
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Translatio iudicii internazionale in ambito familiare ex art. 15

Reg. (CE) n. 2201/2003

Nota di Alfonso CERRATO

L'Autore nel commentare [una pronuncia del tribunale di Milano](#) esamina un istituto del tutto innovativo nel panorama ordinamentale italiano, qual è quello del trasferimento di un procedimento familiare - vertente su un affidamento esclusivo della figlia minorenni richiesto dal padre a seguito del divorzio ottenuto contro sua moglie - da un giudice di uno Stato membro dell'Unione europea (Inghilterra) a quello di altro Stato membro (Italia) previsto dall'art. 15 Reg. (CE) n. 2201/2003. In particolare, l'Autore sottolinea sia l'eccezionalità

dell'istituto che la sua applicazione residuale, visto che è possibile invocarne l'operatività solo se sussistono i presupposti previsti dall'art. 15 cit., fra cui quello della presenza di una certa e radicata "residenza abituale del minore" all'interno dello Stato di appartenenza del giudice cui si desidera trasferire la trattazione e decisione del procedimento. Infine esamina anche la compatibilità sul piano interno – italiano di tale translatio con il diritto di azione ed il principio del giudice naturale.

Sommario: 1. Il caso. 2. Il trasferimento delle competenze ex art. 15 Reg. (CE) n. 2201/2003. 3. Il trasferimento delle competenze dietro impulso del giudice ritenuto più adatto. 4. La compatibilità della translatio iudicii ex art. 15 Reg. CE n. 2201/2003 con il diritto di azione e il principio del giudice naturale.

1. Il caso.

La decisione in epigrafe trae spunto da un procedimento incardinato dinanzi alla Corte di Cambridge.

Nel dettaglio XX e YY nel 2007 contraevano matrimonio in Cambridge secondo il rito e la cerimonia della Chiesa di Inghilterra tramite licenza speciale e nel 2009 trascrivevano il loro matrimonio nei registri dello Stato civile del Comune di Milano. Dalla loro unione nascevano due figlie: la prima ZZ maggiorenne e la seconda ZZZ minorenni. Nel 2011 con sentenza passata in giudicato il tribunale di Cambridge pronunciava lo scioglimento del loro matrimonio a seguito della separazione personale del 2009, e nel 2013 tale sentenza veniva trascritta sempre nei registri dello stato civile del Comune di Milano. Nel settembre 2013 YY adiva la Corte di Cambridge (Sezione famiglia) per chiedere l'affidamento esclusivo della figlia minorenni ZZZ a causa delle violenze domestiche perpetrate nei riguardi di quest'ultima dalla madre XX. Quest'ultima nel costituirsi depositando la propria memoria (procedimento case n. omissis.) presentava istanza ex art. 15 Reg. (CE) n. 2201/2003 con cui chiedeva il trasferimento del processo in Italia. Dal canto suo, la Corte inglese con proprio provvedimento assegnava un termine al ricorrente per rispondere a tale istanza ed un ulteriore termine alla convenuta per presentare una propria memoria di controreplica. Il 23 dicembre 2013 XX depositava presso la

cancelleria del tribunale di Milano un ricorso contenente istanza ex artt. 155 c.c., 710 c.p.c. e 15 Reg. cit. affinché il tribunale di Milano assumesse la competenza del procedimento instaurato davanti al giudice inglese ed al contempo chiedeva al tribunale italiano di trasmettere le proprie determinazioni attraverso il Dipartimento per la Giustizia minorile.

Il tribunale di Milano nel decretare l'inapplicabilità dell'art. 155 c.c. in quanto inerente al merito dei rapporti genitoriali che non sono oggetto di scrutinio, sia dell'art. 710 c.p.c. perché riguardante coniugi separati, ha ritenuto che la propria cognizione dovesse essere circoscritta esclusivamente all'accertamento dei presupposti che a norma dell'art. 15 del Regolamento n. 2201/2003 permettono la trasmigrazione della causa dal giudice inglese a quello italiano.

Nell'anticipare sin d'ora che il tribunale di Milano ha dichiarato inammissibile quest'ultima istanza, ora esaminiamo le peculiarità dell'innovativo istituto previsto dall'art. 15 cit., nonché la sua compatibilità con il diritto di azione ed il principio del giudice naturale previsti dagli artt. 24 e 25 Cost.

2. Il trasferimento delle competenze ex art. 15 Reg. (CE) n. 2201/2003.

L'istituto prefigurato dall'art. 15 del Reg. (CE) 27 novembre 2003, n. 2201 (cd. Bruxelles II *bis*. e d'ora in avanti Reg.) che ha abrogato interamente il precedente Reg. (CE) 29 maggio 2000, n. 1347 (cd. Bruxelles II)¹,

¹ Sul Reg. (CE) 29 maggio 2000, n. 1347, in *Gazz. Uff. CE* del 30 giugno 2000 (L. 160), 19 e segg., v. per tutti M.A. Lupoi, *Brussels II: new rules for transnational matrimonial disputes, in Essays on transnational and comparative civil procedure (Scritti sul diritto processuale civile transnazionale e comparato)* a cura di Carpi, M.A. Lupoi, Milano, 2002; mentre sul Reg. (CE) 27 novembre 2003, n. 2201, in *Gazz. Uff. UE* del 23 dicembre 2003 (L. 338), 1 e segg., relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale in vigore – tranne che per la Danimarca - dal 1° agosto 2004 ed applicabile dal 1° marzo 2005, v. senza pretesa di completezza in dottrina Alpa, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Famiglia*, 2003, 439 e segg.; Baratta, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in *Aa.Vv., Diritto internazionale privato e comunitario* a cura di Picone, Milano, 2004, 163 e segg.; Conti, *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e di potestà parentale*, in *Fam. e Dir.*, 2004, 291 e segg.; D'Avack, *Il regolamento Ce 2201/2003 entrato in vigore il 1° marzo 2005*, in *Aa.Vv., Un nuovo diritto di famiglia europeo* a cura di Andrini, Padova, 2007, 123 e segg.; Di Lieto, *Il regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in*

nell'istituire una sorta di *translatio iudicii* in ambito familiare si pone in linea di continuità con quella teoria di matrice anglosassone conosciuta come *forum non conveniens*², in base al quale, il giudice adito può spogliarsi della controversia ove vi sia altro giudice che presenta, con la medesima, criteri di collegamento più stretti, e dunque appare più adatto (*more suitable* secondo la lingua originale di questa teoria), e quindi in questo senso più "conveniente" a conoscerne³.

Secondo la regola generale contenuta nel par. 1 dell'art. 15 cit.: <<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 o una sua parte specifica e ove ciò corrisponda all'interesse superiore del minore, possono: a) interrompere l'esame del caso o della parte in questione e invitare le parti a presentare domanda all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro conformemente al par. 4, oppure b) chiedere all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro di assumere la competenza ai sensi del par. 5>>. Pertanto dalla lettura della disposizione in esame si

materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in *Dir. Scambi Internaz.*, 2004, 117 e segg.; Fadiga, *Il regolamento "Brussel II bis" e i provvedimenti relativi ai figli minori*, in *Aa.Vv., Diritti e tutele nella crisi familiare* a cura di Mariani, Passagnoli, Padova, 2007, 95 e segg.; A. Finocchiaro, *Verso un diritto di famiglia europeo*, in *Riv. AIAF*, 2004, 2, 9 e segg.; Long, *L'impatto del Regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Famiglia*, 2007, I, 1127 e segg.; Marino, *I regolamenti comunitari: Bruxelles II-bis. e Roma III*, in *Aa.Vv., Introduzione al diritto di famiglia in Europa* a cura di Patti, Cubeddu, Milano, 2008, 57 e segg.; Queirolo, *Separazione, annullamento, divorzio e responsabilità genitoriale: Il Regolamento CE 2201/2003*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Trattato* diretto da Ferrando, I, Bologna, 2007, 1107 e segg.; Ruggiano, *Dal Regolamento (CE) n. 1347/2000 al Regolamento (CE) n. 2201/2003*, in *Dir. Famiglia*, 2005, 739 e segg.; Uccella, *La competenza internazionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di famiglia e di responsabilità parentale: regime comune nell'ambito della Unione europea*, in *Vita Notar.*, 2006, 1261 e segg.; Velletti, Calò, *Il ruolo del notaio nel divorzio europeo*, Assago, 2012, 9 e segg. . Nella dottrina straniera v. Helms, *Diritto processuale civile in materia di diritto di famiglia dell'Unione Europea*, in *Fam. e Dir.*, 2003, 176 e segg.; Lowe, Everal, Nicholls, *The news Brussels II Regulation*, Bristol, 2005.

² In generale su tale foro v. M. A. Lupoi, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, I, II, Milano, 2002, 187 e segg., e 958 e segg.; Marongiu Bonaiuti, *Forum non conveniens e art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2001, 420 e segg., spec. 423; e Lombardini, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: Il Regolamento comunitario N. 2201 del 2003 (Prima parte)*, in *Studium juris*, 2005, 555 e segg., spec. 560.

³ Così testualmente Querzola, *Il regolamento CE N. 2201 del 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Regole europee e giustizia civile* a cura di Biavati, M. A. Lupoi, Bologna, 2013, 2^a ed, 73 e segg., spec. 81.

evinces che il presupposto operativo dell'istituto è rinvenibile nel provvedimento dell'autorità giurisdizionale competente a decidere nel merito, la quale, sussistendone le condizioni, potrà attivare un meccanismo di trasferimento del procedimento sulla base di due distinte procedure⁴.

Nella prima procedura⁵, l'Autorità competente interrompe l'esame del caso e, nel chiudere il procedimento, assegna alle parti un termine per riassumere la procedura davanti al giudice ritenuto più adatto. Pertanto essa trova la sua fonte nella pronuncia del giudice competente a chiudere il procedimento in rito. Dunque, è evidente che nel caso della decisione qui in commento, non ricorre questa situazione, in quanto il giudice ha dato regolare corso allo svolgimento in rito del procedimento e solo "successivamente" si è occupato "nel merito" della questione giuridica sottoposta alla sua cognizione.

Invece, nella seconda procedura, la traslazione della causa avviene comunque dietro impulso del tribunale competente. Difatti, in tale ipotesi, il giudice del merito presenta una richiesta al "giudice ritenuto più adatto" affinché costui prenda in carico la procedura. Una volta che la richiesta sia pervenuta ritualmente al giudice del merito, entro sei settimane⁶ "il giudice più adatto" dovrà decidere se accettare o meno la competenza. Comunque elemento imprescindibile di tale procedura è che la richiesta di trasferimento

⁴ Sul punto v. sin da subito Campeis, De Pauli, *Sul Regolamento CE (2201/2003) relativo alle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2008, 269 e segg., spec. 284; M. A. Lupoi, *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 di responsabilità genitoriale*, in *Manuale di diritto processuale civile europeo* a cura di Taruffo, Varano, Torino, 2011, 107 e segg., spec. 118 e segg.; Tommaseo, *Il diritto processuale speciale della famiglia*, in *Fam. e Dir.*, 2004, 305 e segg.; Baruffi, sub. art. 15 Reg. CE n. 2201/2003, in *Commentario breve al diritto di famiglia* a cura di Zaccaria, Padova, 2011, 2^a ed., spec. 2999-3000; Bergamini, *Reg. Ce n. 2201/2003*, in *Codice della famiglia* a cura di Sesta, Milano, 2009, 2^a ed., 4669 e segg.; Biagioni, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2004, 991 e segg.; Salerno, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 2007, 63 e segg. .

⁵ Descritta dal par. 4 dell'art. 15 Reg. e conosciuta come "Forum conveniens". Di cui v. Trombetta Panigadi, sub. art. 15 Reg. (CE) n. 2201/2003, in *Codice Commentato di famiglia, minori soggetti deboli* a cura di Basini, Bonilini, Confortini e coordinato da AA.VV., Tomo II, Torino, 2014, 6415 e segg.

⁶ Termine decorrente dal momento in cui in base al par. 1 dell'art. 15 Reg. sono adite le autorità. Secondo una recente decisione di merito (v. Trib. min. Genova, 11 dicembre 2009, (decr.), in *Fam. & Min.*, 2010, 9, 61 e segg.) tale termine deve considerarsi come "non perentorio".

della medesima provenga - direttamente o tramite l'Autorità centrale designata⁷ - dal giudice del merito.

In termini più semplici, le parti del processo di merito non sono legittimate a presentare direttamente al "giudice ritenuto più adatto" un'istanza volta ad ottenere la trasmigrazione del processo, in quanto tale giudice può essere adito solo in virtù delle modalità - fra loro alternative - indicate dalle lett. a) e b) del par. 1 che prevede due poteri discrezionali del giudice di merito. A piena conferma di quanto appena esposto, vi è il par. 2 dell'art. 15 che prefigura una legittimazione delle parti finalizzata esclusivamente a sollecitare, nel giudice competente, l'attivazione del meccanismo di *translatio iudicii* di cui al par. 1. A conclusione di questo passaggio, il cit. par. 2 si limita ad indicare i presupposti-applicativi del potere discrezionale del giudice competente a chiedere il trasferimento del procedimento. Ma nella fattispecie che ha condotto alla decisione in epigrafe, neanche tale procedura vi ricorre, perché al tribunale di Milano non è pervenuta alcuna richiesta di trasferimento del processo, ed oltretutto una richiesta del genere non è nemmeno contenuta nei provvedimenti allegati agli atti presentati dalla ricorrente⁸.

3. Il trasferimento delle competenze dietro impulso del giudice ritenuto più adatto.

Il tribunale di Milano nel prendere atto che l'iniziativa per il trasferimento del procedimento possa provenire anche da un'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con cui il minore abbia "un legame particolare", precisa che si tratta di un'iniziativa discrezionale che prende le mosse da "una residenza abituale del minore" in un dato contesto territoriale, che però nella fattispecie in esame deve escludersi in quanto non provata dalla ricorrente.

⁷ Così par. 6 art. 15 cit. che rinvia all'art. 53 Reg., il quale, a sua volta, per l'Italia indica tale Autorità nel Dipartimento per la Giustizia minorile. Inoltre si consideri che si tratta di una condizione necessaria ma non sufficiente ai fini di un'effettiva armonizzazione delle regole in una materia come quella <<familiare>> che è <<fortemente incisa dalla tradizione, dalla cultura, dalla struttura sociale e politica dei singoli Paesi membri>> o <<addirittura dalle singole nazionalità presenti nei Paesi membri>>, così Alpa, *Frammentazione delle regole, il rischio europeo*, in *Guida Dir. - Dossier*, 2004, 3, 60 e segg., spec. 62.

⁸ Che sono stati tradotti solo in parte e senza asseverazione di giuramento della parte tradotta.

Dalla ricostruzione dei fatti di causa emerge inequivocabilmente che la figlia minore ZZZ abbia la propria residenza abituale a Cambridge, e pertanto il tribunale italiano non poteva che dichiarare l'inammissibilità dell'istanza ex art. 15 Reg.

Oltretutto la "residenza abituale" è "una nozione di fatto". Difatti secondo una recente sentenza della Corte di giustizia comunitaria di Lussemburgo⁹ <<la residenza abituale del minore coincide con il luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare, in considerazione della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro>>. Non è una pura casualità la circostanza che il presupposto per cui il giudice inglese ha dichiarato la propria giurisdizione sia proprio la "residenza abituale" di ZZZ a Cambridge in Inghilterra.

4. La compatibilità della *translatio iudicii* ex art. 15 Reg. CE n. 2201/2003 con il diritto di azione e il principio del giudice naturale.

In conclusione dobbiamo trattare brevemente la problematica della compatibilità sul nostro piano interno tra la *translatio iudicii* ex art. 15 Reg. con il diritto di azione previsto dall'art. 6 Cedu e dall'art. 24, co. 1, Cost. da un lato, nonché con il principio del giudice naturale precostituito per legge ex art. 25, co. 1, Cost. dall'altro lato.

Circa la prima questione, riteniamo che l'applicazione del meccanismo di *translatio* previsto dall'art. 15 cit. non pregiudica l'esercizio del diritto di difesa, in quanto l'eventuale declinatoria di competenza giustificata dall'interesse superiore del minore, non esclude la presenza all'interno dello spazio giudiziario europeo di un altro giudice munito di giurisdizione sulla stessa controversia. Difatti, da come abbiamo appurato in precedenza, la trasmigrazione della lite avviene solo dopo che il giudice più adatto abbia

⁹ Corte giust. CE, 2 aprile 2009, (Causa C - 523/07), in *Guida Dir.*, 2009, 18, 95 e segg., con nota di Castellaneta; in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 467 e segg., con note di Marino e Gozzi; sempre in tema di residenza abituale del minore v. *funditus*. Mellone, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 2010, 685 e segg.

accettato la competenza, ed in caso contrario, essa permane in capo al giudice originariamente adito¹⁰.

Mentre sulla seconda questione, il rispetto da parte dell'art. 15 cit. del principio del giudice naturale precostituito per legge ex art. 25, co. 1, Cost., è desumibile dalla circostanza che la stessa norma comunitaria consente la decisione della controversia ad un giudice dello Stato membro che con la controversia presenti un elemento di collegamento normativamente previsto, che nel caso di specie è rappresentato dalla residenza abituale del minore in Inghilterra¹¹.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice

¹⁰ Nello stesso senso v. Biagioni, *op. cit.*, 1020; *contra*, Marongiu Bonaiuti, *op. cit.*, spec. 437.

¹¹ Anche su tale punto v. sempre Biagioni, *op. cit.*, 1020; *contra* Scarafoni, *Il Regolamento N. 2201/2003 sulla competenza ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e genitoriale*, in Aa.Vv., *Il processo civile e la normativa comunitaria* a cura di Scarafoni, Torino, 2012, 297 e segg., spec. 334 e segg.