

Translatio iudicii internazionale: art. 15 reg. 2201/2003

Trib. Milano, sez. IX, 11 febbraio (Pres. Servetti, rel. Buffone)

ART. 15 REG. 2201/2003 – TRASFERIMENTO DEL PROCESSO PER RAGIONI DI «OPPORTUNITÀ» - RUOLO DELLE PARTI – CONDIZIONI LEGITTIMANTI L'ISTITUTO

L'art. 15 del Reg. 2201/2003 prevede, eccezionalmente, il trasferimento delle competenze a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso. Si tratta di una forma di dismissione discrezionale della competenza sulla scia della dottrina anglo-sassone del forum non conveniens che istituisce una sorta di translatio iudicii internazionale. L'istituto ha carattere del tutto eccezionale e, invero, costituisce infatti una previsione inedita nel panorama ordinamentale: al punto da dovere essere considerato di applicazione del tutto residuale sulla base di elementi di particolare rilevanza e, soprattutto, allorché il trasferimento del processo sia opportuno.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

- □■□ -

IN FATTO

XX e YY contraevano matrimonio in Cambridge, in data ... 2007, secondo il rito e la cerimonia della Chiesa di Inghilterra mediante licenza speciale. Il matrimonio veniva trascritto nei registri dello Stato Civile di Milano, al n. ..., anno 2009, ... Dall'unione nascevano le figlie ZZ (15 ...: 19 anni, maggiorenne) e ZZZ (... 2005: 8 anni, minorenni). Intervenuta separazione personale nel 2009, il Tribunale di Cambridge, con sentenza del 17 gennaio 2011, passata in giudicato in data 2 marzo 2011, pronunciava lo scioglimento del matrimonio, con sentenza trascritta nei registri dello Stato Civile del Comune di Milano (anno 2013, ...). Con ricorso presentato in data 23 settembre 2013, il YY, denunciando violenze domestiche da parte della madre ai danni della figlia minore, adiva la Corte di Cambridge (sezione famiglia) per ottenere l'affidamento esclusivo di ZZZ. La XX si costituiva nel processo (case n. ...) con memoria del 2 dicembre 2013 e presentava istanza ex art. 15 Reg 2201/2003 per il trasferimento del processo in Italia. La Corte inglese, con provvedimento del 3 dicembre 2013, assegnava termine al ricorrente, entro il 17 gennaio 2014, per rispondere alla suddetta istanza e ulteriore termine alla convenuta, per sua memoria, entro il 31 gennaio 2014.

Con ricorso depositato in Cancelleria in data 23 dicembre 2013, la ricorrente presentava istanza – ex artt. 155, 710, 15 reg. 2201/2003 - affinché il Tribunale di Milano volesse «assumere la competenza del procedimento n. ...». Chiedeva che l'adito Tribunale volesse anche trasmettere le proprie determinazioni attraverso il Dipartimento per la Giustizia Minorile. Con decreto del 27 dicembre 2013, il Tribunale respingeva la richiesta di provvedimenti provvisori e fissava udienza in data 5 febbraio 2014. Con istanza del 2 gennaio 2014, la ricorrente chiedeva la modifica del suddetto decreto. Con provvedimento del 7 gennaio 2014, il Tribunale respingeva la richiesta. All'udienza del 5 febbraio 2014, nessuno compariva per il convenuto. Il Tribunale riservava la decisione. In data 9 febbraio 2014,

Riproduzione riservata

perveniva al Collegio lettera spedita personalmente dal YY (in lingua italiana) il quale manifestava la sua contrarietà al trasferimento del processo in Italia.

IN DIRITTO

Ritiene il Tribunale che il procedimento possa essere definito *ad acta*, senza necessità di ulteriori accertamenti istruttori. In ordine alla partecipazione al giudizio del resistente, deve osservarsi che, come provato dalle *mails* versate in atti, il YY ha avuto conoscenza del giudizio e gli atti gli sono stati comunicati in modo diretto, tenuto conto delle condizioni di urgenza allegata dalla XX. La lettera spedita dal YY il 3.2.2014 e pervenuta all'ufficio il 9.2.2014 testimonia peraltro la sua esatta e piena conoscenza dei termini della procedura. Una ulteriore integrazione non è necessaria. Per quanto si andrà a precisare, l'odierno procedimento non è fisiologicamente connesso alla partecipazione di parti "in senso tecnico-giuridico", in quanto il ruolo dei privati-litiganti è nel senso di mero soggetti titolari della facoltà di sollecitare il giudice ad un suo provvedimento e, dunque, l'atto introduttivo della procedura non è una domanda giudiziale in senso stretto ma una mera richiesta. Peraltro, è anche superflua la partecipazione del resistente al giudizio, in quanto lo stesso si conclude con una pronuncia di inammissibilità. Vale in argomento, il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite (con riguardo al giudizio di Cassazione) atteso che le due situazioni procedurali sono simili: «il rispetto del principio della ragionevole durata del processo impone, in presenza di un'evidente ragione d'inammissibilità del ricorso di definire con immediatezza il procedimento, senza la preventiva integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorti necessari cui il ricorso non risulti notificato, trattandosi di un'attività processuale del tutto ininfluenza sull'esito del giudizio (Cass. S.U. 22 marzo 2010 n. 6826; Cass. S.U. 16 luglio 2012, n. 12104).

La domanda della ricorrente, infatti, è manifestamente inammissibile. Va premesso che inapplicabile è il procedimento ex art. 710 c.p.c., in quanto esso attiene ai coniugi separati; pure inapplicabile è l'art. 155 c.c., che attiene al merito dei rapporti genitoriali, non oggetto di scrutinio. Ciò detto, la cognizione di questo Tribunale va circoscritta (artt. 99, 112 c.p.c.) all'istituto tipizzato nell'art. 15 del 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, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (in Gazzetta ufficiale n. L 338 del 23/12/2003 pag. 0001 – 0029). La ricorrente, infatti ammette che la Corte inglese ha dichiarato ritualmente – e nel contraddittorio pieno – la propria competenza giurisdizionale, procedendo alla istruzione della pratica, nel merito, mediante delega ai Servizi Sociali in loco per gli accertamenti necessari. Accertamenti che non hanno, allo stato, né modificato il regime di affidamento di ZZZ, né imposto la residenza abituale in Inghilterra. Secondo la ricorrente, tuttavia, la Corte inglese avrebbe concesso «alla ricorrente la facoltà di proporre qualsiasi istanza ai sensi dell'art. 15 del Reg. Ce» (v. ricorso, pag. 5) e, sulla base di tale allegazione, presenta domanda a questo ufficio per l'instaurazione del giudizio in questo circondario. Oggetto del procedimento, dunque, è esclusivamente l'accertamento in ordine alla sussistenza dei presupposti che consentono la traslazione della causa dal tribunale inglese a quello italiano.

[1]. Trasferimento delle competenze ex art. 15 Reg. CE 2201/2003

L'art. 15 citato prevede, eccezionalmente, «il trasferimento delle competenze a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso». Come ha ben messo in evidenza una autorevole Dottrina, si tratta di una forma di dismissione discrezionale della competenza sulla scia della dottrina anglo-sassone del *forum non conveniens* che istituisce una sorta di *translatio iudicii* internazionale. La regola che informa l'istituto è contenuta nel primo comma dell'articolato in esame: «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 paragrafo 4 oppure b) chiedere all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro di assumere la competenza ai sensi del paragrafo 5».

L'istituto, pertanto, trova il suo presupposto operativo nel provvedimento dell'autorità giurisdizionale competente nel merito (nel caso di specie: la Corte di Cambridge) la quale, sussistendone i presupposti, può attivare un meccanismo di cd. *switch* procedimentale, sulla base di due distinte (ma ben tratteggiate) procedure. Nella prima ipotesi (art. 15, paragrafo 4), l'Autorità competente *interrompe* l'esame del caso e, chiudendo il procedimento, assegna alle parti un termine per la riassunzione della procedura dinanzi al giudice ritenuto «più adatto» (cd. *forum conveniens*). In questo caso, la procedura del giudice “più adatto” trae linfa da una pronuncia del giudice competente di chiusura del procedimento in rito. Orbene, è del tutto evidente che, nella fattispecie qui *sub iudice*, certamente non ricorre questa fattispecie, i cui elementi costitutivi sono del tutto assenti, in quanto il giudice inglese ha dato regolare corso al rito e proceduto ad inoltrarsi nel merito della *quaestio juris* portata alla sua attenzione.

Nella seconda ipotesi, è comunque l'impulso del tribunale competente a generare la trasmigrazione della lite: in questo caso, il giudice del merito formula una richiesta, al giudice ritenuto più adatto, affinché prenda lui in carico la procedura. Pervenuta ritualmente la richiesta del *giudice del merito*, il *giudice più adatto* ha 6 settimane (dal momento in cui sono adite in base al paragrafo 1) per decidere se accettare o non la competenza. Se il giudice ritenuto “più adatto”, accetta la competenza, l'autorità giurisdizionale preventivamente adita declina la propria competenza. Questo secondo modulo processuale prevede comunque, imprescindibilmente, che la richiesta di trasmigrazione del fascicolo prevenga dal giudice del merito, direttamente o tramite l'autorità centrale designata (v. art. 15, paragrafo 6). In altri termini, non esiste una legittimazione attiva di una delle parti del processo di merito a presentare direttamente istanza dinanzi al «giudice più adatto» per lo *switch* procedimentale; ve né piena conferma nell'art. 15 paragrafo 5: il giudice “più adatto” può essere «adito in base al paragrafo 1, lettere a) o b)» (che prevede i due poteri discrezionali del giudice del merito). Elemento rafforzativo di questa interpretazione (l'unica conciliabile con l'istituto) è l'art. 15, paragrafo 2: nella norma è prevista una legittimazione delle parti del processo di merito, ma al solo fine di sollecitare, nel giudice competente, l'attivazione del meccanismo di *switch* di cui al paragrafo 1 dell'art. 15 cit. In altri termini, il paragrafo 2 menzionato, si limita ad indicare i presupposti di applicabilità del potere discrezionale del giudice competente a chiedere il trasferimento della competenza. Ciò detto, anche questa seconda fattispecie, nel caso di specie, non ricorre. A questo Tribunale non è pervenuta alcuna richiesta di

trasferimento del processo e, certamente, una siffatta richiesta non è contenuta nei provvedimenti versati in atti dalla ricorrente (provvedimenti che, invero, non sono nemmeno integralmente tradotti o sono accompagnati da traduzioni non asseverate da giuramento).

[2]. Trasferimento su impulso del giudice ritenuto più adatto

Non ignora questo Ufficio che l'iniziativa per il trasferimento della procedura (ex art. 15, paragrafo 2, lett. b) può provenire da un'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con cui il minore abbia un legame particolare (conformemente al paragrafo 3). Ma si tratta di una iniziativa discrezionale che prende le mosse da una certa e radicata residenza abituale del minore in un certo e individuato contesto territoriale; elemento che, invero, nella fattispecie, è da escludersi in quanto affatto provato dalla istante. Una prima conclusione in tal senso, si trae dalla ricostruzione delle vicende (certe) che hanno caratterizzato la vita di ZZZ. ZZZ è nata nel 2005 a Cambridge; quivi certamente può dirsi essere vissuta con i genitori sino al loro matrimonio (.. 2007: in Cambridge); qui ancora è rimasta a vivere fino alla separazione (nel 2009: in Cambridge); ancora qui è rimasta la sua vita prevalente, in quanto in Cambridge è stato anche celebrato il divorzio nel 2011. Nel periodo interlocutorio (2011, 2012), ancora una volta vi è traccia di una vita familiare in Cambridge, posto che sempre qui si avvia la procedura relativa alla divisione del patrimonio immobiliare (16.10.2012). Infine, è ciò è all'evidenza di grande rilevanza, certamente ZZZ ancora a Cambridge si trovata da agosto 2013, come la stessa mamma ammette; vi è di più: qui sempre a Cambridge, ZZZ era iscritta ad un istituto scolastico inglese. A fronte dei dati sopra indicati, le risultanze anagrafiche sono all'evidenza prive di contenuto sostanziale nel senso di dovere escludere che si sia consolidata una residenza abituale di ZZZ in Italia (o quantomeno esclusivamente in Italia). Sul punto, giova ricordare che il concetto di residenza abituale fa capo ad una "nozione di fatto" e, infatti, nella Risoluzione del Consiglio d'Europa relativa all'unificazione dei concetti giuridici di domicilio e residenza, la residenza è indicata in senso fattuale come il luogo in cui la persona «*habite pendant un certain laps de temps*» ed è abituale in ragione di due fattori indicativi: durata e continuità¹. Secondo la giurisprudenza europea, per quanto qui importa, per "residenza abituale", ai sensi delle disposizioni del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, deve intendersi il luogo caratterizzato da una particolare 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 (cfr. CGUE, sentenza del 2 aprile 2009). Ebbene, tutti gli indici sopra indicati, in primo luogo escludono un rapporto continuo e radicato con la sola residenza milanese e soprattutto escludono quel «legame significativo» esclusivo con l'Italia che è posto a giustificazione dell'art. 15 Reg. 2201/2003. Non è un caso, peraltro, che il giudice inglese abbia affermato al propria giurisdizione proprio in ragione della residenza abituale di ZZZ. Peraltro, proprio prima della instaurazione della lite, ZZZ si trovava in Inghilterra. Per quanto sin qui osservato, si esclude che la residenza abituale di ZZZ fosse esclusivamente in Italia. In ogni caso, come ben hanno scritto i commentatori dell'art. 15 cit., l'istituto ha carattere del tutto eccezionale e, invero, costituisce infatti una previsione

¹ Quanto si trae anche dai rapporti europei che hanno trattato il tema. "No definition was given of habitual residence, which despite the important legal consequences attaching to it, should remain a factual concept"

inedita nel panorama ordinamentale: al punto da dovere essere considerato di applicazione del tutto residuale sulla base di elementi di particolare rilevanza e, soprattutto, allorché il trasferimento del processo sia opportuno. Nel caso di specie, l'autorità inglese ha già avviato gli accertamenti di competenza, in particolare delegando i Servizi Sociali per delle verifiche sul nucleo familiare: quanto anche il tribunale italiano avrebbe fatto sulla base delle denunce dettagliate depositate dal convenuto (v. elementi compilati di pugno dal padre, nello schema di *domestic violence* versato in atti). Si registra, dunque, una piena vitalità del procedimento inglese che rende anche inopportuna la traslatio iudicii internazionale. Nemmeno, certamente, può essere considerato elemento di giudizio il "sospetto" circa l'operato dell'autorità giurisdizionale "altra": il sistema di cooperazione giudiziaria tra gli Stati Membri dell'UE si fonda sulla reciproca fiducia e collaborazione e, dunque, poggia la sua stessa giustificazione su principi del tutto opposti.

[3]. Spese di lite

Non essendosi la parte convenuta formalmente costituita e tenuto conto della natura del procedimento, nulla va disposto quanto alle spese di lite.

PER QUESTI MOTIVI

DICHIARA l'inammissibilità del ricorso

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio dell'11 febbraio 2014

IL CASO.it