

PRESA DI POSIZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE

NIILO JÄÄSKINEN

presentata il 4 ottobre 2010¹

I — Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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. 1347/2000², detto «Bruxelles II bis».
2. La presente domanda è stata presentata nel contesto di un procedimento, avviato in Germania dalla sig.ra Purrrucker contro il sig. Vallés Pérez, relativo all'affidamento dei loro figli gemelli M. e S. Vallés Purrrucker, alcuni elementi del quale sono descritti ai punti 41-43 della sentenza emessa il 15 luglio 2010 nella causa C-256/09³ (in prosieguo: la «sentenza Purrrucker I»).
3. In tale sentenza, in risposta ad una questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof (Germania), la Corte ha dichiarato che le disposizioni degli artt. 21 e segg. del regolamento n. 2201/2003, relative al riconoscimento di una decisione emessa in un altro Stato membro, non si applicano a misure cautelari in materia di affidamento, rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 20 del medesimo regolamento.
4. Il presente procedimento riguarda le stesse parti e il diritto di affidamento sugli stessi minori, ma stavolta alla Corte è richiesto dall'Amtsgericht Stuttgart (Germania) di pronunciarsi sui criteri di determinazione dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita, ai sensi dell'art. 19, nn. 2 e 3, del regolamento n. 2201/2003. Orbene, detta qualificazione è essenziale in quanto da essa deriva una sorta di gerarchia tra le autorità giurisdizionali potenzialmente competenti; la priorità viene accordata all'autorità investita per prima della controversia a discapito di quella adita successivamente.
5. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio spiega che le parti nel procedimento principale controvertono sulla questione se il tribunale tedesco adito dalla sig.ra Purrrucker, il 21 settembre 2007, al fine di ottenere provvedimenti nel merito per l'affidamento di suo figlio M., sia un'«autorità giurisdizionale successivamente

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 338, pag. 1.

3 — Sentenza Purrrucker (Racc. pag. I-7353).

adita», ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, rispetto al tribunale spagnolo investito dal sig. Vallés Pérez di una domanda separata di provvedimenti provvisori, il 28 giugno 2007, al fine di ottenere provvedimenti provvisori in materia di affidamento, giudice presso il quale successivamente, nel gennaio 2008, sarebbe stato avviato un procedimento di merito sempre su domanda del sig. Vallés Pérez.

6. Anche se il regime giuridico della litispendenza tra autorità giurisdizionali di Stati membri diversi è definito all'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, il presente procedimento evidenzia come detto testo non precisi a quali conflitti di procedura si applichino le sue disposizioni. Per la prima volta, a mia conoscenza, la Corte è invitata a pronunciarsi sulla nozione di «litispendenza», ai sensi dell'art. 19, n. 2, del detto regolamento, in caso di domanda di misure cautelari e di ricorso concorrente nel merito in materia di responsabilità genitoriale. Sussiste, in particolare, un dubbio su come le nozioni autonome contenute nel citato regolamento si coordinino con le norme procedurali nazionali che distinguono le diverse azioni dirette ad ottenere misure di carattere provvisorio da quelle intese ad una decisione nel merito. Il giudice del rinvio interpella la Corte altresì sull'interazione tra le disposizioni dell'art. 19 e quelle degli artt. 20 e 21 del regolamento n. 2201/2003.

II — Ambito normativo

7. Prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 2201/2003⁴, il Consiglio dell'Unione europea aveva stabilito, con atto 28 maggio 1998, sul fondamento dell'art. K.3 del trattato sull'Unione europea, la convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali⁵ (in prosieguo: la «Convenzione Bruxelles II»). Tale convenzione non è entrata in vigore. Nella misura in cui il suo testo ha ispirato quello del regolamento n. 2201/2003, la relazione esplicativa di detta convenzione⁶, redatta dalla sig.ra Borrás (in prosieguo: la «relazione Borrás»), viene richiamata per chiarire come interpretare detto regolamento.

8. Il regolamento n. 2201/2003 è stato preceduto dal regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1347, 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 coniugi⁷. Il regolamento n. 1347/2000 è stato abrogato dal regolamento n. 2201/2003, il cui ambito di applicazione è più ampio.

4 — Per una descrizione dettagliata degli strumenti giuridici che hanno preceduto il regolamento n. 2201/2003, v. paragrafi 30-48 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston per la sentenza Purrucker I, cit.

5 — GU C 221, pag. 1.

6 — GU 1998, C 221, pag. 27.

7 — GU L 160, pag. 19.

9. Il dodicesimo e il sedicesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003 enunciano quanto segue:

genitoriale». Il n. 2 del medesimo articolo precisa che dette materie «riguardano, in particolare:

- «(12) È opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente, salvo ove si verifichi un cambiamento della sua residenza o in caso di accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale.
- (...)
- (16) Il presente regolamento non osta a che i giudici di uno Stato membro adottino, in casi di urgenza, provvedimenti provvisori o cautelari relativi alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati».
- a) il diritto di affidamento e il diritto di visita;
- b) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi;
- c) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano;
- d) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto;
- e) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore».
11. Ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 2201/2003, rubricato «Definizioni»:

«Ai fini del presente regolamento valgono le seguenti definizioni:

10. All'art. 1, n. 1, lett. b), il regolamento n. 2201/2003 stabilisce il proprio ambito di applicazione relativamente alla responsabilità genitoriale, enunciando che «si applica, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative (...) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità

- 1) "autorità giurisdizionale": tutte le autorità degli Stati membri competenti per le materie rientranti nel campo di applicazione del presente regolamento a norma dell'articolo 1;

(...)

12. A termini dell'art. 8, n. 1, di tale regolamento, relativo alla «Competenza generale» in materia di responsabilità genitoriale:

4) “decisione”: (...) una decisione [emessa dal giudice di uno Stato membro] relativa alla responsabilità genitoriale, a prescindere dalla denominazione usata per la decisione, quale ad esempio decreto, sentenza o ordinanza;

«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 sono adit[e]».

(...)

13. L'art. 9, n. 1, del medesimo regolamento prevede un'«ultrattività della competenza della precedente residenza abituale del minore» alle seguenti condizioni:

7) “responsabilità genitoriale”: i diritti e 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. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita;

«In caso di lecito trasferimento della residenza di un minore da uno Stato membro ad un altro che diventa la sua residenza abituale, la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro della precedente residenza abituale del minore permane in deroga all'articolo 8 per un periodo di 3 mesi dal trasferimento, per modificare una decisione sul diritto di visita resa in detto Stato membro prima del trasferimento del minore, quando il titolare del diritto di visita in virtù della decisione sul diritto di visita continua a risiedere abitualmente nello Stato membro della precedente residenza abituale del minore».

(...)

9) “diritto di affidamento”: i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza;

14. L'art. 10 dello stesso regolamento, vertente sulla «Competenza nei casi di sottrazione di minori», dispone che, «[i]n caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o

(...)

del mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro Stato membro (...).

15. L'art. 12 del regolamento n. 2201/2003 prevede cause di proroga della competenza che offrono la possibilità, salvo accettazione delle parti, di adire un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro in cui il minore non ha la sua residenza abituale, vuoi perché la questione è legata ad un procedimento volto alla risoluzione di un legame matrimoniale ancora pendente, vuoi perché il minore ha un legame sostanziale con quello Stato membro.

16. L'art. 13 del medesimo regolamento, relativo alla «Competenza fondata sulla presenza del minore», così recita:

«1. Qualora non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore né determinare la competenza ai sensi dell'articolo 12, sono competenti i giudici dello Stato membro in cui si trova il minore.

2. Il paragrafo 1 si applica anche ai minori rifugiati o ai minori sfollati a livello internazionale a causa di disordini nei loro paesi».

17. L'art. 14 del regolamento n. 2201/2003, rubricato «Competenza residua», prevede che «[q]ualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente ai sensi degli articoli da 8 a 13 la competenza, in ciascuno Stato membro, è determinata dalla legge di tale Stato».

18. L'art. 15 del suddetto regolamento enuncia che, in talune circostanze, si può derogare alle regole di competenza previste dal medesimo allorché un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare sia più adatta a trattare il caso.

19. L'art. 16 del regolamento n. 2201/2003, rubricato «Adizione di un'autorità giurisdizionale», dispone quanto segue:

«1. L'autorità giurisdizionale si considera adita:

a) alla data in cui la domanda giudiziale o un atto equivalente è depositato presso l'autorità giurisdizionale, purché successivamente l'attore non abbia ommesso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché fosse effettuata la notificazione al convenuto;

o

b) se l'atto deve essere notificato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale, alla data in cui l'autorità

competente ai fini della notificazione lo riceve, purché successivamente l'attore non abbia omissso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale».

20. Ai termini dell'art. 19, nn. 2 e 3, del regolamento n. 2001/2003, rubricato «Litispendenza e connessione»:

«2. Qualora dinanzi a autorità giurisdizionali di Stati membri diversi siano state proposte domande sulla responsabilità genitoriale su uno stesso minore, aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita.

3. Quando la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita è stata accertata, l'autorità giurisdizionale successivamente adita dichiara la propria incompetenza a favore dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita.

In tal caso la parte che ha proposto la domanda davanti all'autorità giurisdizionale successivamente adita può promuovere l'azione dinanzi all'autorità giurisdizionale preventivamente adita».

21. L'art. 20 dello stesso regolamento, relativo ai «Provvedimenti provvisori e cautelari», dispone quanto segue:

«1. In casi d'urgenza, le disposizioni del presente regolamento non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma del presente regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro.

2. I provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati».

22. Ai sensi dell'art. 21, n. 1, del regolamento n. 2201/2003:

«[I]e decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento».

23. L'art. 24 del medesimo regolamento precisa:

«[n]on si può procedere al riesame della competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro d'origine. Il criterio dell'ordine pubblico di cui agli articoli 22, lettera a), e 23, lettera a), non può essere applicato alle norme sulla competenza di cui agli articoli da 3 a 14».

25. I rapporti tra la sig.ra Purrrucker e il sig. Vallés Pérez si deterioravano e la sig.ra Purrrucker manifestava l'intenzione di tornare in Germania con i figli; il sig. Vallés Pérez inizialmente si opponeva a tale progetto. Il 30 gennaio 2007 le parti concludevano in Spagna un accordo notarile, che sarebbe divenuto esecutivo una volta che fosse stato approvato da un giudice, ai termini del quale la sig.ra Purrrucker poteva rientrare in Germania con i figli⁸.

26. A causa di problemi di salute, la figlia S. non poteva essere dimessa dall'ospedale alla data prevista per la partenza. La sig.ra Purrrucker rientrava quindi in Germania con il figlio M., il 2 febbraio 2007.

III — Il procedimento principale

27. Tra le parti nel procedimento principale sono pendenti tre procedimenti:

A — *I fatti*

24. Come risulta dalla decisione di rinvio, dai fatti riferiti nella sentenza Purrrucker I e dal fascicolo processuale trasmesso alla Corte dal giudice remittente, verso la metà del 2005 la sig.ra Purrrucker, cittadina tedesca, andava a vivere in Spagna con il sig. Vallés Pérez, cittadino spagnolo nato in Germania. Dalla loro relazione nascevano, il 31 maggio 2006, con parto prematuro, due gemelli, un maschio, M., e una femmina, S. Il sig. Vallés Pérez riconosceva i figli. In quanto conviventi more uxorio, i genitori erano titolari di un diritto di affidamento congiunto ai sensi del diritto spagnolo. I figli hanno la doppia cittadinanza, tedesca e spagnola.

— il primo, in Spagna, proposto dal sig. Vallés Pérez, riguarda la concessione di provvedimenti provvisori. Non è escluso che, a determinate condizioni, tale procedimento possa essere ritenuto un procedimento nel merito volto al conferimento del diritto di affidamento dei minori M. e S.;

— il secondo, in Germania, proposto dal sig. Vallés Pérez, concerne l'exequatur della decisione del Juzgado de Primera Instancia n. 4 di San Lorenzo de El

⁸ — V. le clausole 2 e 3 di detto accordo, citate al punto 28 della sentenza Purrrucker I, cit.

Escorial (in prosieguo: il «Juzgado de Primera Instancia»), che concedeva provvedimenti provvisori. Si tratta del procedimento che ha dato origine alla citata sentenza Purrucker I; e

- il terzo, in Germania, proposto dalla sig.ra Purrucker, riguarda il conferimento del diritto di affidamento sugli stessi minori. Si tratta del procedimento che ha dato origine alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

B — *I tre procedimenti pendenti*

1. *Il procedimento avviato in Spagna dal sig. Vallés Pérez per ottenere provvedimenti provvisori quanto all'affidamento (ed eventualmente una decisione nel merito)*

28. Nel mese di giugno 2007 il sig. Vallés Pérez avviava un procedimento diretto ad ottenere provvedimenti provvisori, in particolare il conferimento del diritto di affidamento dei figli M. e S., dinanzi al Juzgado de Primera Instancia.

29. Con decisione 8 novembre 2007 il Juzgado de Primera Instancia si dichiarava competente⁹ e adottava provvedimenti urgenti e provvisori¹⁰ relativi, segnatamente, al diritto di affidamento dei minori. Tale decisione veniva rettificata con decisione del 28 novembre 2007, che modificava il punto 1 del dispositivo attribuendo al padre il «diritto di affidamento» e non più il «diritto di affidamento congiunto».

30. Con decisione 28 ottobre 2008 il Juzgado de Primera Instancia prendeva posizione sulla questione dell'«autorità giurisdizionale preventivamente adita» ai sensi dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 2201/2003, osservando di aver già risolto la questione della propria competenza con la decisione 8 novembre 2007 e ricordando i diversi criteri di collegamento de facto citati in tale decisione. Avendo accolto la domanda di provvedimenti provvisori quanto all'affidamento dei minori M. e S. il 28 giugno 2007, mentre il giudice tedesco era stato adito dalla madre solo nel mese di settembre 2007, il Juzgado de Primera Instancia si considerava «autorità giurisdizionale preventivamente adita», ai sensi dell'art. 19, nn. 2 e 3, del regolamento n. 2201/2003, e si dichiarava competente a giudicare conformemente all'art. 16, n. 1, del medesimo regolamento.

⁹ — V. gli elementi della motivazione di tale decisione citati al punto 36 della sentenza Purrucker I, cit.

¹⁰ — V. gli estratti di detta decisione citati al punto 37 della sentenza Purrucker I, cit.

31. Con sentenza 21 gennaio 2010 l'Audiencia Provincial de Madrid (Spagna), sezione 24a, a seguito dell'appello della sig.ra Purrucker, confermava la decisione 28 ottobre 2008 considerando che, per l'applicazione dell'art. 16 del regolamento n. 2201/2003, la prima domanda fosse quella di provvedimenti provvisori depositata, conformemente al diritto spagnolo, dinanzi al Juzgado de Primera Instancia prima della presentazione della domanda al giudice tedesco. Per contro, l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, invocato dall'appellante, quand'anche applicabile alla fattispecie, non stabilirebbe alcuna regola in materia di competenza, ma concernerebbe unicamente l'adozione di provvedimenti cautelari soltanto in caso d'urgenza, mentre la competenza, che è oggetto della fattispecie, sarebbe determinata a norma dell'art. 19 del regolamento.

emessa dal Juzgado de Primera Instancia l'8 novembre 2007. In un secondo tempo, ha richiesto con priorità l'exequatur di tale decisione. L'Amtsgericht Stuttgart, con decisione 4 luglio 2008, e l'Oberlandesgericht Stuttgart (Germania), con decisione in appello 22 settembre 2008, concedevano quindi l'exequatur della decisione del giudice spagnolo.

33. Su ricorso per cassazione (Revision) proposto dalla sig.ra Purrucker, il Bundesgerichtshof deferiva alla Corte una questione pregiudiziale. Con la citata sentenza Purrucker I quest'ultima rispondeva che le disposizioni degli artt. 21 e segg. del regolamento n. 2201/2003, relative al riconoscimento delle decisioni emesse in un altro Stato membro, non si applicano a provvedimenti provvisori, in materia di diritto di affidamento, rientranti nell'art. 20 di detto regolamento.

2. Il procedimento avviato in Germania dal sig. Vallés Pérez per l'exequatur della decisione 8 novembre 2007 del giudice spagnolo

3. Il procedimento avviato in Germania dalla sig.ra Purrucker per ottenere il diritto di affidamento

32. Si tratta del procedimento che ha dato origine alla citata sentenza Purrucker I. Il sig. Vallés Pérez aveva inizialmente richiesto, tra l'altro, la restituzione del figlio M. e presentato, in via cautelare, un ricorso inteso a far riconoscere l'esecutività della decisione

34. Il 21 settembre 2007, quindi prima che fosse pronunciata la citata decisione del Juzgado de Primera Instancia, la sig.ra Purrucker, con un ricorso nel merito proposto dinanzi all'Amtsgericht Albstadt (Tribunale

di primo grado di Albstadt, Germania), chiedeva che le fosse riconosciuto l'affidamento esclusivo dei figli M. e S. Il ricorso veniva notificato al convenuto solamente il 22 febbraio 2008 mediante raccomandata con ricevuta di ritorno, anche se sia lui che il tribunale spagnolo ne avevano già avuto conoscenza.

35. Risulta segnatamente dalle decisioni del 25 settembre 2007 e del 9 gennaio 2008 dell'Amtsgericht Albstadt che, secondo tale giudice, la domanda della sig.ra Purrucker non aveva alcuna possibilità di successo. Infatti, siccome i genitori non erano coniugati tra loro e non risultava sussistere una dichiarazione di affidamento congiunto — atteso che tale non poteva essere ritenuto l'accordo notarile non omologato del 30 gennaio 2007 —, la sig.ra Purrucker era la sola titolare di un diritto di affidamento sui figli, senza che occorresse una decisione di attribuzione di tale diritto. L'Amtsgericht Albstadt faceva peraltro menzione del procedimento pendente in Spagna.

36. Con decisione interlocutoria 19 marzo 2008 l'Amtsgericht Albstadt respingeva, in particolare, per difetto di competenza, la domanda della sig.ra Purrucker concernente la figlia S. La decisione veniva confermata il 5 maggio 2008 dall'Oberlandesgericht Stuttgart.

37. Con un'altra decisione 19 marzo 2008 l'Amtsgericht Albstadt sospendeva il procedimento nella parte relativa all'affidamento di M., ai sensi dell'art. 16 della Convenzione dell'Aia, del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori (in prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 1980») ¹¹. Tale procedimento veniva riassunto il 28 maggio 2008, su istanza della sig.ra Purrucker, non avendo a quella data il sig. Vallés Pérez presentato alcuna domanda di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Una tale domanda non veniva presentata neppure dopo.

38. A seguito della domanda di esecuzione della decisione 8 novembre 2007 presentata dal sig. Vallés Pérez, il procedimento per l'affidamento veniva assegnato al Familiengericht (giudice per le cause di famiglia) dell'Amtsgericht Stuttgart, conformemente all'art. 13 della legge tedesca sull'esecuzione e l'applicazione di taluni mezzi giuridici in materia di diritto internazionale di famiglia (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts).

39. Il 16 luglio 2008 la sig.ra Purrucker chiedeva all'Amtsgericht Stuttgart, sul fondamento dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, un provvedimento provvisorio di affidamento

¹¹ — Tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parti contraenti di detta convenzione, che è entrata in vigore il 1 dicembre 1983.

esclusivo del figlio M. ovvero, in subordine, di attribuzione del diritto esclusivo di determinarne il luogo di residenza.

40. Risulta dal fascicolo di causa trasmesso alla Corte dal giudice del rinvio che il giudice tedesco tentava ripetutamente, senza successo, di mettersi in contatto con il suo omologo spagnolo che aveva già adottato provvedimenti provvisori nella presente causa, per verificare se già quest'ultimo fosse investito di una causa di merito in Spagna.

41. Il 28 ottobre 2008 il giudice dell'Amtsgericht Stuttgart adottava una decisione in cui dava conto dei tentativi esperiti presso il magistrato spagnolo di collegamento e del silenzio del Juzgado de Primera Instancia. Chiedeva alle parti di fornire e di provare, in primo luogo, la data della richiesta di provvedimenti provvisori da parte del padre in Spagna, in secondo luogo, la notifica della decisione 8 novembre 2007 del giudice spagnolo e, in terzo luogo, il deposito della domanda di merito da parte del padre in Spagna e la data della sua notifica alla madre.

42. Sempre il 28 ottobre 2008 il Juzgado de Primera Instancia pronunciava la decisione il cui contenuto è descritto al punto 30 della presente presa di posizione.

43. Dopo aver invitato le parti a prendere nuovamente posizione, l'Amtsgericht Stuttgart adottava una decisione, l'8 dicembre 2008, in cui dava atto della decisione del Juzgado de Primera Instancia del 28 ottobre 2008 e della sua impugnazione da parte della sig.ra Purrucker. A suo giudizio, non poteva esso stesso statuire sulla questione dell'«autorità giurisdizionale preventivamente adita» per ragioni di certezza del diritto, in quanto avrebbe potuto accadere che due autorità giurisdizionali di Stati membri diversi adottassero decisioni contraddittorie. Per contro, la questione avrebbe dovuto essere risolta dalla giurisdizione che per prima si era dichiarata competente. Conseguentemente l'Amtsgericht Stuttgart decideva di sospendere il procedimento a norma dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, in attesa che la sentenza del Juzgado de Primera Instancia acquistasse autorità di cosa giudicata.

44. La sig.ra Purrucker impugnava la decisione dell'Amtsgericht Stuttgart. Il 14 maggio 2009 l'Oberlandesgericht Stuttgart la annullava e rinviava la causa all'Amtsgericht Stuttgart affinché adottasse una nuova decisione. L'Oberlandesgericht Stuttgart riteneva che ciascun giudice fosse tenuto a verificare la propria competenza e che l'art. 19 del regolamento n. 2201/2003 non conferisse ad alcuna delle autorità giurisdizionali adite la competenza esclusiva a determinare quale fosse il tribunale adito per primo. L'Oberlandesgericht Stuttgart rilevava come la domanda relativa al diritto di affidamento, proposta in Spagna nel giugno 2007 dal sig. Vallés Pérez, rientrasse nel contesto di un procedimento cautelare, mentre la domanda relativa al

diritto di affidamento introdotta in Germania il 20 settembre 2007 dalla sig.ra Purrucker costituissero un ricorso nel merito. Un tale ricorso, da un lato, e un procedimento cautelare, dall'altro, avrebbero ad oggetto controversie diverse o domande diverse. Sarebbe semmai ipotizzabile un conflitto positivo di competenza tra le due giurisdizioni.

45. Con ordinanza 8 giugno 2009 l'Amtsgericht Stuttgart chiedeva nuovamente alle parti di comunicargli in che fase si trovasse il procedimento avviato in Spagna e le invitava a valutare la possibilità di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale per l'accertamento dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita, ai sensi dell'art. 104 ter del regolamento di procedura della Corte.

46. Il 21 gennaio 2010 l'Audiencia Provincial de Madrid statuiva sull'appello della sig.ra Purrucker con la sentenza citata sopra, al paragrafo 31. L'avvocato tedesco del sig. Vallés Pérez ne informava con lettera l'Amtsgericht Stuttgart.

IV — Il rinvio pregiudiziale

47. Con decisione 31 maggio 2010, depositata il 16 giugno 2010¹², l'Amtsgericht Stuttgart decideva di sospendere il procedimento e di deferire alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 19, n. 2, del regolamento [n. 2201/2003] sia applicabile allorché l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro preventivamente adita da una parte per decidere sulla responsabilità genitoriale è adita solo in via cautelare e l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, adita successivamente dall'altra parte per lo stesso oggetto della causa, è adita per conoscere del merito della causa.

2) Se la medesima disposizione si applichi anche quando una decisione nel procedimento sommario separato emessa in uno Stato membro non può essere riconosciuta in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 21 del regolamento n. 2201/2003.

12 — Ossia, in una data precedente quella della pronuncia della sentenza Purrucker I, cit., ma posteriormente alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston in tale causa, il 20 maggio 2010.

3) Se il ricorso presentato dinanzi al giudice in uno Stato membro in via cautelare possa essere equiparato a un ricorso nel merito ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 allorché, secondo il diritto processuale interno di tale Stato, è necessario che detto giudice sia poi adito entro un certo termine per decidere il merito della causa onde evitare inconvenienti di diritto processuale».

48. A sostegno della sua domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio indica di non ravvisare alcun ragionevole dubbio quanto al fatto che il figlio delle parti, M., avesse la sua residenza abituale in Germania alla data del 21 settembre 2007, ossia al momento in cui la sig.ra Purrucker ha chiesto il suo affidamento.

49. Secondo detto giudice, il Juzgado de Primera Instancia non disponeva, in forza dell'art. 10 del regolamento n. 2201/2003, di una competenza ininterrotta al 21 settembre 2007, fondata sul fatto che sino a quella data i membri della famiglia avevano avuto residenza comune in Spagna, perché non sarebbe né verosimile né dimostrato che il trasferimento del figlio delle parti dalla Spagna in Germania ad opera della convenuta sia stato illecito.

50. L'Amtsgericht Stuttgart ricorda che, ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 2201/2003, l'autorità giurisdizionale si considera adita alla data in cui la domanda giudiziale è depositata presso l'autorità

giurisdizionale medesima, purché successivamente l'attore non abbia ommesso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché fosse effettuata la notificazione al convenuto.

51. Esso fa presente che l'atto di ricorso del 20 settembre 2007 è stato depositato il 21 settembre 2007, ma notificato al convenuto solo il 22 febbraio 2008, per motivi non imputabili alla sig.ra Purrucker, bensì riconducibili alla contestazione, sollevata nell'ambito del procedimento di gratuito patrocinio, della competenza internazionale di detto giudice a decidere dell'affidamento della figlia delle parti, S., che viveva in Spagna.

52. L'Amtsgericht Stuttgart spiega che l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 stabilisce che l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro alla quale sia stata proposta preventivamente una domanda sulla responsabilità genitoriale su un minore ha competenza prioritaria rispetto all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro adita successivamente allo stesso titolo e per lo stesso oggetto. A suo giudizio, l'oggetto della controversia nel procedimento sommario intentato nel giugno 2007 dinanzi al giudice spagnolo sarebbe identico a quello dell'azione di merito proposta dinanzi al giudice tedesco nel settembre 2007. Infatti, entrambi i procedimenti avrebbero per oggetto una domanda di misure giudiziarie in materia di responsabilità genitoriale per lo stesso figlio comune. In ambedue i procedimenti le parti sarebbero

identiche e ognuna di esse chiederebbe, in ciascun caso, l'affidamento esclusivo.

n. 2201/2003, non dal gennaio 2008, ma già dal 28 giugno 2007.

53. Il giudice del rinvio indica che la priorità temporale di un procedimento si valuta ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 2201/2003. Osserva anche che, siccome — a rigor di testo — questa norma non stabilisce alcuna distinzione tra causa di merito e procedimento sommario per la concessione di provvedimenti provvisori, questa situazione darebbe adito a teorie giuridiche diverse circa l'ambito di applicazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003.

54. Dalla teoria giuridica adottata dal Juzgado de Primera Instancia e dall'Audiencia Provincial de Madrid risulterebbe che la giurisdizione spagnola s'intende adita ai sensi degli artt. 16 e 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 allorché viene presentata una domanda di provvedimenti provvisori. Il procedimento sommario costituisce un unicum processuale con il procedimento di merito intentato successivamente. Un provvedimento provvisorio è ipso iure inefficace qualora entro trenta giorni dalla sua notifica non sia proposta un'azione di merito.

55. Secondo tale teoria, il procedimento per l'affidamento del figlio delle parti, M., sarebbe pendente dinanzi al giudice spagnolo, ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento

56. Per contro, secondo l'opinione di una parte rilevante della dottrina tedesca, e secondo l'ordinanza 14 maggio 2009 dell'Oberlandesgericht Stuttgart, l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 non si applicherebbe alla relazione tra una causa di merito ed un procedimento sommario, posto che questi procedimenti avrebbero oggetti diversi, anche se una decisione di concessione dell'affidamento di un minore resa in procedimento sommario ha effetti identici ad una decisione nel merito di concessione dell'affidamento. Questa tesi sarebbe giustificata, tra l'altro, anche dal fatto che gli artt. 21 e segg. del regolamento n. 2201/2003 non si applicherebbero ai provvedimenti provvisori, ai sensi dell'art. 20 del citato regolamento.

57. L'Amtsgericht Stuttgart aggiunge che la conferma, dotata di autorità di cosa giudicata dal 21 gennaio 2010, da parte dell'Audiencia Provincial de Madrid, della competenza internazionale del Juzgado de Primera Instancia in quanto giudice adito per primo non consentirebbe di stabilire che, ai sensi dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 2201/2003, «la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita è stata accertata». Detta decisione non vincolerebbe il giudice tedesco, in quanto il regolamento n. 2201/2003 non prevede una siffatta efficacia vincolante. Se così non fosse, si favorirebbe la «competizione» tra i giudici sulla priorità di competenza e il suo esito dipenderebbe dalle contingenze e dalle particolarità del diritto processuale

nazionale. La decisione non potrebbe neppure essere riconosciuta ai sensi dell'art. 21 del regolamento n. 2201/2003, giacché non sarebbe una decisione nel merito sulla responsabilità genitoriale, bensì soltanto risolverebbe una questione processuale.

fosse sottoposto a procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 104 ter del regolamento di procedura della Corte. Con lettera del 1° luglio 2010 l'Amtsgericht Stuttgart ha rettificato la sua domanda, precisando di intendere l'applicazione non dell'art. 104 ter del regolamento di procedura, ma dell'art. 104 bis dello stesso.

58. Secondo il giudice del rinvio, il divieto di riesame della competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro d'origine, ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 2201/2003, si applicherebbe solamente qualora sia stata emessa una decisione nel merito. Lo si desumerebbe dal fatto che tale disposizione è inserita nel capo III, sezione 1, del regolamento n. 2201/2003, relativo al riconoscimento delle decisioni. Orbene, il tribunale spagnolo non si sarebbe ancora pronunciato nel merito.

61. Con ordinanza 15 luglio 2010 il presidente della Corte ha accolto la domanda di procedimento accelerato.

59. Inoltre, l'eventuale riconoscimento, in forza dell'art. 21 del regolamento n. 2201/2003, del provvedimento provvisorio, emesso in materia di diritto d'affidamento dal Juzgado de Primera Instancia l'8 novembre 2007, non potrebbe estendersi sic et simpliciter a una successiva decisione di merito.

62. Nell'ambito del presente procedimento la sig.ra Purrucker, i governi tedesco, ceco, spagnolo e francese, nonché la Commissione europea, hanno presentato osservazioni sia orali che scritte. Il governo del Regno Unito ha depositato soltanto osservazioni scritte.

V — Il procedimento dinanzi alla Corte

60. Nell'ordinanza di rinvio l'Amtsgericht Stuttgart ha chiesto che il rinvio pregiudiziale

63. Nell'ipotesi essenziale descritta dal giudice del rinvio, ovvero nel caso in cui una prima azione diretta ad ottenere provvedimenti provvisori entri in concorrenza con una seconda azione nel merito relativa al medesimo minore, gli intervenienti convengono tutti che i provvedimenti provvisori chiesti in forza dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 non potranno determinare la situazione di litispendenza prevista dall'art. 19 del regolamento n. 2201/2003.

64. Per quanto riguarda i provvedimenti presi da un giudice competente al di fuori dell'ambito di applicazione del citato art. 20, a mio avviso si fronteggiano due gruppi di proposte. Da un lato, la ricorrente nel procedimento principale, la Repubblica federale di Germania, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Commissione difendono la tesi secondo la quale nella fattispecie in esame non sarebbe possibile una litispendenza, in quanto la domanda di provvedimenti provvisori non ha lo stesso oggetto di una domanda di decisione nel merito, anche se entrambe possono avere un oggetto sostanziale identico, come il conferimento dell'affidamento di un minore. D'altro lato, la Repubblica ceca, il Regno di Spagna e la Repubblica francese ritengono che il regolamento n. 2201/2003 non operi una distinzione in funzione della natura procedurale della domanda e che, di conseguenza, un procedimento volto ad ottenere provvedimenti provvisori possa determinare litispendenza alla stessa guisa di un procedimento nel merito.

chiave tra quelli rilevanti per la soluzione che la Corte darà alle questioni pregiudiziali.

66. L'obiettivo principale delle disposizioni relative alla litispendenza è quello di impedire che decisioni contrarie o incompatibili quanto ai loro effetti¹³ siano adottate dai giudici dei diversi Stati membri¹⁴. Da ciò derivano legami stretti tra le nozioni di litispendenza e di autorità di cosa giudicata (o *res judicata*)¹⁵.

67. Nel contesto delle relazioni tra ordinamenti giuridici diversi, la litispendenza internazionale derivante da un procedimento pendente al di fuori del territorio nazionale e l'autorità di cosa giudicata rivestita da una decisione emessa da un'autorità giurisdizionale straniera sono collegate alla questione del riconoscimento delle sentenze. Atteso

VI — Analisi

A — Osservazioni preliminari

1. *Sui nessi tra autorità di cosa giudicata e litispendenza*

65. Occorre, a mio avviso, spiegare innanzitutto i rapporti esistenti tra alcuni elementi

13 — V., per analogia, sulla nozione di «inconciliabilità» ai sensi dell'art. 27, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 [concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32)], il parere dell'avvocato generale Léger nelle conclusioni per la sentenza 6 giugno 2002, causa C-80/00, Italian Leather (Racc. pag. I-4995): «(...) se i presupposti dell'adozione di provvedimenti cautelari dalle legislazioni nazionali divergono, senza che per ciò stesso le decisioni rese in applicazione di detti presupposti processuali producano effetti incompatibili tra loro, non è ammissibile che la decisione straniera sia considerata in contrasto con quella resa nello Stato richiesto». Sul nesso fondamentale tra il suddetto articolo e l'art. 21 della stessa Convenzione, relativo alla litispendenza, v. sentenze 19 maggio 1998, causa C-351/96, Drouot assurances (Racc. pag. I-3075, punto 16), e 9 dicembre 2003, causa C-116/02, Gasser (Racc. pag. I-14693, punto 41).

14 — Il fatto che le norme di competenza siano state uniformate non esclude che parti con interessi opposti possano validamente adire giudici di Stati membri diversi.

15 — Come indicato dall'avvocato generale Kokott, l'autorità di cosa giudicata mira anche ad evitare la coesistenza di decisioni contraddittorie (conclusioni presentate per la sentenza 29 giugno 2010, causa C-526/08, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-6151, paragrafi 37 e segg.).

che una decisione di origine straniera può avere autorità di cosa giudicata in seno ad un ordinamento giuridico soltanto se vi è riconosciuta, un procedimento avviato all'estero può determinare litispendenza soltanto se può portare ad una decisione suscettibile di riconoscimento nell'ordinamento giuridico del giudice adito in seconda istanza¹⁶.

parti apportando una soluzione autoritativa al conflitto relativo al rapporto giuridico in causa. Ciò significa che una decisione che ha ottenuto l'autorità di cosa giudicata deve essere considerata come vincolante negli altri procedimenti amministrativi o giurisdizionali.

68. Il nesso tra litispendenza e autorità di cosa giudicata deriva anche dal fatto che una decisione che ha ottenuto l'autorità di cosa giudicata rispetto alla controversia che ha risolto impedisce che la stessa questione venga nuovamente giudicata in un altro procedimento, sia tra le stesse parti, sia in modo più generale¹⁷. Questa circostanza, qualificata come dimensione negativa della detta autorità, è legata al principio del *ne bis in idem*, un principio generale di diritto universalmente riconosciuto.

70. Le dimensioni negativa e positiva dell'autorità di cosa giudicata di una decisione devono essere analizzate da un duplice punto di vista, soggettivo e oggettivo. L'effetto soggettivo di una decisione può essere limitato al solo rapporto tra le parti. Ciò riguarda soprattutto le sentenze civili con mero carattere dichiarativo, posto che non fanno che confermare diritti ed obblighi delle parti già esistenti, in forza del rapporto giuridico che le unisce, e trarne le conseguenze. Per contro, le sentenze a carattere costitutivo possono avere una portata soggettiva più ampia, nella misura in cui creano rapporti giuridici nuovi o modificano rapporti giuridici preesistenti.

69. La dimensione positiva dell'autorità di cosa giudicata, dal canto suo, è derivata dalla missione essenziale dei giudici, che è quella di risolvere le controversie che oppongono le

71. Le decisioni concernenti la responsabilità genitoriale hanno di norma un carattere costitutivo, in quanto concedono o modificano diritti relativi alla medesima. Ne discende che queste decisioni possono avere un'autorità di cosa giudicata *extra partes* e non soltanto tra le parti. Ad esempio, una decisione che attribuisce il diritto di affidamento su un minore alla sola madre vincola le autorità

16 — Infatti, sarebbe irragionevole da parte di un giudice sospendere la decisione in attesa di una decisione straniera che successivamente non sarà riconosciuta a livello nazionale. In caso contrario, il ricorrente si troverebbe di fronte ad un diniego di giustizia, in quanto gli verrebbe impedito di ottenere un titolo esecutivo sul territorio dello Stato membro interessato.

17 — L'autorità di cosa giudicata non deve essere confusa con la forza del giudicato, nozione che definisce lo stato di una sentenza che non può o non può più essere impugnata.

amministrative e giurisdizionali per quanto riguarda la rappresentanza legale del minore.

72. Per contro, le decisioni rese in questo settore non hanno, di regola, l'effetto negativo dell'autorità della cosa giudicata. In altri termini, l'attribuzione o le modalità di esercizio della responsabilità genitoriale possono di norma essere riesaminate da un giudice competente in un nuovo procedimento, senza che una decisione che abbia ottenuto forza di legge possa impedirlo. Come ha osservato l'avvocato generale Sharpston nella citata causa *Purrucker I*¹⁸, le decisioni sulla responsabilità genitoriale non possono essere che più o meno «conclusive». L'interesse del minore, che è la linea direttrice principale in materia, esige che le decisioni che lo concernono possano eventualmente essere modificate.

73. La litispendenza trova la sua giustificazione nell'effetto positivo dell'autorità di cosa giudicata della decisione che verrà pronunciata dal giudice preventivamente adito. Nella misura in cui può essere riconosciuta nell'ordinamento giuridico del giudice adito successivamente, tale decisione impedirebbe l'adozione di una decisione contraria o incompatibile da parte di quest'ultimo, qualora non arrivasse a decidere prima del primo.

Per contro, nel caso in cui il giudice adito successivamente riuscisse a decidere prima di quello adito preventivamente, l'obbligo di riconoscere la decisione resa da quest'ultimo sarebbe privato della sua sostanza. Orbene, conformemente al principio generale della *perpetuatio fori*, la regola della litispendenza, secondo la quale la priorità cronologica è prevista in favore del giudice adito per primo, è la soluzione più compatibile con la norma dell'autorità di cosa giudicata concernente le sentenze straniere che possono essere riconosciute. Questa soluzione tiene conto del fatto che gli effetti procedurali derivanti dall'adizione di un'autorità giurisdizionale cominciano dal momento del ricorso e continuano sino alla fine del procedimento introdotto dinanzi ad essa.

74. Al pari dell'autorità di cosa giudicata, anche la litispendenza deve essere analizzata sia in una prospettiva soggettiva, sia in una prospettiva oggettiva. Malgrado le differenze terminologiche esistenti tra le versioni linguistiche del regolamento n. 2201/2003, il disposto del suo art. 19, n. 2, mi sembra che richieda per l'esistenza di litispendenza tra due azioni tanto

— un'identità soggettiva (lo stesso minore),

— quanto

18 — V. paragrafi 119 e 121 delle conclusioni.

— un'identità oggettiva («il medesimo oggetto e il medesimo titolo»)¹⁹.

75. Per quanto riguarda la sua dimensione soggettiva, la litispendenza, come l'autorità di cosa giudicata, è di norma limitata alle azioni riguardanti le stesse parti. Tuttavia, contrariamente a diverse altre disposizioni cui può essere utilmente rapportato²⁰, l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 non richiede che nel contesto di procedimenti vertenti sulla responsabilità genitoriale le parti siano identiche, ma soltanto che tali procedimenti riguardino lo stesso minore. Tenuto conto di quanto ho indicato in merito all'autorità di cosa giudicata delle sentenze costitutive, categoria in cui solitamente rientrano le decisioni adottate in materia di responsabilità genitoriale, ciò mi sembra piuttosto logico. Infatti, una decisione derivante da un procedimento avviato tra i genitori di un minore dinanzi al

giudice di uno Stato membro A, che concede il diritto di affidamento esclusivo al padre, sarebbe incompatibile con una decisione di uno Stato membro B, che attribuisca il diritto di affidamento del minore alla nonna materna, a seguito di un procedimento instaurato tra quest'ultima e i due genitori. Posto che l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 sembrerebbe esigere soltanto che i procedimenti riguardino lo stesso minore, quanto all'elemento soggettivo della litispendenza in questa materia ritengo che questi due procedimenti concorrenti rientrino nella disposizione definita da detto articolo.

76. Per quanto riguarda, invece, l'identità oggettiva, la portata della litispendenza deve essere definita in base alle stesse considerazioni svolte per la portata oggettiva dell'autorità di cosa giudicata, vale a dire in considerazione della necessità di evitare decisioni contraddittorie.

19 — L'espressione varia in funzione delle versioni: «desselben Anspruchs» in tedesco, «the same cause of action» in inglese, «samaa asiaa» in finlandese o «samma sak» in svedese. Secondo la giurisprudenza (v. sentenze 8 dicembre 1987, causa 144/86, Gubisch Maschinenfabrik, Racc. pag. 4861, punto 14, e 6 dicembre 1994, causa C-406/92, Tetry, Racc. pag. I-5439, punto 38), la portata oggettiva è definita in rapporto a due fattori diversi, ovvero l'oggetto e il titolo dell'azione. Di conseguenza, devono essere prese a riferimento le versioni linguistiche che operano una distinzione sostanziale tra queste due nozioni.

20 — V., in materia civile e commerciale, l'art. 21 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e l'art. 27 del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1); in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, l'art. 11, n. 1, del regolamento n. 1347/2000; in materia matrimoniale, l'art. 19, n. 1, del regolamento n. 2201/2003. Riguardo al regolamento n. 1347/2000, v. in particolare pag. 15 e seg. della proposta della Commissione che ha portato alla sua adozione [documento COM(1999) 220 def.], dove è esplicitata la differenza esistente tra i paragrafi 1 e 2 dell'art. 11 di detto regolamento, quale si percepisce anche alla lettura dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 19 del regolamento n. 2201/2003. Questo documento indica, inoltre, che la nozione di litispendenza è definita più o meno esaurientemente nel diritto degli Stati membri, con alcuni ordinamenti giuridici che non distinguono tra «oggetto» e «titolo», come emerge anche dalla relazione Borrás, cit., punto 52.

77. In materia di responsabilità genitoriale il criterio determinante dovrebbe essere l'efficacia esecutiva sostanziale di una decisione. Se le decisioni future che possano derivare da azioni avviate dinanzi a giudici diversi non possono essere seguite dalle parti o attuate in modo vincolante allo stesso momento, tra queste due azioni esiste un'identità oggettiva e, pertanto, una litispendenza.

78. In linea di principio, la constatazione di litispendenza deve indurre il giudice a dichiarare l'irricevibilità di un'azione o la necessità di sospendere la decisione, e questo d'ufficio. Per contro, un giudice non può essere tenuto ad accertare motu proprio l'esistenza di un altro procedimento o, eventualmente, di un'altra sentenza vertente sullo stesso oggetto della domanda di cui è investito. Il modo normale di invocare la litispendenza o l'autorità di cosa giudicata è un'eccezione di irricevibilità sollevata dal convenuto. Esaminando siffatta eccezione, il giudice deve per forza interrogarsi sulla competenza delle due autorità giurisdizionali che si fronteggiano. Esso deve, per lo meno inizialmente, verificare se esista un titolo di competenza potenziale in base al quale il giudice preventivamente investito possa adottare una decisione idonea ad essere riconosciuta. Il metodo per lui più evidente è quello di raffrontare gli atti introduttivi o gli altri documenti relativi alle due autorità giurisdizionali adite. Esso può anche domandare tutte le informazioni utili alle parti o rivolgersi al giudice straniero interessato, sia direttamente, sia per il tramite dell'autorità centrale dello Stato membro in cui questi ha sede.

presentare in caso di conflitti di procedimenti o di sentenze. Seguirò un ordine cronologico.

80. In primo luogo, un'eccezione di litispendenza internazionale può essere sollevata allorché sorge un conflitto tra più procedimenti pendenti dinanzi a giudici di Stati membri diversi. La presente causa rientra in questa fattispecie, in quanto il giudice del rinvio è tenuto a stabilire se, nel momento in cui è stato adito il tribunale tedesco, fosse già pendente un procedimento dinanzi ad un giudice di un altro Stato membro, segnatamente in Spagna, dinanzi al Juzgado de Primera Instancia. Sottolineo che la litispendenza ha fine quando uno dei procedimenti è terminato, qualunque ne sia il motivo. Ciò può accadere non solo se uno dei due giudici «concorrenti» si è pronunciato, ma anche se l'azione pendente dinanzi ad uno di essi è estinta a qualsivoglia titolo: rinuncia, transazione, decadenza per mancanza di diligenza, decesso di una parte in caso di azione non trasmissibile, ecc.

2. Sui conflitti di procedimenti o di sentenze

79. Mi sembra necessario distinguere chiaramente tra le tre fattispecie che si possono

81. In secondo luogo, può esserci conflitto tra un procedimento in corso in uno Stato membro ed una decisione già pronunciata in un altro Stato membro. In tal caso, l'autorità di cosa giudicata deve indurre il giudice dinanzi al quale è pendente un'azione a dichiararla irricevibile, in quanto divenuta priva di oggetto, se la decisione straniera può essere riconosciuta.

82. In terzo luogo, un conflitto può opporre decisioni prese in Stati membri diversi, a seguito, per ipotesi, di cumulo di competenze. Anche se norme comuni di riconoscimento e di *exequatur* consentono di far sì che gli effetti dell'una prevalgano su quelli dell'altra, rispettando i diritti acquisiti da una parte in uno degli Stati membri, entrambe le decisioni rese continueranno ciononostante ad esistere. È in questo stadio della controversia tra le parti nel procedimento principale che la Corte è stata investita di una questione pregiudiziale nella citata causa Purrrucker I.

83. A mio avviso, l'obiettivo delle norme relative alla litispendenza internazionale è duplice. Come ho già indicato, esse tendono primariamente a prevenire un conflitto positivo di decisioni. Infatti, quando le parti avviano dinanzi a giudici di Stati membri diversi azioni aventi lo stesso oggetto, lo stesso titolo e concernenti lo stesso minore, questa situazione tende a generare decisioni difficilmente conciliabili, o addirittura diametralmente opposte, e crea pertanto incertezza giuridica per i soggetti. La soluzione sta nell'obbligo imposto al giudice investito successivamente di dichiararsi incompetente, a favore di quello adito per primo, e ciò prima che siano emesse decisioni parallele.

84. Queste disposizioni mirano anche ad evitare che le parti traggano un vantaggio illecito dalla molteplicità degli ordinamenti giudiziari con la pratica del «forum shopping», che

consisterebbe nel proporre un'azione dinanzi ad un giudice di un altro Stato membro quando ci si accorge che l'autorità giurisdizionale preventivamente adita rischia di prendere una decisione sfavorevole. Osservo che il rischio di «forum shopping» è limitato per le norme di competenza relative alla responsabilità genitoriale stabilite dal regolamento n. 2201/2003²¹, in quanto il criterio di collegamento principale, ossia il luogo di residenza abituale del minore, consente difficilmente manovre fraudolente, salvo ricorrere a trasferimenti successivi di durata sufficientemente lunga da acquisire il carattere abituale della residenza.

85. Secondo la *Guida pratica all'applicazione del nuovo regolamento Bruxelles II*²², e la sua stessa proposta per l'adozione di questo regolamento²³, la Commissione ha stimato che in materia di responsabilità genitoriale i casi di vera litispendenza sarebbero rari, nella misura in cui il minore ha di solito la sua residenza abituale in un solo Stato membro, nel quale le autorità giurisdizionali sono competenti in virtù della norma generale di competenza stabilita dall'art. 8 del suddetto regolamento. Tuttavia, non si deve dimenticare, a mio avviso, che può capitare che il luogo di residenza abituale del minore sia difficile da

21 — Non così, invece, nel caso di uno strumento come la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, in quanto i numerosi titoli di competenza concorrenti ivi previsti generano molteplici possibilità di litispendenza.

22 — Redatta dai servizi della Commissione con la consulenza della Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale (in prosieguo: la «RGE»), versione aggiornata al 1° giugno 2005, pag. 22. Documento disponibile sul sito internet della Commissione (http://ec.europa.eu/justice_home) [in prosieguo: la «Guida per l'applicazione»].

23 — Documento COM(2002) 222 def., pag. 11.

determinare²⁴ o che la residenza sia situata al di fuori del territorio dell'Unione²⁵, il che può determinare che i giudici di più Stati membri si ritengano competenti in modo concorrente.

i rapporti di fratellanza²⁶. Nella fattispecie, i due minori di cui trattasi, sebbene siano gemelli, devono essere trattati in modo distinto, in quanto la loro situazione individuale è diversa, anzitutto perché vivono separati. Pertanto, i giudici tedeschi si sono dichiarati internazionalmente incompetenti a pronunciarsi sulla domanda di affidamento esclusivo introdotta dalla sig.ra Purrrucker²⁷ per quanto concerneva la minore S., sapendo che la residenza di quest'ultima si trovava in Spagna sin dalla nascita, mentre si sono dichiarati competenti riguardo al minore M.

86. Il giudice del rinvio osserva giustamente che, collegando la competenza al luogo della residenza abituale del minore, il legislatore dell'Unione ha consentito che più giudici siano competenti per conoscere fatti identici, ma concernenti minori diversi. Sottolineo che, perché vi sia litispendenza ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, occorre che le azioni concorrenti considerino il medesimo minore, senza che rilevino al riguardo

B — *Sull'interpretazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003*

87. Con la sua prima questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se le disposizioni dell'art. 19, n. 2, del regolamento

24 — Come nella causa A, definita dalla sentenza 2 aprile 2009, causa C-523/07 (Racc. pag. I-2805), in quanto la famiglia in questione aveva «lasciato la Svezia per passare le vacanze in Finlandia. Essa [era] rimasta in territorio finlandese, abitando in roulotte, in vari campeggi, senza che i minori andassero a scuola» (punto 14). Ricordo che i criteri d'identificazione della residenza abituale in tale sentenza sono stati determinati come segue: «Oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro, si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del minore denota una certa integrazione 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» (punti 30 e segg.). V. anche i paragrafi 38-52 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott per la medesima causa.

25 — In tale ipotesi, in forza dell'art. 14 del regolamento n. 2201/2003, «la competenza, in ciascuno stato membro [sara] determinata dalla legge di tale Stato».

26 — Osservo, tuttavia, che nel diritto di alcuni Stati membri i fratelli e le sorelle formano un'entità che viene protetta per quanto possibile unitariamente; il legislatore prescrive al giudice di evitare che essi vengano separati e, ove ciò non fosse possibile, di assicurare i contatti tra loro (v., ad esempio, l'art. 371-5 del codice civile francese).

27 — Con decisione 25 settembre 2007 l'Amtsgericht Albstadt ha dichiarato che la detta domanda era superflua per il motivo che, ai sensi della normativa tedesca, la madre disponeva già di un diritto di affidamento esclusivo. Occorre osservare che, facendo seguito alla sentenza Zaunegger c. Germania, pronunciata il 3 dicembre 2009 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (ricorso n. 22028/04), il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale tedesca) ha di recente dichiarato contraria all'art. 6, n. 2, della Costituzione l'impossibilità, risultante dagli artt. 1626a e 1672 del codice civile tedesco (BGB), per il padre di un minore nato al di fuori del matrimonio, di ottenere un diritto di affidamento su detto minore in caso di rifiuto opposto dalla madre (sentenza 21 luglio 2010, 1 BvR 420/09).

n. 2201/2003, relative alla litispendenza in materia di responsabilità genitoriale, siano applicabili se un giudice di uno Stato membro è stato preventivamente adito da una delle parti nel contesto di un procedimento diretto ad ottenere misure aventi carattere meramente provvisorio, mentre un giudice di un altro Stato membro, investito successivamente dall'altra parte di una domanda avente il medesimo oggetto, è chiamato a prendere una decisione nel merito.

il giudice di primo grado spagnolo sia eventualmente incompetente alla luce dei criteri posti dal regolamento n. 2201/2003 non dovrebbe ripercuotersi sui principi fondamentali enunciati da detto regolamento, come quello della fiducia reciproca²⁸, che sottende il riconoscimento delle decisioni rese negli altri Stati membri²⁹.

88. Preciso innanzitutto che mi sembra opportuno esaminare questa questione congiuntamente con le altre due questioni pregiudiziali presentate alla Corte. Infatti, esse sono legate alla prima da un nesso di causalità tale che la soluzione che ritengo debba essere offerta per la prima renderebbe inutile risolvere quelle successive.

1. Sulla portata dell'interpretazione richiesta

89. A mio avviso, la Corte deve optare per un approccio neutro, oggettivo e avulso dalle contingenze, sia di fatto che procedurali, della controversia nel procedimento principale. Non devono essere i dati della fattispecie, per quanto specifici o tragici, a determinare la soluzione da adottare. In particolare, il fatto che

90. È inoltre necessario che le risposte offerte al giudice del rinvio consentano di coprire l'insieme delle azioni rientranti nell'ambito di applicazione della «responsabilità genitoriale», ai sensi del regolamento n. 2201/2003. Ricordo che l'art. 2, n. 7, di tale regolamento definisce la responsabilità genitoriale come «i diritti e 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. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita».

28 — Riguardo a questo principio, generalmente considerato un «pilastro», v. segnatamente i paragrafi 30 e segg. delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer per la sentenza 27 aprile 2004, causa C-159/02, Turner (Racc. pag. I-3565), vertente sulla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.

29 — La verifica dell'osservanza delle disposizioni del regolamento n. 2201/2003 relative ai titoli di competenza spetta ai giudici nazionali investiti dei mezzi di ricorso i quali, in caso di dubbio quanto all'interpretazione di tali disposizioni, sono tenuti a presentare alla Corte una questione pregiudiziale. In ultima istanza, è ipotizzabile anche un procedimento d'infrazione contro lo Stato membro interessato.

91. Ai termini del suo art. 1, n. 1, lett. b), il regolamento n. 2201/2003 «si applica, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili [30] relative all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale». Il n. 2 del medesimo articolo precisa che siffatte materie «riguardano in particolare:

- a) il diritto di affidamento e il diritto di visita;
- b) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi;
- c) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano;
- d) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto;
- e) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore».

30 — Ricordo che quella di "materie civili" è una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che si estende anche a misure rientranti nel diritto pubblico secondo il diritto interno di uno Stato membro (sentenza 27 novembre 2007, causa C-435/06, C. Racc. pag. I-10141, punti 46-53). Di conseguenza, i procedimenti, le autorità o le decisioni amministrative di alcuni Stati membri possono rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento n. 2201/2003 (in questo senso, v. anche la Guida per l'applicazione, cit., pag. 9).

92. A mio avviso, può configurarsi il rischio di conflitto di procedimenti, e dunque di litispendenza, solo tra azioni rientranti in una stessa rubrica della responsabilità genitoriale e non tra due o più di queste cinque rubriche³¹. Tuttavia, in alcuni ordinamenti giuridici, una medesima misura può includere ex lege diversi aspetti della responsabilità genitoriale citati dal detto articolo³².

93. Da queste disposizioni emerge chiaramente che i procedimenti vertenti sulla «responsabilità genitoriale» ai sensi del regolamento n. 2201/2003 possono concernere sia parti sia domande molto diverse dall'istanza rivolta al giudice nella fattispecie, ossia la richiesta di affidamento di un minore da parte dei suoi genitori. A questo riguardo sottolineo, in primo luogo, che il titolare della responsabilità genitoriale può essere una persona fisica diversa dal padre o dalla madre, o addirittura una persona giuridica; in secondo luogo, che la nozione di «materie civili» è stata definita estensivamente dalla Corte³³; in terzo luogo, che l'elenco delle materie definite

31 — Ad esempio, una combinazione di procedimenti come una domanda di tutela e un'istanza di collocamento non potrebbe determinare litispendenza, in quanto tali materie sono diverse e i due procedimenti non hanno manifestamente il medesimo titolo e il medesimo oggetto. Più difficile è stabilire se possa configurarsi litispendenza tra un'azione vertente sull'affidamento ed una relativa a un diritto di visita.

32 — Ad esempio, il diritto di affidamento, in quanto attribuito dell'autorità genitoriale, può seguire automaticamente la concessione di una tutela o il collocamento del minore in un istituto.

33 — Dalla sentenza A, cit., emerge che «una decisione che dispone la presa a carico e il collocamento di un minore al di fuori della famiglia [rientra nella nozione di "materie civili" ai sensi dell'art. 1, n. 1, del regolamento n. 2201/2003] quando tale decisione è stata adottata nell'ambito delle norme di diritto pubblico relative alla protezione dei minori».

come rientranti nella «responsabilità genitoriale» non è esaustivo e, in quarto luogo, che le misure di tutela in questione possono riguardare sia la persona, sia il patrimonio di un minore³⁴. La Corte non deve perdere di vista la grande varietà delle azioni che possono rientrare nell'interpretazione degli artt. 19 e 21 del regolamento n. 2201/2003 allorché si pronuncerà sulle questioni pregiudiziali deferite.

sociale o psicologica, mentre un'azione riguardante lo stesso minore abbia lo scopo di rimettere definitivamente in causa il diritto di visita concesso ad uno dei genitori. È pertanto fondamentale definire le nozioni di «medesimo oggetto» e di «medesimo titolo» che tracciano i contorni della litispendenza ai sensi di tale disposizione.

2. Sui grandi orientamenti dell'interpretazione

94. Questa varietà di possibili azioni incide anche sul modo di intendere la litispendenza in materia di responsabilità genitoriale, come prevista dall'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, perché ne deriva che in questa materia è ipotizzabile una molteplicità di tipi di conflitti di procedimenti. Per dare qualche esempio pratico delle combinazioni possibili ricorderò, in primo luogo, un procedimento che sia proposto dinanzi ad un tribunale per i minori al fine del collocamento di un minore parallelamente ad un procedimento avviato dinanzi ad un giudice competente in materia familiare diretto a concedere un diritto di visita ai suoi nonni; in secondo luogo, un'azione cautelare vertente su un trasferimento provvisorio del diritto di affidamento in attesa del risultato di un provvedimento di indagine

95. Diversi testi che erano o sono ancora applicabili tra gli Stati membri possono essere utili nel quadro dell'interpretazione delle disposizioni del regolamento n. 2201/2003³⁵. È il caso, tra gli altri strumenti³⁶, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968³⁷ nonché del regolamento n. 44/2001, destinato a sostituirla con decorrenza dal 1° marzo 2002³⁸. Sussistono somiglianze, segnatamente riguardo alla nozione di litispendenza³⁹.

34 — Preciso che il nono e l'undicesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003 indicano che le misure relative ai beni di un minore, ma non attinenti alla protezione dello stesso sono disciplinate non da tale regolamento, ma dal regolamento n. 44/2001, come pure le obbligazioni alimentari.

35 — A questo riguardo, v. sentenza Purrrucker I, cit. (punti 84 e segg.).

36 — Il terzo «considerando» del regolamento n. 2201/2003 ricorda che questo ha sostituito il regolamento n. 1347/2000, che a sua volta riprendeva ampiamente la Convenzione Bruxelles II, avente il medesimo oggetto, come chiarisce la relazione Borrás.

37 — Cit. alla nota 13, come più volte modificata (v. sentenza Purrrucker I, cit., punto 12).

38 — Sul collegamento da operare tra i due testi in materia di giurisprudenza, v. segnatamente i paragrafi 28 e segg. delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott per la sentenza 10 febbraio 2009, causa C-185/07, Allianz (ex Riunione Adriatica di Sicurtà) (Racc. pag. I-6663).

39 — V. artt. 21 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, 11 del regolamento n. 1347/2000 e 27 del regolamento n. 44/2001.

Tuttavia, la responsabilità genitoriale ai sensi del regolamento n. 2201/2003 riguarda lo stato delle persone, materia espressamente esclusa dagli altri due testi. L'approccio utilizzato in materia patrimoniale non vale necessariamente in materia extrapatrimoniale, tenuto conto delle differenze che sussistono quanto alla natura e agli effetti delle decisioni prese in questi due settori e quanto ai principi ispiratori applicabili. Infatti, alcuni principi propri del regolamento n. 2201/2003, come la prevalenza dell'interesse superiore del minore in materia di responsabilità genitoriale⁴⁰, proiettano una luce tale che l'orientamento di interpretazione di una nozione come quella di litispendenza può risultare diverso che per altri strumenti.

96. Osservo peraltro che, se alcune decisioni della Corte vertenti sull'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 riguardano le nozioni di litispendenza e di provvedimenti provvisori, lo fanno — a quanto mi risulta — solo separatamente e non in combinazione, ossia senza pronunciarsi sulla litispendenza in caso di decisioni che adottano provvedimenti provvisori. Né sembrano esserci elementi più significativi nella giurisprudenza degli Stati membri, visto segnatamente l'esiguo numero di risposte apportate in udienza al quesito esplicito della Corte.

40 — V. dodicesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003.

97. Sono del parere che la nozione di litispendenza ai sensi del regolamento n. 2201/2003 debba essere oggetto di un'interpretazione autonoma⁴¹, ovvero debba riferirsi non alle concezioni adottate nell'uno o nell'altro Stato membro, ma, da un lato, agli obiettivi e al sistema del testo e, dall'altro, ai principi generali desumibili dall'insieme dei sistemi di diritto nazionali⁴². Mi sembra che occorra fare altrettanto per tutte le nozioni autonome che sono contenute nel regolamento n. 2201/2003.

98. Si potrebbe ritenere che nozioni di carattere procedurale come quella di «autorità giurisdizionale preventivamente adita» debbano dipendere dalle norme nazionali. Tuttavia, a questo riguardo il regolamento n. 2201/2003 ha tentato di creare un sistema comune che superi i particolarismi nazionali. Per esempio, il suo art. 16 uniforma, definendone le caratteristiche sia procedurali che temporali, la nozione di adizione di un'autorità giurisdizionale. Infatti, esso stabilisce in quale momento e a quali condizioni questa si configuri, senza riguardo a quanto prevedono le norme applicabili a livello nazionale negli Stati membri. Il legislatore mi sembra essersi discostato dalla giurisprudenza relativa alla Convenzione di

41 — V., per analogia, i punti 6 e segg. della sentenza *Gubisch Maschinenfabrik*, cit., ai cui termini «[l]e nozioni di cui viene fatto uso all'art. 21 della convenzione del 27 settembre 1968 per descrivere le condizioni di "litispendenza" de[vo] no essere interpretate in via autonoma», nonché il paragrafo 2 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Mancini per la medesima causa. V. anche sentenza 20 gennaio 2005, causa C-464/01, *Gruber* (Racc. pag. I-439, punto 31 e la giurisprudenza ivi citata). Sulla scelta tra una definizione autonoma o un approccio nazionale, v. segnatamente sentenza 6 ottobre 1976, causa 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como* (Racc. pag. 1473, punti 10 e 11).

42 — V., per analogia, sentenza 14 ottobre 1976, causa 29/76, *LTU* (Racc. pag. 1541, punto 3).

Bruxelles del 27 settembre 1968⁴³, enunciando una norma di diritto dell'Unione che identifica il punto di avvio del ricorso riferendosi alla data in cui l'atto introduttivo è o depositato presso l'autorità giurisdizionale o ricevuto dall'autorità incaricata della notifica⁴⁴. La scelta tra queste due alternative dipende dalle modalità di adizione previste dal diritto nazionale.

Allo stesso modo, l'art. 16 di tale regolamento non opera alcuna distinzione di questa natura.

99. L'interpretazione dell'art. 19 del regolamento n. 2201/2003 deve essere effettuata, in primo luogo⁴⁵, tenendo conto del disposto di questa norma e di quelle che l'accompagnano. In proposito, osservo che non viene fatta alcuna differenza, riguardo alla litispendenza di cui all'art. 19, tra i ricorsi nel merito e quelli diretti ad ottenere provvedimenti provvisori.

100. La nozione di procedimento sommario non esiste in quanto tale nel regolamento n. 2201/2003, che riguarda unicamente i provvedimenti adottati in considerazione dell'«urgenza»⁴⁶. Per contro, si fa espressamente riferimento alla competenza per conoscere del «merito» all'art. 15, che verte sul rinvio all'autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso, e all'art. 20, che tratta dei provvedimenti provvisori o cautelari adottati in caso di urgenza.

101. La nozione di provvedimenti provvisori, che possono essere adottati sia nel contesto dell'art. 20 se sussistono tutte le condizioni da esso previste, sia al di fuori dell'ambito di applicazione di questo articolo in caso contrario, non è chiaramente definita e ciò può generare problemi di interpretazione, tenuto conto della rilevata disparità tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri⁴⁷. Osservo anche che l'art. 2, n. 1, punto 4, del regolamento n. 2201/2003 definisce le «decisioni» ai sensi di tale regolamento ed include nel suo campo d'applicazione non solo le «sentenze», ma anche le «ordinanze» quali può

43 — Sentenza 7 giugno 1984, causa 129/83, Zelger (Racc. pag. 2397, punto 16): «L'art. 21 della convenzione va interpretato nel senso che deve considerarsi "preventivamente adito" il giudice dinanzi al quale sono stati soddisfatti in primo luogo i requisiti ai quali è subordinata la litispendenza definitiva; tali requisiti devono essere valutati in base alla legge nazionale di ciascuno dei giudici interessati». Le conclusioni dell'avvocato generale Mancini andavano nella stessa direzione, tenuto conto della diversità dei regimi giuridici applicabili alla litispendenza negli Stati membri.

44 — Sui nessi tra notifica dell'atto introduttivo del giudizio e litispendenza, v. il paragrafo 68 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Trstenjak per la sentenza 8 maggio 2008, causa C-14/07, Weiss und Partner (Racc. pag. I-3367).

45 — Per analogia, con riferimento all'interpretazione dell'analoga disposizione compresa nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, ovvero il suo art. 21, v. sentenza Gasser, cit. (punto 70), ai cui termini occorre tenere conto «sia [della] lettera sia [della] struttura e [della] finalità di questa convenzione». V. sentenza Purrucker I, cit. (punti 62-64).

46 — In merito a tale nozione, v., per analogia, sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e Kockler (Racc. pag. I-2149, punto 34), vertente sull'interpretazione dell'art. 24 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.

47 — A questo riguardo, v. l'analisi di diritto comparato riportata sul sito della RGE (http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_gen_it.htm): «Dall'esame comparativo delle legislazioni nazionali emerge una mancanza quasi generalizzata della definizione delle misure conservative e dei provvedimenti cautelari, nonché una notevole eterogeneità dei regimi giuridici in essere».

pronunciare il giudice per i provvedimenti provvisori che decide in caso di urgenza.

provvisori, fondati sull'urgenza, da un giudice che altrimenti non sarebbe competente.

102. In secondo luogo, l'interpretazione dell'art. 19 si fonda sulla sua collocazione nella struttura generale del regolamento n. 2201/2003. Alla luce di quanto la Corte ha affermato in quest'ottica riguardo all'art. 20 di detto regolamento⁴⁸, considero che l'art. 19 non stabilisca una norma di competenza di fondo, ma istituisca una norma di articolazione, ovvero «una norma per l'applicazione delle norme di competenza»⁴⁹, in caso di ricorsi multipli e di conflitto di procedimenti. A questo riguardo è significativo osservare il ruolo rivestito dall'art. 19 rispetto alle disposizioni che lo attorniano. Infatti, le disposizioni che lo precedono enunciano regole di competenza, mentre la disposizione che lo segue, ossia l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, evoca provvedimenti adottati a titolo di urgenza. Se i provvedimenti provvisori o cautelari di cui all'art. 20 potessero essere interessati dall'art. 19, essi sarebbero stati menzionati prima di questo. Si può pertanto desumerne, come fanno tutti gli intervenienti, che non si configura litispendenza allorché è avviato un procedimento per ottenere provvedimenti

103. In terzo luogo, l'interpretazione deve tenere conto della ratio dell'art. 19 e del regolamento n. 2201/2003 nel suo insieme. Evidentemente, le regole di competenza armonizzate vincolano i giudici nazionali, altrimenti il sistema predisposto non potrebbe funzionare. Ricordo che, ai termini del dodicesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003, ripreso in sostanza dall'art. 8 del medesimo, uno dei principi fondamentali del regolamento n. 2201/2003 è che «[è] opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza». Un altro principio essenziale concerne la priorità cronologica⁵⁰ imposta dall'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, che riprende la regola del *prior temporis*, classica in materia di litispendenza⁵¹. Sono del parere che la valutazione della propria competenza spetti al

48 — V. sentenza Purrucker I, cit. (punti 60 e 61): «L'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 è l'ultimo del suo cap[olo] II, relativo alla competenza. Esso non fa parte degli articoli che riguardano specificamente la competenza in materia di responsabilità genitoriale, i quali costituiscono la sezione 2 di tale cap[olo], ma rientra nella sezione 3 di questo, intitolata "Disposizioni comuni". Dalla collocazione di questa disposizione nell'architettura del regolamento n. 2201/2003 si evince che tale art. 20 non può essere considerato una disposizione che attribuisce competenza di merito ai sensi di questo regolamento».

49 — L'espressione è tratta, per analogia, dalla relazione Borrás, cit., punto 55.

50 — Per analogia, riguardo alle disposizioni della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 relative alla litispendenza, v. sentenza Gasser, cit. (punto 47): «la regola procedurale contenuta nell'art. 21 della detta convenzione (...) si basa chiaramente ed unicamente sull'ordine cronologico in cui i giudici di cui trattasi sono stati aditi».

51 — V. la proposta della Commissione del 1999 che ha condotto all'adozione del regolamento n. 1347/2000 [documento COM(1999) 220 def., pag. 17] e la relazione Borrás, cit. (punti 52 e 53).

giudice adito per primo⁵² e che la decisione da esso presa vincoli il giudice adito in seguito, contrariamente a quanto evoca il giudice del rinvio riprendendo il discutibile parere dell'Oberlandesgericht Stuttgart. Mi sembra che anche la giurisprudenza della Corte vada in questa direzione⁵³.

3. Sulle diverse categorie di provvedimenti provvisori

104. Per rispondere alla questione concernente il funzionamento delle regole di litispendenza previste dal regolamento n. 2201/2003 nell'ipotesi di una domanda di provvedimenti provvisori concorrente con un ricorso nel merito in materia di responsabilità

genitoriale, la sentenza Purrucker I e le conclusioni presentate in quella causa dall'avvocato generale Sharpston offrono svariate risposte utili, ma soltanto riguardo ai provvedimenti provvisori, segnatamente ai sensi dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, senza anticipare come debba essere interpretato nella fattispecie l'art. 19 di tale regolamento.

105. Dalla suddetta sentenza emerge, in particolare, che occorre operare una distinzione tra le decisioni rese sulle domande di provvedimenti provvisori o cautelari in applicazione dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, da una parte, e quelle che adottano provvedimenti provvisori al di fuori di tale contesto, dall'altra. Conseguentemente, occorre distinguere i provvedimenti provvisori concessi in forza dell'art. 20, fondati dunque sui criteri ivi enunciati, dai provvedimenti provvisori che possono essere adottati da un giudice che si dichiara competente nel merito ai sensi degli artt. 8-14 del regolamento n. 2201/2003.

52 — V. anche la Guida per l'applicazione, cit., pag. 23: «(...) l'articolo 19, paragrafo 2, prevede che l'autorità giudiziaria adita per prima sia, in via di principio, competente. L'autorità giudiziaria adita successivamente deve sospendere il procedimento fino a quando l'autorità giudiziaria adita per prima decida in merito alla sua competenza. Se quest'ultima si ritiene competente, l'autorità giudiziaria successivamente adita declina la sua competenza. Questa può trattenere la causa soltanto se l'autorità giudiziaria adita per prima si dichiara incompetente o decida di trasferire la causa ai sensi dell'articolo 15».

53 — Per analogia, riguardo alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, v. sentenze Gasser, cit. (punto 48), e 27 giugno 1991, causa C-351/89, Overseas Union Insurance e a. (Racc. pag. I-3317, punto 26), dove è precisato che, «salvo il caso in cui il giudice adito per secondo abbia una competenza esclusiva contemplata dalla convenzione e, in particolare, dall'art. 16 della stessa, l'art. 21 della convenzione dev'essere interpretato nel senso che, quando la competenza del giudice adito per primo è contestata, il giudice adito per secondo può solo sospendere il procedimento, qualora non si dichiari incompetente, e non può accertare egli stesso la competenza del giudice adito per primo». Nelle conclusioni presentate per quella causa l'avvocato generale Van Gerven aveva sottolineato che «decidere altrimenti costituirebbe un'illicita ingestione del secondo giudice nella sfera riservata al primo» (paragrafo 15).

— *I provvedimenti provvisori adottati in applicazione dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003*

106. Tenuto conto dell'economia generale del regolamento n. 2201/2003, mi pare evidente che sia impossibile litispendenza in caso di cumulo di procedimenti diretti ad ottenere, l'uno, provvedimenti provvisori o cautelari

in virtù dell'urgenza da parte di un giudice incompetente dello Stato membro in cui si trova il minore e, l'altro, una decisione da parte di un giudice competente nel merito. La litispendenza prevista all'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 può, a mio avviso, concernere soltanto azioni volte ad ottenere decisioni da parte di autorità giurisdizionali di Stati membri diversi che fondino la loro competenza sugli artt. 8-14 di tale regolamento. Tutte le parti che hanno presentato osservazioni su questo punto mi sembrano concordare al riguardo.

sull'art. 20 del regolamento n. 2201/2003⁵⁵. Infatti, i provvedimenti provvisori a norma dell'art. 20 non hanno effetti vincolanti negli altri Stati membri, ma soltanto sul territorio dello Stato membro in cui ha sede il giudice che li ha adottati. Di conseguenza, non potrà configurarsi litispendenza ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, la quale comporterebbe che un procedimento ex art. 20 del regolamento avviato preventivamente impedisca lo svolgimento del procedimento instaurato dinanzi al giudice di un altro Stato membro competente per il merito.

107. Il fondamento giuridico essenziale⁵⁴ di questa soluzione risiede nella non extraterritorialità degli effetti dei provvedimenti fondati

108. In udienza, la Commissione ha considerato che una distinzione tra i provvedimenti provvisori di cui all'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 e quelli presi da un giudice competente nel merito non potrebbe valere come criterio di applicazione dell'art. 19, n. 2, di detto regolamento, in quanto il giudice adito successivamente non potrebbe sapere se i provvedimenti provvisori adottati dal giudice adito per primo siano fondati o meno su uno dei titoli di competenza previsti dagli artt. 8 e segg. del medesimo regolamento. Personalmente non condivido questa preoccupazione.

54 — Anche altri argomenti depongono in questo senso, ossia che i provvedimenti fondati sull'art. 20 hanno effetti limitati non solo territorialmente, ma anche a livello sostanziale, in quanto il n. 1 di detto articolo enuncia che le misure adottate in forza di urgenza non rimettono in causa la competenza nel merito che possano avere i giudici di altri Stati membri né li vincolano, e a livello temporale, in quanto il n. 2 dello stesso articolo prevede che tali misure cessino di avere effetto quando l'autorità giurisdizionale competente nel merito si è pronunciata e pertanto non occorre più sostituirla medio tempore. I due tipi di procedimento non possono entrare in conflitto diretto, atteso che quello di cui all'art. 20 suddetto è subordinato a quello di merito, per non rischiare che le norme di competenza vengano eluse. Su quest'ultimo punto, v. sentenza Purucker I, cit. (punti 86 e 91).

55 — V. sentenza Purucker I, cit. (punti 84 e segg.), e le conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston nella medesima causa (paragrafi 172-175). Questa analisi riguarda il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, ma vale — a mio avviso — anche per la litispendenza. Infatti, è opportuno preservare la coerenza del sistema giurisprudenziale e seguire, quindi, la logica di detta sentenza.

109. Ricordo che l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 consente ad un giudice di adottare provvedimenti provvisori e cautelari, ai sensi del diritto nazionale, relativamente ad un minore presente sul suo territorio, anche se l'autorità giudiziaria di un altro Stato membro è competente a conoscere nel merito della domanda. Il provvedimento può essere adottato da un'autorità giudiziaria o da un altro organismo competente nelle materie che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento, come stabilito dagli artt. 1, n. 2, e 2, n. 1, del regolamento stesso. Posto che l'art. 20 non è una norma di competenza, i provvedimenti provvisori adottati in questo quadro perdono efficacia quando l'autorità competente nel merito, che viene in tal modo temporaneamente sostituita per motivi di urgenza e di distanza, è in grado di prendere le disposizioni che ritiene appropriate⁵⁶.

110. Come ho già osservato, l'applicazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 è abitualmente generata da un'eccezione di irricevibilità a causa di litispendenza, sollevata da una parte dinanzi al giudice adito successivamente. Tuttavia, non si possono escludere casi in cui l'esistenza di un procedimento in materia di responsabilità genitoriale in corso in un altro Stato membro giunga a conoscenza di un giudice non ad iniziativa delle parti, ma su segnalazione dell'autorità centrale.

111. Il giudice di uno Stato membro B che sia stato adito successivamente può identificare un procedimento volto ad ottenere provvedimenti provvisori da parte di un giudice di uno Stato membro A in forza dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 quando sono soddisfatti due criteri: il primo è la presenza del minore o dei suoi beni sul territorio dello Stato membro A, il secondo è che il minore non risiedesse abitualmente nello Stato A nel momento della domanda giudiziale. Sottolineo che i provvedimenti provvisori riguardanti la persona di un minore che non è presente nello Stato membro in cui ha sede il giudice che adotta siffatti provvedimenti non rientrano mai nell'ambito di applicazione dell'art. 20⁵⁷.

112. Nel caso in cui la residenza abituale del minore sia stabilita nello Stato membro B del giudice adito successivamente (o in un terzo Stato membro) e il minore sia di fatto presente nello Stato membro A del giudice adito preventivamente al fine di ottenere provvedimenti provvisori, il giudice adito successivamente può presumere che si tratti di un procedimento a norma dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, a meno che la parte che eccepisce la litispendenza non fornisca indicazioni nel senso che il giudice dello Stato membro A sia stato adito, per primo, in forza

56 — V. la Guida per l'applicazione, cit., pag. 12.

57 — Non tratto qui dei provvedimenti urgenti che possono essere adottati riguardo ai beni del minore eventualmente presenti sul territorio nazionale.

di uno dei titoli di competenza enunciati dagli artt. 9-12 del regolamento n. 2201/2003⁵⁸.

113. Per quanto concerne i minori il cui luogo di residenza abituale non può essere stabilito chiaramente, sono competenti i giudici dello Stato membro su cui il minore si trova al momento, conformemente all'art. 13 del regolamento n. 2201/2003; di conseguenza, l'art. 20 non si applica ai provvedimenti provvisori o cautelari che essi adottino. La stessa considerazione vale per i minori che hanno di norma la loro residenza abituale al di fuori dell'Unione, la cui situazione è contemplata dall'art. 14 del regolamento n. 2201/2003, dedicato alla competenza residua. Se un tale minore è presente sul territorio di uno Stato membro, i giudici nazionali sono competenti nella misura in cui lo prevede la legge di tale Stato. In tale ipotesi è quindi possibile un conflitto positivo di competenze tra i giudici di diversi Stati membri.

— *I provvedimenti provvisori adottati da un giudice competente in forza degli artt. 8-14 del regolamento n. 2201/2003*

114. L'approccio deve essere diverso, e dunque può sussistere litispendenza, in caso di

provvedimenti provvisori adottati non a titolo di urgenza, in forza dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, ma da un giudice che si riconosca competente nel merito ai sensi degli artt. 8-14 del regolamento n. 2201/2003. Mi sembra che sia questo l'aspetto più delicato dei problemi sollevati dall'Amtsgericht Stuttgart.

115. Osservo che la prima questione pregiudiziale riguarda i casi in cui vengono richiesti unicamente provvedimenti provvisori, in modo «separato» secondo i termini utilizzati dal giudice del rinvio, in opposizione alle azioni volte ad ottenere non soltanto provvedimenti provvisori, ma anche, a titolo principale o in subordine, misure definitive nel merito. A mio avviso, questa premessa può rinviare a tre fattispecie. Da una parte, provvedimenti provvisori possono essere chiesti nell'attesa del risultato di indagini (indagine sociale, perizia medico-psicologica, inventario dei beni, ...) o della realizzazione di un avvenimento (mediazione familiare, cura di disintossicazione di uno dei genitori, fine di una degenza ospedaliera o di una pena detentiva, ...). D'altra parte, provvedimenti possono essere domandati con una durata predefinita o una limitazione nel tempo (ad esempio, collocamento di un minore in una famiglia di accoglienza per la durata di un anno, tutela predisposta sino alla maggiore età del minore). Infine, provvedimenti provvisori possono essere domandati nell'attesa di un atto processuale ulteriore del ricorrente, senza che alcun nuovo atto introduttivo sia richiesto dal diritto nazionale applicabile

58 — Sulla combinazione tra le disposizioni dell'art. 11 del regolamento n. 2201/2003 e quelle dell'art. 19 dello stesso regolamento, v. i paragrafi 63-66 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston per la sentenza 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, Rinau (Racc. pag. I-5271).

(come pare sia il caso delle disposizioni di diritto spagnolo nella fattispecie).

Stato membro possa pronunciarsi nel merito allorché un giudice di uno Stato membro competente nel merito, adito in precedenza, abbia adottato provvedimenti provvisori.

116. Il testo del regolamento n. 2201/2003, e in particolare le disposizioni dell'art. 19, n. 2, non fa una distinzione tra le decisioni che il giudice competente nel merito emette in via provvisoria, ovvero con una durata determinata, e quelle che esso rende in via definitiva, più esattamente per un periodo indeterminato che può, però, avere fine se un elemento nuovo giustifica che siano modificate le misure che avevano disciplinato l'esercizio della responsabilità genitoriale.

117. Tenuto conto della finalità dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 e contrariamente a quanto avviene nel contesto dell'art. 20⁵⁹, è logico che il giudice competente nel merito che abbia adottato una misura provvisoria concernente la responsabilità genitoriale riguardo ad un minore non si limiti a questa fase preliminare e prenda quindi esso stesso una decisione definitiva o «completa», consapevole che l'interesse superiore del minore esige che la sua situazione sia disciplinata nel modo più stabile possibile e ad opera di un medesimo giudice, ossia quello che ha adottato i provvedimenti provvisori, perché l'impostazione sia sempre la stessa. Occorre dunque evitare, grazie al gioco della regola della litispendenza, che un giudice di un altro

118. Riguardo all'idea di un *unicum* processuale due tesi si fronteggiano: da una parte, quella dei governi ceco, spagnolo e francese, secondo la quale la litispendenza interviene in considerazione dell'unità formata dai provvedimenti provvisori e dal merito; dall'altra, la tesi sostenuta dalla ricorrente nel procedimento principale, dal governo tedesco e dalla Commissione, secondo la quale la decisione che dispone provvedimenti provvisori costituisce un'entità distinta dalla decisione che interverrà nel merito e chiude il procedimento quando è presa. A sostegno di questa seconda teoria, che si discosta dalla giurisprudenza adottata nel contesto dell'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, si invocano fini di certezza del diritto e di rapidità, oltre che la volontà di privilegiare il giudice geograficamente più vicino al minore.

119. Come osservato del giudice del rinvio, se si segue la prima concezione giuridica secondo la quale «il procedimento dinanzi al giudice dei provvedimenti d'urgenza, combinato ad un'azione nel merito presentata successivamente, costituisce un *unicum* processuale», «il procedimento per l'affidamento del figlio [M. sarebbe] pendente dinanzi al giudice spagnolo ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 non dal gennaio 2008, ma già dal 28 giugno 2007».

59 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nella causa Purrucker I, cit. (paragrafo 131).

120. In alcuni Stati membri sarebbe artificiale andare a distinguere i provvedimenti interlocutori adottati da un giudice competente nel merito e quelli che esso prende definitivamente, in quanto essi costituiscono un'unica causa fintantoché tutti gli aspetti della controversia di cui detto giudice è investito non siano completamente risolti e la sua competenza non sia, pertanto, esaurita.

121. Orbene, l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 non distingue categorie di decisioni. Esso si applica quando due giudici sono competenti nel merito in concorrenza tra loro, in applicazione degli artt. 8-14 del medesimo regolamento, qualsiasi sia l'obiettivo della domanda (provvedimenti provvisori o decisione definitiva) e qualsiasi la durata (definita o indefinita) degli effetti della decisione richiesta a ciascuno di loro. L'importante è il rischio presente in germe, ovvero che può emergere a seguito dei due procedimenti avviati, che siano prese decisioni non eseguibili contemporaneamente⁶⁰.

122. L'elemento chiave è la definizione delle «azioni aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo», ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, tenendo presente che siffatti dati devono essere valutati nel giorno dell'adizione di ciascun giudice, conformemente all'art. 16 di detto regolamento, indipendentemente dall'ulteriore corso del

procedimento. A questo riguardo ricordo che si può fare un raffronto utile con le decisioni della Corte concernenti l'interpretazione delle analoghe disposizioni della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, relative alla litispendenza, e che le eventuali particolarità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri interessati non sono qui rilevanti⁶¹.

4. Sull'attuazione pratica delle norme definite dal regolamento n. 2201/2003 in caso di litispendenza

123. In considerazione delle difficoltà incontrate nella fattispecie dal giudice del rinvio per ottenere le informazioni necessarie per consentirgli di valutare se esistesse o meno un procedimento concorrente in Spagna, vorrei proporre alla Corte di riflettere sulla

60 — Ad esempio, nel caso di genitori che vivono separati, la residenza di un minore giuridicamente stabilita presso la madre non può essere fissata da un altro giudice presso il padre senza che tali decisioni non siano inconciliabili in pratica, quand'anche una di esse sia stata adottata in via provvisoria.

61 — Per analogia, v. sentenza Tatry, cit. (punti 39 e segg.): «Ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, il "titolo" comprende i fatti e la norma giuridica adottata a fondamento della domanda (...). Quanto all'"oggetto" ai sensi del medesimo art. 21, esso consiste nello scopo della domanda». V. anche il paragrafo 19 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Tesauro per la medesima causa. La sentenza Gubisch Maschinenfabrik, cit. (punti 14 e segg.), aggiunge che, «anche se la versione tedesca dell'art. 21 non fa una distinzione espressa fra le nozioni di "oggetto" e "titolo", essa va intesa nel medesimo senso delle altre versioni linguistiche le quali tutte presentano tale distinzione». Nella sentenza 8 maggio 2003, causa C-111/01, Gantner Electronic (Racc. pag. I-4207), la Corte ha precisato che, «per valutare se due domande proposte tra le medesime parti davanti a giudici di diversi Stati contraenti abbiano il medesimo oggetto, sono determinanti non solo le domande dei rispettivi attori, ma anche i mezzi di difesa fatti valere da un convenuto».

possibilità di creare iure praetorio una norma che consenta di rimediare per quanto possibile ai problemi connessi allo scambio di informazioni procedurali e normative tra i giudici degli Stati membri.

124. In applicazione dell'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, il giudice adito successivamente, appena prende conoscenza dell'esistenza di un altro procedimento che sembra pendente nel merito dinanzi ad un giudice di un altro Stato membro⁶², deve informarsi sulla realtà di detta azione e sulla sua portata, ossia sul suo oggetto e sul suo titolo. A mio avviso, l'interessato dovrebbe espletare i seguenti adempimenti: cercare di entrare in comunicazione con il giudice preventivamente adito, con l'autorità centrale dello Stato membro interessato ed eventualmente con il magistrato di collegamento nazionale tramite la RGE. Dovrebbe anche poter fare affidamento sulla collaborazione attiva delle parti, segnatamente di quella che ha sollevato l'eccezione di litispendenza, che ha interesse a fornire le informazioni utili per dimostrare che il giudice preventivamente adito può rendere una decisione inconciliabile con quella che il giudice successivamente adito è chiamato a prendere.

125. Pertanto, la Corte potrebbe utilmente dichiarare che i giudici nazionali, come le autorità centrali, sono tenuti a cooperare fornendo tutte le informazioni utili concernenti

i procedimenti pendenti dinanzi a loro ai giudici di altri Stati membri che le chiedano, ed entro un termine ragionevole. Infatti, per non rischiare un diniego di giustizia, il giudice adito successivamente deve certamente sospendere il procedimento, ma senza attendere troppo a lungo le informazioni richieste per appurare se sussista litispendenza. Anche se l'art. 19 del regolamento n. 2201/2003 non prevede alcun termine di risposta da parte del giudice preventivamente adito, mi sembra necessario stabilire un tempo limite, tenuto conto dell'interesse superiore del minore ad una decisione rapida.

126. A seguito di un quesito posto dalla Corte in udienza, la Repubblica federale di Germania ha invocato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per suggerire un termine di sei mesi. A mio avviso, la regola prevista all'art. 9 del regolamento n. 2201/2003, che prevede il mantenimento della competenza della precedente residenza abituale del minore per una durata di tre mesi, potrebbe servire, per analogia, come punto di riferimento per la fissazione del giusto termine⁶³. La Corte potrebbe dichiarare che, se le informazioni richieste non sono fornite entro tre mesi dalla data del ricevimento della domanda dall'autorità giurisdizionale o dall'autorità centrale in questione, salvo legittimo impedimento per forza maggiore, il giudice

62 — Preciso che, se una delle autorità giurisdizionali interessate dal conflitto di competenza ha sede in uno Stato terzo, siffatta situazione non è disciplinata dall'art. 19 del regolamento n. 2201/2003, ma da altre norme di litispendenza internazionale.

63 — Ricordo che un termine ancora più breve è fissato all'art. 15, n. 5, del medesimo regolamento, che prevede un termine di sei settimane a decorrere dalla data di adizione perché i giudici si dichiarino competenti, nel caso di rinvio della causa ad un giudice di un altro Stato membro più adatto a trattare il caso.

adito successivamente potrebbe essere autorizzato a desumere da questo silenzio che non esiste un'azione concorrente pendente nell'altro Stato membro ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003⁶⁴.

giudice si è basato per dichiararsi competente⁶⁶. Ciò risulta da uno dei principi su cui si fonda il sistema predisposto dal regolamento n. 2201/2003: quello della fiducia reciproca tra le autorità giudiziarie degli Stati membri. Orbene, detto principio è la pietra angolare della creazione di un vero spazio giudiziario, come evidenzia il secondo «considerando» del regolamento n. 2201/2003⁶⁷.

127. Come ho già ricordato, la competenza del giudice preventivamente adito deve essere stabilita dal medesimo, senza possibile controllo da parte del giudice adito successivamente⁶⁵, contrariamente a quanto sembra pretendere l'Oberlandesgericht Stuttgart nella decisione del 14 maggio 2009. Il giudice successivamente adito non può verificare la corrispondenza tra i dati di fatto e la posizione presa sulla competenza, in quanto detta decisione ha autorità sul territorio degli altri Stati membri, anche quando il giudice competente nel merito decide solo in via provvisoria. Condivido il parere del governo ceco secondo il quale tale giudice può al massimo operare una verifica formale, ossia identificare il fondamento giuridico sul quale l'altro

C — Sulla seconda e la terza questione

128. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede alla Corte se le disposizioni dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, relative alla litispendenza, debbano applicarsi anche quando una decisione nell'ambito di un procedimento sommario separato adottata in uno Stato membro non possa essere riconosciuta in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 21 del regolamento n. 2201/2003. A suo giudizio, e in buona

64 — La problematica qui affrontata è diversa da quella sollevata nella sentenza Gasser, cit., nella quale la Corte aveva dichiarato che «l'art. 21 della convenzione [di Bruxelles del 27 settembre 1968] dev'essere interpretato nel senso che si può derogare alle sue disposizioni allorché, in generale, la durata dei procedimenti dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato contraente nel quale ha sede il giudice preventivamente adito è eccessivamente lunga» (punto 73). Infatti, l'impostazione che propongo non è generale, ma casistica, e non osta al principio della fiducia reciproca, in quanto è solo nel caso in cui il giudice preventivamente adito non risponda che il giudice adito successivamente potrà andare avanti; infine, essa mira a garantire la certezza giuridica delle parti, nella misura in cui esse sapranno entro un breve termine se sussiste o meno litispendenza.

65 — Anche l'avvocato generale Kokott si è pronunciata in questo senso riguardo all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 2201/2003: «Il giudice successivamente adito non può proseguire il procedimento dinanzi ad esso pendente poiché, ad esempio, ritiene incompetente il giudice preventivamente adito» (paragrafo 31 delle conclusioni presentate per la sentenza 16 luglio 2009, causa C-168/08, Hadadi, Racc. pag. I-6871). A mio avviso, s'impone in ogni caso l'obbligo di sospendere il procedimento d'ufficio, ma non di dichiarare la propria incompetenza ab initio.

66 — V. sentenza Purrucker I, cit. (punto 75). Infatti, il giudice chiamato a declinare la propria competenza non deve procedere ad un controllo di competenza in quanto, in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 2201/2003, non potrebbe sindacare la decisione del giudice di un altro Stato membro, una volta che sia stata adottata e che gli sia stata presentata al fine dell'esecuzione.

67 — V. sentenza Purrucker I, cit. (punti 71 e segg.). A questo riguardo, desidero fare un'osservazione quanto all'obbligo imposto ai giudici degli Stati membri di motivare esplicitamente la loro competenza internazionale nel merito, con riferimento ad uno dei titoli di competenza di cui agli artt. 8-14 del regolamento n. 2201/2003, enunciato al punto 76 di detta sentenza. Osservo che in pratica raramente il giudice rende d'ufficio una tale motivazione, ma solo se viene sollevata un'eccezione di incompetenza dalle parti o quando il fattore di estraneità in questione non era presente nel momento in cui esso è stato investito della domanda.

sostanza, la circostanza che una decisione a carattere provvisorio possa essere riconosciuta in virtù di quest'ultimo articolo può essere giuridicamente rilevante per la prima questione sollevata.

129. Nella citata sentenza Purrrucker I la Corte si è esplicitamente pronunciata nel senso che «[l]e disposizioni stabilite dagli artt. 21 e segg. del regolamento [n. 2201/2003] non si applicano a provvedimenti provvisori, in materia di diritto di affidamento, rientranti nell'art. 20 di detto regolamento»⁶⁸.

130. A mio avviso, occorre distinguere, come ho già indicato in risposta alla prima questione, tra i provvedimenti provvisori che rientrano nell'ambito dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003, che non possono costituire oggetto di un riconoscimento secondo la giurisprudenza della Corte sopra considerata, e i provvedimenti provvisori adottati da un giudice competente nel merito, in virtù degli artt. 8 e segg. del medesimo regolamento, che invece rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 21 e segg. e possono dunque essere riconosciuti ed eseguiti, come tutte le decisioni prese da un giudice competente nel merito, senza riguardo al tipo di domande e senza che rilevi se il giudice del merito sia chiamato a pronunciarsi in via provvisoria o definitivamente. L'art. 19, n. 2, del regolamento

n. 2201/2003 tende ad applicarsi soltanto a questa seconda categoria di misure, conformemente a quanto ho osservato sopra⁶⁹.

131. Con la terza questione il giudice del rinvio chiede se «il ricorso presentato dinanzi al giudice in uno Stato membro in via cautelare possa essere equiparato a un ricorso nel merito ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003 allorché, secondo il diritto processuale interno di tale Stato, è necessario che detto giudice sia poi adito entro un certo termine per decidere il merito della causa onde evitare inconvenienti di diritto processuale». La decisione di rinvio precisa che la terza questione «è diretta ad accertare se, eventualmente, sia giustificato un trattamento identico dei due procedimenti in via analogica».

132. Sono del parere che anche la soluzione di questa questione sia priva di oggetto, tenuto conto della soluzione che propongo per la prima questione, da cui emerge che le specificità delle norme processuali in vigore in uno Stato membro, nella fattispecie in Spagna in opposizione al regime applicabile in Germania⁷⁰, sono ininfluenti sull'accertamento di una litispendenza ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 2201/2003.

68 — Dispositivo della citata sentenza. La Corte ha ciononostante precisato che «[l]a circostanza che provvedimenti rientranti nell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 non frusciano del sistema di riconoscimento e di esecuzione che esso istituisce, tuttavia, non impedisce qualsiasi riconoscimento ed esecuzione di questi provvedimenti in un altro Stato membro, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 176 delle conclusioni. Ci si può infatti avvalere, nel rispetto di detto regolamento, di altri strumenti internazionali o di altre normative nazionali» (punto 92).

69 — Nello stesso senso, v. paragrafo 169 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston nella sentenza Purrrucker I, cit.: «Il fatto stesso che tale autorità giurisdizionale agisca unicamente in forza dell'art. 20 implica che la sua competenza *non può* essere stabilita ai sensi dell'art. 19, e di conseguenza che le cause dinanzi ad essa promosse non rendono applicabili le regole sulla litispendenza».

70 — Secondo gli elementi forniti dal giudice del rinvio, in diritto tedesco, i provvedimenti provvisori sono autorizzati soltanto se è stata proposta un'azione in via principale, mentre sembra che in diritto spagnolo sia consentita una domanda di provvedimenti provvisori separata.

VII — Conclusione

133. Alla luce delle considerazioni sin qui esposte propongo alla Corte di risolvere le questioni proposte dall'Amtsgericht Stuttgart nel modo seguente:

«I provvedimenti provvisori o cautelari relativi ad un minore presente sul territorio di uno Stato membro adottati da un giudice avente sede in questo Stato, di cui all'art. 20 del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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, non hanno effetti giuridici vincolanti al di fuori di questo Stato membro e non possono pertanto essere riconosciuti in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 21 di detto regolamento; per questo essi non creano litispendenza ai sensi dell'art. 19, n. 2, di questo stesso regolamento, la quale vincolerebbe i giudici degli altri Stati membri investiti di un'azione concernente la responsabilità genitoriale sullo stesso minore.

Per contro, un procedimento pendente dinanzi ad un giudice che fondi la propria competenza su uno degli articoli da 8 a 14 di questo stesso regolamento, il quale sia adito preventivamente con un'azione relativa alla responsabilità genitoriale su un minore, come definita agli artt. 1, nn. 1 e 2, e 2, punto 7, di detto regolamento, indipendentemente dalla qualificazione del procedimento secondo le norme nazionali in vigore negli Stati membri interessati e indipendentemente dalla questione se il provvedimento sia stato chiesto in via provvisoria, che sia per un periodo definito o indefinito, impedisce che un giudice di un altro Stato membro si pronunci su un'azione avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo riguardo allo stesso minore, sino a quando il giudice preventivamente adito abbia stabilito la propria competenza o il

procedimento dinanzi a lui sia terminato per qualsiasi motivo, compresa la negligenza di una delle parti ad espletare una misura procedurale necessaria affinché il giudice adito preventivamente possa pronunciarsi nel merito, conformemente al diritto dello Stato membro in cui esso ha sede».