



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MACIEJ SZPUNAR  
presentate il 16 aprile 2015<sup>1</sup>

**Causa C-4/14**

**Christophe Bohez  
contro  
Ingrid Wiertz**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Korkein oikeus (Finlandia)]

«Cooperazione giudiziaria in materia civile — Regolamento (CE) n. 44/2001 — Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale — Materie escluse — Diritto di famiglia — Regolamento (CE) n. 2201/2003 — Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale — Decisione sul diritto di visita accompagnata da una penalità — Esecuzione della penalità»

### I – Introduzione

1. Il Korkein oikeus (Corte suprema della Finlandia) interroga la Corte, da una parte, sull'applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001<sup>2</sup> all'esecuzione, in uno Stato membro, di una decisione giudiziaria emessa in un altro Stato membro, quando tale decisione stabilisce una penalità allo scopo di far rispettare un diritto di visita e, dall'altra, sulle condizioni di esecuzione di una tale penalità.

2. Analizzata in una prospettiva globale, la presente causa evidenzia la difficoltà di definire il regime applicabile a una penalità nell'ambito del sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione europea. Questa difficoltà tende ad intensificarsi nel caso particolare in cui il diritto garantito dalla penalità sia un diritto di visita genitoriale. È in tale contesto che la Corte è chiamata a rispondere alle questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice del rinvio.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Regolamento del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1).

## II – Contesto normativo

### A – *Il diritto dell'Unione*

1. Il regolamento n. 44/2001

3. L'articolo 1, paragrafi 1 e 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001, relativo all'ambito di applicazione di quest'ultimo, dispone quanto segue:

«1. Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa.

2. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente regolamento:

a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni».

4. Gli articoli 45, paragrafo 2, e 49 del regolamento n. 44/2001 fanno parte del capo III, intitolato «Riconoscimento ed esecuzione».

5. L'articolo 45, paragrafo 2, di tale regolamento così prevede:

«2. In nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito».

6. L'articolo 49 di detto regolamento è formulato come segue:

«Le decisioni straniere che applicano una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se la misura di quest'ultima è stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro d'origine».

2. Il regolamento (CE) n. 2201/2003

7. L'articolo 1 del regolamento n. 2201/2003<sup>3</sup> definisce l'ambito di applicazione di tale regolamento nei seguenti termini:

«1. Il presente regolamento si applica, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative:

(...)

b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale.

2. Le materie di cui al paragrafo 1, lettera b), riguardano in particolare:

a) il diritto di affidamento e il diritto di visita;

(...)».

3 — Regolamento del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU L 338, pag. 1).

8. L'articolo 26 di tale regolamento enuncia quanto segue:

«In nessun caso la decisione può formare oggetto di un riesame del merito».

9. Per quanto riguarda l'esecutività delle decisioni relative al diritto di visita, l'articolo 28, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003 così dispone:

«Le decisioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale su un minore, emesse ed esecutive in un determinato Stato membro, sono eseguite in un altro Stato membro dopo esservi state dichiarate esecutive su istanza della parte interessata, purché siano state notificate».

10. Talune decisioni relative al diritto di visita possono beneficiare di un regime speciale. L'articolo 41, paragrafo 1, primo comma, di tale regolamento prevede quanto segue:

«Il diritto di visita (...) conferito in forza di una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento se la decisione è stata certificata nello Stato membro d'origine in accordo con il paragrafo 2».

11. L'articolo 47 del medesimo regolamento così precisa:

«1. Il procedimento di esecuzione è disciplinato dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione.

2. Ogni decisione pronunciata dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro e dichiarata esecutiva ai sensi della sezione 2 o certificata conformemente all'articolo 41, paragrafo 1, (...) è eseguita nello Stato membro dell'esecuzione alle stesse condizioni che si applicherebbero se la decisione fosse stata pronunciata in tale Stato membro.

(...)».

#### B – *Il diritto belga*

12. La penalità è disciplinata dagli articoli da 1385 bis a 1385 nonies del code judiciaire (codice di procedura civile belga; in prosieguo: il «codice giudiziario»).

13. L'articolo 1385 bis del codice giudiziario dispone quanto segue:

«Il giudice può, su domanda di una delle parti, condannare l'altra parte al pagamento di una somma di denaro, denominata penalità, qualora quest'ultima non adempia l'obbligo imposto nella condanna principale, fatto salvo il diritto al risarcimento degli eventuali danni. (...)».

14. L'articolo 1385 ter di tale codice è così formulato:

«Il giudice può stabilire che la penalità consista in una somma unica oppure in una somma determinata per unità di tempo o per ciascuna violazione. In questi ultimi due casi, il giudice può anche fissare un importo oltre il quale la condanna alle penalità non avrà effetto».

15. L'articolo 1385 quater di detto codice così prevede:

«La penalità, una volta maturata, costituisce globalmente un credito della parte che ha ottenuto la decisione di condanna. Tale parte può procedere al suo recupero in base al titolo stesso che la prevede. (...)».

16. L'articolo 1385 quinquies del medesimo codice è formulato come segue:

«Il giudice che ha fissato la penalità può annullarla, sospenderne la maturazione nel periodo da lui indicato o ridurne l'importo, su domanda del debitore, qualora quest'ultimo si trovi nell'impossibilità definitiva o temporanea, totale o parziale, di adempiere la condanna principale. Nella misura in cui la penalità sia maturata prima del verificarsi di tale impossibilità, il giudice non può sopprimerla né ridurla».

17. Poiché il titolo esecutivo che consente la riscossione della penalità è costituito dalla decisione giudiziaria che la fissa (articolo 1385 quater del codice giudiziario), il beneficiario non deve ottenere, prima dell'esecuzione, la liquidazione della penalità.

18. In caso di contestazione del debitore, il creditore della penalità deve fornire la prova delle carenze asserite. In tal caso, spetta al giudice dell'esecuzione accertare se tali condizioni di esigibilità siano soddisfatte.

### *C – Il diritto finlandese*

19. Nel diritto finlandese, la penalità prevista per garantire il rispetto del diritto di visita è disciplinata dalla legge relativa all'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento e diritto di visita (*lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annettu laki*; in prosieguo: la «TpL») nonché dalla legge sulla penalità (*uhkasakkolaki*; in prosieguo: la «legge sulla penalità»), in quanto applicabile.

20. Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, della TpL, il giudice che, dopo la pronuncia di una decisione sul diritto di visita, sia investito di una causa riguardante l'esecuzione di tale diritto può obbligare il convenuto nel procedimento di esecuzione a conformarsi alla decisione sotto comminatoria di una penalità.

21. In linea di principio, la penalità è fissata in una somma unica. Tuttavia, il suo importo può anche essere cumulativo, se vi sia una particolare ragione che lo giustifichi (articolo 18, paragrafi 1 e 2, della TpL).

22. La penalità deve essere sempre pagata allo Stato e non alla parte avversa.

23. A seguito di un nuovo procedimento, il giudice può ordinare il pagamento della penalità fissata se ritiene giustificata la relativa domanda. Il pagamento della penalità non può essere ordinato se la parte obbligata dimostri di aver avuto un motivo valido per non eseguire l'obbligo o qualora nel frattempo quest'ultimo sia stato eseguito (articolo 19, paragrafi 1 e 2, della TpL).

24. Il giudice può ridurre l'importo della penalità da pagare rispetto a quello inizialmente fissato, qualora l'obbligo principale sia stato adempiuto per una parte sostanziale o la capacità di pagamento della persona obbligata sia diminuita in maniera significativa o sussista un altro motivo valido per ridurre l'importo della penalità (articolo 11 della legge sulla penalità).

25. L'articolo 12, paragrafo 2, della legge sulla penalità consente all'autorità che ha stabilito la penalità di annullare tale decisione e di riesaminare in tutto o in parte il caso qualora le circostanze siano cambiate, sussistano nuovi elementi essenziali o la decisione sia stata fondata su un'applicazione manifestamente errata della legge.

### III – Fatti del procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

26. Dalla decisione di rinvio risulta che il sig. Christophe Alfons Adrien Bohez e la sig.ra Ingrid Wiertz si sono sposati in Belgio il 16 maggio 1997 e hanno avuto due figli. La coppia ha divorziato nel 2005 e la sig.ra Wiertz si è trasferita in Finlandia.

27. Il 28 marzo 2007, il tribunal de première instance (giudice di primo grado) di Gand (Belgio) ha emesso una decisione relativa all'affidamento, alla residenza, al diritto di visita e al mantenimento dei figli (in prosieguo: la «decisione del 28 marzo 2007»). Tale decisione era accompagnata dalla previsione di una penalità volta a garantire il rispetto del diritto di visita attribuito al sig. Bohez, in forza della quale al sig. Bohez doveva essere versata una somma di EUR 1 000 per figlio per ciascun giorno di mancata presentazione del figlio. L'importo massimo della penalità è stato fissato in EUR 25 000.

28. Il sig. Bohez ha chiesto ai giudici finlandesi di condannare la sig.ra Wiertz a pagargli la penalità in conformità alla decisione del 28 marzo 2007, vale a dire l'importo di EUR 23 398,69, per le visite che non hanno avuto luogo, oppure di dichiarare tale decisione esecutiva in Finlandia. A sostegno della propria domanda, egli ha affermato, dinanzi all'Itä-Uudenmaan käräjäoikeus (tribunale di primo grado di Itä Uusimaa), che non avevano avuto luogo numerose visite, cosicché l'importo massimo della penalità fissato in detta decisione era già stato raggiunto. Basandosi sul fatto che, nel diritto belga, la riscossione della penalità avviene direttamente ad opera delle autorità di esecuzione, senza che sia necessario un nuovo procedimento giudiziario, riteneva che la propria domanda dovesse considerarsi volta alla riscossione di un credito pecuniario esigibile e, in quanto tale, compresa nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001.

29. Dal canto suo, la sig.ra Wiertz ha obiettato che l'obbligo di pagamento non era stato definitivamente confermato dal giudice belga e che, pertanto, la decisione non era esecutiva. Nessuna autorità avrebbe accertato la sussistenza di inadempimenti tali da far sorgere l'obbligo di pagare la penalità. La sig.ra Wiertz ha sostenuto inoltre di non aver frapposto alcun ostacolo alle visite previste nella decisione del 28 marzo 2007.

30. Con decisione dell'8 marzo 2012, l'Itä-Uudenmaan käräjäoikeus ha constatato che la domanda verteva non già sull'esecuzione di una decisione relativa al diritto di visita, ma soltanto sull'esecuzione di una penalità imposta per garantire l'osservanza della decisione del 28 marzo 2007. Esso ne ha dedotto che tale domanda, in quanto vertente sull'esecuzione di una decisione che stabiliva un'obbligazione pecuniaria, rientrava nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001. Rilevando, tuttavia, che la decisione del 28 marzo 2007 prevedeva, contrariamente a quanto richiesto dall'articolo 49 del regolamento n. 44/2001, soltanto una penalità periodica, il cui importo definitivo non era stato fissato, l'Itä-Uudenmaan käräjäoikeus ha dichiarato irricevibile la domanda del sig. Bohez.

31. Con decisione del 16 agosto 2012, lo Helsingin hovioikeus (corte d'appello di Helsinki) ha confermato il rigetto della domanda del sig. Bohez in quanto irricevibile. Nella sua motivazione, esso ha tuttavia sviluppato un'analisi diversa da quella del giudice di primo grado. Ritenendo che la domanda si iscrivesse nell'ambito dell'esecuzione di una decisione relativa al diritto di visita, ha statuito che, in considerazione dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001, essa non rientrasse nell'ambito di applicazione di tale regolamento, ma in quello del regolamento n. 2201/2003. Pertanto, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003, il procedimento di esecuzione sarebbe determinato, nel caso di specie, dal diritto finlandese, vale a dire dalla TpL.

32. Il sig. Bohez ha impugnato tale decisione dinanzi al Korkein oikeus (Corte suprema della Finlandia), chiedendo l'annullamento della decisione dello Helsingin hovioikeus e ribadendo le proprie conclusioni in primo grado.

33. È in tali circostanze che il Korkein oikeus, con decisione del 31 dicembre 2013, pervenuta presso la cancelleria della Corte il 6 gennaio 2014, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento [n. 44/2001] debba essere interpretato nel senso che i casi relativi all'esecuzione della penalità (astreinte) prevista al fine di garantire l'obbligo principale in una causa in materia di affidamento e diritto di visita dei minori esulano dall'ambito di applicazione di detto regolamento.
- 2) Qualora i casi menzionati nella precedente questione rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento [n. 44/2001], se l'articolo 49 di tale regolamento (...) debba interpretarsi nel senso che una penalità inflitta su base giornaliera, la quale, nello Stato membro di origine è direttamente esecutiva a concorrenza dell'importo stabilito, ma il cui importo definitivo può essere modificato su istanza o in seguito alle allegazioni del debitore della penalità, divenga esecutiva in un [altro] Stato membro solo quando il suo importo sia definitivamente fissato con un atto distinto nello Stato membro di origine.
- 3) Se, qualora i casi del genere specificato supra esulino dall'ambito di applicazione del regolamento [n. 44/2001], l'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento [n. 2201/2003] debba essere interpretato nel senso che le misure di esecuzione e salvaguardia relative all'affidamento ed al diritto di visita dei minori rientrano nel procedimento di esecuzione di cui alla disposizione suddetta, procedimento disciplinato dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione ovvero se essi possano rappresentare una parte della decisione in materia di affidamento e diritto di visita dei minori, che a norma del regolamento [n. 2201/2003] è eseguibile nell'altro Stato membro.
- 4) Se, quando l'esecuzione della penalità sia richiesta in un altro Stato membro, si debba esigere che l'importo pecuniario di detta penalità sia stato definitivamente fissato con un atto distinto nello Stato membro in cui è stata emessa la sentenza, benché il regolamento [n. 44/2001] non sia applicabile.
- 5) Qualora la penalità (astreinte) stabilita per garantire il diritto di visita del minore sia esecutiva in un altro Stato membro senza che l'importo pecuniario della penalità da eseguire sia stato definitivamente fissato con un atto distinto nello Stato membro di origine:
  - a) se tuttavia l'esecuzione delle penalità presupponga che si accerti se il rispetto del diritto di visita sia stato ostacolato per motivi la cui considerazione è stata indispensabile con riguardo ai diritti dei minori; e
  - b) quale giudice sia pertanto competente ad esaminare siffatte circostanze, più precisamente
    - i) se la competenza del giudice dell'esecuzione sia sempre limitata esclusivamente ad esaminare se l'asserito ostacolo al rispetto del diritto di visita sia dovuto ad un motivo espressamente previsto dalla decisione nel procedimento principale; ovvero
    - ii) se dai diritti dei minori garantiti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione derivi una portata estensiva del diritto o dell'obbligo del giudice dello Stato dell'esecuzione di esaminare se il rispetto del diritto di visita sia stato ostacolato per motivi la cui considerazione è stata indispensabile onde garantire i diritti dei minori».

34. Osservazioni scritte sono state depositate dalle parti del procedimento principale, dai governi finlandese, spagnolo e lituano, nonché dalla Commissione europea.

35. Il sig. Bohez, il governo finlandese e la Commissione hanno inoltre svolto difese orali nel corso dell'udienza tenutasi l'8 gennaio 2015.

## IV – Analisi

36. La domanda di pronuncia pregiudiziale del *Korkein oikeus* solleva, in sostanza, due problemi legati all'esecuzione in uno Stato membro di una decisione giudiziaria emessa in un altro Stato membro, nel caso in cui tale decisione imponga, per garantire il rispetto del diritto di visita stabilito dal giudice di origine, una penalità il cui importo è fissato in maniera cumulativa<sup>4</sup>. Il primo problema riguarda il regolamento applicabile a tale penalità, e il secondo le condizioni di esecuzione di quest'ultima.

37. In tale contesto, mi sembra necessario esaminare preliminarmente la questione, sempre delicata, della qualificazione della penalità nell'ordinamento giuridico finlandese e in quello belga, al fine di definire, nella fattispecie, il regime applicabile a una siffatta misura nell'ambito del sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione.

### A – Osservazioni preliminari sulla natura giuridica della penalità

38. Vorrei ricordare, innanzitutto, che l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia di cui è investito il giudice del rinvio, nonché l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale, rientrano nella competenza esclusiva di tale giudice<sup>5</sup>.

39. Ciò premesso, va rilevato, in primo luogo, che la penalità, compresa quella che garantisce il diritto di visita<sup>6</sup>, è un istituto noto in diversi Stati membri<sup>7</sup>. Una comparazione tra le normative nazionali che disciplinano la penalità rivela numerosi punti di convergenza, ma anche notevoli differenze<sup>8</sup>. Ciò avviene, in particolare, nel caso delle normative belga e finlandese, di cui trattasi nel procedimento principale<sup>9</sup>.

4 — Nella fattispecie, l'importo è fissato per inadempimento e per figlio, e prevede un limite massimo. V. paragrafo 27 delle presenti conclusioni.

5 — Sentenza Econord (C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, punto 21).

6 — V. articoli 598<sup>15</sup> e 598<sup>16</sup> del codice di procedura civile polacco.

7 — V. articoli 1050 e 1050<sup>1</sup> del codice di procedura civile polacco, articoli 709 e 711 del codice di procedura civile spagnolo, articoli da L 131-1 a 131-4 del codice delle procedure civili di esecuzione francese, e § 888 del codice di procedura civile tedesco. V., in particolare, Grzegorzcyk, P., «Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich», *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, Grzegorzcyk, P., Knoppek, K., Walasik, M. (a cura di), Warszawa, 2012, pagg. da 1021 a 1055, e Ramien, O., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

8 — Fatta eccezione per gli ordinamenti belga, lussemburghese e olandese, i quali, su questo punto, sono identici. V. Payan, G., *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2012, pagg. da 172 a 184. Infatti, le disposizioni relative alla penalità sanzionatoria derivano dalla legge del 31 gennaio 1980 relativa all'attuazione della Convenzione Benelux sulla legge uniforme in materia di penalità, e dall'Allegato (legge uniforme in materia di penalità), firmati all'Aia il 26 novembre 1973 (*Moniteur belge* del 20 febbraio 1980, pag. 2181).

9 — Le convergenze e le divergenze esistenti tra le normative nazionali applicabili alla penalità sono già state evidenziate in varie relazioni esplicative redatte in merito alla convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32; in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles») e al regolamento n. 44/2001. V., a tal riguardo, la relazione elaborata da P. Schlosser sulla convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia, firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978 (GU 1979, C 59, pag. 132), nonché la relazione sull'applicazione del regolamento n. 44/2001 negli Stati membri (relazione Heidelberg) redatta da Hess, B., Pfeiffer, T., e Schlosser, P., München, 2007. A tal riguardo, v. anche relazione esplicativa sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Lugano il 30 ottobre 2007 (GU 2009, C 319, pag. 46).

40. Per quanto riguarda, in secondo luogo, i punti di convergenza tra tali due normative nazionali, dalla decisione di rinvio risulta che la penalità ha un carattere accessorio rispetto all'obbligo principale, deve essere autorizzata da un giudice<sup>10</sup> ed esercita una pressione finanziaria sul debitore affinché questi esegua la decisione giudiziaria pronunciata nei suoi confronti. Infatti, nel diritto finlandese e in quello belga<sup>11</sup> la penalità ha un carattere coercitivo ed è dovuta per il solo fatto della mancata esecuzione della decisione giudiziaria. È pertanto tale carattere coercitivo che avvicina la penalità a una misura di esecuzione<sup>12</sup>.

41. In terzo luogo, per quanto concerne i punti di divergenza, dalla decisione di rinvio risulta che le divergenze tra le normative finlandese e belga riguardano soprattutto, da una parte, la procedura che conduce all'imposizione e all'esecuzione di una penalità e, dall'altra, la determinazione del beneficiario delle somme di denaro dovute in forza di quest'ultima<sup>13</sup>.

42. Per quanto riguarda, in primo luogo, la procedura che porta all'imposizione e all'esecuzione di una penalità, le differenze concernono essenzialmente la necessità e le modalità della liquidazione. Dalla decisione di rinvio risulta infatti che, nel diritto belga, il meccanismo della penalità, applicabile anche in materia di diritto di visita, esclude qualsiasi procedura di liquidazione<sup>14</sup>. In altri termini, il beneficiario non deve ottenere, prima dell'esecuzione, la liquidazione giudiziaria della penalità<sup>15</sup>. Infatti, secondo l'articolo 1385 quater del codice giudiziario, la penalità è definitiva e la sua esigibilità ha per fondamento la decisione giudiziaria che la impone. In forza di tale decisione, quando, dopo la sua notifica, le condizioni da essa precisate sono soddisfatte, la penalità è dovuta per intero e può essere riscossa senza che sia necessaria una nuova decisione giudiziaria<sup>16</sup>, anche nei casi in cui il suo importo debba essere determinato per unità di tempo, ad esempio per giorno, o per violazione<sup>17</sup>. Ai sensi dell'articolo 1385 quinquies del codice giudiziario, la revisione della penalità è disciplinata dal principio secondo cui quest'ultima può essere revocata, modificata o ridotta soltanto dal giudice di merito che l'ha ordinata e l'importo fissato nella decisione che impone la penalità non può essere ridotto retroattivamente<sup>18</sup>.

10 — V. articolo 1385 bis del codice giudiziario e articolo 16, paragrafo 2, della Tpl.

11 — Il diritto belga definisce la penalità come una «condanna al pagamento di una somma di denaro, pronunciata in via accessoria dal giudice al fine di esercitare una pressione sul debitore affinché questi esegua la condanna pronunciata a suo carico». V. Van Ommeslaghe, P., «Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations», *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, n. 94, pag. 198, e van Compernelle, J., *L'astreinte*, Ed. Larcier, 2007, pag. 33. Secondo la dottrina belga, la penalità consiste dunque in un «mezzo di coercizione riservato al giudice per far rispettare dal destinatario l'ordine che gli è rivolto». V. Moreau-Margrève, I., «L'astreinte», *Annuaire de droit de Liège*, 1982, pag. 14.

12 — La dottrina francese qualifica la penalità come misura di esecuzione «indiretta» o «amichevole». Infatti, essa si distingue dalle misure di esecuzione forzata per il fatto che queste ultime consentono al creditore di ottenere quanto dovutogli in mancanza di qualsiasi collaborazione da parte del debitore, mentre la pressione finanziaria esercitata dalla penalità sul debitore ha lo scopo di indurlo a procedere volontariamente all'esecuzione. A tal riguardo, il mancato pagamento delle somme dovute a titolo di penalità può portare i creditori a utilizzare misure di esecuzione forzata per ottenerne la riscossione. V., in tal senso, Payan, G., op. cit., pag. 172. Alcuni autori qualificano la penalità come norma, in quanto tale priva del carattere di territorialità della coercizione che caratterizza il regime speciale dell'esecuzione forzata. V. Cuniberti, G., «Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé», *Gazette du Palais*, 2009, n. 332, pag. 2 e segg.

13 — Esiste anche una disparità tra gli ordinamenti giuridici nazionali per quanto riguarda l'ambito di applicazione della penalità. In alcuni ordinamenti, in particolare in quello belga, lussemburghese e olandese, se l'obbligo principale ha per oggetto il pagamento di una somma di denaro, non può essere imposta una penalità. A tal riguardo, per quanto riguarda il diritto belga, v. articolo 1385 bis del codice giudiziario. Per contro, nel diritto francese, la penalità può, in linea di principio, essere pronunciata non solo quando l'obbligo derivante dal titolo è un obbligo di fare o di non fare, ma anche quando è un obbligo di pagare una somma di denaro. V. Payan, G., op. cit., pag. 177.

14 — Nel diritto interno, tale esclusione riguarda sia il giudice di merito, sia il giudice dell'esecuzione. V. van Compernelle, J., op. cit., pagg. 38 e 77.

15 — La parte esecutata può tuttavia contestare l'applicazione della penalità dinanzi al giudice dell'esecuzione a norma dell'articolo 1498 del codice giudiziario. *Ibidem*, pag. 78.

16 — V. sentenza della Cour de cassation belga del 25 settembre 2000. V. anche van Compernelle, J., op. cit., pag. 38.

17 — Il beneficiario della penalità ha l'onere di provare il verificarsi delle condizioni di esigibilità della stessa. Tale prova, in caso di contestazione, dovrà essere fornita, nella maggior parte dei casi, dinanzi al giudice dell'esecuzione. Quest'ultimo controlla a posteriori l'esistenza di un inadempimento dell'obbligo principale nonché la regolarità della misura di esecuzione attraverso l'esame delle condizioni di esigibilità della penalità. V. van Compernelle, J., op. cit., pagg. 38 e 78.

18 — V. articolo 598<sup>16</sup>, paragrafo 1, seconda frase, del codice di procedura civile polacco: «Un tribunale può, in casi eccezionali, modificare l'importo della penalità menzionato all'articolo 598<sup>15</sup> se le circostanze siano mutate».

43. Per contro, nel diritto finlandese, secondo le affermazioni del giudice del rinvio e del governo finlandese, la penalità prevista dall'articolo 16 della TpL ha lo scopo di incoraggiare l'organizzazione di incontri tra il figlio e il ricorrente conformemente alla decisione relativa al diritto di visita. La decisione che ordina il pagamento della penalità interviene dopo la pronuncia della decisione principale e presuppone che il ricorrente introduca un nuovo procedimento<sup>19</sup>. Infatti, è solo in caso di contestazione da parte del debitore della penalità che il giudice dell'esecuzione esaminerà l'esistenza di un inadempimento totale o parziale, da parte di quest'ultimo, del suo obbligo principale<sup>20</sup> e di eventuali cause di giustificazione. Ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, della TpL, non è possibile condannare al pagamento della penalità, qualora il debitore dimostri che vi era un motivo ammissibile che gli ha impedito di adempiere l'obbligo o qualora quest'ultimo sia stato nel frattempo adempiuto<sup>21</sup>. Contrariamente al diritto belga, il diritto finlandese consente al giudice di riconsiderare l'importo della penalità e di ridurlo qualora l'obbligo principale sia stato adempiuto per una parte sostanziale o la capacità di pagamento della persona obbligata sia diminuita in maniera significativa o sussista un altro motivo valido per ridurre l'importo della penalità<sup>22</sup>.

44. Per quanto riguarda, in secondo luogo, la determinazione del beneficiario della somma dovuta a titolo di penalità, dalla decisione di rinvio risulta che, nel diritto belga, tale somma spetta al creditore ai sensi dell'articolo 1385 quater del codice giudiziario<sup>23</sup>, mentre, nel diritto finlandese, essa è versata allo Stato<sup>24</sup>.

45. Passo ora all'analisi delle due questioni sollevate dalla presente domanda di pronuncia pregiudiziale e menzionate al paragrafo 36 delle presenti conclusioni: quale sia il regolamento applicabile nel procedimento principale e quali siano le condizioni di esecuzione della penalità.

#### B – *Sull'applicabilità del regolamento n. 44/2001*

46. Per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale, che mira ad accertare se una decisione giudiziaria emessa in Belgio e accompagnata da una penalità, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, al fine di far rispettare l'esecuzione di un diritto di visita, possa essere eseguita in Finlandia sulla base del regolamento n. 44/2001, la sig.ra Wiertz, tutti i governi degli Stati membri intervenuti nonché la Commissione sostengono l'inapplicabilità di tale regolamento.

47. Dalla decisione di rinvio risulta che, per quanto riguarda il regolamento applicabile, i dubbi espressi dal Korkein oikeus si basano sul fatto che l'obbligo di cui è chiesta l'esecuzione, vale a dire il pagamento di una penalità, è un credito pecuniario che si ricollega al diritto di visita. Sebbene tale giudice ritenga che una penalità di questo tipo non rientri, in linea di principio, nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, esso nutre dubbi, tuttavia, per quanto riguarda l'esecuzione di quest'ultima nell'ambito del regolamento n. 2201/2003.

48. Per rispondere a tale prima questione pregiudiziale, mi sembra necessario verificare se, nell'ambito dell'interpretazione dell'articolo 1 del regolamento n. 44/2001, una penalità come quella di cui trattasi nel procedimento principale sia conforme ai criteri individuati dalla giurisprudenza della Corte.

19 — Dalla decisione di rinvio risulta che spetta al ricorrente fornire la prova degli ostacoli frapposti al diritto di visita dalla parte avversa.

20 — V. articolo 19, paragrafo 1, della TpL.

21 — Dalla decisione di rinvio emerge che costituiscono motivi validi ai sensi di detta disposizione, in particolare, la malattia del minore tale da impedire l'esercizio del diritto di visita, la circostanza che il genitore titolare del diritto di visita non sia venuto a prendere il minore nel modo convenuto o il fatto che un minore sufficientemente maturo si opponga alla visita. Il tribunale ha l'obbligo di tener conto d'ufficio delle circostanze pertinenti nell'interesse superiore del minore.

22 — V. articolo 11 della legge sulla penalità.

23 — V. anche Payan, G., op. cit., pag. 181.

24 — Lo stesso avviene nel diritto tedesco, ai sensi del quale il ricavo della penalità è versato all'erario. V. sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) del 2 marzo 1983 – IVb ARZ 49/82. V. anche Hüßtege, R., *Zivilprozessordnung*, Thomas, H., Putzo, H., (a cura di), 29ª edizione, Monaco 2008, § 888, punto 15; Stöber, K., in Zöllner, R., (a cura di), *Zivilprozessordnung*, 28ª edizione, Colonia 2010, § 888, punto 13.

49. A tal riguardo, va ricordato, innanzitutto, che, poiché la Convenzione di Bruxelles è stata sostituita dal regolamento n. 44/2001<sup>25</sup> nelle relazioni tra gli Stati membri<sup>26</sup>, l'interpretazione che la Corte ha dato della Convenzione di Bruxelles rimane valida per le disposizioni corrispondenti di tale regolamento<sup>27</sup>. Dal considerando 19 del regolamento n. 44/2001 emerge inoltre che dev'essere garantita la continuità interpretativa tra la Convenzione di Bruxelles e detto regolamento.

50. Nella sentenza *Realchemie Nederland*<sup>28</sup>, la Corte ha dichiarato che l'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, come quello della Convenzione di Bruxelles, si limita alla nozione di «materia civile e commerciale», come determinata dal suo articolo 1, paragrafo 1<sup>29</sup>. Pertanto, ai sensi del paragrafo 2, lettera a), dello stesso articolo, il regime patrimoniale fra coniugi è escluso dal suo ambito di applicazione. A tal riguardo, i governi finlandese, spagnolo e lituano, nonché la Commissione, osservano che è precisamente per colmare in parte tale lacuna che è stato adottato il regolamento n. 2201/2003, che si applica alle decisioni emesse in materia di responsabilità genitoriale<sup>30</sup>, il quale, secondo il suo articolo 1, paragrafo 2, lettera a), comprende il diritto di visita<sup>31</sup>.

51. Quanto alla questione se una controversia rientri o meno nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, la Corte ha dichiarato che tale ambito deve essere sostanzialmente determinato in ragione degli elementi che caratterizzano la natura dei rapporti giuridici fra le parti in causa o l'oggetto della lite<sup>32</sup>. Più in particolare, quanto ai provvedimenti provvisori, la Corte considera che la loro appartenenza al campo d'applicazione del regolamento n. 44/2001 è determinato non già dalla loro natura, bensì dalla natura dei diritti che essi devono tutelare<sup>33</sup>.

52. Nel caso di specie, secondo l'articolo 1385 bis del codice giudiziario, la penalità di cui trattasi nel procedimento principale, come ho spiegato al paragrafo 40 delle presenti conclusioni, riveste un carattere accessorio rispetto all'obbligo principale. Nella fattispecie, l'obbligo principale impone alla sig.ra Wiertz di consentire al sig. Bohez di esercitare il diritto di visita che gli è stato attribuito.

53. Nell'ambito dell'esecuzione di una decisione di un giudice, che include una condanna al pagamento di un'ammenda al fine di garantire il rispetto di una decisione giudiziaria emessa in materia civile e commerciale, la Corte ha precisato che la natura di tale diritto di esecuzione dipende da quella del diritto soggettivo per la cui violazione è stata disposta l'esecuzione<sup>34</sup>, vale a dire, nel caso di specie, il diritto di visita del sig. Bohez.

54. Ne consegue, a mio avviso, che la riscossione di una penalità come quella di cui trattasi nel procedimento principale non rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001. Infatti, da un lato, tale penalità ha un carattere accessorio ed è strettamente legata al diritto di visita di cui garantisce l'attuazione e, dall'altro, le questioni relative al diritto sono escluse dal regolamento n. 44/2001.

25 — V. articolo 68, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001.

26 — Per il Regno di Danimarca, v. accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmato a Bruxelles il 19 ottobre 2005 (GU L 299, pag. 62).

27 — Sentenze *Draka NK Cables e a.* (C-167/08, EU:C:2009:263, punto 20); *SCT Industri* (C-111/08, EU:C:2009:419, punto 22); *German Graphics Graphische Maschinen* (C-292/08, EU:C:2009:544, punto 27); *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, punto 38); *Sapir e a.* (C-645/11, EU:C:2013:228, punto 31), e *Sunico e a.* (C-49/12, EU:C:2013:545, punto 32).

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, punto 39.

29 — *Ibidem* (punto 39).

30 — Articolo 1, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 2201/2003.

31 — Per quanto riguarda i motivi che avevano giustificato l'esclusione delle questioni inerenti allo stato delle persone fisiche dalla Convenzione di Bruxelles, nella relazione redatta da P. Jenard sulla Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1979, C 59, pag. 10) si dice che «[q]ualunque fossero state le regole di competenza prescelte – ammesso che il comitato fosse riuscito ad unificare tali regole in questo campo – la disparità dei sistemi legislativi, in particolare delle norme sui conflitti di legge, era tale da rendere difficile rinunciare, in sede di procedimento di delibazione, al controllo di dette norme».

32 — Sentenza *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, punto 39 e giurisprudenza citata).

33 — *Ibidem* (punto 40).

34 — V., per analogia, sentenza *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, punto 42).

55. Propongo dunque alla Corte di rispondere alla prima questione pregiudiziale che una decisione giudiziaria emessa in uno Stato membro, e accompagnata da una penalità al fine di far rispettare l'espletamento di un diritto di visita, non può essere eseguita in un altro Stato membro sulla base del regolamento n. 44/2001.

56. Tenuto conto della risposta che propongo di dare alla prima questione pregiudiziale, non è necessario rispondere alla seconda questione.

*C – Sulle condizioni di esecuzione della penalità nell'ambito del regolamento n. 2201/2003*

57. Con la sua terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, se la penalità, poiché garantisce l'esecuzione di una decisione giudiziaria sul diritto di visita, debba essere considerata come una misura di esecuzione e, in quanto tale, come rientrante nell'ambito del procedimento di esecuzione del diritto di visita, il quale, secondo l'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003, è disciplinato dal diritto nazionale, o se la penalità costituisca parte integrante della decisione sul diritto di visita e, in quanto tale, sia direttamente esecutiva sulla base del regolamento n. 2201/2003.

58. Per rispondere a tale questione, analizzerò, in primo luogo, la natura giuridica della penalità alla luce del sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione. In secondo luogo, esaminerò se una penalità come quella di cui trattasi nel procedimento principale costituisca parte integrante del merito della decisione sul diritto di visita o se, al contrario, possa essere isolata in quanto obbligo autonomo.

1. Sulla natura giuridica della penalità alla luce del sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione.

59. In generale, come rilevato al paragrafo 39 delle presenti conclusioni, la penalità è uno strumento applicato in diversi Stati membri. Essa ha lo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo che, nella fattispecie oggetto del procedimento principale, consiste nel rispetto del diritto di visita. Ha quindi un carattere accessorio e si basa sul postulato secondo cui la prospettiva di pagare una somma considerevole dovrebbe incoraggiare il debitore ad eseguire volontariamente il proprio obbligo. Infatti, come ho già osservato, questo aspetto della penalità la avvicina a una misura di esecuzione.

60. Le varie fasi di attuazione della penalità mostrano chiaramente la sua complessità e consentono di comprenderne meglio la natura. Infatti, ciascuna di tali fasi, vale a dire la pronuncia della condanna principale che infligge la penalità, la liquidazione dell'importo effettivamente calcolato e il versamento, volontario o forzato, di quest'ultimo, può essere soggetta a regole e a procedure distinte<sup>35</sup>. Orbene, la complessità della penalità si accentua ulteriormente quando la misura deve essere adottata in un contesto transfrontaliero<sup>36</sup>.

61. Quest'ultimo elemento, l'aspetto transfrontaliero, spiega in particolare la difficoltà di definire il regime applicabile alla penalità nell'ambito del sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione, situazione che si riscontra nel procedimento principale.

62. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, la questione determinante è quella della natura giuridica di una penalità come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

35 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, paragrafi 47 e 48).

36 — Ibidem (paragrafi 47 e 48).

## 2. La penalità come parte integrante del merito della decisione sul diritto di visita

63. Mi sia consentito iniziare la mia analisi con una domanda: se si debba considerare che la penalità di cui trattasi nel procedimento principale costituisca parte integrante del merito della decisione sul diritto di visita o, al contrario, che essa possa essere isolata in quanto obbligo autonomo.

64. Per quanto riguarda il procedimento principale, ritengo che una tale penalità costituisca parte integrante del merito della decisione sul diritto di visita.

65. A tal riguardo, tengo a precisare innanzitutto che, dalla decisione di rinvio, risulta che la penalità imposta dal giudice belga è destinata a garantire l'esecuzione di una decisione relativa al diritto di visita. Essa è stata fissata dal giudice dello Stato membro di origine contemporaneamente alla decisione di merito e ha pertanto natura accessoria. Si tratta qui della prima fase di esecuzione della penalità, quale menzionata al paragrafo 60 delle presenti conclusioni, vale a dire la pronuncia della condanna principale che infligge tale penalità.

66. La Commissione ha giustamente sottolineato, in udienza, che la fattispecie che ci occupa, vale a dire l'esecuzione in un altro Stato membro di una decisione sul diritto di visita accompagnata da una penalità, non deve essere confusa con il caso in cui il giudice dello Stato membro di origine abbia adottato una decisione relativa al diritto di visita senza accompagnarla con una penalità<sup>37</sup>. In quest'ultima ipotesi, l'imposizione a posteriori di una penalità da parte del giudice dello Stato membro dell'esecuzione sarebbe certamente disciplinata dall'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003 e soggetta alla legislazione dello Stato membro dell'esecuzione. Tuttavia, l'articolo 26 di tale regolamento vieta il riesame del merito della decisione sul diritto di visita.

67. Inoltre, vorrei sottolineare con forza che, come risulta dalla decisione di rinvio e dalle osservazioni scritte della Commissione, l'esecuzione della penalità di cui trattasi nel procedimento principale presuppone, da parte del genitore con il quale risiede il figlio, un inadempimento del suo obbligo di collaborare all'esercizio del diritto di visita. A tal riguardo, condivido l'argomento dei governi finlandese, spagnolo e lituano, nonché della Commissione, secondo cui la penalità costituisce parte integrante della decisione sul diritto di visita. Di conseguenza, è logico considerare che, in linea di principio, la penalità è dotata della medesima forza esecutiva della stessa decisione sul diritto di visita, come previsto dal regolamento n. 2201/2003.

68. Al contrario, se fosse accolta, nel caso di specie, l'interpretazione del governo finlandese, secondo cui la penalità si inserisce nell'ambito del procedimento di esecuzione ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003, quest'ultima non potrebbe essere né riconosciuta né eseguita sulla base di tale regolamento, ma sarebbe soggetta al diritto dello Stato membro dell'esecuzione<sup>38</sup>, come rileva lo stesso governo finlandese. In tale ipotesi, la penalità inflitta dal giudice dello Stato membro di origine, nella fattispecie dal giudice belga, per garantire l'esercizio del diritto di visita rischierebbe di essere priva di effetto, conseguenza che risulterebbe in contrasto con lo scopo della misura. La natura coercitiva della penalità sarebbe quindi limitata al solo Stato membro di origine.

37 — Tengo a sottolineare che, in linea di principio, quando una penalità è imposta dal giudice dello Stato di origine per garantire un obbligo principale, vale a dire il diritto di visita, in una decisione successiva a quella che attribuisce tale diritto, il carattere accessorio della penalità persiste. Di conseguenza, essa non può essere disciplinata dall'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003.

38 — Mi sembra che, tenuto conto del fatto che il governo finlandese considera che la penalità costituisce parte integrante della decisione sul diritto di visita, tale argomentazione risulti contraddittoria.

69. Pertanto, sono portato a concludere che una penalità che costituisce parte integrante della decisione sul diritto di visita, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, è, in quanto tale, direttamente esecutiva sulla base del regolamento n. 2201/2003, e non può essere considerata una misura di esecuzione rientrante nell'ambito del procedimento di esecuzione ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, del medesimo regolamento.

D – *Sulla liquidazione della penalità nell'ambito del regolamento n. 2201/2003: l'applicazione per analogia dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001*

70. Con la sua quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio intende accertare se, preliminarmente alla sua esecuzione nello Stato membro richiesto, la penalità debba essere oggetto di una nuova decisione giudiziaria nello Stato membro di origine affinché il suo importo sia definitivamente fissato dal giudice di tale Stato membro.

71. Dalle osservazioni scritte dei governi finlandese e lituano risulta che essi ritengono che un siffatto intervento del giudice dello Stato membro di origine sia inutile, in quanto l'esecuzione della penalità sarebbe in ogni caso disciplinata dalle norme dello Stato membro dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003. Per contro, il governo spagnolo e la Commissione sostengono, nelle loro osservazioni, che occorre sopperire all'assenza, nel regolamento n. 2201/2003, di una norma come quella contenuta nell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001, mediante l'applicazione analogica di tale disposizione.

72. Concordo con la seconda posizione.

73. Certamente, il requisito della liquidazione della penalità non è previsto nel regolamento n. 2201/2003; tuttavia, nel caso di specie, l'applicazione per analogia dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001 merita di essere analizzata<sup>39</sup>. Infatti, il legislatore dell'Unione considera la penalità soltanto nell'ambito dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001<sup>40</sup>. L'intervento del legislatore dell'Unione in tale ambito comporta che le decisioni giudiziarie emesse in uno Stato membro, che impongono una siffatta misura, «dovranno essere state definitivamente liquidate dagli organi giurisdizionali dello Stato d'origine per poter essere eseguite sul territorio di un altro Stato [membro] contraente»<sup>41</sup>. L'applicazione di tale articolo è quindi condizionata alla liquidazione della penalità<sup>42</sup>. In altri termini, l'articolo 49 del regolamento n. 44/2001 non consente di liquidare la penalità in uno Stato membro

39 — V. Magnus, U., e Mankowski, P., «Introduction», *Brussels II bis Regulation*, Ulrich Magnus e Peter Mankowski (a cura di), Sellier European Law Publishers, 2012, pag. 32: «[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways».

40 — Le difficoltà inerenti all'interpretazione dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001, relativo alla nozione di «penalità», nei diversi ordinamenti nazionali ha indotto alcuni autori a ritenere che detta nozione debba ricevere una «interpretazione autonoma», incentrata sulla funzione di tale strumento, vale a dire «la condanna, o minaccia di condanna, di una parte al pagamento di una somma di denaro al fine di far rispettare una decisione giudiziaria emessa in materia civile e commerciale». V. Guinchard, E., «Procédures civiles d'exécution en droit international privé», S. Guinchard e T. Moussa (a cura di), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 7<sup>a</sup> ed., 2012, pagg. 2172 e 2192.

41 — Tale condizione era stata adottata all'articolo 43 della Convenzione di Bruxelles. V. relazione redatta da P. Jenard, op. cit., pag. 54. Detta soluzione era stata adottata anche nella Convenzione di Lugano, del 16 settembre 1988, ed è stata ripresa nell'articolo 49 della [nuova] Convenzione di Lugano, del 30 ottobre 2007, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2007, L 339, pag. 1).

42 — Tale soluzione è stata criticata, in particolare nella relazione redatta da Hess, B., Pfeiffer, T., e Schlosser, P., op. cit., pagg. da 271 a 275, che evidenziava le difficoltà di interpretazione dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001. V. anche Hess, B., Pfeiffer, T. e Schlosser, P., *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008, pagg. da 156 a 159. Secondo tale linea, l'articolo 67 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), [COM(2010) 748 definitivo, del 14 dicembre 2010, pagg. da 271 a 275], era redatto come segue: «[l]e decisioni straniere emesse in uno Stato membro che applicano una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto dell'esecuzione in conformità della sezione 1 o 2, a seconda dei casi. Il giudice o l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione fissa (...) la misura di quest'ultima qualora non sia (...) stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro di origine». Come ha rilevato la Commissione nelle sue osservazioni scritte, si è tuttavia concluso, a seguito di negoziati, che la condizione relativa alla fissazione dell'importo definitivo della penalità era l'unico mezzo concreto che consentiva di garantire l'esecuzione delle penalità all'estero, e la disposizione è rimasta invariata nella rifusione del regolamento n. 44/2001. V. anche il mio commento nella nota seguente.

diverso da quello in cui la stessa è stata pronunciata<sup>43</sup>. Di conseguenza, le decisioni giudiziarie che condannano a una pena il cui ammontare non sia stato «definitivamente fissato» nello Stato membro di origine sono escluse dall'applicazione del principio della libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, che è uno degli obiettivi fondamentali del regolamento n. 44/2001, conformemente al suo considerando 6.

74. Sono dell'avviso che, nel caso di specie, un'applicazione per analogia di tale disposizione sia pertinente. Una siffatta applicazione richiede, da parte mia, le seguenti considerazioni.

75. In primo luogo, come ho già osservato in precedenza, il requisito della liquidazione della pena non è previsto in tutti gli Stati membri<sup>44</sup>. La fase della liquidazione preliminare della pena può quindi essere soggetta a regole e a procedure diverse nei vari ordinamenti giuridici nazionali, come nel caso di specie, in quanto il diritto belga non prevede una siffatta procedura di liquidazione. Tale divergenza tra gli ordinamenti nazionali è la ragione per la quale è stata adottata la regola di cui all'articolo 49 del regolamento n. 44/2001<sup>45</sup>. Più precisamente, dalla relazione redatta da P. Schlosser<sup>46</sup> risulta che detta regola è stata inserita «per ovviare alle difficoltà che potrebbero perciò risultare nelle relazioni internazionali dall'esecuzione di decisioni aventi per oggetto prestazioni individuali, quando la sanzione prevista è una “astreinte” [pena]».

76. A tal riguardo, secondo la Commissione, benché il regolamento n. 2201/2003 non contenga una disposizione equivalente all'articolo 49 del regolamento n. 44/2001, detta questione non è stata sollevata nel corso del negoziato né è stata affrontata nel corso della redazione del regolamento n. 2201/2003. Come essa ha rilevato in udienza, da ciò non può dedursi, tuttavia, che l'intenzione del legislatore sia stata di escludere l'esecuzione della pena dall'ambito di applicazione di tale regolamento.

77. In secondo luogo, osservo che l'applicazione per analogia dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001 eviterebbe qualsiasi forma di riesame del merito della decisione pronunciata dal giudice dello Stato membro di origine, come quella che potrebbe risultare dall'intervento del giudice dello Stato membro dell'esecuzione<sup>47</sup>, vietata dall'articolo 26 del regolamento n. 2201/2003<sup>48</sup>. Infatti, intervenendo per adattare la pena in modo tale da integrare gli elementi procedurali richiesti dal suo ordinamento nazionale, quest'ultimo giudice non solo incontrerebbe le difficoltà proprie dell'applicazione delle regole processuali di un altro ordinamento giuridico, ma soprattutto, ed è questo il punto più importante, andrebbe contro il regime di esecuzione stabilito dal regolamento n. 2201/2003 e il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie su cui quest'ultimo si basa<sup>49</sup>. Mi sembra opportuno, a tal riguardo, sottolineare inoltre che dai considerando 2 e 21 del regolamento n. 2201/2003 risulta che il regime di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie è il fondamento per la creazione di un autentico spazio giudiziario e si basa sul principio della fiducia reciproca.

43 — V. articolo 55 del regolamento n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) (GU L 351, pag. 1). Benché la formulazione di detto articolo sia diversa da quella dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001, il requisito della liquidazione giudiziaria della pena è presente in entrambi tali articoli. V. anche articolo 66 del regolamento n. 1215/2012: «1. [i]l presente regolamento si applica solo alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 10 gennaio 2015. 2. In deroga all'articolo 80, il regolamento (CE) n. 44/2001 continua ad applicarsi alle decisioni emesse nei procedimenti promossi, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse anteriormente al 10 gennaio 2015 che rientrano nel relativo ambito di applicazione».

44 — V. paragrafo 42 delle presenti conclusioni.

45 — V. Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Règlement no 44/2001. *Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>a</sup> edizione, L.G.D.J., 2010, pag. 487.

46 — Op. cit., pag. 132.

47 — V., McEleavy, P., «Article 48», *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U., e Mankowski, P., (a cura di), op. cit., pagg. da 398 a 402, pag. 399: «It was clear[y] (...) that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation».

48 — A tal riguardo, v. anche articolo 45, paragrafo 2, del regolamento n. 44/2001.

49 — V., per analogia, sentenza Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, punti 69 e 70).

78. Inoltre, aggiungerei che, tenuto conto del carattere particolare del diritto di visita per quanto concerne il suo esercizio concreto<sup>50</sup>, l'unico potere di cui dispone il giudice dello Stato membro dell'esecuzione riguardo alla decisione sul diritto di visita è quello che gli attribuisce l'articolo 48 del regolamento n. 2201/2003 in relazione alle modalità pratiche di esercizio di tale diritto<sup>51</sup>. Infatti, detta disposizione lascia un certo margine di discrezionalità al giudice dello Stato membro dell'esecuzione, consentendogli di intervenire al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto di visita. Tuttavia, il giudice dello Stato membro dell'esecuzione non può riesaminare la decisione nel merito, e deve limitarsi ad esaminare se quest'ultima contenga disposizioni pratiche relative all'esercizio di tale diritto e se dette disposizioni siano sufficienti<sup>52</sup>. A tal riguardo, la Commissione sottolinea, nelle sue osservazioni scritte, che i giudici dovrebbero utilizzare le prerogative loro attribuite dall'articolo 48 del regolamento n. 2201/2003 per fare in modo che il diritto di visita sia sempre possibile e, se necessario, possa essere espletato. Condivido tale posizione.

79. In terzo luogo, l'applicazione per analogia dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001 si impone, a mio avviso, in quanto eccezione alla regola generale dell'articolo 41, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003. Quest'ultima prevede il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione sul diritto di visita in un altro Stato membro «senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento se la decisione è stata certificata nello Stato membro d'origine in accordo con il paragrafo 2». Pertanto, l'eventuale modifica di un diritto di visita al fine, da una parte, di rispondere meglio all'interesse superiore del minore e, dall'altra, di adattarsi agli eventuali cambiamenti sopravvenuti rientra nella competenza esclusiva del giudice dello Stato membro di origine. Il giudice dello Stato membro dell'esecuzione deve poter fondare la propria decisione su una penalità il cui importo definitivo sia stato fissato.

80. Nel procedimento principale, il sig. Bohez deve di conseguenza ricevere dal giudice belga la conferma dell'importo definitivo della penalità, anche se, ai sensi del diritto belga, non è necessaria alcuna decisione distinta. A questo proposito, mi sembra utile fare riferimento alla giurisprudenza e la dottrina belghe in tale ambito. Infatti, secondo la giurisprudenza belga, il ricorso dinanzi al giudice dello Stato membro di origine è giustificato alla luce del regolamento n. 44/2001, anche se il diritto belga non prevede una procedura di liquidazione della penalità<sup>53</sup>. Dal canto suo, la dottrina belga ritiene che, nel contesto dello «spazio europeo», vi sia la prevalenza del regolamento n. 44/2001 e il giudice dell'esecuzione belga sia competente per liquidare la penalità, anche se in Belgio non sia avviato un procedimento di esecuzione<sup>54</sup>. In ogni caso, la competenza per liquidare la penalità appartiene alle autorità competenti dello Stato di origine.

81. In quarto luogo, mi sembra che il requisito della liquidazione della penalità nell'ambito del regolamento n. 2201/2003 si concili bene con un settore sensibile come quello delle relazioni familiari in generale e del diritto di visita in particolare. L'articolo 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che «[i]l minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo

50 — Il diritto di visita dipende spesso da elementi esterni, come la salute del figlio o la distanza che separa i genitori dal figlio, che diventano più sensibili in un contesto transfrontaliero.

51 — Secondo l'articolo 48 del regolamento n. 2201/2003, «qualora le modalità necessarie non siano o siano insufficientemente previste nella decisione emessa dalle autorità giurisdizionali dello Stato membro competente a conoscere del merito e a condizione che siano rispettati gli elementi essenziali di quella decisione».

52 — V. McElevy, P., op. cit., pag. 398.

53 — V. ordinanza presidenziale del 17 settembre 2003, emessa dal presidente del tribunal de première instance de Liège (giudice di primo grado di Liegi): «(...) si tratta di un ricorso cautelare ricevibile qualora l'atteggiamento del debitore manifesti chiaramente che l'esigibilità della penalità è contestata. Inoltre, tale determinazione preventiva dell'importo della penalità è imposta dall'articolo 49 del regolamento CE n. 44/2001 (...), il che giustifica, alla luce del regolamento, il ricorso dinanzi a un giudice dello Stato di origine anche se il regolamento Benelux non prevede una procedura di liquidazione della penalità».

54 — V. de Leval, G. e van Compernelle, J., *Saisies et astreinte*, Édition de la Formation permanente CUP – ottobre 2003, Université de Liège, pag. 272, e van Compernelle, J., op. cit., pag. 47: «[c]ontrariamente a ciò che è previsto nello spazio Benelux, nello spazio europeo è necessario rivolgersi nuovamente a un giudice dello Stato di origine per ottenere un nuovo titolo che liquidi la penalità, sulla base del quale potrà aver luogo un procedimento di esecuzione forzata. Vi è dunque prevalenza del regolamento europeo e il giudice dell'esecuzione è competente per liquidare la penalità, anche se non sia avviato un procedimento di esecuzione».

interesse»<sup>55</sup>. A tal riguardo, dal considerando 2 del regolamento n. 2201/2003 risulta che il diritto di visita è considerato prioritario. È pertanto fondamentale, per tutelare i diritti del minore, che entrambi i genitori possano esercitare effettivamente il loro diritto di visita, il che costituisce precisamente lo scopo di ogni penalità.

82. In questo contesto, l'applicazione per analogia dell'articolo 49 del regolamento n. 44/2001 consentirebbe un controllo giurisdizionale degli inadempimenti asseriti dal creditore dell'obbligo principale. Tale controllo è di fondamentale importanza per rispondere meglio all'interesse superiore del minore. Infatti, esso presuppone che il giudice dello Stato membro di origine constati non soltanto il numero di assenze del minore, ma anche le ragioni di tali assenze, ad esempio se queste siano legate a un incidente, alla salute del minore o di un genitore, al rifiuto di un adolescente di intrattenere rapporti con il genitore che non ne ha l'affidamento o a problemi economici dei genitori.

83. Infine, come risulta dal paragrafo 79 delle presenti conclusioni, nell'interesse superiore del minore, qualora una penalità sia imposta da una decisione sul diritto di visita e la sua applicazione sia richiesta in un altro Stato membro, i due giudici interessati devono collaborare al fine di garantire la presa in considerazione di tutti gli elementi della fattispecie. A tal fine, essi possono avvalersi delle prerogative loro attribuite dall'articolo 48 del regolamento n. 2201/2003. Una tale collaborazione implica una divisione delle competenze e delle responsabilità tra il giudice dello Stato membro di origine e il giudice dello Stato membro dell'esecuzione al fine di garantire al minore la protezione che gli riconosce il diritto dell'Unione. L'interesse superiore del minore deve essere preso in considerazione come una priorità dai giudici interessati<sup>56</sup>.

84. Di conseguenza, alla luce degli elementi che precedono, ritengo che, preliminarmente alla sua esecuzione nello Stato membro richiesto, la penalità debba essere oggetto di una nuova decisione giudiziaria nello Stato membro di origine affinché il suo importo sia definitivamente fissato dal giudice di tale Stato membro.

85. In considerazione delle mie risposte alla terza e alla quarta questione, non occorre rispondere alla quinta questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio.

## V – Conclusione

86. Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni poste dal Korkein oikeus:

- 1) Una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro e accompagnata da una penalità al fine di far rispettare l'espletamento di un diritto di visita non può essere eseguita in un altro Stato membro sulla base del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.
- 2) Una penalità che costituisce parte integrante della decisione sul diritto di visita, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, è, in quanto tale, direttamente esecutiva sulla base del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di

55 — V. considerando 33 del regolamento n. 2201/2003. V. anche Lenaerts, K., «The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice», *En hommage à Albert Weitzel – L'Europe des droits fondamentaux, Sous la direction de Luc Weitzel*, Pedone, A., 2013, pagg. da 129 a 152, pag. 132: «The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union».

56 — V. Lenaerts, K., op. cit., pag. 151: «When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child».

responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, e non può essere considerata una misura di esecuzione rientrante nell'ambito del procedimento di esecuzione ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, del medesimo regolamento.

- 3) Preliminarmente alla sua esecuzione nello Stato membro richiesto, la penalità deve essere oggetto di una nuova decisione giudiziaria nello Stato membro di origine affinché il suo importo sia definitivamente fissato dal giudice di tale Stato membro.