

Relazione sui contenuti scientifici dell'incontro di studi cod. 4456 sul tema "Riconoscimento ed esecuzione delle risoluzioni matrimoniali e responsabilità genitoriale", tenutosi in Barcellona dal 10 al 12 novembre 2008.

Il primo intervento, espletato dalla prof.ssa Carmen Parra Rodríguez (docente di diritto internazionale privato nell'Università di Barcellona), ha affrontato il tema dell'esecuzione dei giudicati in tema di famiglia e di responsabilità dei genitori, con espresso riferimento alle normative comuni agli Stati membri ed alle connesse problematiche di raccordo e vicendevole esecuzione, anche in punto di assistenza fra apparati amministrativi e giudiziari nazionali fra loro ed in rapporto con gli organismi sovranazionali: ferme le numerose affinità esistenti fra le legislazioni nazionali quanto ai provvedimenti a contenuto immediatamente precettivo (v., ad es., la pressoché costante previsione di una fase pre-giudiziale, tenuta da Giudice monocratico, ed esitantesi in provvedimenti, variamente denominati, ma normalmente inidonei ad acquisire carattere di definitività), divergenze di diritto positivo e di opinioni personali (ma qui si è aperto il cantiere della Torre di Babele) si sono manifestate in riferimento alla possibilità/opportunità di disporre la sospensione del provvedimento interinale, essendo evidente il contrasto logico-giuridico esistente fra l'esigenza di tutela degli interessi, ad esso sottesi, e quella di attuazione del principio del "giusto processo"; si è, a questo punto, innestato l'intervento della dott.ssa Elena Farre Trepas (Giudice Anziano – la dizione originaria è "Senior Judge": credo sia qualcosa di assimilabile alla nostra V valutazione – presso il Tribunale di Prima Istanza di Barcellona), la quale – fatta una doverosa premessa sulla non del tutto agevole procedura, prevista dalla legge spagnola in tema di riconoscimento (il c.d. "sistema convenzionale": da intendersi, credo, nel senso di "sistema delle convenzioni") – ha chiarito l'esclusiva competenza della Corte Suprema a pronunciare l'*exequatur*, e la circostanza per cui esso viene pronunciato in esclusiva applicazione della legge spagnola (il punto non è stato ulteriormente approfondito, così che non è chiaro – essendo del tutto ovvia la

supremazia della legge nazionale – se quanto detto implichi anche una sorta di “inapplicazione” – non potendosi, ovviamente, pensare ad una vera e propria disapplicazione – delle normative sovranazionali in generale, e comunitaria in particolare); d’altra parte, non parrebbe che la Corte Suprema sia chiamata ad una delibazione particolarmente approfondita, giacché esclusivo presupposto dell’accoglimento della domanda di *exequatur* è la non-contraddittorietà (che, come ognuno intende, non coincide con l’assimilabilità) del provvedimento tanto con l’ordinamento interno, quanto con quello sovranazionale; tale delibazione, poi, manca del tutto (nel senso che non si fa luogo all’*exequatur*, bensì la pronuncia del Giudice straniero è senz’altro applicabile ed eseguibile nell’ordinamento ispanico) quando la separazione fu chiesta da (ovvero addebitata a) entrambi i coniugi; ancora più complesso, perché maggiormente variegato a livello internazionale, diviene il campo d’indagine degli effetti che discendono dalla proposizione del ricorso per cassazione (intesa l’espressione nel senso più lato, di referente del Giudice – di norma (ma non mancano le eccezioni: Lituania, Polonia) investito di funzioni di sola legittimità – di ultima istanza), la quale, nella maggior parte dei casi, non sospende l’esecutorietà (o, più in generale, la “forza” cogente) del provvedimento adottato nelle precedenti fasi processuali.

E’ seguito – a chiusura della prima giornata di lavori in fase congressuale propriamente detta – l’intervento di Lord Justice (*nomen omen!*) Matthew Thorpe (Direttore del Servizio di Giustizia Familiare del Regno Unito), il quale – ricollegandosi alla testè illustrata problematica del conflitto virtuale fra legislazioni nazionali e sovranazionali – ha illustrato il rilievo del ricorso all’opera di mediazione, particolarmente avvertito in Gran Bretagna e , almeno stando alle conclusioni del relatore , produttivo di sensibili risultati in termini di composizione delle controversie: sotto questo profilo, tuttavia, mi permetto di evidenziare come il dibattito, immediatamente seguito alla relazione, abbia palesato – sotto un profilo – la profonda divaricazione esistente (appunto per quanto si attiene alla concreta incidenza della composizione del contrasto fra i coniugi, successiva all’adozione dei provvedimenti immediati ed urgenti da parte del Giudice competente), in termini

(semplicemente, ma non semplicisticamente) numerici e percentuali tra il Regno Unito e gli altri Paesi Membri, e – sotto altro profilo – la riconducibilità di tale fenomeno all’effetto congiunto del sistema di *common law*, colà vigente (e notoriamente permeato di uno spirito di acquiescenza al *decisum* assolutamente sconosciuto nei sistemi di *civil law*), e del concreto rapporto esistente fra autori e destinatari dei provvedimenti giurisdizionali endofamiliari.

Nella sessione pomeridiana del primo giorno del corso, i partecipanti si sono organizzati in due gruppi di lavoro, e io stesso ho ritenuto opportuno inserirmi in quello, avente per oggetto l’approfondimento delle problematiche relative al diritto di visita fra genitore non affidatario (ovvero – nel caso, costituente anche all’estero la “norma” del regime di affidamento – solo non collocatario) e figli minori.

Sono stati, così, affrontati i temi dell’applicabilità anche al regime di visita adottato con i provvedimenti provvisori ed urgenti – ovvero solo a quello disciplinato con la sentenza – delle disposizioni di cui agli artt. 40 segg. del Regolamento del Consiglio CE n. 2201/2003, relative al diritto di visita, al ritorno del minore nello Stato membro di originaria e naturale residenza, agli effetti ed alla rettifica del certificato con cui è ordinato il rimpatrio del minore; più nel particolare, ho svolto un intervento (ovviamente, in lingua inglese), nel quale ho esposto – a titolo di esperienza personale, ma con una valenza generale dimostrata dal vasto consenso formatosi tra i convegnisti sul tipo di decisione in concreto adottata – il caso (occorso circa tre anni orsono, e risolto con decisione non gravata in alcun modo) in cui, al fine di garantire al padre italiano non affidatario il diritto di continuare ad intrattenere un quanto più possibile proficuo e continuo rapporto con i figli (affidati alla madre, cittadina danese residente in Copenhagen), ordinai a quest’ultima di consentire l’installazione ed il funzionamento (a spese del coniuge, da lei separatosi) di un apparato *web-video* ricetrasmittente, collegato a giorno ed ora prefissati con quello del genitore dei detti minori: e va detto che tale (innovativa, o quantomeno inusuale) soluzione ha trovato il consenso anche dei relatori.

E’ stato poi dibattuto il punto relativo alla veste formale che il suddetto certificato deve rivestire, e – riscontrata la rilevanza che i colleghi manifestavano di attribuire

all'operato degli uffici di Cancelleria e/o di Segreteria, quasi che esso possa in un qualche modo supplire all'opera del Giudice – non ho potuto esimersi dall'effettuare un nuovo intervento (pur sempre con le suddette modalità espositive, nelle quali sono agevolato dall'aver conseguito – come codesto Consiglio sa – il IV° livello di perfezionamento nella lingua inglese), al fine di prospettare la opinabilità di tale “rapporto di forze” all'interno del procedimento di formazione dell'atto, rapporto che – attesa la sua natura comunque giurisdizionale – va, se non proprio ribaltato, quantomeno corretto, a tutela della distribuzione dei rispettivi ruoli.

La disamina delle tematiche relative all'ascolto dei minori – seguita alla trattazione testè illustrata – ha confermato l'ampia condivisione della eccezionalità, anche negli altri Paesi, del ricorso all'ascolto del minore, sulla scorta di considerazioni (relatività dell'attendibilità delle dichiarazioni, opportunità di evitare l'impatto con l'ambiente giudiziario, ricadute dell'esito dell'ascolto sul minore e persino sui rapporti fra i coniugi) che possono tenersi per acquisite all'esperienza ed alla prassi giudiziaria italiana.

Nella seconda giornata di studio, il dott. Pascual Ortuno Munoz (Direttore Generale del Dipartimento di Giustizia della Generalitat Catalonia), esaminando lo stato attuale dell'incidenza dell'istituto della mediazione familiare in Spagna e nel resto d'Europa, ha stilato una sorta di “classifica” di idoneità degli ordinamenti statuali a rapportarsi con soggetti tendenzialmente estranei al processo, al fine di tentare una soluzione non giurisdizionale delle controversie in materia di famiglia; tale “classifica” (redatta in base a criteri di previsione astratta dell'intervento dei mediatori, incidenza concreta del loro operato sul giudizio, “permeabilità” tra intervento mediatore e pronuncia giustiziale, ma naturalmente di natura quasi esclusivamente soggettiva) ha visto ai primi posti gli ordinamenti (nell'ordine) di Austria, Malta, Svezia, Gran Bretagna, Belgio e Romania; in posizione intermedia quelli di Francia, Olanda, Ungheria, Irlanda, Finlandia e Slovacchia; in “zona retrocessione” quelli di Germania, Portogallo e Spagna; praticamente “in serie B” quelli di Italia e Grecia: ed il commento, che ai convegnisti è sorto quasi spontaneo,

è stato quello, per il quale il gruppo “privilegiato” comprende (con l’eccezione di Malta, la cui prossimità alla Gran Bretagna è però fuori discussione) nazioni del Nord d’Europa, in cui il rapporto Stato-cittadino è squilibrato (sotto il profilo civile e sociale) a vantaggio del secondo, mentre il gruppo “incriminato” (fatta eccezione per la Germania) include paesi del bacino del Mediterraneo, nei quali il detto rapporto, se – da una parte – vede lo Stato recedere da posizioni di preconcetta supremazia, dall’altra non assicura un livello di “qualità della vita” neppure paragonabile al primo.

La relazione è proseguita con l’individuazione nell’art. 65 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (che prevede l’istituzione ed il rafforzamento di uno “spazio comune” di libertà, sicurezza e giustizia), e si è conclusa con la considerazione per cui la mediazione potrebbe senz’altro svolgere – nell’ambito familiare – una funzione di rilievo sicuramente maggiore (quanto alla deflazione degli affari) di quella che espleta nel campo commerciale e contrattuale in generale, se solo ad essa le legislazioni nazionali attribuissero una veste di passaggio obbligato (anziché facoltativo) per il Giudice, anche perchè ciò sarebbe coerente con l’ulteriore obiettivo del citato art. 65, che è quello di garantire la prestazione e la fruizione concrete della mediazione stessa, nonché l’eseguibilità transfrontaliera degli accordi fra gli Stati membri.

Tale impostazione ermeneutica – sicuramente inadatta ai giudizi arbitrari ed alle questioni attinenti i consumatori – appare, invece, adeguata non soltanto alla natura stessa della mediazione (connotata da praticità, agevolezza, adeguatezza alle esigenze delle parti, idoneità al componimento volontario della lite ed all’assicurazione di una relazione fra le parti litiganti costante nel tempo), ma anche al concreto estrinsecarsi del grado di responsabilità del cittadino nella composizione della disputa, che è massimo nella mediazione, di media (e mano mano decrescente) portata nella negoziazione, nella conciliazione e nell’arbitrato, e minima nel processo classico; d’altra parte, ciò non può in alcun modo affievolire i principi fondamentali *in subjecta materia*, che vedono il mediatore quale soggetto terzo, imparziale, efficiente, cui

vanno inibiti l'ascolto di testimoni e l'ammissione di prove, mentre vanno imposti il rispetto del segreto professionale e la salvaguardia della volontà delle parti.

Nella sessione pomeridiana del secondo giorno del convegno, grande utilità è stato possibile ritrarre dalla relazione del dott. José Guillermo Nogales Cejudo (Magistrato Anziano della Corte di Prima Istanza di Cartagena), il quale si è soffermato sulle funzioni di interazione tra il sito internet giuridico della CE (accessibile digitando sul sito Google la stringa "Atlante Giudiziario Europeo"): si è trattato di una vera e propria "scoperta", resa ancor più suscettibile di evoluzione dall'accessibilità (assolutamente sconosciuta, io credo, alla più gran parte degli avvocati e dei colleghi magistrati (probabilmente) e degli addetti alle Cancellerie (sicuramente) – diversamente, non si spiegherebbe lo sconcerto che coglie questi, e l'angoscia che attanaglia quelli, allorquando si tratta di procedere ad una notificazione/comunicazione di un atto del procedimento, stati d'animo per i quali non vi sarebbe spazio alcuno, se solo si sapesse di poter accedere alla funzione "notificazione e comunicazione degli atti", che a sua volta si articola in altre sotto-funzioni, tutte coordinate (e di agevole uso, solo con una minima dimestichezza con il Web) al fine di una pronta risposta alle esigenze dell'utente.

Nella terza giornata dei lavori (limitatasi, peraltro, alla sola mattinata), si sono alternati al tavolo dei relatori il dott. Francisco Salinero Román (Giudice Anziano della Corte Provinciale di Valladolid), la dott.ssa Emelina Santana Pàez (Giudice Anziano della Corte di Prima Istanza di Madrid), ed il dott. José Luis Utrera Gutierrez (Giudice Anziano della Corte di Prima Istanza di Malaga), i quali hanno affrontato i temi – i primi due – dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia di responsabilità genitoriale (con particolare riferimento ad uno schema comune europeo in tema di diritto di visita), ed il terzo dei meccanismi di cooperazione giudiziale internazionale in materia di famiglia; nello specifico, il problema più arduo è stato individuato nella grande difficoltà (per non parlare di sostanziale impossibilità) di sottoporre ad esecuzione forzata i provvedimenti riguardanti i minori, alla luce anche delle condotte (che definire "originali" suona alquanto generoso) attraverso le quali molti genitori realizzano il proprio diritto di visita

(oltremodo sintomatico è stato il caso, narrato da un collega spagnolo, della coniuge che – passata a nuove nozze in Gran Bretagna, ove era stato respinto, per motivi di forma, l'*exequatur* del provvedimento attributivo del detto diritto – faceva settimanalmente ritorno a Malaga per poter visitare il figlio minore, affidato all'ex-marito); ed ancora, altro punto, sul quale si è formato un utile consenso, è stato quello per cui l'idoneità all'esecuzione non coincide necessariamente con la definitività del provvedimento, e d'altronde postula – essa idoneità – il possesso, da parte di esso, di una serie di requisiti (attestazione di conformità, traduzione, indicazione degli estremi minimi della legittimazione dell'organo decidente, certificazione di verità della traduzione, in alcuni paesi da parte dell'Autorità di Governo centrale!); non poche perplessità, poi, sono state indotte nell'uditorio dalla tesi – propugnata dalla relatrice con enfasi (a vedere del deducente) inversamente proporzionale alla sua apparente fondatezza – relativa all'opportunità di sottoporre ad intervento di mediazione le parti, nel caso di contrasti insorti sull'esecuzione del provvedimento: in tal modo determinando un'evidente inversione logico-giuridica tra profili formali e profili sostanziali dell'atto e della sottesa vicenda; infine, ma unicamente quale stimolante tema d'indagine (il cui approfondimento è parso di capire debba costituire oggetto di un prossimo convegno di studi), è stata indicata la possibilità, o meno, per il Giudice di adottare provvedimenti cautelari, da eseguirsi in Stato diverso da quello in cui furono pronunciati.

Pietro Vella

Giudice della I<sup>a</sup> Sezione Civile

del Tribunale di Taranto