

Causa C-501/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

6 ottobre 2020

Giudice del rinvio:

Audiencia Provincial de Barcelona (Spagna)

Data della decisione di rinvio:

18 settembre 2020

Ricorrente:

M P A

Resistente:

L C D N M T

Oggetto del procedimento principale

Domanda di divorzio e di scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi nella quale si formulano altresì domande relative all'affidamento dei figli minori e alle responsabilità genitoriali, nonché domande di concessione di un assegno alimentare per i figli e di regolamentazione dell'uso dell'abitazione familiare sita in Togo.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE con il quale si chiede l'interpretazione degli articoli 3 e 8, nonché, eventualmente, 6, 7 e 14, del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU 2003, L 338, pag. 1), nonché degli articoli 3 e, eventualmente, 7, del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e

all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (GU 2009, L 7, pag. 1).

Questioni pregiudiziali

- 1) Come debba essere interpretata la nozione di «residenza abituale», di cui all'articolo 3 del regolamento n. 2201/2003 e all'articolo 3 del regolamento n. 4/2009, dei cittadini di uno Stato membro che soggiornino in uno Stato terzo in ragione delle funzioni loro assegnate in qualità di agenti contrattuali dell'Unione europea e ai quali, nello Stato terzo, sia riconosciuta la condizione di agenti diplomatici dell'Unione europea, quando il loro soggiorno in tale Stato è vincolato all'esercizio delle funzioni da loro esercitate per l'Unione.
- 2) Nel caso in cui, ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 2201/2003 e dell'articolo 3 del regolamento n. 4/2009, la determinazione della residenza abituale dei coniugi dipenda dalla loro condizione di agenti contrattuali dell'Unione europea in uno Stato terzo, in che modo [tale residenza abituale] possa incidere sulla determinazione della residenza abituale dei figli minori ai sensi dell'articolo 8 del regolamento n. 2201/2003.
- 3) Se, nell'ipotesi in cui si ritenga che i minori non risiedano abitualmente nello Stato terzo, possa tenersi in considerazione il collegamento costituito dalla cittadinanza della madre, dalla sua residenza in Spagna precedente alla celebrazione del matrimonio, dalla cittadinanza spagnola dei figli minori e dalla loro nascita in Spagna ai fini della determinazione della residenza abituale ai sensi dell'articolo 8 del regolamento n. 2201/2003.
- 4) Qualora si stabilisca che la residenza abituale dei genitori e dei minori non si trova in uno Stato membro, tenuto conto del fatto che, ai sensi del regolamento n. 2201/2003, non esiste alcun altro Stato membro competente a decidere sulle domande, se il fatto che il convenuto sia cittadino di uno Stato membro osti all'applicazione della clausola residuale di cui agli articoli 7 e 14 del regolamento n. 2201/2003.
- 5) Qualora si stabilisca che la residenza abituale dei genitori e dei minori non si trova in uno Stato membro, ai fini della determinazione degli assegni alimentari per i figli, come debba essere interpretato il forum necessitatis di cui all'articolo 7 del regolamento n. 4/2009 e, in particolare, quali condizioni siano necessarie per ritenere che un procedimento non possa ragionevolmente essere intentato o svolto o si riveli impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento (nella fattispecie il Togo). Se sia necessario che la parte dimostri di aver promosso o tentato di promuovere il procedimento in tale Stato con esito negativo, e se la cittadinanza di una delle parti in causa costituisca un collegamento sufficiente con lo Stato membro.

- 6) Se, in un caso come quello in esame, nel quale i coniugi hanno forti legami con Stati membri (cittadinanza, residenza precedente), il fatto che, in applicazione delle disposizioni dei regolamenti, nessuno Stato membro risulti competente sia in contrasto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Regolamento n. 2201/2003, articoli 3, 6, 7, 8 e 14.

Regolamento n. 4/2009, articoli 3 e 7.

Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi (GU 2016, L 183, pag. 1).

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articolo 47.

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (legge organica del 1° luglio 1985, n. 6, sul potere giudiziario) (BOE n. 157 del 02/07/1985; in prosieguo: la «LOPJ»); norma che stabilisce la competenza dei giudici spagnoli

I) Ai sensi dell'articolo 22 quater, i giudici spagnoli sono, in linea di principio, competenti:

– lettera c), in materia di rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, nullità del matrimonio, separazione e divorzio e loro modifiche, a condizione che nessun altro giudice straniero sia competente, se entrambi i coniugi risiedono abitualmente in Spagna al momento della presentazione della domanda o se la loro ultima residenza abituale è stata in questo paese e uno di essi vi risiede, o se la Spagna è la residenza abituale del convenuto, o, in caso di domanda consensuale, se in Spagna risiede uno dei coniugi, o se il ricorrente è residente abitualmente in detto paese da almeno un anno a decorrere dalla presentazione della domanda, o se il ricorrente è spagnolo e risiede abitualmente in Spagna da almeno sei mesi prima della presentazione della domanda; o se entrambi i coniugi sono cittadini spagnoli,

– lettera d), in materia di filiazione e di relazioni fra genitori e figli, tutela dei minori e di responsabilità genitoriale, se il figlio minore risiede abitualmente in Spagna al momento della presentazione della domanda o il ricorrente è spagnolo o risiede in Spagna abitualmente o, in ogni caso, da almeno sei mesi prima della presentazione della domanda.

II) Ai sensi del suo articolo 22 octies:

I giudici spagnoli non sono competenti nei casi in cui i fori competenti individuati dalle leggi spagnole non prevedano tale competenza; tuttavia, i giudici spagnoli non potranno astenersi o dichiararsi incompetenti se la fattispecie controversa presenta legami con la Spagna e i giudici dei diversi Stati collegati alla fattispecie si sono dichiarati incompetenti.

Código Civil (codice civile)

Ai sensi dell'articolo 40, ai fini dell'esercizio dei diritti e dell'adempimento delle obbligazioni civili, il domicilio delle persone fisiche è, in linea di principio, il luogo della loro residenza abituale, anche se il domicilio dei diplomatici residenti all'estero per ragioni d'ufficio e che godono del diritto di extraterritorialità è l'ultimo che essi hanno avuto in territorio spagnolo.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Le parti in causa hanno contratto matrimonio il 25 agosto 2010 presso l'ambasciata di Spagna in Guinea Bissau. Il matrimonio è iscritto nel registro di stato civile consolare della Guinea Bissau. Essi hanno due figli, nati il 10 ottobre 2007 e il 30 luglio 2012 a Manresa (Barcellona, Spagna). La moglie è cittadina spagnola, mentre il marito è cittadino portoghese. I minori hanno cittadinanza spagnola e portoghese.
- 2 I coniugi hanno risieduto in Guinea Bissau dall'agosto 2010 al febbraio 2015, trasferendosi poi nella Repubblica del Togo. La separazione di fatto è avvenuta a luglio 2018; in seguito ad essa, la madre e i figli minori continuano a risiedere nel domicilio coniugale, sito in Togo, mentre il marito risiede in un albergo del medesimo paese.
- 3 I coniugi sono entrambi dipendenti della Commissione europea presso la delegazione in Togo e rientrano nella categoria professionale degli agenti contrattuali. Secondo i documenti prodotti, detti agenti non acquisiscono la qualità di appartenenti al corpo diplomatico di uno Stato membro a causa del rapporto contrattuale che li vincola a detta istituzione. Gli agenti contrattuali nel paese della sede di servizio hanno la qualità di agenti diplomatici dell'Unione, ma negli Stati membri di quest'ultima sono considerati solo come agenti dell'Unione. Essi beneficiano di uno status diplomatico la cui validità è limitata al paese di residenza e per il periodo di assegnazione.
- 4 Il 6 marzo 2019 M P A ha presentato dinanzi allo Juzgado de Primera Instancia de Manresa (Barcellona) (Tribunale di primo grado di Manresa, Spagna) domanda di scioglimento per divorzio del matrimonio contratto con L C D N M T. Nella domanda si chiede il divorzio e lo scioglimento del regime patrimoniale tra i coniugi nonché la fissazione del regime e delle modalità di esercizio dell'affidamento dei figli minori e delle responsabilità genitoriali, il riconoscimento di un assegno alimentare per i figli e la regolamentazione dell'uso dell'abitazione familiare situata in Togo.

- 5 Con decisione del 3 giugno 2019, il giudice di primo grado ha dichiarato ricevibile la domanda. Il convenuto ha eccepito il difetto di competenza internazionale, asserendo che i giudici spagnoli non sono competenti a conoscere del procedimento. Con decisione del 9 settembre 2019, tale giudice ha accolto l'eccezione dichiarando il difetto di competenza internazionale a conoscere del procedimento. Lo Juzgado de Primera Instancia (Tribunale di primo grado) fonda la sua decisione sulla mancanza di residenza abituale in Spagna. La moglie ha interposto appello avverso tale decisione dinanzi al giudice del rinvio.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 6 **La moglie** afferma che entrambi i coniugi godono dello status diplomatico in quanto agenti dell'Unione europea accreditati presso i paesi della sede di servizio e che tale status è concesso dal paese ospitante e si estende ai figli minori. Produce come documenti il «Laissez-passer», che ella qualifica come passaporto diplomatico; le carte diplomatiche sue e dei figli, rilasciate dall'autorità africana; una lettera dell'Incaricato d'affari dell'Unione presso la Repubblica del Togo e l'elenco diplomatico della delegazione dell'Unione europea in Togo, nel quale figurano i coniugi. Tali documenti suffragano la valutazione di cui al precedente punto 3.
- 7 Ella sostiene che la competenza a conoscere del divorzio, della responsabilità genitoriale e degli alimenti si determina, conformemente ai regolamenti dell'Unione, in base alla residenza abituale e che, ai sensi dell'articolo 40 del codice civile, la residenza abituale non coincide con il luogo in cui ella agisce in qualità di funzionario dell'Unione europea, bensì con quello di residenza precedente all'acquisizione di tale status, vale a dire la Spagna.
- 8 La moglie sostiene altresì di essere tutelata dall'immunità riconosciuta dall'articolo 31 della convenzione di Vienna, e che le sue richieste non rientrano nelle eccezioni previste da tale articolo.
- 9 Ella invoca l'applicazione del forum necessitatis riconosciuto dai regolamenti summenzionati e descrive la situazione della magistratura togolese, oltre a produrre relazioni redatte dal Consiglio dei diritti umani dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (una del 17 agosto 2016, in cui si segnala la mancanza di una formazione adeguata e continua dei magistrati e la persistenza di un clima di impunità nei confronti delle violazioni dei diritti umani, e un'altra del 22 agosto 2016, che esprime la preoccupazione delle Nazioni Unite in merito all'indipendenza del potere giudiziario, all'accesso alla giustizia e all'impunità nei confronti delle violazioni dei diritti umani e che riprende l'osservazione dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani secondo la quale operatori privi di abilitazione giuridica agiscono all'interno dei tribunali come intermediari tra alcuni giudici e parti in causa, fatto che si ritiene promuova pratiche di corruzione) e a indicare che il Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni

contro le donne ha chiesto al Togo di garantire che le donne abbiano un accesso effettivo ai tribunali.

- 10 **Il marito** sostiene che nessuno dei due coniugi svolge funzioni diplomatiche per i rispettivi paesi, la Spagna e il Portogallo, ma che essi sono dipendenti della Commissione europea presso la sua delegazione in Togo con un rapporto di lavoro in qualità di agenti contrattuali. A suo avviso il «Laissez-passer» non è un passaporto diplomatico, bensì un salvacondotto o un documento di viaggio valido nel territorio dei paesi terzi non appartenenti all'Unione europea.
- 11 Egli afferma che la convenzione di Vienna non sarebbe applicabile, mentre lo sarebbe il protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea, applicabile esclusivamente agli atti compiuti in veste ufficiale.
- 12 Egli contesta l'applicazione del forum necessitatis.
- 13 Per tali motivi, sostiene che la residenza abituale sarebbe in Togo e che i giudici spagnoli non sarebbero competenti in forza dei regolamenti applicabili.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Esposizione del problema in generale

- 14 Per determinare la competenza internazionale delle autorità giurisdizionali a conoscere del procedimento di divorzio, in cui si chiedono inoltre provvedimenti sulla responsabilità genitoriale, sugli assegni alimentari per i figli minori e sullo scioglimento del regime patrimoniale fra coniugi, occorre fare riferimento a tre regolamenti dell'Unione europea, ossia i regolamenti nn. 2201/2003, n. 4/2009 e 2016/1103. In tali atti normativi, i fori competenti fanno perno su due nozioni fondamentali, vale a dire la residenza abituale e la cittadinanza. Il principale criterio di collegamento per determinare la competenza dei giudici in questo caso è quello della residenza abituale, dato che i coniugi hanno cittadinanze diverse. Tuttavia, detti regolamenti non definiscono cosa si intenda per residenza abituale.
- 15 La CGUE non si è pronunciata sulla nozione di residenza abituale degli adulti in caso di divorzio. Le sentenze pronunciate riguardano la nozione di residenza abituale dei figli minori: sentenze del 17 ottobre 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835); dell'8 giugno 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436); del 9 ottobre 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268); del 22 dicembre 2010, Mercredi (C-497/10 PPU), e del 2 aprile 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225). In tali decisioni, sempre con riferimento alla residenza abituale dei figli minori:
 - si osserva che il regolamento n. 2201/2003 non contiene alcuna definizione della nozione di «residenza abituale»;
 - si precisa che si tratta di una nozione autonoma del diritto dell'Unione, ragion per cui la sua determinazione deve essere effettuata alla luce del contesto nel

quale si inseriscono le disposizioni del regolamento e dell'obiettivo da esso perseguito, segnatamente quello che emerge dal suo dodicesimo considerando, secondo il quale le regole di competenza da esso accolte si informano all'interesse superiore del minore e, in particolare, al criterio di vicinanza;

- ai fini della determinazione della residenza abituale dei figli minori si tiene conto di diversi fattori, in particolare il luogo nel quale il minore ha una certa integrazione sociale e familiare, tenendo conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nello Stato membro, sebbene la durata della presenza del minore in un dato Stato non sia, di per sé, determinante affinché tale persona abbia la sua residenza abituale in tale Stato; può trattarsi di un indizio, da valutare però insieme ad altre circostanze. Possono essere prese in considerazione anche la cittadinanza, le condizioni della frequenza scolastica, le conoscenze linguistiche del minore nonché le sue relazioni familiari e sociali. Ciò che è sempre necessario è che il minore sia stato in un qualche momento fisicamente presente nello Stato membro.

- 16 Non vi è dottrina sulla nozione di residenza abituale dei coniugi al fine di determinare la competenza sul divorzio. Né tanto meno ve ne è una sulla residenza abituale dei minori in circostanze come quelle del caso di specie, vale a dire su come incida sulla determinazione della residenza abituale lo status diplomatico o altro status analogo, come quello delle persone che svolgono funzioni in qualità di dipendenti o agenti dell'Unione europea e che si trovano distaccati in Stati terzi al fine dell'esercizio di tali funzioni.

Sulla disapplicazione di nozioni giuridiche interne

- 17 Il giudice del rinvio ritiene che l'articolo 40 del codice civile spagnolo, sul quale la ricorrente fonda la competenza dei giudici spagnoli, non sia applicabile, in quanto la giurisprudenza della CGUE relativa alla residenza abituale dei figli minori è chiara nel rilevare che la nozione di residenza abituale costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione e che il diritto interno degli Stati membri non è applicabile per determinarne il senso e la portata.

Sulla nozione di residenza abituale dei coniugi al fine di determinare la competenza a conoscere della domanda di divorzio e di assegni alimentari

- 18 Nel valutare quale sia la residenza abituale dei coniugi che chiedono il divorzio, è necessario determinare la durata, l'abitudine e la stabilità del soggiorno dei coniugi in un paese come il Togo. Occorre tener conto del fatto che il soggiorno in tale paese ha un rapporto diretto con l'esercizio delle loro funzioni in qualità di agenti assunti dalla Commissione europea e che esso può variare a causa di tali funzioni e delle esigenze della Commissione. A tal riguardo, si pone la questione se la loro qualità di dipendenti dell'Unione europea costituisca un elemento determinante per ritenere che essi non risiedano abitualmente in Togo ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 2201/2003 e dell'articolo 3 del regolamento n. 4/2009. Occorre altresì chiarire se il collegamento della cittadinanza della

madre (spagnola), la sua residenza in Spagna precedente alla celebrazione del matrimonio, una delle cittadinanze dei figli e il luogo di nascita di questi ultimi (Spagna) possano essere presi in considerazione per determinare la residenza abituale.

Sulla nozione di residenza abituale dei figli minori di agenti contrattuali dell'Unione europea

- 19 Se la condizione di dipendenti contrattuali dell'Unione europea incide sulla determinazione della residenza abituale dei genitori, nel senso che il soggiorno in Togo non sarebbe determinante ai fini della sua fissazione, il giudice si chiede se la residenza abituale derivante da detta condizione incida sulla determinazione della residenza abituale dei figli minori.

Sull'interpretazione degli articoli 6, 7 e 14 del regolamento n. 2201/2003

- 20 Se la condizione di dipendenti dell'Unione europea non incide sulla determinazione della residenza abituale dei coniugi in uno Stato membro, il giudice del rinvio nutre dubbi sull'applicazione delle clausole residuali del regolamento n. 2201/2003 (l'articolo 7 per il divorzio e l'articolo 14 per la responsabilità genitoriale) e su come l'articolo 6 del medesimo incida sull'applicazione delle clausole residuali.
- 21 Infatti, l'articolo 6 potrebbe impedire, nel caso di specie, l'applicazione degli articoli 7 e 14 e, di conseguenza, l'applicazione delle leggi nazionali relative alla determinazione della competenza in materia di divorzio e di responsabilità genitoriale. Il convenuto è cittadino portoghese (cittadino di uno Stato membro), il che fa sorgere l'interrogativo se,
- a) ai sensi dell'articolo 6, egli possa essere citato in giudizio davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro (nella fattispecie la Spagna) soltanto in forza degli articoli 3, 4 e 5 del regolamento medesimo, escludendo la possibilità di ricorrere alle norme interne della Spagna, come consentito dagli articoli 7 e 14 del regolamento, o se,
 - b) al contrario, la condizione di cittadino di uno Stato membro non esclude che egli possa essere convenuto in base alle norme interne di un altro Stato membro, qualora nessuno Stato membro sia competente in forza del citato regolamento. La fattispecie in esame è diversa da quella che ha dato luogo alla sentenza del 29 novembre 2007, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, in cui il convenuto non era cittadino di uno Stato membro.

Sull'eventuale violazione dell'articolo 47 della Carta

- 22 Il giudice del rinvio si chiede se, in un caso del genere, in cui i coniugi hanno forti legami con Stati membri (cittadinanza, residenza precedente), sia contrario all'articolo 47 della Carta il fatto che il regolamento n. 2201/2003 non consenta

l'applicazione delle norme di diritto interno in materia di determinazione della competenza dello Stato o il fatto che, applicando tali norme, nessuno Stato membro sia competente, qualora sussistano fondati dubbi circa l'imparzialità o l'indipendenza dei giudici dello Stato terzo.

Sulla necessità di determinare le condizioni del forum necessitatis di cui al regolamento n. 4/2009

- 23 Se la condizione di dipendenti dell'Unione europea non determina la residenza abituale dei medesimi in alcuno Stato membro e occorre applicare la clausola residuale, i giudici spagnoli sarebbero competenti, a causa della cittadinanza spagnola della madre, sui provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale ai sensi dell'articolo 22 quater, lettera d), della LOPJ. Essi non lo sarebbero sul divorzio, ai sensi dell'articolo 22 quater, lettera c), della LOPJ. Non sarebbero neppure competenti ai fini della determinazione degli assegni alimentari per i figli in forza del regolamento n. 4/2009, che non contiene alcuna clausola residuale. La norma contenuta nell'articolo 3, lettera d), non è applicabile, in quanto la competenza si basa sulla cittadinanza.
- 24 Occorre che la CGUE chiarisca in che modo debba essere interpretato il forum necessitatis di cui all'articolo 7 di detto regolamento e precisi:
- quali siano le condizioni da essa considerate necessarie per ritenere che un procedimento non possa ragionevolmente essere intentato o svolto o si riveli impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento (nella fattispecie il Togo),
 - se sia necessario che la parte abbia promosso o tentato di promuovere il procedimento in tale Stato con esito negativo, e
 - se la cittadinanza di una delle parti in causa costituisca un collegamento sufficiente con lo Stato membro.