

Litispendenza internazionale e "lite" tra i genitori: limiti e presupposti dei provvedimenti urgenti e provvisori

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 16 luglio 2014 (Pres. Servetti, rel. Buffone)

LITISPENDENZA INTERNAZIONALE – PENDENZA DEL GIUDIZIO DI APPELLO DINANZI AD ALTRO GIUDICE EUROPEO (ADITO PER PRIMO) – PROCEDIMENTO INTRODOTTO DINANZI AL GIUDICE ITALIANO – SOSPENSIONE - ART. 19, COMMA II, DEL REGOLAMENTO (CE) N. 2201/2003 – ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI URGENTI E PROVVISORI EX ART. 20 REG. 2201/2003 - ESCLUSIONE

Qualora dinanzi a autorità giurisdizionali di Stati membri diversi siano state proposte domande sulla responsabilità genitoriale su uno stesso minore, aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita. In ipotesi di litispendenza internazionale, è tuttavia ammissibile l'adozione di provvedimenti cautelari o urgenti, ex art. 20 del regolamento n. 2201/2003. Tale enunciato, tuttavia, deve essere interpretato nel senso che esso non consente ad un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a interferire con altro provvedimento già adottato (ed efficace) dal giudice dello Stato Membro adito per primo e dichiaratosi, nelle more, competente.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

IN FATTO

RR, nata a ...(Italia) il ... 1979 e DD, nato a ... (Germania) il .. 1973, sono genitori di ZZ, nato in Spagna, il .. 2008. La madre e il minore (già residenti in ..., prov. ..) sono di fatto abitualmente residenti a Milano (al di là della residenza anagrafica) a far data dal mese di dicembre 2012 (v. Trib. Minorenni ..., decreto del 9 dicembre 2013, che dichiara la propria incompetenza territoriale in favore del Distretto di Milano). Prima della rottura del legame affettivo tra le parti, la famiglia aveva fissato la propria residenza in Spagna (..) e, pertanto, la controversia genitoriale insorta, era stata affrontata e risolta dal Tribunale di Arona, con decreto del 23 maggio 2011, con cui il giudice spagnolo aveva regolato i rapporti tra genitori e figlio, affidando il minore alla custodia della madre con esercizio congiunto della responsabilità genitoriale. Dopo la decisione, la madre aveva fatto rientro in Italia e aveva stabilito, unitamente al figlio, la residenza in ..., provincia di ... Nel 2012, in occasione di un incontro con il figlio, il DD aveva sottratto .. ZZ conducendolo a Tenerife contro la volontà della madre, non facendolo più rientrare in Italia: la RR aveva dunque introdotto la procedura di sottrazione internazionale di minori, depositando anche rituale denuncia penale alla Procura di Milano.

Tuttavia, nelle more, il DD aveva presentato ricorso al Tribunale di Arona, con istanza del 14 febbraio 2013, promuovendo una riattivazione del contraddittorio sulla responsabilità genitoriale. Anche la RR si era attivata, promuovendo analoga istanza al Tribunale per i Minorenni di Catanzaro, in data 15 maggio 2013. Nonostante l'eccezione di incompetenza giurisdizionale sollevata dalla RR nel giudizio spagnolo, il Tribunale di Arona definiva la lite con sentenza n. 175 del 23 luglio 2013, dichiarando la propria competenza giurisdizionale e definendo la lite nel merito. Con questa decisione, il giudicante spagnolo confermava l'attribuzione della custodia del minore alla madre. Contro la decisione la RR presentava appello e con ricorso depositato in data 8 luglio 2013, si rivolgeva a questo Ufficio per ottenere delle misure urgenti. Nelle more, il minore era stato restituito alla madre nel procedimento di restituzione curato dal giudice spagnolo, in sede penale (Trib. Arona, 29 aprile 2013)..

IN DIRITTO

[1]. Il minore è oggi effettivamente dimorante con la madre in Milano, a seguito del procedimento di restituzione. Con l'atto introduttivo dell'odierna procedura, la madre richiede disporsi il divieto di espatrio del Minore e, nel merito, modificarsi le disposizioni sul diritto di visita del padre, di cui alla sentenza del Tribunale di Arona n. 175/2013, limitandone l'attuazione nel solo territorio di Milano e alla presenza di operatori in Spazio Neutro. La sentenza del Tribunale di Arona n. 175/2013, è stata gravata da appello dalla RR (v. doc. 30), con atto depositato nella Cancelleria del Tribunale spagnolo, in data 4 novembre 2013. Con il gravame, l'appellante ha investito il giudice superiore della questione di incompetenza giurisdizionale (Reg. 2201/2003) per essere competente il Tribunale di Catanzaro. Per i motivi sin qui illustrati, deve rilevarsi che, allo stato, in conseguenza del mancato passaggio in giudicato della sentenza spagnola n. 175/2013, pende – tra le stesse parti – un processo che coinvolge lo stesso minore e ha il medesimo oggetto, ovvero l'esercizio della responsabilità genitoriale con riguardo a ZZ (responsabilità genitoriale, da intendere ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, n. 7 del Reg. 2201/2003/CE). Ricorre, conseguentemente, una ipotesi di litispendenza internazionale e deve, dunque, trovare applicazione l'art. 19, comma II, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (in Gazzetta ufficiale n. L 338 del 23/12/2003 pag. 0001 – 0029): «qualora dinanzi a autorità giurisdizionali di Stati membri diversi siano state proposte domande sulla responsabilità genitoriale su uno stesso minore, aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita». Nel caso di specie, il Tribunale di Arona ha affermato la sua competenza giurisdizionale e l'efficacia della pronuncia spiega effetti finché la sentenza di primo grado non sia riformata sul punto dal giudice di appello adito. E' opportuno chiarire, tuttavia, al fine di fornire una esatta interpretazione delle norme applicabili, che il giudicato del giudice spagnolo sulla sua competenza giurisdizionale (nel caso deciso con la sentenza n. 175/2013) non sarebbe stato di per sé ostativo alla

competenza di questo Ufficio, dinanzi ad una nuova e autonoma domanda di revisione delle condizioni vigenti, volta ad ottenere una differente regolamentazione dei rapporti genitoriali (ex artt. 316, comma IV, 337-quinquies c.c.): si ricollega, dunque, ad una scelta della parte l'aver adito il giudice di secondo grado per ottenere, in via definitiva, in quella sede, una pronuncia di incompetenza giurisdizionale (ritenuta corretta). Ciò chiarito, in questa sede non è consentito un riesame dei fatti giudicati dal giudice di Arona con la sentenza n. 175/2013, poiché è materia già sub iudice dinanzi alla Corte di Appello spagnola; non è nemmeno consentito un esame ex novo dei fatti, poiché è "pendente" ancora la stessa causa dove, ad oggi, il giudice adito non ha declinato la sua competenza giurisdizionale. Il giudice adito per secondo (l'odierno Tribunale) deve dunque «*surseoir à statuer*» ovvero sospendere d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita. L'applicazione della norma citata non è ostacolata dal fatto che, nel caso di specie, si tratti di genitori non uniti da matrimonio: come ha anche messo in evidenza la Dottrina, in base all'attuale formulazione dell'art. 1, n. 1, lett. b), il regolamento 2201/2003 si applica a tutti i procedimenti relativi, in senso lato, alla responsabilità sulla prole minorenni, compresa, dunque, la filiazione fuori da matrimonio (secondo la dizione anteriore al d.lgs. 154/2013: filiazione c.d. "naturale"). Conclusivamente, va pronunciata la sospensione del processo, sussistendo una ipotesi di litispendenza internazionale.

[2]. La ricorrente presenta, tuttavia, anche istanza ex art. 20 Reg. 2201/2003. La disposizione in esame prevede che, in casi d'urgenza (v. art. 20), *“le disposizioni del regolamento non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma del citato regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro”*. L'adozione dei provvedimenti cautelari o urgenti è, quindi, ammissibile anche in una ipotesi di litispendenza internazionale (su cui v. Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 21 ottobre 2009 n. 22238). I presupposti per l'adozione di una misura urgente sono tre: l'urgenza, la presenza della persona nello Stato Membro, la provvisorietà del provvedimento (Corte Giust. UE, sentenza 2 aprile 2009, causa C- 523/07, A, Racc. pag. I- 2805, punto 47). L'art. 20 comma II prevede, poi, che le misure provvisorie perdano efficacia a seguito della pronuncia delle misure ritenute più appropriate da parte dell'autorità giurisdizionale competente per il merito; da tale disposizione si desume che l'art. 20 non impedisce che sia adito il giudice competente (Corte Giust. UE, 9 novembre 2010, c. 296/10, Purrucker c. Vallés Pérez). Nulla osta, dunque, astrattamente alla competenza di questo Tribunale ex art. 20 Reg. cit. Vi è, però, che la Corte di Giustizia ha offerto una interpretazione restrittiva della disposizione, valorizzandone il carattere eccezionale (Corte Giust. UE, 23 dicembre 2009, c. 403/09, Jasna Detiček c. Maurizio Sgueglia); in particolare, ha affermato che le misure provvisorie adottabili ex art. 20 cit. non possono tradursi in provvedimenti che vadano a contrastare l'esecuzione nel foro di provvedimenti resi in un altro Stato Membro. In altri termini: l'efficacia esecutiva di un titolo non può essere (indirettamente) inibita mediante

misure provvisorie ex art. 20 cit. ma va contrastata con le norme interne dello Stato competente richiedendo la modifica del titolo stesso. Nel caso di specie, il succitato principio è risolutivo. La ricorrente contesta il titolo giudiziale formatosi nel giudizio spagnolo, in cui, tra l'altro, è stato riconosciuto al padre un diritto di visita tendenzialmente libero che non prevede la limitata frequenza in Italia (v. sentenza spagnola, pag. 5). Questo *decisum*, tuttavia, è tuttora all'esame del giudice di appello spagnolo. L'adozione di misure ex art. 20 cit., pertanto, all'evidenza, si tradurrebbe in una ingerenza nella giurisdizione spagnola, poiché si introdurrebbe il divieto di espatrio e il diritto di visita in spazio neutro che sono oggetto del processo pendente. Non è questa la funzione dell'istituto. Valga considerare un precedente giudiziario. Nel caso esaminato da Trib. Varese, sez. I civ., 17 febbraio 2010, pendeva dinanzi al giudice belga il processo di divorzio ma il procedimento non aveva ad oggetto i rapporti genitoriali e la condizione dei figli minori della coppia (tutti residenti in Italia, come i genitori). Il Tribunale adito ha emesso, ex art. 20 reg. 2201/2003, provvedimenti in ordine al loro mantenimento.

Ad ogni modo, appare risolutiva la decisione Corte Giust. UE, 23 dicembre 2009, Causa C- 403/09 PPU. Nel caso in esame, nel giudizio preventivamente adito (separazione, dinanzi al Tribunale di Tivoli), il giudice aveva pronunciato una decisione giurisdizionale esecutiva che in via provvisoria aveva concesso l'affidamento del minore al padre. Nel procedimento adito successivamente (in Slovenia), il giudice aveva pronunciato una decisione giurisdizionale – ex art. 20 reg. cit. - in senso contrario, che attribuiva l'affidamento del minore alla madre. La Corte di Giustizia, intervenendo sulla questione, ha spiegato che *l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 deve essere interpretato nel senso che esso non consente ad un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a concedere l'affidamento di un minore che si trova nel territorio di tale Stato ad uno dei suoi genitori, nel caso in cui un giudice di un altro Stato membro, competente in forza del detto regolamento a conoscere del merito della controversia relativa all'affidamento, abbia già emesso una decisione che affida provvisoriamente il minore all'altro genitore, e tale decisione sia stata dichiarata esecutiva nel territorio del primo Stato membro*. La Corte ha anche chiarito come l'applicabilità dell'art. 20 cit. presupponga – inderogabilmente – che le persone destinatarie dei provvedimenti provvisori «siano persone presenti nello Stato Membro in cui risiedono i giudici competenti all'adozione di tali misure». Ne consegue che quando, come nel caso di specie, la misura provvisoria colpisca, in realtà, anche uno dei genitori che non risiede nello Stato Membro del Tribunale adito, non v'è spazio per misure cautelari posto che la tutela deve trovare la sua fisiologia e naturale espansione nel giudizio di merito (nel caso di specie, tuttora pendente). La limitazione del diritto di visita del padre, come è ovvio, è misura destinata a incidere direttamente sul padre stesso: questi, però, ha residenza abituale in Spagna, dove pende il processo sul merito (allo stato).

Anche la domanda di provvedimenti ex art. 20 reg. cit. non può dunque essere concessa.

[3]. In conclusione, va disattesa l'istanza ex art. 20 reg. 2201/2003 e pronunciata la sospensione del procedimento di merito, nel

resto. Il regolamento citato non regola anche gli aspetti processuali interni, per il caso di provvedimenti di sospensione, pronunciati d'Ufficio. Il Collegio reputa che, nel caso in esame, il provvedimento di sospensione debba essere, tuttavia, reso noto alla parte convenuta, trattandosi di procedura che risulterà anche agli effetti del reg. 2201/2003 "pendente" dalla data dell'8 luglio 2014: sussiste, dunque, un interesse del convenuto che va salvaguardato estendendo a questi la conoscenza della procedura in quiescenza e ponendo a carico della ricorrente l'onere di notificare gli atti al resistente, nel rispetto delle norme di cui al Reg. CE n. 1393/2007. Si ricorda, nell'occasione, che la Spagna consente che il modulo di notifica (modulo standard) sia compilato oltre che in spagnolo anche in inglese, francese e portoghese ma non ammette il procedimento di notificazione diretta ex art. 15 Reg. 1393/2007, in quanto tale mezzo di notifica non è previsto dall'ordinamento giuridico spagnolo. La Spagna, inoltre, si oppone a notificazioni sul suo territorio provenienti da un altro Stato membro e realizzate mediante i servizi consolari o diplomatici tranne il caso in cui siano rivolte a un cittadino di detto Stato (Stato membro d'origine). L'autorità centrale designata dalla Spagna, ai fini del Reg. 1393/2007, è la sottodirezione generale per la cooperazione internazionale nel settore giuridico del ministero della Giustizia (mezzo di ricezione accettato: solo quello postale). Si segnala, pure, che l'organo ricevente per Adeje e Arona è il *Secretario Judicial del Juzgado Decano*.

PER QUESTI MOTIVI

RESPINGE l'istanza di provvedimenti provvisori ex art. 20 Reg. 2201/2003/CE

SOSPENDE l'odierno procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita.

ORDINA alla parte ricorrente di notificare il ricorso introduttivo e l'odierno provvedimento al convenuto entro la data del 30 ottobre 2014, con invito a depositare la prova delle notificazioni.

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 16 luglio 2014