

Il Tribunale di Varese, sezione prima civile, decreto 4 ottobre 2010 (est. Buffone)

REGOLAMENTO BRUXELLES II – PROVVEDIMENTI PROVVISORI IN CASO DI URGENZA – COMPETENZA DEL GIUDICE ITALIANO – CONDIZIONI

Le disposizioni del regolamento 2201/2003 (cd. Bruxelles II) 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. E', dunque, possibile, in caso di urgenza, un intervento del giudice per regolare il diritto di visita di un minore figlio di genitori non italiani, ma residente in territorio italiano.

- □■□ -

L'odierno procedimento, da celebrare nelle forme del rito camerale, ha connotazioni tipiche dei processi contenziosi, in virtù della contrapposizione di interesse sottesi alla lite e, per l'effetto, attesa la presenza di minori nel giudizio, va disposta la comunicazione dell'odierno procedimento anche al P.M. al fine di consentire allo stesso di intervenire ove lo ritenga necessario o opportuno. Tale comunicazione è, invero, resa necessaria anche ai sensi dell'art. 331 c.p.p., avendo la ricorrente riferito fatti per cui vi è l'obbligo di comunicazione alla Procura potendo costituire reato procedibile d'Ufficio.

1. COMPETENZA GIURISDIZIONALE

Le parti del giudizio sono legate dal vincolo del matrimonio celebrato in Amsterdam in data 29 aprile 1999: dall'unione sono nate le due figlie A e C. In data 23 marzo 2010, il resistente ha chiesto al Tribunale di Amsterdam, sezione di diritto di Famiglia e Minorile, lo scioglimento del matrimonio, riconoscendo, però, la giurisdizione italiana per tutti i provvedimenti in ordine alle figlie, ai sensi dell'art. 8 comma I del Reg. CE n. 2201/2003.

Il reg. 2201/2003 (cd. Bruxelles II) è relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e abroga il regolamento previgente, n. 1347/2000. Ai sensi dell'art. 1, esso si estende espressamente alla materia del divorzio (lett. a) e alla materia della responsabilità genitoriale (lett. b), cosicché è operativo nell'ipotesi di specie, posta e non contestata, ovviamente, la natura di "Stati Membri" dell'Italia e dei Paesi Bassi.

Il Regolamento, invero, distingue le due tipologie di giudizio: da un lato il procedimento sui rapporti orizzontali (coniugio), dall'altro il procedimento sui rapporti verticali (cd. responsabilità genitoriale). In materia di minori (potestà/responsabilità genitoriale), la competenza si determina in ragione della residenza abituale del minore, nel caso di specie in ... Leggiuno. E, infatti, ai sensi dell'art. 8, comma I, "le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi". Nell'ambito della competenza giurisdizionale de quo, rientra anche "l'esercizio" della responsabilità genitoriale e, in specie, il diritto di visita del genitore non collocatario.

Effettivamente, dunque, il criterio di collegamento su cui si fonda il riparto di giurisdizione tra autorità giurisdizionali di Stati membri della U.E., in ordine alle decisioni sull'affido e le modalità di visita a figli minori, in base all'art. 8 del Regolamento CE n. 2201 del 2003, è quello della residenza abituale del figlio¹, per il rapporto di prossimità del minore al giudice che deve decidere sulle modalità di vita di lui (su tale criterio cfr. S.U. 24 marzo 2006 n. 6585 e 7 marzo 2005 n. 4807 e sul principio di prossimità, utile per individuare il giudice

¹ Il concetto di residenza abituale dei minori va inteso come centro di vita e di relazioni degli stessi e corrisponde a fatti accertabili dal solo giudice del merito (Cass. 19 ottobre 2006 n. 22507 e 10 ottobre 2003 n. 15145). Nel caso di specie, allo stato, non è contestabile che il luogo di residenza abituale delle minori sia il luogo dove collocati con la madre

territorialmente competente in rapporto all'affidamento di minori, cfr. la recente S.U. 9 dicembre 2008 n. 28975).

E' però anche vero che è già stata introdotta domanda di divorzio presso il Tribunale di Amsterdam. Tale circostanza non è preclusiva dell'odierno giudizio. L'art. 19 del Regolamento CE già citato chiarisce che nei casi di litispendenza e/o connessione, l'autorità giudiziaria adita successivamente, deve dichiarare la propria incompetenza a favore di quella investita della stessa questione o di questione connessa, e, però, questa "può emettere i provvedimenti urgenti di cui all'art. 20 nell'interesse dei minori" (su cui v. Cass. civ., Sez. Unite, sentenza n. 22238 del 21 ottobre 2009). Orbene, in tal senso, 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*".

Vi è, ancora, che, sulla base di un primo esame sommario, tenuto conto della (allo stato) dichiarata esclusione del procedimento relativo ai figli, quale materia di giudizio dinnanzi al giudice olandese, non può dirsi ricorrente la condizioni di cui all'art. 12 reg. cit. per attrarre dinnanzi a tale ufficio giudiziario l'odierna procedura.

Per tali motivi, va affermata la competenza giurisdizionale del Tribunale di Varese, correttamente adito per i provvedimenti urgenti improcrastinabili, ex art. 20 Reg. 2201/2003. Va, però, evidenziato che debbono essere seguite le norme interne previste dalla Legge italiana e, nel caso di specie, attesa la natura degli interessi coinvolti, il rito camerale previsto per le controversie in materia di famiglia.

2. PROVVEDIMENTI URGENTI

Va premesso che, anche in via d'urgenza, non è ipotizzabile una soppressione del diritto di visita di uno dei genitori. Come la Corte di Lussemburgo ha anche di recente spiegato (Corte Giust. Delle Comunità Eur., sentenza 1 luglio 2010, Pres. Lenaerts, rel. Juhász in www.tribunale.varese.it/Massimario), uno dei diritti fondamentali del bambino è quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino. Orbene, è giocoforza constatare che, anche nei casi di frattura tra moglie e marito, va salvaguardato il rapporto tra padre e figlio e madre e figlio, dovendosi i due piani tenere distinti e rilevando, tutt'al più, il cd. determinismo causale: la condotta di uno dei partner che sebbene tenuta come *coniuge* si rivela pregiudizievole come *genitore*.

Orbene, nel caso di specie, in atto di ricorso, la madre delle due minori denuncia fatti particolarmente gravi che si tradurrebbero nei seguenti rischi: a) di violenza particolarmente offensiva da parte del resistente nei confronti della ricorrente; b) di sottrazione internazionale delle due minori²; c) di atteggiamenti inidonei al rispetto dell'integrità psico-fisica dei minori e del loro best interest³.

Le dichiarazioni della ricorrente sono, allo stato, supportate da documenti che, nella volta di una valutazione "sommaria", appaiono sufficienti per pronunciare immediatamente provvedimenti provvisori e urgenti, come da dispositivo. Il materiale probatorio in atti consiste in: la denuncia-querela presentata dalla ricorrente in data 10 settembre 2010; la trascrizione degli SMS e delle mails inviate dal resistente alla figlia e alla moglie.

I provvedimenti vanno assunti inaudita altera parte con riserva di revoca, modifica o conferma degli stessi, all'esito dell'udienza di comparizione delle parti che si fissa come da

² Da ultimo, secondo i racconti della ricorrente, il padre, in data 10 settembre 2010, raggiungeva le figlie senza nulla dire alla madre e le portava con sé nell'abitazione di Bregano

³ In un caso, secondo le prospettazioni difensive della ricorrente, addirittura il padre avrebbe detto alle figlie: "*State attente.. Vostra madre è pazza. Vi vuole avvelenare*"

dispositivo. Si reputa anche necessario disporre l'audizione delle minori. Attesa la loro tenera età, si provvede all'audizione indiretta (cd. delegata), secondo quanto stabilito in dispositivo.

Quanto al contenuto dei provvedimenti, dagli atti non emerge una gravità tale, del rischio potenziale, da dover adottare severe cautele, se non quelle di cui all'odierna pronuncia, con riserva di maggiore prevenzione all'esito dell'istruttoria.

3. NOTIFICA DEL DECRETO E DOMICILIO ELETTO

Va rilevato che i difensori di parte ricorrente non hanno eletto domicilio nel circondario di Varese, avendo, nel mandato alle liti, indicato l'indirizzo dello studio in ..Milano. Va segnalato, tuttavia, che l'avvocato esercente la propria professione al di fuori del circondario del tribunale ha l'obbligo di eleggere domicilio presso il luogo dove ha sede il tribunale competente per quel giudizio, e l'elezione di domicilio in un luogo diverso dal predetto va considerata tamquam non esset, con l'effetto che l'elezione di domicilio s'intende avvenuta ope legis presso la cancelleria del tribunale dove si svolge il giudizio (Cass. civ., sez. lav., 11 giugno 2008 , n. 15500), giusta l'art. 82, comma II, r.d. 22 gennaio 1934 n. 37, norma che va interpretata nel senso che anche la sentenza conclusiva del processo può essere notificata presso la cancelleria di detto giudice (Cass. civ., sez. I, 03 agosto 2007, n. 17055; v. anche Corte cost., ord. 19/01/2007, n.5). Reputa, però, questo Giudice di potere ricorrere, ex officio, alla norma in bianco di cui all'art. 151 cod. proc. civ. per notificare l'odierno decreto alla parte ricorrente perché, nel caso in esame, ricorrono «circostanze particolari» e sussistono «esigenze di maggiore celerità». Si provvede, pertanto, con decreto in calce all'odierno provvedimento ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ., disponendo che la cancelleria notifichi l'odierna provvedimento presso lo studio legale della ricorrente mediante telefax.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

visti ed applicati gli artt. 8, 20 Reg. CE 2201/2003

DICHIARA

la competenza giurisdizionale del Tribunale di Varese, poiché Ufficio giudiziario nel cui circondario risiedono abitualmente i minori per cui richiesti i provvedimenti provvisori e urgenti;

DISPONE

che il diritto di visita del resistente venga esercitato, come di seguito indicato, alle seguenti condizioni:

- 1) il sig. YY dovrà sempre e comunque avvisare la madre delle due minori del suo rientro in Italia al fine di esercitare il diritto di visita, comunicando, anche oralmente e tramite utenza telefonica, il suo arrivo almeno 3 giorni prima. In mancanza di avviso, il diritto di visita non potrà essere esercitato atteso che le minori potranno essere prelevate solo previo avviso alla madre, nel rispetto dei Principi generali che devono informare l'esercizio della genitorialità.
- 2) Avvisata la madre, il diritto di visita del padre sarà esercitato mediante prelievo delle minori secondo gli accordi presi con la madre e, in assenza degli stessi, all'uscita della scuola, con riconsegna delle bambine entro e non oltre le 18.00 di sera, mediante accompagnamento al domicilio della DD salvo questa non manifesti disponibilità a prelevare le minori. E' esclusa la facoltà per il padre di far pernottare le minori presso il proprio domicilio.

- 3) In caso di permanenza nel territorio delle minori, il padre potrà tenere con sé le figlie a giorni alterni. Ove il diritto di visita venisse esercitato nei gironi festivi o nella giornata di domenica, il padre potrà tenere con sé le minori dal mattino sino alle 20,00 della sera.
- 4) Durante l'esercizio del diritto di visita, il padre dovrà consentire alle figlie di poter comunicare con la madre.

ESCLUDE

la possibilità per il padre di portare con sé le minori oltre il territorio italiano e, per l'effetto, dispone il divieto di espatrio delle minori:

A, nata ad il 2000

C, nata a il .. 2002

Il provvedimento verrà fatto rispettare ed eseguito dalle Autorità di polizia presenti sul territorio, salvo nuovo provvedimento di questo Giudice anche su ricorso congiunto di entrambi i genitori.

DELEGA

I servizi sociali territorialmente competenti, del Comune di Leggiano, piazza 21038 Leggiano (Telefono: - Fax:) di svolgere un accertamento sulle condizioni di vita delle seguenti minori:

A, nata ad il 2000

C, nata a il 2002

residenti presso la madre in Leggiano, via

L'accertamento avrà ad oggetto: ~~le condizioni abitative delle due bambine, il rapporto con la madre e con il padre; ogni altro elemento ritenuto utile.~~ I Servizi cureranno relazione scritta da trasmettere a questo giudice entro il 30.11.2010.

I Servizi provvederanno all'audizione delle due minori, concertando le modalità di audizione secondo modi e tempi che preservino la loro situazione di benessere, escludendola, in caso⁴ di rischi per la loro salute e provvedendovi solo in caso di accertata capacità di discernimento (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 21 ottobre 2009 n. 22238, Pres. Carbone, rel. Forte). I temi di indagine, con le minori, saranno: rapporti con i genitori; tempo trascorso con il papà; desiderata quanto al tempo da trascorrere con il padre.

I Servizi provvederanno ad ascoltare anche la madre e il padre. Quanto a questi, profitteranno dei giorni in cui egli è in Italia: sarà onere del padre comunicare il suo arrivo al fine dell'audizione.

FISSA

l'udienza di comparizione delle parti, disponendone la comparizione personale, in data 2 dicembre 2010 ore 12.40. L'udienza si terrà presso il Tribunale di Varese, P.zza Cacciatori delle Alpi n. 1, Piano Primo, stanza n. 102, Ufficio del Giudice Tutelare dr. Giuseppe Buffone

ORDINA

a parte ricorrente di notificare l'odierno provvedimento e il ricorso introduttivo - secondo le modalità previste per la notifica degli atti giudiziari nello Spazio Europeo a pena di nullità e inefficacia conseguente dei provvedimenti provvisori - entro e non oltre la data del 30 ottobre 2010. Per il notificante, l'adempimento

⁴ Nella relazione aggiungeranno anche la trascrizione dell'audizione delle minori

si considererà rispettato con la spedizione. Dispone che parte ricorrente notifichi al resistente la copia degli atti anche nella lingua di residenza del destinatario.

ASSEGNA

a parte resistente, termine entro il 30 novembre 2010 per depositare nella cancelleria del giudice una memoria difensiva, con richiesta di prove o altri mezzi istruttori , abilitandola anche alla produzione di documenti.

ABILITA

i Servizi Sociali e le parti, per mezzo dei loro difensori, in caso di urgenza, alle comunicazioni via mail all'indirizzo: *giuseppe.buffone@giustizia.it*

SI COMUNICHI

AL PUBBLICO MINISTERO presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Varese, in sede, anche ai sensi dell'art. 331 c.p.p. e alla parte ricorrente secondo le modalità indicate nel decreto in calce all'odierno provvedimento.

Si comunichi ai servizi sociali.

DECRETO immediatamente esecutivo.

Spese al definitivo.

Varese li 4 ottobre 2010

IL GIUDICE TUTELARE
dott. Giuseppe Buffone

DECRETO ex art. 151 c.p.c.

Il Tribunale di Varese, I sezione civile, nel procedimento civile iscritto al n. R.G.V.G. dell'anno 2010,

- vista l'elezione di domicilio della difesa di parte ricorrente, avvenuta non in conformità del disposto ex art. 82, comma II, r.d. 22.1.1934 n. 37;

- tenuto conto della natura del procedimento, degli interessi coinvolti e delle parti del giudizio;

- ritenute sussistenti circostanze particolari, in ragione della natura della azione proposta, ex artt. 8, 20 Reg. CE 2201/2003;

- ritenute, altresì, sussistenti esigenze di maggiore celerità;

P.Q.M.

DISPONE che cancelleria comunichi il deposito della odierna ordinanza via fax al numero indicato dal difensore

Varese li 4 ottobre 2010

Il Giudice
Dott. Giuseppe Buffone