



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
Sezione III Civile - Famiglia

composta dai magistrati:

Maria Grazia Domanico
Francesca Caprioli
Simona Bruzzese

Presidente
Consigliere rel. est.
Consigliere aus.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio in grado di appello proposto con ricorso depositato in data 12.12.2020

da

[Redacted], nata in Marocco il **[Redacted]**, res. Loreo (Rovigo) via **[Redacted]**,
rappresentata e difesa dall'avv. Oscar Ugo del foro di Padova presso il cui studio ha eletto domicilio
APPELLANTE

nei confronti di

[Redacted] nato in Marocco il **[Redacted]**, res. Bedizzole (Brescia), via **[Redacted]**
APPELLATO CONTUMACE

Con l'intervento del Procuratore Generale

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. **[Redacted]**, emessa il **[Redacted]** 2020 e pubblicata il **[Redacted]** 2020 del Tribunale di Brescia in punto: cessazione degli effetti civili del matrimonio.

CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE:

voglia l'Ill.ma Corte di Appello di Brescia, in riforma della sentenza n. **[Redacted]**, emessa dal Tribunale di Brescia, Sezione Terza Civile, in data 5 marzo 2020 e depositata in Cancelleria in data 10 aprile 2020, accogliere il presente appello e per l'effetto così provvedere: in via principale, in applicazione del diritto marocchino dichiarare lo scioglimento del matrimonio contratto dai coniugi in data 3 novembre 2006 presso il Tribunale di prima istanza di Mohammedia; disporre l'affido esclusivo dei figli alla madre, considerato che il convenuto ha dimostrato di non voler mantenere contatti con i figli ed in subordine l'affido condiviso, collocando in ogni caso la loro abitazione presso la madre e regolamentando la frequentazione dei minori con il padre secondo modalità coerenti con la situazione estremamente conflittuale tra i coniugi; condannare il sig. **[Redacted]** al pagamento, sia in favore di **[Redacted]**, sia nell'interesse dei figli, delle somme necessarie al loro mantenimento, come indicate in narrativa dell'atto di appello; in subordine, in applicazione del diritto italiano dichiarare la separazione personale dei coniugi, con pronuncia di addebito a carico del sig. **[Redacted]** per aver commesso fatti idonei a produrre gravi conseguenze nella vita coniugale rendendo intollerabile la prosecuzione della convivenza e porre a carico del sig. **[Redacted]** un assegno sia in favore di **[Redacted]**, sia nell'interesse dei figli. In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre spese generali, c.p.a. e i.v.a.

CONCLUSIONI PER IL PROCURATORE GENERALE: premesso che nel foglio di precisazione delle conclusioni datato 6.11.18 la ricorrente aveva chiesto, in subordine, che fosse dichiarata la separazione personale dei coniugi con addebito a carico del convenuto; ritenuto che non appare condivisibile l'affermazione del Tribunale, secondo cui la domanda di separazione personale deve intendersi rinunciata "in quanto parte ricorrente non ha formulato la richiesta di

concessione dei termini di legge per offrire la prova quanto all'addebito della separazione al convenuto", atteso che, al più, avrebbe potuto rigettarsi la domanda di addebito per carenza di prova, restando comunque la domanda di separazione personale; ritenuto che non si verte in una delle ipotesi, previste dall'art. 354 c.p.c.; chiede che la Corte d'Appello dichiari la separazione personale dei coniugi, adottando i provvedimenti ritenuti opportuni a tutela dei figli minori.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il coniuge [redacted] e [redacted] contraevano matrimonio in data 03.11.2006 in Marocco e si trasferivano a vivere in Italia far data dal 2010. Dall'unione coniugale nascevano due figli: [redacted] [redacted], nata in Marocco il [redacted], e [redacted] Omar, nato a Desenzano del Garda il [redacted].

La convivenza si rivelava intollerabile e, con ricorso per scioglimento del matrimonio in data 19.5.2017 proposto dinnanzi al Tribunale di Brescia, [redacted] chiedeva in via principale, in applicazione del diritto marocchino, dichiararsi lo scioglimento del matrimonio e, in subordine, in applicazione del diritto italiano, dichiararsi la separazione personale dei coniugi con pronuncia di addebito a carico di [redacted] [redacted] per aver commesso fatti idonei a produrre gravi conseguenze nella vita coniugale rendendo intollerabile la prosecuzione della convivenza, in entrambi i casi con affidamento esclusivo dei figli alla madre e in subordine con affidamento condiviso e collocamento presso la madre e con versamento a carico del marito di importi a titolo di mantenimento sia per la moglie sia per i figli. Deduceva [redacted] che nella notte di Capodanno 2016 – 2017 il marito le aveva sferrato prima un pugno e una forte testata in viso e poi aveva tentato di strangolarla, mandandola in ospedale e che, a seguito di tale episodi, era stata collocata con i figli presso una struttura protetta fino al 24.1.2017 quando si era fatta ospitare di parenti a Porto Viro (Venezia).

[redacted] si costituiva in giudizio con memoria del 20.11.2017 aderendo alla scelta della legge applicabile marocchina chiedendo a sua volta sentenza di scioglimento del matrimonio, che fosse disposto l'affidamento condiviso dei figli con residenza presso la madre, un calendario di visita e di frequentazione con i figli e un assegno di mantenimento a proprio carico per i figli pari a 500 euro al mese (dichiarava di lavorare come operaio, di percepire 1.500 euro al mese in media e di essere gravato da un canone di locazione di 400 euro al mese per canone di locazione dell'ex casa coniugale). Precisava di avere presentato domanda di divorzio in Marocco nel rispetto del principio del contraddittorio alla presenza del legale della moglie.

Il Tribunale, con provvedimento provvisorio del 20.11.2017, incaricava il Servizio Sociale di svolgere indagine sulla situazione familiare e di organizzare incontri padre -figli con cadenza almeno settimanale; poneva a carico del padre l'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli versando mensilmente alla moglie, presso la quale i minori venivano collocati, la somma di euro 500, oltre al 50% delle spese straordinarie, e rinviava all'udienza presidenziale al 26/02/2018.

Perveniva relazione psicosociale redatta dagli operatori del Consultorio Familiare dell'Azienda ULSS 5 Polesana del 15.10.2018 che suggeriva il mantenimento di incontri protetti padre - figli.

All'udienza al 14.2.2019 il Giudice esperiva il tentativo di conciliazione che non riusciva, all'udienza del 19.9.2019 il difensore del padre depositava rinuncia al mandato e il giudice rinviava l'udienza di precisazione delle conclusioni per consentire al padre di munirsi di nuovo difensore che però non veniva nominato.

In data 6.11.2019 il difensore della ricorrente depositava in via telematica foglio di precisazione delle conclusioni.

Con sentenza n. 223/2020 emessa il 22/2/2020, qui oggetto di impugnazione, il Tribunale di Brescia rigettava il ricorso e compensava le spese di lite (visto che il convenuto aveva di fatto rinunciato alla difesa) deducendo:

. sussisteva la giurisdizione del Giudice Italiano ex art. 3 reg. CE n. 2201/03 atteso che entrambe le parti risiedevano da tempo in Italia e, in relazione alla pendenza di un procedimento per divorzio davanti al Tribunale del Marocco, nessuna prova era stata offerta.

. quanto alla legge applicabile, contrariamente all'assunto delle parti, non era applicabile la legge marocchina perché, ai sensi dell'art. 8 comma I lettera D regol. CE 1259/10, la scelta di tale legge doveva risultare da accordo scritto antecedente l'introduzione del giudizio e tale accordo non era stato prodotto: il Tribunale pertanto, in applicazione della legge italiana (art. 8), avrebbe dovuto esaminare la domanda di separazione personale che la ricorrente aveva formulato in via subordinata, ma che poi non aveva più precisato in sede di PC depositate telematicamente il 6.11.2019. E la Corte di Cassazione affermava che la mancata riproposizione in sede di precisazione delle conclusioni di una domanda in precedenza formulata non autorizzava una presunzione di rinuncia tacita, essendo necessario invece che dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte potesse desumersi inequivocabilmente il venire meno del relativo interesse; ebbene, parte ricorrente non aveva chiesto la concessione di termini per offrire la prova dell'addebito della separazione, come non aveva neppure depositato comparsa conclusionale. Pertanto la domanda di divorzio andava rigettata mancando la prova di un accordo scritto antecedente al giudizio e, applicando la legge italiana che prevedeva la domanda di separazione, tale domanda doveva intendersi rinunciata.

Avverso tale sentenza pubblicata il 10.4.2020, non notificata, proponeva appello **Fatima Elhaddad** con ricorso depositato in via telematica il 12.12.2020 chiedendo che, in riforma dell'impugnata sentenza, questa Corte in principalità dichiarasse, in applicazione della legge marocchina, lo scioglimento del matrimonio contratto dai coniugi in Marocco, affidando i figli alla madre in via esclusiva e in subordine disponendo l'affido condiviso con collocamento prevalente presso la madre e con regolamentazione dei rapporti padre - figli tenendo conto della situazione conflittuale tra i coniugi. Chiedeva che il **Kamaya** fosse condannato al pagamento di somme necessarie per il mantenimento dei figli e della moglie. In subordine chiedeva che, in applicazione del diritto italiano, fosse dichiarata la separazione personale tra i coniugi con addebito a carico del marito e che fosse posto a carico dello stesso un assegno sia in favore della moglie che dei figli. In ogni caso con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Deduceva l'appellante:

. quanto alla mancata applicazione della legge marocchina, esclusa dal Tribunale sul presupposto che mancava un accordo scritto tra i genitori antecedente all'introduzione del giudizio, il Reg. CE n. 1259/2010 all'art. 5 prevede testualmente che:

1. I coniugi possono designare di comune accordo la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale purché si tratti di una delle seguenti leggi: a) la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo; b) la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; c) la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo; d) la legge del foro.

2. Fatto salvo il paragrafo 3, l'accordo che designa la legge applicabile può essere concluso e modificato in qualsiasi momento, ma al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale.

3. Ove previsto dalla legge del foro, i coniugi possono del pari designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale. In tal caso, quest'ultima mette agli atti tale designazione in conformità della legge del foro.

Al contrario, l'art. 8 del Reg. CE n. 1259/2010 citato in sentenza, individua la legge applicabile alla controversia in mancanza di scelta ad opera delle parti e prevede: *In mancanza di una scelta ai sensi dell'articolo 5, il divorzio e la separazione personale sono disciplinati dalla legge dello Stato:*

a) della residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, o, in mancanza;

b) dell'ultima residenza abituale dei coniugi sempre che tale periodo non si sia concluso più di un anno prima che fosse adita l'autorità giurisdizionale, se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza;

c) di cui i due coniugi sono cittadini nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza;

d) in cui è adita l'autorità giurisdizionale.

Il Tribunale aveva pertanto citato e applicato una norma non attinente al caso in esame dovendo applicarsi il punto 3 dell'art. 5 e dovendosi quindi verificare se in Italia vi fossero disposizioni speciali che impedissero ai coniugi di designare la legge applicabile con i propri atti introduttivi, ovvero persino successivamente. E sul punto vi era dottrina e giurisprudenza che riteneva valida la scelta posteriore all'instaurazione della lite (Trib. Milano, XI sez. civ., ordinanza 10 febbraio 2014; Trib. Milano, IX sez. civ., ordinanza 11 dicembre 2012; Ordinanza del Tribunale di Milano, XI sez. civ., del 10 febbraio 2014, che affermava la sussistenza di una regola che ammetteva l'accordo successivo alla domanda giudiziale; ancora il Tribunale di Treviso aveva ritenuto applicabile la legge richiesta dalle parti nel ricorso e nella memoria di costituzione, in un giudizio analogo a quello in esame). Nella fattispecie *Mostafa Kouaye* aveva aderito alla scelta della legge applicabile introdotta da parte ricorrente già in sede di memoria di costituzione e si era quindi associato alla domanda di scioglimento del matrimonio. Nessun dubbio doveva pertanto esservi in merito all'applicazione della legge marocchina al caso in esame, con conseguente pronuncia di scioglimento del matrimonio.

Qualora la Corte avesse ritenuto applicabile invece la legge italiana, avrebbe dovuto esaminare la domanda di separazione personale che parte ricorrente aveva formulato in via subordinata nel ricorso e che, contrariamente a quanto evidenziato dal Tribunale, era stata richiesta nel foglio di precisazione delle conclusioni depositato all'udienza del 6 novembre 2019. Quanto ai motivi della richiesta di addebito, nel ricorso la *Khadija* aveva esposto le violenze subite dal marito, che risultavano anche documentalmente (v. ecchimosi e frattura della prima vertebra cervicale, per strangolamento, testata e un pugno ricevuti sub doc. 5 allegato al ricorso). Anche nella relazione psicosociale del Consultorio Familiare dell'Azienda ULSS 5 Polesana si evidenziava che, alla luce del comportamento violento di *Kouaye Mostafa*, che nel passato sembrava essere stato rivolto anche alla figlia, era opportuno mantenere al momento attuale le visite padre - bambini in ambiente protetto. Insomma, nel corso del procedimento di I grado era emerso come la ricorrente fosse stata violentemente aggredita dal *Kouaye* sicché vi erano i presupposti per un addebito della separazione al marito. Andava a tale proposito rilevato che il P.M. presso il Tribunale per i Minorenni aveva promosso d'ufficio il procedimento per decadenza della responsabilità genitoriale ex art. 330 CC del sig. *Kouaye Mostafa* (R.G. n. 390/2017).

La Corte avrebbe pertanto dovuto, sia nel pronunciare lo scioglimento del matrimonio in applicazione della legge marocchina, sia nel pronunciare la separazione in applicazione della legge italiana, disporre l'affido esclusivo dei minori alla madre e comunque il loro collocamento presso la madre, condannando in ogni caso *Kouaye Mostafa* al pagamento euro 100 mensili a titolo di contributo al mantenimento dei figli e quanto alla moglie, in caso di applicazione del diritto marocchino, la condanna di *Kouaye Mostafa* al pagamento, in favore di *Khadija Fatima*, delle seguenti somme: (I) 2.500 dirham per l'importo della dote ancora dovuto; (II) euro 500 mensili per la locazione e le utenze di un'abitazione adeguata; (III) euro 5.000 per il mantenimento nei mesi di gennaio - maggio 2017; (IV) euro 30.000 quale dono di consolazione, salva ogni diversa somma ritenuta di giustizia. Invece, in caso di applicazione del diritto italiano, si chiedeva la condanna di *Kouaye Mostafa* al pagamento di un importo a titolo di mantenimento in favore della moglie.

Il Presidente, con decreto emesso il 29.12.2021, fissava per la comparizione delle parti davanti al Collegio l'udienza del 18.5.2021, concedendo a parte reclamante termine fino al 30.1.2021 per la notifica al reclamato del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza e con termine a quest'ultimo fino al 25.4.2021 per deposito di eventuale memoria. Disponeva che le parti depositassero entro il 25.4.2021 le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni.

In data 23.3.2021 il Presidente disponeva che l'udienza del 18.5.2021 si svolgesse in forma cartolare con termine alle parti fino al 12.5.2021 per deposito di note scritte di udienza e di eventuali documenti.

Con atto depositato in via telematica il 19.4.2021 parte reclamante depositava le ultime tre dichiarazioni dei redditi (anni 2018, 2019, 2020) della

Il 3.5.2021 il PG chiedeva che la Corte D'Appello dichiarasse la separazione personale tra i coniugi adottando i più idonei provvedimenti a tutela dei minori.

All'udienza cartolare del 18.5.2021 la Corte rilevava che parte appellante aveva depositato solo documenti sul reddito ma non note scritte di udienza come richiesto nel provvedimento presidenziale del 23.3.2021, sicché rinviava la causa ex art. 348 II comma CPC al 16.11.2021, udienza che si sarebbe svolta in presenza.

In data 15.6.2021 la difesa di parte appellante depositava istanza di anticipazione di udienza rilevando che per semplice errore materiale le note scritte di udienza datate 10.5.2021 in vista dell'udienza cartolare del 18 maggio erano state depositate nel fascicolo telematico di I grado anziché in quello d'appello. Il consigliere relatore rigettava l'istanza di anticipazione non consentendo il ruolo di udienza, già carico, la richiesta anticipazione.

Con provvedimento del 29.8.2021 il Presidente disponeva che l'udienza del 16.11.2021 si svolgesse in forma cartolare con termine alle parti fino all'11.11.2021 per deposito di note scritte di udienza.

In data 22.9.2021 parte appellante depositava note conclusive scritte.

In data 8.10.2021 parte appellante depositava prova della notifica al resistente del ricorso in appello e del decreto di fissazione dell'udienza.

All'udienza cartolare del 16.11.2021 la Corte rilevava l'irregolarità della notifica effettuata all'appellato del ricorso in appello e del decreto di fissazione dell'udienza atteso che la notifica avrebbe dovuto essere effettuata non presso il luogo di residenza del ~~K...~~, bensì presso il difensore domiciliatario che assisteva lo stesso ~~K...~~ in I grado e che, benché avesse rinunciato al mandato nel corso del procedimento, non essendo intervenuta una sostituzione del difensore, era ancora legittimato a ricevere atti nell'interesse del ~~K...~~ ex art. 85 CPC. Tale notifica andava quindi rinnovata ma comunque, ex art. 330 ultimo comma CPC, essendo ormai decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata, doveva essere anche effettuata altra notifica presso la parte personalmente; si riteneva, nelle more, di incaricare il Servizio Sociale che aveva seguito la situazione familiare nel corso del procedimento di I grado, di aggiornare circa la situazione dei minori, circa i loro rapporti con il padre e circa l'attuale situazione personale, familiare, abitativa e lavorativa di entrambi i genitori, fissando per il prosieguo l'udienza del 3.5.2022 con termine per la rinnovazione delle notifiche fino al 20.2.2022.

In data 22.2.2022 il difensore di parte appellante depositava in via telematica le notifiche effettuate al ~~K...~~ personalmente mezzo posta presso l'indirizzo di residenza (piego ritirato il 29.1.2022 presso l'ufficio postale) sia presso il difensore in I grado avv. ~~Romana B...~~ del foro di Brescia (pec in data 19.1.2022).

Il 22.4.2022 perveniva relazione del Servizio Sociale ULSS5 Polesana nella quale si riferiva quanto segue: i minori e la madre vivevano a Loreo, via ~~Costa Vecchia 66/2~~, in un appartamento in locazione insieme alla madre della signora ~~Fatima~~; la stessa attualmente non lavorava e percepiva il reddito di cittadinanza, aveva riferito di avere avuto un infortunio in auto ma che a breve avrebbe ripreso a lavorare come operaia. Entrambi i minori erano stati riconosciuti come portatori di handicap a causa dell'ipoacusia, entrambi portavano apparecchi acustici ed erano stati descritti dalle insegnanti come bambini sereni. Rispetto al ~~Koumye~~, la sig.ra ~~Fatima~~ aveva riferito di contattare il marito solo ove vi era necessità di firme e richieste burocratiche e che i bambini parlavano con il padre al telefono circa un paio di volte al mese e lo vedevano circa una volta all'anno. L'assistente sociale aveva parlato ai minori che avevano riferito di essere sereni e di non avvertire l'esigenza di vedere il padre più frequentemente anche se ricordavano con piacere i momenti trascorsi con lui; ritenevano entrambi che la scarsa presenza del padre fosse dovuta alla distanza e ai problemi di lavoro; si allegavano relazioni scolastiche relative ai due minori.

Il 20.4.2022 perveniva relazione relativa al padre da parte dell'Azienda Garda Sociale nella quale si riferiva che l'assistente sociale aveva inviato tre raccomandate con ricevuta di ritorno al sig. ~~Mustafa~~ per invitarlo a colloquio per le date 24 febbraio, 28 marzo e 14 aprile 2022 ma lo stesso non si era presentato; si era cercato anche di contattarlo telefonicamente al numero utilizzato nel corso del procedimento di I grado ma non si era ottenuta risposta e non si era stati ricontattati. Gli era anche stato mandato un messaggio Whatsapp nel quale gli si chiedeva di prendere contatti ma tale messaggio, che risultava essere stato ricevuto, non aveva avuto risposta.

All'udienza del 3.5.2022 veniva dichiarata la contumacia del ~~Koumye~~; il difensore dell'appellante si riportava alle conclusioni già precisate e la Corte tratteneva la causa in decisione decidendo lo stesso giorno in camera di consiglio.

MOTIVI DECISIONE

Come evidenziato dal Tribunale sussiste la giurisdizione italiana ex art. 3 reg CE 2201/2003 (cd Bruxelles II) atteso che entrambe le parti risiedono da tempo in Italia e non vi è prova di pendenza di procedimento davanti al Tribunale marocchino (circostanza solo dedotta dal padre nella comparsa di costituzione in I grado, ma non provata).

Quanto alla legge applicabile, va rilevato che l'art. 31 legge 218/1995 (secondo il quale *"la separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio e in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata"*) è ormai da disapplicarsi a seguito dell'entrata in vigore, a partire dal 21.6.2012, nel nostro sistema di diritto internazionale privato del Reg UE 1259/2010 (cd Roma III) relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

L'art. 5 di tale regolamento prevede la possibilità per i coniugi di designare di comune accordo la legge applicabile al divorzio o alla separazione personale purché si tratti della legge dello Stato di residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo o della legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo o della legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo o ancora della legge del foro: ed è questo l'aspetto maggiormente innovativo del Reg. 1258/2010, quello di prevedere la facoltà per i coniugi di scegliere la legge applicabile alla loro separazione o divorzio.

Premesso che ai sensi dell'art. 4, la legge designata dal regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro partecipante, l'art. 5 II comma prevede che l'accordo tra i coniugi circa la legge applicabile debba essere concluso o modificato al più tardi al momento in cui è adita la autorità giudiziaria ma il III comma prevede che la legge possa essere designata anche nel corso del procedimento, ove previsto dalla legge del foro, e che in questo caso la autorità giudiziaria mette agli atti tale designazione.

Nel caso in esame il Tribunale non ha messo agli atti la designazione operata dai due coniugi i quali però avevano concordato sull'applicazione della legge marocchina, legge nazionale di entrambi, legge che, come è noto, non prevede l'istituto della separazione coniugale ma solo quello dello scioglimento del matrimonio: in particolare la ~~memoria~~ nel ricorso per scioglimento del matrimonio aveva, a pag. 5, espressamente chiesto l'applicazione del diritto marocchino e quindi un'immediata pronuncia di scioglimento del matrimonio. E il ~~congiunto~~ costituendosi in I grado, aveva (pag. 7 della memoria di costituzione) concordato circa l'applicazione della legge marocchina associandosi alla richiesta di scioglimento del matrimonio, precisando anzi di avere lui stesso proposto in Marocco analogo procedimento (dell'esistenza del quale però nessuna prova è stata fornita): in tale situazione, considerato il "favor" mostrato dal predetto regolamento verso l'autonomia privata e considerato che la volontà dei due coniugi era stata chiaramente espressa nel ricorso e nella comparsa di costituzione di I grado, si ritiene di potere applicare la legge marocchina nonostante il Tribunale non abbia, come richiede l'art. 5 III comma, messo agli atti tale designazione e nonostante le due dichiarazioni di scelta siano non contestuali e non siano contenute in un unico documento (in senso conforme in caso analoghi a quello in esame Trib. Belluno 23.12.2014 e Trib. Treviso 20.9.2016).

In applicazione della legge marocchina deve pertanto dichiararsi lo **scioglimento del matrimonio**: l'art. 71 del Codice di Famiglia Marocchino prevede che lo scioglimento del matrimonio possa derivare dal decesso di uno dei coniugi, dal ripudio (Talaq), dal divorzio giudiziale o dal divorzio con l'ausilio di compensazione (Khol'); infine l'art. 114 prevede il divorzio per mutuo consenso. Nel caso in esame, preso atto del fatto che entrambe le parti hanno interrotto la convivenza da molti anni e che entrambe nel procedimento di I grado si erano dette favorevoli ad una pronuncia di scioglimento del loro matrimonio, questa Corte ritiene di disporre in senso conforme.

Con riferimento al **mantenimento della moglie**, la coppia si è sposata in Marocco nel 2006, l'appellante nel 2010 è giunta in Italia con la primogenita, nata in Marocco, raggiungendo il marito, qui è nato il secondo figlio e nel 2016 la ~~madre~~ si è rivolta ai Servizi Sociali e ai Carabinieri affermando di venire picchiata dal marito ed è stata quindi collocata in struttura protetta con i figli dove è rimasta fino al 24.1.2017, quando con i figli ha raggiunto alcuni parenti a Porto Viro (Venezia) stabilendosi in Veneto, dove ancora oggi vive.

L'art. 84 del Codice Marocchino prevede che al coniuge è dovuto: il Sadaq posticipato (dote), se previsto; il mantenimento per il periodo di ritiro legale; il dono di consolazione (Mout'a) che deve essere determinato in funzione della durata del matrimonio, della situazione finanziaria del coniuge, delle cause del ripudio e della misura dell'abuso commesso dal coniuge nel richiedere il ripudio: alla luce di tale normativa si ritiene pertanto di disporre che il marito versi alla ~~madre~~ la somma di 2.500 dirham (dote non ancora versata - v. atto di matrimonio prodotto -) e un dono di consolazione di 8.000 euro.

Quanto all'assegno di mantenimento "divorzile", va rilevato che il ~~congiunto~~ nel presente procedimento è rimasto contumace e che neppure i Servizi Sociali del Garda, incaricati da questa Corte di effettuare un'indagine su di lui, sono riusciti a contattarlo sicché non si dispone di informazioni aggiornate sulla situazione personale, abitativa e lavorativa del ~~congiunto~~. Egli nel procedimento di I grado nel novembre 2017 si era costituito e aveva dichiarato di percepire circa 1.500 euro al mese lavorando come operaio (le buste paga di ottobre, agosto e maggio 2017 prodotte erano rispettivamente di 1.798,21, 1.464,50 e

709,53 euro) e di essere gravato dal canone di locazione di 400 euro mensili (prodotto in I grado) e da un finanziamento richiesto per esigenze familiari, d'accordo con la moglie.

Circa la **Chaddaji**, il CUD 2018 attesta un reddito da lavoro dipendente di euro 2.208,32, il CUD 2019 un reddito da lavoro dipendente di 8.799,69 e il CUD 2020 un reddito da lavoro dipendente di euro 5.839,67 e nella relazione del Servizio Sociale distretto di Adria pervenuta il 22.4.2022 si legge che la **Chaddaji** aveva riferito di non lavorare in questo momento e di percepire il reddito di cittadinanza.

Sulla base di tali rilievi, si ritiene, alla luce del modesto reddito percepito dal Kouaye e del fatto che egli deve anche contribuire al mantenimento dei figli – nella misura che si indicherà di seguito -, congruo determinare in 200 euro mensili l'assegno di mantenimento in favore della **Chaddaji**, assegno che verrà corrisposto a decorrere dalla data di proposizione della domanda di I grado (maggio 2017) e non dalla data di emissione della presente sentenza considerato che si è addivenuti direttamente, senza una sentenza di separazione coniugale, ad una pronuncia di scioglimento del matrimonio e che quindi di nessun assegno di mantenimento separativo la **Chaddaji** ha finora mai beneficiato.

Circa i **provvedimenti relativi ai figli**, essendo gli stessi, come pure il padre, residenti stabilmente in Italia, sussiste la giurisdizione italiana sia ai sensi dell'art. 37 legge 218/1995 sia ai sensi del Reg. 2201/2003 (art. 8) e la legge applicabile è quella italiana ex art. 36 bis legge 218/1995.

Ritiene questa Corte che vada disposto l'affidamento esclusivo dei figli alla madre in quanto la scarsissima presenza del padre nella vita dei due figli ormai da molti anni giustifica la deroga dalla regola generale dell'affidamento condiviso: come emerge dalla relazione del Servizio Sociale di Adria datata 22.4.2022 i due ragazzini, ai quali è stato riconosciuto lo **status di portatore di handicap** essendo entrambi **affetti da ipovisione**, sono apparsi due bambini sereni ed è emerso che parlano con il padre al telefono circa due volte al mese al telefono e lo incontrano solo una volta all'anno ma hanno riferito di non sentire l'esigenza di vederlo più frequentemente. Anche la madre ha riferito di contattare l'ex marito solo quando ha necessità di firme o adempimenti burocratici.

Quanto ai rapporti padre - figli, vista la conflittualità tra i genitori e soprattutto in considerazione delle vicende passate di maltrattamenti posti in essere dal **Kouaye** ai danni della **Chaddaji**, si ritiene di disporre che, ove il padre intenda incontrare i figli, si rivolga al Servizio Sociale competente per la residenza dei figli che organizzerà incontri inizialmente vigilati, rendendoli poi liberi ove non emergano situazioni pregiudizievoli per i minori; del resto incontri vigilati erano stati suggeriti anche dal Servizio Sociale ULSS 5 Polesana nella relazione 21.5.2018 inviata in Tribunale e appaiono anche oggi consigliabili considerato che da tempo non si ha alcuna notizia del **Kouaye**.

Circa il contributo dovuto dal padre per il mantenimento dei figli, considerata l'età degli stessi e le condizioni economiche del **Kouaye** per come sono emerse, considerato che i minori sono totalmente a carico della madre e non trascorrono tempo con il padre, va posto a carico del **Kouaye** un assegno mensile di 250 euro per ogni figlio, oltre alla metà delle spese straordinarie, come da protocollo del Tribunale di Brescia, a decorrere dal maggio 2017 (domanda proposta in I grado).

Non pare censurabile la decisione del Tribunale di compensare le spese di lite di quel giudizio considerato che il **Kouaye**, dopo essersi costituito, aveva di fatto rinunciato a contrastare le domande della moglie non costituendosi con nuovo difensore.

Per lo stesso motivo si ritiene di nulla disporre sulle spese di lite del presente giudizio considerata la natura del procedimento e il fatto che il **Kouaye** anche qui ha rinunciato ad opporsi alle domande della moglie.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da **Chaddaji Fatima** avverso la sentenza n. 743/2020 pubblicata il 10.4.2020 del Tribunale di Brescia, nella contumacia di **Kouaye Mostafa** e sentito il P.G., in riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- dichiara lo scioglimento del matrimonio contratto in Marocco il 5.11.2006 tra **Kouaye Mostafa** e **Chaddaji Fatima** presso il Tribunale di Prima Istanza di Mohammaia.

- affida i figli minori **Kouaye Ibrahim** (nata in Marocco il 5.11.2009) e **Kouaye Omar** (nato a Desenzano del Garda il 16.9.2015) in via esclusiva alla madre **Chaddaji Fatima** con collocamento presso la madre stessa.

- ove **Kouaye Mostafa** intenda incontrare i figli si rivolgerà al Servizio Sociale competente per la residenza dei figli che organizzerà incontri inizialmente vigilati, rendendoli poi liberi ove non emergano situazioni pregiudizievoli per i minori.

- **Kouaye Mostafa** verserà per il mantenimento di ciascun figlio a decorrere da maggio 2017 (domanda di I grado) la somma mensile di 250 euro (in totale 500 euro), annualmente rivalutabile su base ISTAT, e concorrerà nella misura della metà alle spese straordinarie come da protocollo del Tribunale di Brescia.

- **Kouaye Mostafa** corrisponderà a **Chaddaji Fatima** 8.000 euro quale dono di consolazione, 2.500 dirham (dote non ancora versata) e, a decorrere dal maggio 2017, 200 euro mensili, annualmente rivalutabili su base ISTAT, quale assegno divorzile.

- conferma la compensazione tra le parti delle spese di lite di I grado e nulla dispone sulle spese di lite del presente grado di giudizio.

Si comunichi alle parti, al Servizio Sociale Garda Sociale e al Servizio Sociale ULSS5 Polesana, distretto 2 Adria.

Così deciso in Brescia, Camera di Consiglio del 3.8.2022

Il Consigliere rel. e est.
Francesca Caprioli

Il Presidente
Maria Grazia Domanico