

*Competenza in materia di minori: il trasferimento unilaterale dei figli
non vale a radicare la competenza territoriale*

Trib. Milano, sez. I civ., decreto 16 settembre 2013 (Pres. Servetti, est. Cosmai)

**CONTROVERSIE GENITORIALI – COMPETENZA TERRITORIALE – RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE – SUSSISTE –
TRASFERIMENTO ILLECITO – RILEVANZA – ESCLUSIONE**

La competenza a conoscere delle questioni relative all'affidamento dei minori e alla potestà genitoriale degli stessi (quali le azioni previste agli artt. 155, 317 bis e 333 c.c.) si radica di fronte all'autorità giudiziaria del luogo in cui si trova la residenza abituale dei minori. Non può invece radicarsi nel luogo in cui uno dei genitori, unilateralmente e senza consenso dell'altro genitore, abbia condotto i minori per sua scelta esclusiva, al fine di tutelare l'interesse superiore del minore, evitando che lo spostamento del medesimo da parte di un genitore si riveli arbitrario, assunto unilateralmente e comunque in modo strumentale al raggiungimento di una decisione favorevole nei suoi confronti.

Il Tribunale di Milano, riunito in camera di consiglio nella persona dei signori:

dr.ssa Gloria SERVETTI	Presidente
dr.ssa Laura Maria COSMAI	Giudice rel.
dr. Giuseppe BUFFONE	Giudice

Il Tribunale,
premessi che:

- con ricorso promosso ex artt. 317 bis, 155, 333 c.c., depositato in data 9 settembre 2013, la sig.ra XX ha chiesto al Tribunale di voler provvedere a: 1) affidare i due figli minori .. e .. in via esclusiva alla madre, con contestuale adozione di tutti i provvedimenti ritenuti idonei dal Tribunale ex art. 333 c.c. alla tutela dei minori; 2) disporre il collocamento e la residenza dei figli presso l'abitazione materna, sita a Milano, in via ..; 3) regolamentare il diritto di visita del padre secondo modalità che assicurino la tutela e la serenità dei minori; 4) porre a carico del padre obbligo contributivo al mantenimento dei figli, quantificato nell'importo complessivo di € 600,00 mensili, oltre a rivalutazione da effettuarsi in base agli indici ISTAT.
- con successivo ricorso promosso ex art. 709 ter c.p.c., depositato in data 13 settembre 2013, la sig.ra XX ha chiesto in via d'urgenza al Tribunale di voler provvedere inaudita altera parte ad autorizzare la medesima ad iscrivere i figli .. e .. alla Scuola elementare .. sita a Milano, in via ..
- La ricorrente ha dedotto che nell'estate 2004, quando era diciassettenne, dopo aver scoperto di essere rimasta incinta, aveva deciso di intraprendere una convivenza con il fidanzato, trasferendo la propria residenza da Milano a .. (FG); che già nel novembre 2004, tuttavia, la coppia si spostava a .., in provincia di Varese, presso l'abitazione paterna di lei in quanto di dimensioni più adeguate ad ospitare anche il bimbo in arrivo; che, a seguito della nascita di .. avvenuta nel 2005, per decisione unilaterale del compagno, la sig.ra XX e il sig. YY facevano ritorno con il figlio a .., ove locavano una piccola abitazione e si stabilivano abitualmente anche contro la volontà della sig.ra XX, privata di qualsivoglia potere decisionale da parte del compagno (e salvo un ulteriore periodo dall'ottobre 2005 all'ottobre 2006 trascorso a ..); che nel frattempo, il 29 luglio 2007, nasceva la secondogenita .., a ...

- A fondamento delle istanze avanzate, la ricorrente lamenta che ormai da tempo è vittima di gravi maltrattamenti fisici, verbali ed economici da parte del Sig. YY, il quale percuote, umilia ed offende la signora, anche alla presenza dei figli, dei quali peraltro si disinteressa completamente; che a causa dell'intensificarsi delle violenze subite dal compagno e dell'assoluta insostenibilità della situazione all'interno dell'abitazione familiare, ormai del tutto degenerata, a fine agosto 2013 la sig.ra XX ha fatto ritorno a Milano con i propri figli, stabilendosi presso l'abitazione della propria madre in via .. e provvedendo a domandare il cambiamento di residenza presso l'anagrafe comunale e ad iscrivere i minori alla scuola; che, tuttavia, l'istituto scolastico di .. ha rifiutato di rilasciare il nulla osta propedeutico al trasferimento dei bambini nella nuova scuola, attesa la mancanza di accordo di entrambi i genitori.

Ritenuto che in via preliminare vada affrontata la questione relativa alla sussistenza della competenza territoriale del Tribunale di Milano, adito in merito alle domande svolte dalla parte ricorrente.

Al riguardo, ritiene innanzitutto il Collegio di aderire al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la competenza a conoscere delle questioni relative all'affidamento dei minori e alla potestà genitoriale degli stessi (quali le azioni previste agli artt. 155, 317 bis e 333 c.c.) si radica di fronte all'autorità giudiziaria del luogo in cui si trova la residenza abituale dei minori. La Corte di Cassazione, pronunciata in diverse occasioni sul punto, anche anteriormente alla riforma intervenuta con l. 54/06, ha infatti statuito che: *“in tema di controversie relative a minori, ai fini dell'individuazione del tribunale [all'epoca per i minorenni] territorialmente competente in ordine ai provvedimenti diretti ad intervenire sulla potestà genitoriale e sulle modalità del suo esercizio secondo le previsioni degli artt. 330 e seguenti cod. civ., deve aversi riguardo alla residenza di fatto del minore e, quindi, al luogo di abituale dimora alla data della domanda o, in ipotesi di procedimento iniziato d'ufficio...a prescindere dagli eventuali trasferimenti di carattere contingente e transitori”*. Tale criterio di competenza assume, a parere del Tribunale, un carattere di tipo funzionale, atteso che alla luce dei principi fondamentali del nostro ordinamento, anche derivanti dal diritto dell'Unione Europea, esso pare rispondere maggiormente ed in modo più pregnante al prevalente interesse del minore. Questa affermazione trova riscontro innanzitutto nella giurisprudenza di legittimità, in virtù della quale *“la ratio di tale competenza è da ravvisarsi nella circostanza che i procedimenti in materia di potestà genitoriale si svolgono nell'esclusivo interesse del minore, al quale deve restare subordinato l'interesse di ciascun genitore, e che l'interesse del minore è più facilmente accertabile da parte del Tribunale dove egli ha la sua dimora abituale”* (Cfr. Cass. Sez I Civ, sent. n. 2171/2006), ed ancora secondo cui *“il criterio di collegamento individuante la competenza territoriale inderogabile è quello del domicilio o della residenza o dimora stabile del soggetto della cui posizione di tratta (quest'ultima rilevante in specie per il minore la cui residenza stabile o dimora è il luogo per individuare il Tribunale per i Minorenni che deve inderogabilmente pronunciare i provvedimenti relativi a lui”*(Cass. SS.UU. ordinanza 28875/2008), ma si ricava altresì chiaramente dall'apparato normativo europeo dettato in tema di competenza giurisdizionale, che eleva la *“residenza abituale del minore”* a criterio cardine, rilevante in tutte le controversie che coinvolgano il minore e la tutela dei suoi interessi, siano esse connesse o meno rispetto ad un procedimento relativo alla regolamentazione dei rapporti intercorrenti tra i genitori (cfr. in particolare l'art. 8 del Regolamento (CE) n. 2201/2003 ed il considerando 12 del Regolamento¹).

Sull'assunto dell'individuazione della *“residenza abituale del minore”* quale criterio di competenza funzionale, diviene necessario accertare se nel caso di specie la residenza di .. e .. possa dirsi

¹ Considerando 12, del Regolamento (CE) n. 220/2003: È opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente, salvo ove si verifichi un cambiamento della sua residenza o in caso di accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale.

stabilita abitualmente a Milano, al fine di affermare o meno la competenza di questo Tribunale adito.

A tale fine, pare nuovamente necessario prendere le mosse dai principi scaturenti dal diritto dell'Unione Europea che offrono al giudice nazionale un importante strumento interpretativo di riferimento anche laddove applichi il solo diritto interno, in conformità al principio dell'interpretazione conforme che permea il diritto dell'Unione. Orbene, richiamando la lettura elaborata dalla Corte di Giustizia in merito alla nozione di residenza abituale del minore secondo la quale *“la «residenza abituale» del minore deve essere stabilita sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie. Oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro, si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del minore denota una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare. Si deve in particolare tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato”*, si osserva che tale criterio, in ambito europeo come in quello nazionale, è pacificamente fattuale, prescinde dalla situazione anagrafica e di diritto del soggetto, ma individua la competenza giurisdizionale sulla base di indici di “prossimità”, che vanno presi in considerazione caso per caso.

Ritiene, in particolare, il collegio che nei procedimenti ex art 317 bis e 155 c.c. il criterio della residenza abituale del minore, quale luogo individuativo della competenza, non possa essere interpretato in termini di “prospettiva”, ma debba essere accertato sulla base di quale sia stato l'effettivo luogo di abituale dimora maturato del minore, in considerazione del contesto familiare e sociale di riferimento, delle amicizie, delle frequenze scolastiche, della casa che ha costituito l'habitat per un consistente periodo di tempo.

Ed invero, dalla prospettazione della ricorrente risulta che i minori siano stati trasferiti a Milano solo a fine agosto 2013, mentre abbiano vissuto quasi esclusivamente - fatto salvo un breve periodo di tempo dal 2005 al 2006 che ha coinvolto peraltro solo .. – a .., dove hanno continuativamente abitato con entrambi i genitori fin dalla nascita (o da meno di un anno di vita per quanto riguarda ..), sono cresciuti, hanno iniziato a frequentare le scuole e, presumibilmente, ad intessere le prime amicizie; di tal che la residenza abituale dei minori non può essere individuata che ..

Tale valutazione vale a maggior ragione nel caso di specie, ove è intervenuto l'assai recente trasferimento dei minori da un luogo ad un altro dello Stato per iniziativa unilaterale della madre, poiché opinando diversamente, e radicando così la competenza di questo Tribunale, verrebbe in astratto consentito il cd. *forum shopping*, ovvero la scelta del giudice da parte dell'attore e non la sua individuazione in base a criteri predeterminati, e al contempo potrebbero in astratto essere favorite illecite sottrazioni all'interno del territorio nazionale, quantomeno in via temporanea. A quest'ultimo proposito va ancora una volta richiamato il Regolamento europeo (CE) n. 2201/2003 che - seppur si occupi della sola sottrazione di minore a carattere internazionale - agli articoli 9 e 10 detta il criterio di riferimento per la determinazione della competenza giurisdizionale, individuandola nel luogo di residenza del minore pregressa al trasferimento, sia esso lecito o illecito, che viene perpetuata per un arco di tempo variabile, e comunque ricompreso tra un minimo di tre mesi ad una massimo di 1 anno di distanza dal trasferimento. La ratio di tale norma, che si ritiene di condividere in questa sede, si rinviene non solo nel consolidato principio della vicinanza - che attribuisce priorità al giudice del luogo in cui il minore ha prevalentemente vissuto e consolidato le proprie relazioni familiari, sociali e scolastiche - ma altresì nell'attenzione del legislatore europeo a tutelare l'interesse superiore del minore, evitando che lo spostamento del medesimo da parte di un genitore si riveli arbitrario, assunto unilateralmente e comunque in modo strumentale al raggiungimento di una decisione favorevole nei suoi confronti.

Alla luce delle considerazioni svolte e dei principi richiamati, va dichiarata l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano e affermata la competenza del Tribunale di FOGGIA.

La decisione fondata sulla questione preliminare di competenza esime questo collegio da qualsivoglia considerazione attinente al merito e rende superflua la fissazione di un'udienza per la comparizione delle parti, ricorrendo in concreto i presupposti per una statuizione inaudita altera parte in considerazione della natura inderogabile del criterio di competenza in questione.

PQM

Visti gli articoli 155 co 2 cc, 317 bis, 333, 336 c.c., 38 c.p.c., definitivamente pronunciando:
dichiara l'incompetenza del Tribunale di Milano in favore del Tribunale di Foggia.

Milano, 16 settembre 2013

Il Presidente
Dott.ssa Gloria Servetti

Il Giudice estensore
Dott.ssa Laura Maria Cosmai

IL CASO.it