

Giurisdizione e residenza abituale del minore

Trib. Milano, sez. X civ., ordinanza 22 luglio 2014 (Pres. est. G. Servetti)

GIURISDIZIONE – REG. 2201 / 2003 – RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE - PRECISAZIONI

Il concetto di residenza abituale del soggetto minore deve essere individuato sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano il caso di specie: la sola presenza fisica di un minore in uno Stato membro, in quanto regola di competenza sussidiaria rispetto a quella sancita dall'art. 8 del Regolamento, non può essere sufficiente a stabilire la residenza abituale del minore. 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, così che può dirsi acclarata la mera sussidiarietà del criterio di competenza riferito alla presenza di un minore in uno Stato membro rispetto a quello della sua residenza abituale

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Il Presidente

Sciogliendo la riserva assunta all'esito dell'udienza tenutasi il 22 luglio u.s.,

letti gli atti, esaminata la prodotta documentazione, sentite entrambe le parti personalmente comparse e viste le domande dalle stesse rispettivamente avanzate;

PREMESSO che il convenuto, cui l'atto introduttivo è stato regolarmente notificato, ha provveduto a costituirsi in giudizio mediante assistenza legale;

PREMESSO che P (cittadina italiana e colombiana, residente a ... dal ..) ha depositato il ricorso introduttivo del presente giudizio in data 13 novembre 2013, instando per l'affidamento esclusivo della figlia minore ..., nata il ..2011, con ogni consequenziale provvedimento, non mancando di lamentare come il marito, residente in Portogallo, si fosse rifiutato di riconsegnarle la bambina, come in precedenza concordato, per il ritorno in Italia dopo il periodo estivo e come, persino, nei primi giorni di novembre le avesse impedito di incontrarla nonostante si fosse ella recata ad .. come sempre faceva, con cadenza quindicinale, da quando nell'agosto 2012 aveva dovuto rientrare in Italia per riprendere il proprio lavoro presso all'avvenuto termine del periodo di aspettativa per maternità;

premesse che, ad altra data rinviata l'udienza presidenziale del 27 febbraio 2014 a causa del negativo esito della notificazione del ricorso al

convenuto, il 26 giugno seguente compariva personalmente la P mentre X era rappresentato dal procuratore speciale ..

rilevata, ciò nondimeno, l'incompletezza di detta procura ai fini del rituale espletamento degli incombeni propri dell'udienza ex art. 708 c.p.c., l'udienza veniva differita al 10 luglio e, quindi, per impedimento dell'Ufficio al 22 luglio, con la partecipazione personale di entrambi i coniugi;

rilevato che il convenuto ha in via preliminare eccepito il difetto di giurisdizione del Tribunale di Milano, alla luce del Regolamento CE n. 2201/2003, con riguardo alla domanda di affidamento, assumendo che la residenza abituale della minore ... era, al tempo dell'introduzione del presente giudizio nel novembre 2013, posta in ... presso il padre per averla ivi condotta la stessa P nel marzo/aprile precedente;

rilevato, allora e in primo luogo, che l'eccezione, per come è stata proposta, investe solo la domanda di affidamento, nel mentre nulla ha addotto o contestato il convenuto con riguardo alla questione di *status*, ovvero a quella inerente alla declaratoria di separazione personale che costituisce la domanda principale;

rilevato che nella specie deve trovare applicazione il Reg. CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, solo in parte modificato – per profili che qui non assumono rilievo - dal Reg. n. 2116/2004 del 2 dicembre 2004 a seguito dell'adesione alla Comunità di nuovi dieci Stati membri;

ritenuto che ai fini della verifica dei titoli di giurisdizione l'indicato Regolamento comunitario ha sicura prevalenza rispetto alle disposizioni della legge n. 218/1995, sì che a mente dell'art. 3, primo comma, lettera a) resta individuata la competenza giurisdizionale italiana per essere in Italia (e per la precisione in Comune di ...) la residenza abituale dell'attrice, dotata (anche) di cittadinanza italiana;

rilevato, infatti, che in base alla documentazione prodotta, alle certificazioni anagrafiche ed alla incontrovertita prospettazione delle parti, la P era ed è stabilmente residente in territorio italiano, e certamente lo era nel momento in cui ebbe ad assumere l'iniziativa di promuovere il presente giudizio per la declaratoria di separazione personale, di guisa che deve all'uopo solo sottolinearsi come i criteri di collegamento enunciati dal richiamato art. 3 Reg. n. 2201 non siano fra loro subordinati bensì alternativi e dotati della medesima valenza (cfr. Corte Giust. UE., 16 luglio 2009, c. 168/08, Hadadi c. Mesko in Hadadi);

ritenuto che l'art. 3 qui di necessaria applicazione così stabilisce, senza instaurare tra loro un ordine gerarchico, una serie alternativa di titoli di giurisdizione tutti parimenti esclusivi, nel senso che rendono inoperante, entro l'ambito di applicazione del Regolamento medesimo, l'attribuzione di giurisdizione alle autorità italiane effettuata dagli artt. 3, 4, 32 e 42 della legge n. 218/95;

rilevato che ai fini della corretta individuazione della giurisdizione in un procedimento di separazione personale tra coniugi, cittadini di diversi Stati membri, secondo i criteri dettati dall'art. 3 del citato Regolamento CE n. 2201 per residenza abituale della parte ricorrente deve intendersi il luogo in cui l'interessato abbia fissato con carattere di stabilità il centro permanente dei propri interessi, quanto a dire il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale ed eventualmente

lavorativa alla data di proposizione della domanda (Cass. SS.UU. ord. n. 3680 del 17.10.2010): nella specie è pacifico che la P, cittadina italiana oltre che colombiana, sia da molti anni residente in Italia e qui dotata di attività lavorativa dipendente, rispetto alla quale la maternità di .. ha solo comportato un periodo di congedo e poi di aspettativa durante il quale si è ella trasferita in Portogallo per godere di maggiore vicinanza al marito, facendo ritorno nell'agosto 2012 al termine di detto periodo;

ritenuto che (cfr. ordinanza citata) il giudizio di separazione può essere in simili casi validamente instaurato nella residenza della parte attrice, così come previsto dall'art. 3, primo comma, lettera a) del Regolamento in esame "anche se la domanda non sia proposta congiuntamente da entrambi i coniugi, in quanto tale criterio di collegamento è previsto in via alternativa sia in caso di domanda congiunta sia in caso di domanda proposta da una sola parte, in presenza (come nel caso che ci occupa) di una durata almeno annuale della residenza abituale dell'attore prima della proposizione della domanda";

rilevato che in tema di responsabilità genitoriale, in essa da intendersi compreso il profilo dell'affidamento che ne rappresenta la principale espressione, deve per contro aversi riguardo a mente del successivo art. 8 (Sezione II) alla "residenza abituale del minore" alla data in cui l'autorità giudiziaria di uno Stato membro è adita con una domanda attinente alla responsabilità genitoriale medesima, fatte salve le disposizioni dei successivi artt. 9, 10 e 12;

ritenuto che tale richiamata disposizione vale ad individuare il foro generale della residenza del minore, sulla scorta della considerazione dell'interesse superiore dello stesso (nel rispetto, del resto, dell'art. 24.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000) e del privilegio riconosciuto al criterio di vicinanza, assumendo a modello la Convenzione dell'Aja del 1996 e così prescindendo dalla circostanza che il minore si trovi effettivamente all'interno dello Stato membro la cui autorità giurisdizionale è richiesta;

ritenuto che la Corte di Giustizia (causa C – 523/07) con la sentenza resa il 2 aprile 2009 ha avuto modo di precisare che 1) il concetto di residenza abituale del soggetto minore deve essere individuato sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano il caso di specie, 2) la sola presenza fisica di un minore in uno Stato membro, in quanto regola di competenza sussidiaria rispetto a quella sancita dall'art. 8 del Regolamento, non può essere sufficiente a stabilire la residenza abituale del minore, 3) 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, così che può dirsi acclarata la mera sussidiarietà del criterio di competenza riferito alla presenza di un minore in uno Stato membro rispetto a quello della sua residenza abituale;

ritenuto, conseguentemente, che la circostanza che un minore soggiorni in uno Stato membro, per un breve periodo, mantenendo la residenza anagrafica in altro luogo, può essere un indizio che la residenza abituale di tale minore non si trovi in questo Stato (cfr. Corte Giust. UE., 2 aprile 2009, c. 523\07, cit.);

ritenuto che in tema di giurisdizione sui provvedimenti *de potestate* l'art. 8 dà rilievo, al fine di stabilire la competenza giurisdizionale di uno Stato membro, unicamente alla citata residenza abituale del minore al

momento della proposizione della domanda, intendendo questa come il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale e non quello risultante da un calcolo puramente aritmetico del vissuto (cfr. Cass. SS.UU. n. 1984 del 13.02.2012);

ritenuto che nel caso di specie la residenza anagrafica della minore ... (nata a ...2011) è sempre stata posta in Comune di .., unitamente alla madre, così come proprio in .. è stato celebrato il matrimonio delle parti nel .. 2011, ovvero pochi mesi dopo la sua nascita, e in .. è stata effettuata l'iscrizione all'asilo nido dove avrebbe dovuto .. essere inserita dai primi di novembre 2013 al ritorno in Italia dopo un periodo, essenzialmente quello estivo poi protrattosi su accordo delle parti per esaudire una richiesta del padre, trascorso in Portogallo presso la residenza paterna;

rilevato che detta situazione, invero neppure seriamente contestata in fatto, è stata altrettanto accertata dal Tribunale di [portogallo] con sentenza del 20.03.2014 che, su richiesta del Pubblico Ministero e in applicazione della Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e del Regolamento (CE) n. 2201/2003, ha riconosciuto fondata la richiesta per il "ritorno" della minore e per l'effetto disposto il rientro immediato di .. in Italia per essere riconsegnata alla madre nella sua residenza di .. (doc. 4 del fascicolo di parte attrice);

rilevato che tale decisione, ampiamente motivata, ha riconosciuto come la residenza in Portogallo si sia protratta solo per il periodo in cui la madre si trovava in congedo per maternità e ciò per agevolare la coesione del nucleo familiare oltre che della coppia coniugata, senza che peraltro tale scelta si sia tradotta nella decisione di vivere per sempre in Portogallo, tanto che al termine del periodo di aspettativa la moglie fece ritorno in Italia per riprendere il lavoro e organizzare quello di entrambe le figlie, in effetti avvenuto nel settembre 2012;

rilevato che la sentenza del Tribunale portoghese ha, dunque, stimato illecita la decisione unilaterale del X di trattenere .. con sé nonostante fosse stato pattuito che a fine ottobre 2013 avrebbe dovuto la stessa rientrare in Italia con la madre, e ciò dopo che quest'ultima aveva accondisceso a lasciarla presso il coniuge da marzo 2013 e persino successivamente per venire incontro alla richiesta del marito di farle frequentare i nonni giunti dal ..., non mancando tuttavia di recarsi in Portogallo ogni 15 giorni per stare con lei e con il marito all'interno della medesima abitazione;

ritenuto, dunque e in via di estrema sintesi, che la competente Autorità Giudiziaria portoghese ha da tutti tali elementi tratto conclusione per affermare essersi integrata un'ipotesi di illecito trattenimento della minore, da cui è scaturito l'ordine di riconsegna alla madre con la quale .. ora vive dai giorni immediatamente successivi alla sentenza del marzo scorso;

rilevato che quest'ultima ha, del resto, fatto passaggio in giudicato in data 8 aprile 2014, sì che fa stato tra le parti non solo la parte dispositiva ma, anche, quella motiva espressa a supporto della decisione finale;

rilevato altresì che il X, in data ..2014 e dunque successivamente al deposito del ricorso per separazione innanzi a questo Tribunale (che determina, nel diritto interno, la litispendenza: v. art. 39 c.p.c., come modificato dalla l. 18.6.2009 n. 69), ha dal canto proprio adito il medesimo Tribunale [portogallo] per conseguire una regolamentazione

dell'affidamento inerente alla minore .., procedimento conclusosi in primo grado con sentenza 4 giugno 2014 comportante la declaratoria di incompetenza giurisdizionale internazionale di quel Tribunale atteso che “*non restano dubbi che alla data di deposito della presente causa la minore aveva la propria residenza abituale in Italia, anche se si trovava temporaneamente in Portogallo*” (doc. 5, del fascicolo di parte attrice); *rilevato* che, pertanto, alla data attuale non solo ha registrato esito positivo la procedura promossa ai sensi della Convenzione dell’Aja per il rientro della minore ma, anche, il giudice portoghese si è dichiarato incompetente a decidere sulla questione di affidamento riconoscendo la competenza di questo Tribunale (previamente adito) e in Italia individuando il luogo di residenza abituale della piccola ..;

ritenuto che l’insieme degli elementi sin qui riferiti non perde univocità sol in presenza dell’appello interposto dal convenuto avverso la sentenza del Tribunale portoghese che ha declinato la propria competenza internazionale, non potendo lo stesso esplicitare effetti sospensivi e dovendosi comunque rilevare come neppure potrebbe al riguardo profilarsi un’ipotesi di litispendenza per essere incontrovertibile l’anteriore instaurazione del presente giudizio, nel mentre ricorre altresì l’ipotesi di cui all’art. 12 (Proroga della competenza) essendo stato il procedimento di separazione ritualmente (e senza contestazione) promosso in Italia e avuto riguardo ai casi delle lettere a) e b), donde non ricorre l’ipotesi del tutto residuale di cui al successivo art. 20;

ritenuto che, tutto ciò in via sommaria osservato, la preliminare eccezione del convenuto non potrà che essere disattesa e, in ragione dell’accertata impossibilità per i coniugi di pervenire a una conciliazione, dovranno gli stessi essere autorizzati a vivere separati con effetto dalla data del 22 luglio 2014;

ritenuto, quanto alla legge sostanziale applicabile, che la stessa deve essere individuata in quella italiana a mente dell’art. 8, lettera d) del Regolamento CE n. 1259/2010 per non avere i coniugi espresso diversa opzione secondo quanto previsto dal precedente art. 5;

ritenuto che la condotta serbata dal padre, e che ha portato alla necessità di dare impulso alla procedura per il rientro della minore ai sensi della Convenzione dell’Aja, in buona sostanza impone una statuizione di affidamento esclusivo alla madre, non essendo affatto ipotizzabile, in ragione di quanto accaduto, una proficua collaborazione tra i genitori nell’interesse del tutto prioritario di ... né una condivisione in termini di concreta progettualità del suo percorso di crescita;

ritenuto che dovranno essere peraltro garantite periodiche frequentazioni padre / figlia, inizialmente in Italia e, ove i rapporti tra i genitori dovessero migliorare e assestarsi su una linea di reciproca maggior fiducia, solo nel prosieguo anche in Portogallo, luogo del resto noto alla minore e sicuramente idoneo ad accoglierla;

ritenuto che sul punto dovrà provvedersi nei termini meglio in dispositivo enunciati;

ritenuto, quanto ai correlati profili economici, che la rispettiva posizione economica dei genitori presenta una sensibile sperequazione, per essere la P impiegata con mansioni amministrative presso lo ... e il marito medico chirurgo ..., così che l’una può contare su uno stipendio mensile medio di € 1.600,00 circa (v. buste paga di aprile, maggio e giugno 2014) e il secondo su emolumenti (al momento non contestati ma neppure provati, dato che ha il medesimo omesso di produrre le dichiarazioni più

recenti presentate in Portogallo) pari a 4.000/5.000 euro mensili, come del resto si può ragionevolmente desumere dal PF 2012 ...

ritenuto che tali emergenze, in uno con la considerazione che il costo della vita è significativamente maggiore in Italia ma che, al tempo stesso, dovrà il padre sostenere esborsi ulteriori per esercitare il suo diritto di frequentazione della minore spostandosi dal Portogallo, consigliano di determinare in via provvisoria in € 900,00= il contributo mensile paterno, cui va ad aggiungersi il 50% delle spese mediche non coperte dal SSN e delle spese scolastiche (iscrizione, retta e materiale didattico di inizio anno, essendo ormai imminente la frequentazione da parte di ... della scuola materna),

P. T. M.

In via provvisoria ed urgente, ex artt. 3 e 8 Reg. CE n. 2201/2003, 708 c.p.c., così provvede:

- 1) autorizza i coniugi a vivere separati, con obbligo di mutuo rispetto, a decorrere dal 22 luglio 2014;
- 2) affida la figlia minore .. in via esclusiva alla madre, con la quale continuerà a risiedere nell'abitazione sita in ..;
- 3) il padre potrà vedere e tenere con sé la minore almeno un fine settimana al mese, in Italia e in luogo che dovrà previamente indicare, dal venerdì pomeriggio sino alla sera della domenica quando la riaccompagnerà alla residenza dell'affidataria entro le ore 21.00; durante le vacanze scolastiche estive il padre potrà tenere con sé la minore per dieci giorni consecutivi, da concordarsi tra i genitori nel rispetto dei rispettivi periodi di ferie o, in caso di mancato accordo, per il corrente 2014 dal 20 al 30 agosto; durante le vacanze natalizie ... starà con il padre una settimana, alternativamente di anno in anno comprendente il giorno di Natale o quello di Capodanno, con la precisazione che per le festività 2014 sarà di spettanza paterna la settimana dal pomeriggio del 30 dicembre sino alla sera del 6 gennaio; sono fatti salvi migliori accordi tra i genitori, allo stato con divieto per il padre di avere con sé la minore in Portogallo o comunque all'estero;
- 4) pone a carico del padre l'obbligo di contribuire al mantenimento della minore mediante versamento all'affidataria dell'assegno mensile di € 900,00=, da versarsi in via anticipata entro il 5 di ogni mese e soggetto ad automatica rivalutazione annuale ex indici Istat costo vita (prima rivalutazione agosto 2015), oltre al pagamento del 50% delle spese mediche non coperte dal SSN e delle spese scolastiche (iscrizione, retta e materiale didattico di inizio anno), da previamente concordarsi, salvi i casi di urgenza, e documentarsi.

Così deciso in Milano, addì 22 luglio 2014.