

Le due pronunce, rese nell'ambito della medesima vicenda (quella emessa dal Tribunale per i minorenni è consultabile al link: http://www.minoriefamiglia.it/download/tm_catania_230708.PDF), affrontano la questione dell'individuazione della residenza stabile del minore nelle ipotesi di suo trasferimento in altro Stato membro, avvenuto poco tempo prima rispetto alla richiesta di intervento dell'autorità giudiziaria italiana.

I

CORTE DI APPELLO DI CATANIA – SEZIONE MINORI; Decreto 15 ottobre 2008; Pres. SPANTO; Est. COSTANZO. *Riforma Trib. minori Catania 23 luglio 2008.*

Famiglia – Responsabilità genitoriale – Autorità giurisdizionale competente – Individuazione – Criteri – Residenza abituale del minore – Repentino trasferimento in un altro Stato – Rilevanza – Esclusione (Regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201, art. 8; cod. civ., artt. 317-*bis* e 333).

«Ai fini dell'individuazione dell'autorità giurisdizionale competente a pronunziarsi sulle domande relative alla responsabilità genitoriale, se il trasferimento del genitore e del minore in un altro Stato è avvenuto poco prima del deposito del ricorso introduttivo dinanzi al tribunale per i minorenni, nel corso dell'anno scolastico e con connotati di repentinità (quindi, senza una sicura programmazione che prefigurasse, quanto meno, il proposito del suo radicarsi), non può riconoscersi alla nuova dimora del minore il carattere della stabilità» (massima *affidamentocondiviso.it*) (1)

II

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANIA; Decreto 23 luglio 2008; Pres. PRICOCO; Est. ZINGALES. *Dichiara il difetto di competenza giurisdizionale.*

Famiglia – Provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale – Autorità giurisdizionale competente – Stabilità del trasferimento del minore – Indici rivelatori – Assidua frequenza di una nuova scuola – Sostegno dei servizi sociali del luogo – Rilevanza (Regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201, art. 8; cod. civ., artt. 317-*bis* e 333).

«In tema di competenza giurisdizionale sulle controversie relative alla responsabilità genitoriale, la stabilità del trasferimento della minore in un altro Stato, con conseguente esclusione della competenza dell'autorità giurisdizionale italiana, è dimostrata dall'iscrizione della bambina presso una classe della scuola elementare dello Stato in cui si è trasferita, frequentata dalla stessa con assiduità e con buoni risultati, sia dal punto di vista scolastico che d'integrazione con gli altri compagni, nonché dalla circostanza che l'affitto dell'appartamento in cui abita viene corrisposto dai servizi sociali del luogo» (massima *affidamentocondiviso.it*) (2)

(1-2) Residenza abituale e valutazione in prospettiva: nessuna contraddizione in termini.

L'art. 8 del Regolamento comunitario (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e alle esecuzioni delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (detto anche «Regolamento Bruxelles II»), stabilisce che: «le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su di un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi».

La ragione ispiratrice di tale norma è spiegata dal 12° *considerando* di tale Regolamento, in base al quale: «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».

In tal senso, si veda, inoltre, l'art. 15 del citato Regolamento (CE) n. 2201/2003, in base al quale si ritiene che il minore abbia un «legame particolare» con un determinato Stato membro (per tale motivo, ritenuto dal Regolamento più adatto a trattare il caso) là dove, tra le altre ipotesi, tale Stato sia divenuto la residenza abituale del minore ovvero lo sia stata in precedenza.

Ne discende che, se è vero che i procedimenti in materia di responsabilità genitoriale si svolgono nell'esclusivo interesse del minore, al quale deve restare subordinato l'interesse di ciascun genitore, è parimenti vero che «l'interesse del minore è più facilmente accertabile da parte del Tribunale dove egli ha la sua dimora abituale, da intendersi come dimora stabile al momento della domanda, e non come dimora prevalente nell'insieme della sua vita pregressa» (cfr. Cass. 31 gennaio 2006, n. 2171, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Tribunale minorenni*, n. 57).

La rilevanza del criterio di prossimità, o vicinanza, è stata affermata, da ultimo, dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, al fine di individuare il giudice territorialmente competente nei procedimenti di affidamento familiare in caso di legittimo mutamento di dimora dell'affidato, sul rilievo che allo stesso criterio sono ispirate le norme sulla competenza territoriale della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, relativa alla sottrazione e al rimpatrio dei minori (nonché, diremmo noi, la norma di cui all'art. 709-ter cod. proc. civ., in tema di controversie tra genitori relative alla responsabilità genitoriale), e, inoltre, che «il richiamo, nell'art. 2 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, al rispetto dei diritti enunciati in essa per "ogni fanciullo", indipendentemente dalla origine nazionale sua o dei genitori o rappresentanti legali, esprime il rilievo del luogo ove egli si trova, confermato dalla "considerazione preminente" che deve avere "l'interesse superiore del fanciullo" (art. 3) in ogni decisione delle istituzioni o dei tribunale, che meglio potranno valutare tale interesse se il minore viva abitualmente nel territorio di loro competenza, ovviamente definito in base al criterio di vicinanza» (Cass., sez. un., 9 dicembre 2008, n. 28875, inedita. In dottrina, si veda C. Padalino, *Il mancato spostamento del giudizio è giustificato da esigenze di garanzia*, nota a Cass. n. 10493 del 2007, in *Guida al dir.*, 2007, 26, 46).

Ciò posto, nonostante la rilevanza assunta dal concetto di «*residenza abituale*», il Regolamento comunitario CE n. 2201/2003 non ne fornisce un'esatta definizione; anzi, secondo la c.d. «Guida pratica all'applicazione del nuovo Regolamento Bruxelles II», 13, tale concetto deve essere determinato, volta per volta, dal giudice del merito sulla base degli elementi di fatto e conformemente agli obiettivi ed ai fini perseguiti dallo stesso Regolamento comunitario.

Ciò significa che, se un minore si trasferisce da uno Stato membro ad un altro (nel caso di specie: dall'Italia alla Germania), l'acquisizione della residenza abituale nel nuovo Stato membro dovrebbe, in linea di principio, coincidere con la perdita della residenza abituale nello Stato membro precedente; tuttavia, poiché il concetto di «*residenza abituale*» non va interpretato ai sensi della legislazione nazionale, in quanto trattasi di una nozione autonoma di diritto comunitario, ne discende che «la valutazione caso per caso da parte del giudice implica che, anche se l'aggettivo "abituale" tende ad indicare una certa durata, non va escluso che il minore possa acquisire la residenza abituale in uno Stato membro il giorno stesso del suo arrivo, e ciò dipende dagli elementi fattuali del caso concreto» (così la citata Guida pratica all'applicazione del nuovo Bruxelles II).

Le maggiori difficoltà sorgono allorché, come nel caso di specie, il ricorso all'autorità giudiziaria italiana avvenga a distanza di pochi mesi dal trasferimento lecito del minore in un altro Stato membro.

In casi del genere, i giudici di legittimità hanno sostenuto, sebbene nell'ambito della sottrazione internazionale di minori, che, al fine di individuare la residenza abituale del minore, occorre fare riferimento ad una «*valutazione in prospettiva*», nel senso esattamente che «l'indagine sull'abitualità o temporaneità della nuova dimora, non potendo avvalersi di apprezzamenti inerenti alla durata (in sé non decisiva), si deve necessariamente basare su una valutazione in prospettiva, per stabilire se il cambiamento di abitazione, alla luce delle cause che lo hanno determinato e delle complessive circostanze del caso concreto, presenti rilevante probabilità di tradursi in una nuova, effettiva e stabile collocazione del centro di vita e d'interessi del minore, ovvero resti su un piano di verosimile precarietà, se non, addirittura, risulti preordinato per interferire sulla competenza» (così Cass. 15 febbraio 1999, n. 1238, in

Rep. Foro it., 1999, *Potestà dei genitori*, n. 15; in senso conforme Cass. 14 luglio 2006, n. 16092, in *Dir. e giustizia*, 2006, 32, 27, con nota di E. Zincone, secondo cui: «in via generale, il concetto di residenza abituale, agli effetti di cui si tratta, è da riconnettere alla serietà e liceità dell'intento perseguito dal genitore affidatario, a prescindere dalla durata del periodo trascorso nel nuovo Stato»).

A tal fine, utili elementi interpretativi possono trarsi dall'art. 9 del Regolamento CE n. 2201/2003 (rubricato «Ultrattività della competenza della precedente residenza abituale del minore»), che, configurando un'ipotesi di ultrattività della competenza dello Stato ove il minore aveva la sua precedente residenza abituale, configura la possibilità che, entro il periodo di tre mesi dal trasferimento, il minore acquisisca la residenza abituale presso il nuovo Stato membro.

Nel caso di specie, gli unici elementi di fatto a disposizione del giudice al fine di accertare il carattere se la nuova dimora della figlia in Germania avesse acquisito carattere di stabilità o meno erano costituiti dalla sua frequenza presso una scuola elementare del nuovo Stato e dalla corresponsione dell'affitto dell'appartamento in cui viveva, unitamente alla madre, da parte dei servizi sociali del luogo.

In applicazione dei riferiti principi di diritto, l'iscrizione e la frequenza scolastica, anche per pochi mesi, da parte del minore, potrebbe dimostrare, in una valutazione in prospettiva, la serietà e dell'intento perseguito del genitore che si è trasferito con il figlio, e, quindi, la forte probabilità che il cambiamento di abitazione si traduca in una nuova, effettiva e stabile collocazione del centro di vita e di interessi del minore; nello stesso senso, in tema di competenza territoriale nei procedimenti di potestà genitoriale, la Corte di cassazione ha ritenuto stabile la dimora del minore nel luogo in cui si era trasferito, dando rilevanza alla circostanza che, in tale nuova città, il bambino frequentasse, da alcuni mesi, l'asilo comunale» (si veda Cass. 31 gennaio 2006, n. 2171, *cit.*). [C. PADALINO].