



TRIBUNALE PER I MINORENNI MILANO

Il Tribunale, riunito nella Camera di Consiglio del 5 febbraio 2010 nelle persone dei
Signori Magistrati

dr. Luca Villa	Presidente
dr. Gennaro Mastrangelo	Relatore
dr.ssa Susanna Galli	Giudice Onorario
dr. Joseph Moyersoem	Giudice Onorario

nel procedimento ex art. 317-bis c.c. relativo alla minore **E**, nata a il quale figlia naturale riconosciuta di

M, residente in San Siro (Co), via Statale n. 87/1, rappresentata e difesa dagli Avv. Grazia Cesaro e Donata Piantanida e presso lo studio della prima, in Milano, Via Lamarmora n. 40, elettivamente domiciliata

ricorrente

e di **D**, residente in Blaby, Leicester (GB), Loughland Close, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Roberta Ceschini e Maria Augusta Anelli, e presso lo studio di quest'ultima in Milano, via San Paolo n. 7, elettivamente domiciliato

resistente

pronunzia il seguente

DECRETO

premesse che

con ricorso depositato il 24.9.2009 **M**, esponendo le motivazioni che la avevano portata alla rottura della relazione col compagno - <<incomprensioni...tali da determinare la **M** ad interrompere la relazione affettiva, sempre vissuta "a distanza">> - e le conseguenti ricadute sulla propria situazione economica, nulla adducendo circa il pregiudizio per la minore, chiedeva:

- l'affidamento esclusivo della figlia con collocamento presso di sé;
- la regolamentazione del diritto di visita del padre alle seguenti condizioni: un fine settimana al mese in orari da concordarsi, festività natalizie e pasquali nelle ore diurne ed orari da concordarsi;
- la corresponsione da parte del **D** di euro 600,00 per il mantenimento della prole, oltre al 50% delle spese straordinarie;

il 14.12.2009 si costituiva **D** deducendo che

- la relazione con la ricorrente era stata caratterizzata dalla residenza abituale di quest'ultima e della figlia nel Regno Unito;
- la ricorrente, recatasi in Italia con la minore per far visita all'anziana madre della **M**, non aveva più fatto ritorno in Inghilterra così contravvenendo agli accordi presi;
- la stessa avrebbe comunicato la propria intenzione di rimanere in Italia solo dopo aver instaurato il presente procedimento;
- egli aveva presentato il 26 ottobre domanda all'Autorità centrale inglese per chiedere il ritorno della minore ai sensi della Convenzione de L'Aja sulla sottrazione internazionale dei minori;

e, <<pur eccependo espressamente la carenza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana a favore di quella inglese in merito all'affidamento della figlia minore...ai sensi del regolamento CE 2201/2003>>, si costituiva nel presente procedimento, per chiedere:

- provvedimenti urgenti, *inaudita altera parte*, per garantirgli il diritto di visita in date specificate per le quali si rimanda alla comparsa;
- la sospensione della procedura ai sensi dell'art. 16 della Convenzione richiamata;

con provvedimento del 16.12.2009 il Giudice delegato, rilevato che

- quanto alla eccezione di competenza formulata nella comparsa di costituzione, su di essa, ai sensi dell'art. 183, c. 4, c.p.c. e della sezione II del Regolamento CE 2201/2003, le parti vanno invitate a dedurre specificamente, anche in relazione alla sussistenza o meno del requisito della residenza abituale, che è, *in subiecta materia*, il criterio discrezionale;
- quanto ai provvedimenti cautelari e provvisori, essi non sono definiti dalla normativa comunitaria e la Corte di Giustizia, nella sent. 17.11.1998, C-391/95, Van Uden, resa sulla Convenzione di Bruxelles del 1968 ne ha dato una definizione restrittiva nel senso della loro strumentalità rispetto alla causa di merito; successivamente, nella sent. 2.4.2009, C-523/07, la Corte ne ha fornito una interpretazione più ampia affermando che tali provvedimenti << sono applicabili ai minori che hanno la loro residenza abituale in uno Stato membro, ma soggiornano temporaneamente o occasionalmente in un altro [...] e si trovano in una situazione atta a nuocere gravemente al loro benessere, inclusi la loro salute o il loro sviluppo >>;
- la loro natura interinale è confermata dal c. 2 dell'art. 20 del Regolamento citato, che assicura la prevalenza dei provvedimenti eventualmente presi dal giudice competente sul merito;
- per decidere sulla domanda cautelare, eventualmente anche al fine di ottenere la conciliazione delle parti, occorre disporre la comparizione personale;

fissava la comparizione personale della parti per il 24.12.2009 che, in tale data, convenivano un dettagliato programma di visita del padre e la misura della sua partecipazione al mantenimento della figlia;

entrambe le parti depositavano note autorizzate a seguito dell'ordinanza istruttoria;

il P. M. il 18.1.2010 così concludeva:<< rigetto dell'eccezione di giurisdizione risultando documentale la permanenza della minore in territorio italiano pressoché ininterrottamente dalla nascita; nel merito affido esclusivo alla genitrice; regolamentazione degli incontri con il padre compatibilmente con l'età della minore e la distanza del luogo di residenza del padre; mantenimento per lo stesso così come concordato tra le parti>>;

il Collegio osserva

L'eccezione di giurisdizione formulata dal convenuto è preminente sulle altre domande pur introdotte ed è fondata;

ai sensi dell'art. 8, Regolamento CE 2201/2003, "Competenza generale", inserito nella Sezione 2, "Responsabilità genitoriale", << Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente nello Stato membro alla data in cui sono aditi>>; alla data di presentazione del ricorso, 24 settembre 2009, la minore non risiedeva più nel Regno Unito;

secondo l'esposizione fatta dal resistente e sulla scorta dei documenti offerti con l'atto di costituzione (all. 1) la minore si è recata con la madre in Italia il 4 luglio 2009 ed avrebbe dovuto far ritorno nel Regno Unito con il volo del 25 luglio successivo (all. 1), come si evince dalla prenotazione contestuale dei due biglietti aerei; ciò non è avvenuto, tanto che la **M** ha presentato l'odierno ricorso il 24 settembre 2009; ella, nelle memorie autorizzate, nulla ha specificamente dedotto sul punto;

ai sensi dell'art. 10 del citato regolamento << in caso di trasferimento illecito o di mancato rientro l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro, conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro Stato membro>> e non si siano verificate una serie di accadimenti, puntualmente descritti dalla norma, che non ricorrono nel presente giudizio, stante, tra l'altro, la mancata acquiescenza del resistente al nuovo stato di fatto; nel caso di specie ricorre l'ipotesi di mancato rientro del minore, così come definito dall'art. 2, n. 11), reg. cit., per cui si versa nell'ipotesi generale di cui all'art. 8;

le norme citate esprimono una sorta di "resistenza" della competenza giurisdizionale dello Stato di residenza abituale del minore a fronte di suoi mutamenti illeciti (art. 10), oppure leciti (art. 9); la *ratio* di tali disposizioni si rinviene nella necessità di scoraggiare ed impedire mutamenti surrettizi della competenza giurisdizionale alla ricerca del Giudice astrattamente più favorevole alle proprie ragioni (in termini simili, Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, Rinau, Racc. pag. I-5271, punto 52);

va dunque indagato se la minore aveva la sua abituale residenza in Italia o nel Regno Unito e se si versa in ipotesi di responsabilità genitoriale;

quest'ultimo concetto è definito all'art. 2, n. 7): <<i diritti e i doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore; il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita>>; orbene nella comparsa di costituzione il convenuto rappresenta di aver depositato domanda all'Autorità Centrale inglese ai sensi della Convenzione de L'Aja il 26.10.2009 volta al rientro della figlia nel Regno Unito; nella documentazione allegata alla domanda presentata all'Autorità Centrale predetta egli afferma di essere indicato come <<padre>> della figlia sul <<certificato di nascita >> della minore e ciò, ai sensi dell'art. 2 del *Children Act* del 1989, gli attribuisce la responsabilità condivisa di genitore; la ricorrente non ha contestato tale circostanza, limitandosi ad affermare, nella memoria autorizzata, che <<anche nel periodo di permanenza in Leicester [il **D**] non è mai stato solo con la bambina e non ha mai provveduto autonomamente alle esigenze della neonata>>;

constatata la ricorrenza della responsabilità genitoriale in capo al resistente, va esaminata la questione della residenza abituale della minore;

E è nata il e dunque il lasso temporale da analizzare è significativamente esiguo; ella, nata nell'agosto, si recava nel Regno Unito nel novembre successivo, come concordemente sostenuto dalle parti (p. 2 memoria resistente, p. 2 memoria ricorrente); il punto controverso è relativo al

periodo successivo al novembre 2008 sino al rientro in Italia nel luglio 2009, il tutto della durata di otto mesi;

sebbene la madre affermi che la sua relazione fosse “a distanza” e che non ricorra un’ipotesi di residenza abituale della minore, ciò è smentito sia dalla documentazione prodotta da **D** che dalle sue affermazioni;

agli atti vi sono i seguenti documenti di parte resistente:

- registrazione presso il servizio sanitario inglese della madre e della minore datato 6.11.2009;
- attribuzione del numero di assicurazione sanitaria alla ricorrente datato 25 febbraio 2009;
- invito alla ricorrente a sottoporsi ad un PAP test datato 6 luglio 2009;
- richiamo per le vaccinazioni obbligatorie della minore datato 1 settembre 2009;
- comunicazione del fisco del Regno Unito, rivolta alla ricorrente ed al resistente, nel medesimo indirizzo, datata 27 luglio 2009;
- attestazione di partecipazione ad un corso di “baby massage” da parte della madre e della figlia datato 19 maggio 2009;
- certificato dentistico della ricorrente datato 5 giugno 2009;
- certificato di assicurazione RCA della autovettura della ricorrente con validità dal 4 gennaio 2009 sino al 4 gennaio 2010;

una valutazione prudente di tale documentazione fa ritenere che la **M** abbia dimorato con continuità nel Regno Unito e che lì si sia attivata per procurare a se stessa ed alla figlia quanto necessario per le esigenze quotidiane;

la stessa **M**, nella memoria autorizzata, sostanzialmente ammette la permanenza nel Regno Unito in tale periodo, laddove, oltre a dare riscontro a parte della documentazione citata, si afferma: << in ogni caso la signora **M** ha dimorato, insieme ad **E**, anche per diverse settimane in Leicester presso l’abitazione del signor **D** nell’arco temporale da fine novembre 2008 ai primi di luglio 2009 non perché la stessa avesse cambiato idea su dove risiedere e fare crescere sua figlia ma perché, non svolgendo in quel periodo attività lavorativa, poteva stare insieme al proprio fidanzato, nonché padre della piccola **E**>>;

contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il concetto di residenza abituale non deve necessariamente essere supportato da un particolare *animus* poiché esso fa immediato riferimento ad una situazione di fatto e ciò sia sulla scorta del dodicesimo “considerando” del regolamento n. 2201/2003 che enuncia quanto segue: «[Le] regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento [sono ispirate] 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», sia per quanto stabilito dalla Cassazione, Sez. 1, Sentenza n. 22507, del 19 ottobre 2006 che, pronunciandosi sul concetto di residenza abituale nell’ambito della Convenzione de L’Aja, da questo Collegio ritenuto applicabile anche al regolamento comunitario citato in ragione della generale prevalenza, nella materia minorile, del criterio di prossimità sul mero dato formale anagrafico, ha così stabilito: << la nozione di “residenza abituale”...corrisponde ad una situazione di fatto, dovendo per essa intendersi il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, derivanti dallo svolgersi in detta località la sua quotidiana vita di relazione;

in conclusione, sulla scorta della documentazione prodotta dal resistente, del contenuto della memoria della ricorrente e degli ulteriori elementi evidenziati, deve ritenersi che la minore avesse,

al momento dell'ingresso in Italia, la sua residenza abituale nel Regno Unito, con conseguente declaratoria del difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana;

il difetto di competenza non priva questo Tribunale del potere di emettere provvedimenti provvisori ed urgenti ai sensi del combinato disposto degli artt. 20, Reg. CE cit., 330 e 336, comma 3, c.c.;

la Corte di Giustizia CE, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 403, nel procedimento C-403/09 PU, chiamata a decidere se l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 debba essere interpretato nel senso che esso consente ad un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a concedere l'affidamento di un minore, che si trova nel territorio dello Stato suddetto, ad uno dei suoi genitori, nel caso in cui un giudice di un altro Stato membro, competente in forza del detto regolamento a conoscere del merito della controversia relativa all'affidamento, abbia già emesso una decisione che affida provvisoriamente il minore all'altro genitore, e tale decisione sia stata dichiarata esecutiva nel territorio del primo Stato membro, ha precisato le condizioni che debbono ricorrere congiuntamente per farsi luogo a tale pronuncia:

- i provvedimenti in questione devono essere urgenti;
- devono essere adottati nei confronti di persone o beni presenti nello Stato membro in cui siedono i detti giudici;
- devono avere carattere provvisorio;

e ciò conformemente all'indirizzo già espresso con sentenza 2 aprile 2009, causa C-523/07, A, punto 47;

tale indirizzo è viepiù applicabile in questa sede, ove ancora non è intervenuto alcun provvedimento dell'Autorità giudiziaria competente e sicuro è il pregiudizio per la minore qualora le fosse sottratto il suo diritto, ex art. 155, comma 1, C.c., ad intrattenere rapporti significativi con ciascuno dei genitori;

constatata la pacifica ricorrenza degli elementi richiesti dalla Corte di Giustizia nella sentenza richiamata, il Tribunale ritiene necessario disporre in merito al diritto di visita del padre nelle stesse modalità con cui le parti si sono accordate all'udienza del 24 dicembre u. s., con le specificazioni contenute nel dispositivo;

in merito a tali modalità vanno sollecitati i poteri di sorveglianza del Giudice tutelare;

sebbene questi, secondo l'interpretazione prevalente dell'art. 337 c.c. nella giurisprudenza di merito e legittimità, non avrebbe il potere di modificare quanto stabilito dal Giudice ordinario o dal Tribunale per i minorenni ed il suo intervento sarebbe possibile solo a fronte di provvedimenti definitivi, questo Collegio, sulla base di un diverso orientamento già presente, seppure minoritariamente, nella giurisprudenza di merito, ben prima del regolamento CE (Trib. Min. Perugia, 13 giugno 1997, *RGU*, 1998, 17; Pretura Roma, 16 dicembre 1987, *F.I.*, 1990, I, 1392) nonché nella dottrina, ed accogliendo i rilievi già espressi da questo Tribunale per i minorenni, ritiene che «con l'entrata in vigore del regolamento di Bruxelles si sia però introdotta una importante deroga a tale ruolo di vigilanza del giudice Tutelare prevedendosi anche un ruolo attivo. In particolare l'art 48 del regolamento (modalità pratiche per l'esercizio del diritto di visita) prevede che il giudice dell'esecuzione possa «stabilire modalità pratiche volte ad organizzare l'esercizio del diritto di vista, qualora le modalità necessarie non siano e siano insufficientemente previste nella decisione emessa dalle autorità giurisdizionali dello stato membro competente a conoscere del merito e a condizione che siano rispettati gli elementi essenziali di quella decisione» (Trib. min. Milano, decreto del 24 luglio 2009, Pres. Gorra, Est. Villa, inedito);

inoltre, nella specifica materia dei provvedimenti cautelari emessi ai sensi dell'art. 20 del regolamento citato, un organismo che presieda alla tutela dell'esercizio del diritto del minore ai rapporti con entrambi i genitori è assolutamente necessario, sia per l'alta conflittualità che caratterizza tali procedure, sia per i tempi non celeri delle procedure del regolamento o della Convenzione de L'Aja;

escludere l'intervento del Giudice tutelare sulla base della provvisorietà del provvedimento non sarebbe conforme sia alle esigenze appena esposte sia al diverso contesto – le procedure camerali *de protestate* di diritto interno – in cui la ricostruzione prevalente riferita è stata elaborata;

data la tenera età della bambina, è assolutamente auspicabile la massima collaborazione di ciascun genitore nel procurarle tutta la serenità possibile nei momenti che ella trascorrerà con ciascuno di loro;

solo il resistente ha chiesto la rifusione delle spese e degli onorari che vanno compensati in ragione della pronunzia di rito e della specificità della materia;

P. Q. M.

Visti gli artt. 317-bis C.c. e 737 c.p.c., il Reg. CE n. 2201/2003, la Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, sentito il P. M., definitivamente pronunziando,

dichiara

il difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana;

dispone

che, fino a diversa pronunzia da parte dell'Autorità Giudiziaria dello Stato membro competente ai sensi del Reg. CE 2201/2003 a conoscere del merito della controversia, **D**:

- a) possa vedere la figlia **E** una volta al mese per un intero fine settimana, nei giorni di sabato e domenica, durante i quali terrà con sé la minore dalle ore 10:00 alle ore 18:00;
- b) versi alla ricorrente, quale partecipazione al mantenimento della figlia minore, la somma di euro 300,00 mensili entro il 5 di ciascun mese;

prescrive

ai genitori di prestarsi reciproca collaborazione per quanto disposto in merito al diritto di visita del padre;

dispone

la compensazione delle spese di giudizio;

ordina

la comunicazione del presente decreto al Giudice tutelare competente per territorio;

manda

La Cancelleria per la notificazione del presente decreto, via fax

- a) alle parti nei rispettivi domicili d'elezione;
- b) al Giudice tutelare competente;
- c) al Ministero della Giustizia, Dipartimento della Giustizia Minorile, Autorità Centrali Convenzionali, via fax e con posta raccomandata;
- d) al P. M. in sede

Così deciso **in Milano**,
nella Camera di Consiglio del **5 febbraio 2010**.

L' Estensore

dr. Gennaro Mastrangelo

Il Presidente

dr. Luca Villa