

Il trasferimento unilaterale fissa la residenza nuova dei minori se perdura nel tempo senza contestazioni

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 5 giugno 2015 (Pres. Est. Gloria Servetti)

Residenza abituale dei minori – Trasferimento unilaterale – Inerzia del genitore che dovrebbe dolersene – Trascorrere del tempo – Effetti – Consolidarsi della nuova residenza anche ai fini della competenza

Il luogo di residenza abituale dei minori deve essere deciso dai genitori «di comune accordo»: il trasferimento unilaterale della prole realizzato da un genitore senza il consenso dell'altro integra un atto illecito. La tutela del genitore che subisce il trasferimento unilaterale è, in linea di principio, integra in quanto il suddetto trasferimento è inidoneo a modificare il criterio di collegamento della competenza territoriale e resta, dunque, dotato di potestas decidendi il Tribunale del luogo in cui il minore viveva abitualmente. Tali principi, tuttavia, non operano più là dove la nuova residenza abituale del minore – pur frutto di trasferimento unilaterale – si sia consolidata nel tempo per inerzia del genitore legittimato a dolersi del torto subito. In altri termini, la nuova residenza abituale del minore, frutto di scelta unilaterale, va contestata senza indugio dal genitore per potere evitare che la competenza territoriale del luogo di originario domicilio del fanciullo venga meno.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

osserva

aa e bb risultano anagraficamente residenti in Milano, alla via ... Come lo stesso ricorrente dichiara, madre e figlio, tuttavia, dono abitualmente residenti in ..., vicino ai genitori della .., dal mese di giugno del 2014 e, dunque, da circa un anno. Si tratta di una effettiva residenza abituale: in .., ... ha frequentato l'anno scolastico 2014/2015. Come noto, la "residenza abituale" del minore si determina non sulla scorta del mero dato della residenza, bensì guardando a una serie di elementi oggettivi, quali la frequenza scolastica, la casa familiare, il luogo di prevalente dimora. Nel caso in esame, è pacifico che la residenza abituale di .. è in ... Ne consegue che non sussiste la competenza giurisdizionale di questo ufficio: in materia di provvedimenti ex artt. 333 e ss c.c. (limitativi della responsabilità genitoriale) oppure ex artt. 316, comma IV, 337-bis e ss c.c. (di regolamentazione della responsabilità genitoriale su figli nati fuori da matrimonio), la competenza giurisdizionale è del giudice del luogo di residenza abituale del minore.

Il ricorrente sostiene che il trasferimento sarebbe stato realizzato dalla madre unilateralmente.

Pur in presenza di questo dato (invero, contrastato da altri elementi in fatto) la soluzione non cambia. La residenza abituale del minore, intesa come luogo in cui questi ha stabilito la sede prevalente dei suoi interessi e affetti, costituisce uno degli «affari essenziali» (arg., ex art. 145, comma II, cod. civ.) per la vita del fanciullo. Il luogo di residenza abituale dei minori, pertanto, deve essere deciso dai genitori «di comune accordo» (art. 316, comma I cod. civ.). Trattandosi di una delle questioni di maggiore importanza per la vita del minore, anche in caso di disgregazione della unione familiare la scelta della residenza abituale deve essere assunta «di comune accordo» da padre e madre (art. 337-bis, comma III, cod. civ.) e ciò pure là dove sia stato fissato un regime di affidamento monogenitoriale (art. 337-quater, comma III, cod. civ.). In caso di disaccordo, è dato ricorso al giudice: non è, cioè, ammissibile una decisione unilaterale del singolo genitore, salvo il caso eccezionale dell'affidamento monogenitoriale con concentrazione delle competenze genitoriali (cd. affido super-esclusivo: art. 337-quater, comma III, c.c.: v., Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 20 marzo 2014). In altri termini, il trasferimento unilaterale della prole realizzato da un genitore senza il consenso dell'altro integra un atto illecito (Trib. Milano, sez. IX, 16 settembre 2013, Pres. Servetti, est. Cosmai; Trib. Milano, sez. IX, 13 novembre 2013, Pres. Servetti, rel. Buffone; v. anche, Cass. Civ., sez. I, sentenza 20 giugno 2012, n. 10174). La tutela del genitore che subisce il trasferimento unilaterale è, in linea di principio, integra in quanto il suddetto trasferimento è inidoneo a modificare il criterio di collegamento della competenza territoriale (v. Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 25 giugno 2013) e resta, dunque, dotato di *potestas decidendi* il Tribunale del luogo in cui il minore viveva abitualmente (Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 28 maggio 2014 n. 11915).

Tali principi, tuttavia, anche sulla scorta dei casi giudiziari oggetti delle pronunce richiamate, cessano di avere rilevanza ove la nuova residenza abituale del minore – pur frutto di trasferimento unilaterale – si sia consolidata nel tempo per inerzia del genitore legittimato a dolersi del torto subito. In altri termini, la nuova residenza abituale del minore, frutto di scelta unilaterale, va contestata senza indugio dal genitore per potere evitare che la competenza territoriale del luogo di originario domicilio del fanciullo venga meno. In tempi recenti, la Suprema Corte di Cassazione (proprio a definizione di un conflitto di competenza tra questo Ufficio e il Tribunale di Foggia) ha precisato, in tal senso, che anche il trasferimento unilaterale di un genitore può radicare la competenza del tribunale del luogo di nuova dimora dei figli – nonostante il breve lasso di tempo – se deve ritenersi che già i minori abbiano realizzato una situazione di stabilità oggettiva (alla luce del lasso di tempo trascorso) e soggettiva (miglioramento della situazione materna, attesa la ragione del trasferimento). Ne consegue che la competenza territoriale è del giudice del luogo di nuova dimora dei fanciulli: Cass. Civ., sez. VI-1, 5 settembre 2014, Pres. Di Palma, Est. Acierno). Nel caso di specie, ... vive a ... da ormai 12 mesi e qui, dunque, ha ormai consolidato il suo ambiente quotidiano di vita. Che il tempo incida in tal senso sulla formazione della residenza abituale del minore (con riflessi sulla *potestas decidendi*) è pur dimostrato dalla disciplina portata dal Reg. 2201/2003 in materia di giurisdizione in caso di controversie genitoriali transfrontaliere: la competenza dello Stato di

precedente residenza abituale del minore permane finché il «minore non abbia acquisito la nuova residenza abituale in un altro Stato membro» e, in caso di trasferimento lecito, in genere per tre mesi, in caso di trasferimento illecito, in genere per 1 anno (v. artt.9 e 10).

Deve essere conseguentemente dichiarata l'incompetenza dell'Ufficio adito.

Il ricorso può essere definito *de plano* essendo superflua la preventiva instaurazione del contraddittorio, trattandosi di un'attività processuale del tutto influente sull'esito del giudizio (Cassazione Civile, Sez. Unite, 16 luglio 2012, n. 12104; in questi termini già: Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 24 febbraio 2014, Pres. est. Gloria Servetti): infatti, pur con la comparizione delle parti, non potrebbe per tale via neppure in ipotesi giungersi al superamento delle considerazioni in rito (Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 2 - 3 aprile 2013; Trib. Milano, sez. I civ., decreto 3 ottobre 2013) e ciò impone di assegnare prevalenza al rispetto del principio della ragionevole durata del processo (che impone, in presenza di un'evidente ragione di caducazione della richiesta giudiziale, di definire con immediatezza il procedimento). In questo contesto, è applicabile il principio enunciato dalla Suprema Corte per il giudizio di Cassazione: in caso di ricorso per cassazione "*prima facie*" infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti (Cass. Civ., sez. III, sentenza 17 giugno 2013 n. 15106, Pres. Massera, est. Scrima). Non è neppure necessario stimolare il contraddittorio delle parti, trattandosi di questione processuale (Cass. Civ., sez. III, ordinanza 30 aprile 2011 n. 9591, Pres. Finocchiaro, est. Vivaldi).

Per Questi Motivi

Dichiara l'incompetenza del Tribunale di Milano a favore del Tribunale di
....

Si comunichi

Milano, lì 5 giugno 2015

Il Presidente est.

Dr.ssa Gloria Servetti