

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 14 febbraio 2013 (est. Laura Cosmai)

AFFIDAMENTO E COLLOCAMENTO DEL MINORE – COMPETENZA GIURISDIZIONALE – CITTADINANZA DEL MINORE – MINORE CON DOPPIA CITTADINANZA – APPLICAZIONE DEL CRITERIO DI “PROSSIMITÀ” – GIUDICE DELLA RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE – SUSSISTE (NEL CASO DI SPECIE: ITALIA – BRASILE)

Nell'ipotesi in cui il mero criterio della cittadinanza, al fine di radicare la competenza giurisdizionale, non sia soddisfacente in quanto il minore abbia doppia cittadinanza (nel caso di specie italiana e brasiliana) è opportuno individuare e radicare la competenza in ordine alla decisione sulle questioni che riguardano il suo affidamento e mantenimento al Giudice "di maggiore prossimità" ossia a quello di residenza effettiva ed abituale del minore, al di là delle risultanze anagrafiche: detto Giudice, proprio perché ivi il minore risiede, può attuare in maniera più agile gli strumenti (anche attraverso se del caso indagini sociali) necessari ad accertare le condizioni di vita e psicologiche del minore, la qualità della relazione con il genitore convivente, la maturità e volontà del minore. In particolare, ai fini della individuazione di un auspicabile criterio di individuazione del giudice "più prossimo al minore (criterio della prossimità)" risulta inapplicabile la convenzione dell'Aja del 19.11.1996 sulla competenza, legge applicabile, riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e le misure di protezione dei minori (circa la "competenza", la Convenzione prevede all'art. 5, comma 1, del capitolo II, che "*Le autorità, sia giudiziarie, sia amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona e dei suoi beni.*" principio ribadito dell'art. 11, su cui si impenna tutto il capitolo II circa la "Competenza". (Legge 218/1995)

Il Presidente ff Dott.ssa Laura Cosmai, a scioglimento della riserva assunta in data 15.1.2013; letti gli atti ed esaminati i documenti prodotti;

sentite le dichiarazioni rese dal solo ricorrente all'udienza presidenziale del 15.1.2013 alla quale la resistente- a cui il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza presidenziale risultano ritualmente notificati in Brasile presso la sua attuale residenza- non è comparsa;

considerato che in esito alla indicata udienza, i coniugi sono stati autorizzati a vivere separati;

ritenuto invero che, in relazione alla domanda di separazione, sussiste con certezza la competenza giurisdizionale dell'adito giudice italiano essendo ivi residente il ricorrente ed essendosi in Italia svolta la vita matrimoniale;

osservato, invero, che quanto alle statuizioni relative all'affidamento e al mantenimento del figlio minore - in assenza di una disposizione di diritto internazionale applicabile- deve farsi riferimento al dettato delle legge 218/95 ed in particolare all'art. 36 della medesima che prevede " che i rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli sono regolati dalla legge nazionale del figlio". Nella fattispecie, peraltro, risulta che il minore de quo sia al contempo cittadino italiano e brasiliano e quindi, non potendosi ritenere esistente una "prevalenza" della cittadinanza vi sarebbero due autorità giurisdizionali astrattamente e paritariamente competenti per la relative decisione. Sul punto va osservato che: a) è pacifico che il minore sia residente in Brasile - laddove al fine del concetto di residenza vale il criterio residenza effettiva e abituale e non anagrafica; b) Il minore è, peraltro, pacificamente "scolarizzato" in Brasile e, quindi, non può affatto condividersi la prospettazione del ricorrente secondo il quale il minore "risiede in Italia" essendo tale fatto imputabile solo ad un mancato aggiornamento delle certificazioni anagrafiche laddove è al contrario pacifico c) che il minore X è in Brasile con la madre dal 2006. Si è trattato di un trasferimento attuato con il consenso dei genitori (ed in particolare del padre) il che esclude ogni e qualsiasi ipotesi di " sottrazione internazionale di minore" e di applicazione della relativa normativa

(Convenzione dell'Aja del 25.10.1980 ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 15.1.1994 n. 64). Peraltro, il fatto che il minore sia residente in Brasile renderebbe opportuno individuare e radicare la competenza decisionale sulle questioni che riguardano il suo affidamento e mantenimento al Giudice "di maggiore prossimità" ossia a quello brasiliano quale Giudice dello stato di residenza del minore: detto Giudice che - proprio perché ivi il minore risiede potrebbe attuare in maniera più agile gli strumenti (anche attraverso servizi sociali) necessari ad accertare le condizioni di vita e psicologiche del minore, la qualità della relazione con il padre, la maturità e volontà del minore di trascorrere anche lunghi periodi di vacanza in Italia - come richiesto dal ricorrente - non potendosi non tenere conto della tenera età del bambino. Orbene, nel caso concreto e ai fini della individuazione di un auspicabile criterio di individuazione del giudice "più prossimo al minore (criterio della prossimità)" risulta inapplicabile la convenzione dell'Aja del 19.11.1996 sulla competenza, legge applicabile, riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e le misure di protezione dei minori (circa la "competenza", la Convenzione prevede all'art. 5, comma 1, del capitolo II, che "*Le autorità, sia giudiziarie, sia amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona e dei suoi beni.*" principio ribadito dall'art. 11, su cui si impernia tutto il capitolo II circa la "Competenza". Detta convenzione al capitolo III in relazione alla legge applicabile fa riferimento allo Stato membro di residenza abituale del minore) perché non ratificata dall'Italia. Non sono state individuate convenzioni internazionali che in materia possano regolare i rapporti tra Italia e Brasile. Ne consegue che applicando il criterio di cui all'art. 36 legge 218/95 questo Presidente prevederà all'emissione di provvedimenti presidenziali per la cui esecuzione, peraltro, il ricorrente sarà chiamato a 1) contattare i servizi sociali brasiliani competenti per la zona di residenza del minore al fine di presentare a questo Giudice una relazione sulle condizioni reali del bambino e sulla qualità della relazione con il padre oltre che sulla effettiva possibilità per il padre di frequentazione del minore anche in Italia; 2) adire il giudice della residenza abituale del minore per radicare un procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento oggi reso;

ritenuto, invero, che in adesione alle richieste in proposito formulate dal ricorrente il figlio minore X (nato il ..2005) deve essere affidato in maniera condivisa ad entrambi i genitori e collocato in via prevalente presso la madre (in Brasile) con la quale risulta allo stato già si trova: non sono, infatti, stati evidenziati comportamenti significativamente pregiudizievoli posti in essere dai genitori che possano giustificare un affidamento monogenitoriale. Quanto al collocamento, anche in considerazione della tenera età del minore, deve essere previsto che X sia collocato in via prevalente presso la madre, essendo verosimile che il medesimo - proprio perché in tenera età - necessiti maggiormente dell'accudimento primario materno;

ritenuto che, quanto al diritto di visita del padre, dovendosi tenere conto della significativa e rilevante distanza chilometrica tra il paese di residenza del ricorrente e il luogo ove il minore oggi vive, tenendosi altresì conto che il minore inizierà a frequentare la scuola primaria deve prevedersi che il padre possa vederlo per 15 giorni consecutive nel mese di luglio (periodo in cui in Brasile non vi è scuola) o nel mese di agosto: per il 2013 le frequentazioni avverranno esclusivamente in Brasile, mentre per gli anni successivi e a venire il padre avrà la facoltà per analoghi periodi frequentare il minore sia in Brasile sia in Italia: il ricorrente dovrà in ogni caso comunicare alla resistente il periodo prescelto entro il 30 maggio di ogni anno assumendosi integralmente gli oneri di viaggio relativi al minore; inoltre il padre potrà vedere e tenere con sé il minore - o in Brasile o in Italia - per 15 giorni consecutivi in occasione delle vacanze scolastiche natalizie previste dal calendario ministeriale brasiliano (da 1.12 al 1/2) in un periodo che dovrà essere indicato e concordato con la resistente entro il 30 settembre di ogni anno. In ogni caso e anche per periodi ulteriori e diversi il minore potrà sempre visitare e tenere con sé il minore in Brasile - preavvertendo la madre con congruo anticipo - ogni qual volta ivi si recherà: dovrà in ogni caso essere rispettato l'impegno e l'orario scolastico del minore;

osservato che, al fine dell'effettività del presente provvedimento deve prevedersi che il ricorrente:

a) contatti - entro 1 mese dalla comunicazione del presente provvedimento i servizi sociali brasiliani competenti per la zona di residenza del minore al fine di presentare a questo Giudice una relazione sulle condizioni reali del bambino e sulla qualità della relazione con il padre oltre che sulla effettiva possibilità di frequentazione del minore per il periodo previsto in Brasile e, successivamente, anche in Italia invitandoli a inviare a questo Presidente una relazione entro 3 mesi-

2) adisca il Giudice brasiliano della residenza abituale del minore per radicare un procedimento volto al riconoscimento e all'esecuzione del provvedimento oggi reso entro 3 mesi;

ritenuto che, sotto il profilo economico, risulta agli atti che il ricorrente stia versando € 1.400 mensili (pari a 3500 reais) oltre ad € 250 mensili per la scuola privata frequentata dal figlio: appare quindi congruo prevedere che il ricorrente continui a corrispondere il suddetto importo mensile -1.400 mensili (pari a 3500 reais) oltre al costo delle spese scolastiche del figlio e del 50% delle spese mediche-, apparendo tale importo adeguato alla capacità reddituale del ricorrente come desumibile dalle dichiarazioni fiscali in atti depositate e dalla necessità di garantire al minore adeguate condizioni di vita considerando che, attese le scarse frequentazioni con il minore, tutti gli oneri economici e di mantenimento gravano sulla resistente ;

P.Q.M.

1) affida il minore X (nato il ...2005) .. in maniera condivisa ad entrambi i genitori con collocamento in via prevalente presso la madre (in Brasile) ;

2) dispone che il padre possa vedere e tenere con sé il minore per 15 giorni consecutivi nel mese di luglio (periodo in cui in Brasile non vi è scuola) o nel mese di agosto: per il 2013 le frequentazioni avverranno esclusivamente in Brasile, mentre per gli anni successivi e a venire il padre avrà la con facoltà -per analoghi periodi- di frequentare il minore sia in Brasile sia in Italia: il ricorrente dovrà in ogni caso comunicare alla resistente il periodo prescelto entro il 30 maggio di ogni anno assumendosi integralmente gli oneri di viaggio relativi al minore; inoltre il padre potrà vedere e tenere con sé il minore - o in Brasile o in Italia- per 15 giorni consecutivi in occasione delle vacanze scolastiche natalizie previste dal calendario ministeriale brasiliano (da 1.12 al 1/2) in un periodo che dovrà essere indicato e concordato con la resistente entro il 30 settembre di ogni anno. In ogni caso e anche per periodi ulteriori e diversi il minore potrà sempre visitare tener con sé il minore in Brasile - preavvertendo la madre con congruo anticipo- ogni qual volta ivi si recherà: dovrà in ogni caso essere rispettato l'impegno e l'orario scolastico del minore;

Dispone che il ricorrente:

a) contatti - entro 1 mese dalla comunicazione del presente provvedimento- i servizi sociali brasiliani competenti per la zona di residenza del minore al fine di presentare a questo Giudice una relazione sulle condizioni reali del bambino e sulla qualità della relazione con il padre oltre che sulla effettiva possibilità di frequentazione del minore per il periodo previsto in Brasile e, successivamente, anche in Italia invitandoli a inviare a questo Presidente una relazione entro 3 mesi-

b) adisca - entro 3 mesi -il Giudice brasiliano della residenza abituale del minore per radicare un procedimento volto al riconoscimento e all'esecuzione del provvedimento oggi reso ;
nomina giudice istruttore se stesso.

3) dispone che il ricorrente corrisponda alla resistente a titolo di contributo al mantenimento del figlio € 1.400 mensili (pari a 3500 reais) oltre al costo delle spese scolastiche del figlio e del 50% delle spese mediche-;

Fissa l'udienza di comparizione e trattazione il 26.9.2013 ore 9.30

Assegna alla parte ricorrente termine sino al **30.5.2013** per la notifica del verbale dell'udienza presidenziale e della presente ordinanza alla resistente

Assegna alla parte ricorrente termine sino al **30.6.2013** per il deposito in cancelleria di memoria integrativa, che deve avere il contenuto di cui all'art. 163 comma 3 nn. 2, 3, 4, 5 e 6 c.p.c.;

Assegna altresì alla parte convenuta termine **sino a 10 giorni prima dell'udienza** di comparizione e trattazione sopra indicata per la costituzione in giudizio ai sensi degli artt. 166 e 167 commi 1 e 2 c.p.c., nonché, in particolare, per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio;

Avverte la parte convenuta che la costituzione oltre il termine suddetto comporta le decadenze di cui all'art. 38 e 167 c.p.c. e che oltre lo stesso termine non potranno più essere proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio;

manda la cancelleria di comunicare la presente ordinanza al P.M.

SI COMUNICHI

Milano, 14.2.2013

Il Presidente FF
dott. LAURA COSMAI

IL CASO.it