

La residenza abituale del minore prevale comunque.

Trib. Vercelli, sez. I civ., decreto 23 luglio 2014 (Pres. Marozzo, est. Fiengo)

Competenza giurisdizionale – Reg. 2201/2003 – Residenza Abituale del minore – Sussiste – Provvedimenti assunti da giudice di uno Stato dove non risiede il Minore – Vincolanti per il giudice dove residente il minore - Esclusione

Il sistema di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'UE è fondato sulla reciproca fiducia e collaborazione (si vedano, tra gli altri, con specifico riferimento alla materia in esame, gli articoli 24 e 26 del regolamento 2201/03 ed il considerando 21 dello stesso regolamento). La reciproca fiducia e collaborazione non possono tuttavia considerati valori assoluti ed inderogabili, dovendo, rispetto ad essi, ritenersi prevalente l'interesse del minore che, tra l'altro, risulta tutelato (oltre che dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 – ratificata in Italia dalla legge 176/91) anche da disposizioni sovraordinate rispetto al regolamento 2201/03. Ne consegue che, in caso di certa e non controversa residenza abituale del minore in uno Stato Membro, è questo a dovere assumere i provvedimenti nell'interesse del fanciullo, disattendendo quelli eventualmente emessi da uno Stato senza collegamento con il bambino.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

omissis

1. Con ricorso iscritto a ruolo il 5.6.2013 I, cittadina rumena, ha chiesto pronunciarsi la separazione dal marito (connazionale) II, sposato in ... (Romania) il 11.10.1998 deducendo di essere stata vittima “di una situazione persecutoria caratterizzata da percosse, minacce di morte, lesioni ed insulti” (p. 2 dell’atto introduttivo) da parte del marito, affetto da dipendenza alcolica. La I ha inoltre chiesto l’affidamento esclusivo del figlio X (nato a ... il ..2011), vittima di violenza assistita, nonché di percosse da parte del padre e la condanna della controparte al pagamento di un assegno di mantenimento in favore proprio e del minore.

Nel procedimento di separazione (al quale è stato assegnato numero di R. G. .../2013) si è costituito –il 30.10.2013- II il quale ha preliminarmente chiesto l’adozione dei provvedimenti di cui all’art. 19 del regolamento CE 2201/03, deducendo di avere, il 14.5.2013 (e, pertanto, prima della instaurazione del procedimento di separazione innanzi a questo Tribunale), depositato ricorso per divorzio innanzi al Tribunale rumeno di Zalau (in procedimento nel quale la moglie è rimasta contumace).

Lo II ha anche prodotto provvedimento in data 15.10.2013 con il quale il Tribunale ordinario di Zalau ha determinato (con efficacia esecutiva “fino alla soluzione definitiva del fascicolo n. .../2013 pendente presso il Tribunale Ordinario di Zalau, avente come oggetto il divorzio”) le modalità di visita del padre al piccolo X.

Con provvedimento in data 23.12.2013 il Presidente del Tribunale di Vercelli ha escluso la necessità di adottare provvedimenti cautelari, considerato che “non ostano motivi, al di fuori delle dichiarazioni della I per assumere provvedimenti contrari a quelli adottati interinalmente dall’autorità rumena”.

Il 25.2.2014 il giudice istruttore designato ha ritenuto che con il sopra (parzialmente) ritrascritto provvedimento il Presidente di questo Tribunale avesse inteso recepire integralmente il provvedimento provvisorio adottato dal giudice rumeno ed ha, esclusa la ricorrenza di elementi sopravvenuti, dichiarato inammissibile il ricorso presentato, ai sensi dell’art. 709, ultimo comma, c.p.c., dalla I.

Con ricorso (oggetto del presente subprocedimento) ai sensi dell’art. 709ter c.p.c. II, lamentando la mancata attuazione del provvedimento del giudice rumeno (recepito dal Presidente di questo Tribunale) a causa degli ostacoli frapposti dalla controparte alla frequentazione padre-figlio, ha chiesto la determinazione delle concrete modalità di attuazione del provvedimento rumeno nonché l’adozione dei provvedimenti di cui all’art. 709ter, co. 2, nn. 1 – 4, c.p.c.

La resistente ha inizialmente chiesto il rigetto delle domande di controparte osservando come, tanto alla luce delle relazioni dei servizi sociali di .. quanto alla luce della sentenza medio tempore pronunciata del Tribunale di Zalau il 20.2.2014 (che ha rigettato la domanda di divorzio con addebito alla moglie proposta dall’odierno ricorrente), deve ritenersi che le visite padre-figlio non siano rispondenti all’interesse del minore.

Del resto, ha osservato la I, la sentenza pronunciata dal Tribunale di Zalau comporta il venir meno dell’efficacia del provvedimento cautelare adottato dal giudice rumeno e recepito dal Presidente di questo Tribunale. A tale argomento il ricorrente ha replicato osservando che, come risulta dal tenore letterale del provvedimento cautelare adottato in Romania, lo stesso provvedimento del quale si richiede oggi l’attuazione è efficace “fino alla soluzione definitiva” del giudizio di divorzio e, pertanto, secondo la parte (che ha nel frattempo impugnato la decisione di rigetto della domanda di divorzio), sino al passaggio in giudicato della sentenza resa dal giudice rumeno.

2. Non appare rilevante ai fini del presente procedimento valutare se, come sostenuto dall’odierno ricorrente, il provvedimento provvisorio sia destinato a produrre effetti sino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio.

Il provvedimento del quale lo II chiede l’attuazione risulta infatti in contrasto con le norme dettate dal regolamento CE 2201/03 e, in particolare, con l’art. 8 di tale regolamento che, come noto, al paragrafo 1 così dispone: “Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi”.

Pur non potendo trascurarsi le difficoltà che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, sono emerse con riferimento alla nozione di “residenza abituale” del minore, nel caso concreto non vi sono dubbi circa il fatto che il figlio delle parti abbia la residenza abituale in Italia; non solo, infatti, X è nato in [Italia], ma –secondo quanto è pacifico- lo stesso è sempre stato residente in territorio italiano.

Non appare possibile –come vorrebbe invece il ricorrente- invocare l’art. 12 del regolamento in materia di proroga della competenza, attesa la mancanza del requisito di cui alla lettera b) del primo paragrafo di tale articolo; ed infatti non solo la competenza del giudice rumeno non è stata accettata dall’odierna resistente né espressamente (la parte, infatti, è rimasta contumace nel procedimento di primo grado innanzi al Tribunale di Zalau) né in qualsiasi altro modo univoco (come si desume, tra l’altro, dal fatto che la stessa resistente ha radicato in Italia procedimento avente ad oggetto la separazione e la responsabilità genitoriale relativamente al piccolo X), ma, innanzi tutto, la competenza del giudice rumeno non appare –per quanto a breve si dirà- conforme all’interesse superiore del minore.

Né la legittimità del provvedimento del Tribunale di Zalau può essere rinvenuta alla luce dell’art. 20 del regolamento CE 2201/03. Nel caso concreto, infatti, è mancata quella presenza del minore in Romania che, sola, avrebbe giustificato (sia pure provvisoriamente –cfr. art. 20.2-) la giurisdizione esorbitante contemplata dall’art. 20.1 del regolamento.

Non sfugge che il sistema di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell’UE è fondato sulla reciproca fiducia e collaborazione (si vedano, tra gli altri, con specifico riferimento alla materia in esame, gli articoli 24 e 26 del regolamento 2201/03 ed il considerando 21 dello stesso regolamento).

La reciproca fiducia e collaborazione non possono tuttavia –secondo questo giudice- essere considerati valori assoluti ed inderogabili, dovendo, rispetto ad essi, ritenersi prevalente l’interesse del minore che, tra l’altro, risulta tutelato (oltre che dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 –ratificata in Italia dalla legge 176/91-) anche da disposizioni sovraordinate rispetto al regolamento 2201/03.

Tanto è a dirsi, ad esempio, con riferimento agli artt. 7 (“Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni”) e 24 (“1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. È noto che, ai sensi dell’art. 6.1 del Trattato sull’Unione europea (come novellato dal Trattato di Lisbona), la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ha ormai lo stesso valore giuridico dei trattati. Peraltro le disposizioni della Carta di Nizza-Strasburgo assumono tale elevato rango ove risulti rispettata la previsione dell’art. 51 della Carta secondo la quale “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”. Nel caso di specie non appare dubbia l’immediata applicabilità degli artt. 7 e 24 della Carta, essendo tali norme qui valutate con riferimento all’attuazione proprio del regolamento CE 2201/03; nel senso che le disposizioni della Carta di Nizza-Strasburgo vanno valutate ai fini dell’interpretazione del regolamento 2201/03

risulta non solo lo stesso regolamento in esame (considerando 33), ma, anche, la Corte del Lussemburgo (Corte di giustizia dell'Unione europea, 22 dicembre 2010, C-491/10, Aguirre Zarraga, Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 ottobre 2010, C-400/10, J. McB).

Ancora, la disciplina posta dagli artt. 7 e 24 in esame deve essere letta alla luce dell'art. 8.1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza") nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo. Tanto discende dall'art. 52.3 della Carta di Nizza-Strasburgo ("Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa") essendo qui sufficiente osservare come la corrispondenza tra l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 8.1 della Convenzione emerge immediatamente già alla luce del raffronto della lettera di tali disposizioni.

Ebbene, questo giudice ritiene conforme al superiore interesse del minore che l'adozione delle modalità di visita tra figlio e genitore non collocatario sia assunta dall'autorità giurisdizionale del luogo ove il minore risiede.

Tale giudice, meglio di ogni altro, infatti, è in grado di acquisire (per lo più tramite i servizi sociali) quegli elementi che consentono di comprendere in modo pieno le esigenze del minore sì da meglio determinare il contenuto dell'emanando provvedimento. Tanto è a dirsi anche tenuto conto che il minore è persona in età evolutiva; ne discende la necessità di monitorare costantemente la formazione della sua personalità e l'evoluzione dei rapporti con ciascuno dei genitori sì da assicurare (in tempi ristretti) anche le necessarie modifiche del provvedimento adottato.

Che la soluzione qui accolta sia quella più rispondente all'interesse del minore discende del resto dallo stesso regolamento 2201/03 che, al considerando 12, prevede l'opportunità 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".

Le considerazioni appena svolte appaiono, con riferimento al caso concreto, confermate dal fatto che, a quanto consta, il provvedimento provvisorio del giudice rumeno è stato adottato senza neppure aver acquisito una relazione da parte dei servizi sociali italiani in ordine alla condizioni di vita di X ed ai rapporti tra lo stesso e ciascuno dei genitori ed è relativo ad una situazione residenziale del minore (trasferitosi ormai a ... insieme alla madre) non più attuale.

Quanto detto impone di superare i provvedimenti con i quali, nella fase presidenziale ed anche in quella istruttoria, questo Tribunale aveva recepito la decisione del giudice rumeno e, in considerazione del superiore interesse del minore, impone di determinare ex novo, alla luce delle relazioni dei servizi sociali acquisite, le modalità di visita tra lo Iuhas ed il figlio.

Al fine di migliorare l'applicazione del regolamento 2201/03 appare inoltre opportuno segnalare il presente provvedimento all'Autorità centrale italiana ai sensi degli artt. 54 e 55 del regolamento CE 2201/03.

3. Come risulta dalla relazione dei servizi sociali della Comunità montana pervenuta a questo Ufficio il 10.7.2014, dopo circa un anno di mancata frequentazione, l'odierno ricorrente ha incontrato, con modalità protetta, il piccolo X il 18.3.2014, il 22.4.2014 ed il 27.6.2014.

A dispetto delle allegazioni della resistente, gli incontri padre-figlio sono risultati "nel complesso positivi" (p. 1 della relazione dei servizi sociali); è emersa "evidente" l'esistenza di un legame funzionale tra lo II ed X che si manifesta sia sul versante della comunicazione verbale che sul piano non verbale. Sono emerse difficoltà del bambino nella fase iniziale degli incontri; le stesse, tuttavia, "paiono legate più ad un mandato genitoriale proveniente dalla figura materna che non ad una difficoltà direttamente sperimentata e vissuta dal bambino nella relazione con il padre". La serenità degli incontri -proseguono i servizi- è quindi turbata (fortunatamente, in modo non decisivo) dalla preoccupazione di X di contravvenire ai dettati della madre che, pur dichiaratasi favorevole agli incontri padre-figlio, tiene condotte controllanti e rigide.

Dalla relazione emerge inoltre una grave difficoltà del ricorrente a riconoscere la gravità delle violenze perpetrate, alla presenza del figlio, a danno della controparte ed il carattere destabilizzante che tali violenze hanno avuto per X.

I servizi concludono quindi: a) per la prosecuzione degli incontri padre/figlio con conservazione della modalità protetta; b) per l'inizio di un percorso psicologico in favore dello Iuhas al fine di consentire allo stesso di rielaborare il proprio vissuto di genitore in relazione ai maltrattamenti ed ai relativi danni che gli stessi hanno cagionato ad X; c) per un sostegno psicopedagogico della madre teso a supportarlo nell'esercizio delle funzioni genitoriali soprattutto allo scopo di evitare di trasmettere al figlio il proprio rancore nei confronti del marito e per promuovere l'autonomia del bambino.

Appare evidente dalla relazione dei servizi in atti che gli incontri padre-figlio non comportano alcun pregiudizio per X. Ne discende che gli stessi devono proseguire sia pure nella modalità protetta (modalità che, tra l'altro, appare -allo stato- opportuna anche in considerazione della tenera età del minore e del lungo periodo di mancata frequentazione tra il bambino ed il padre).

A riguardo non può nascondersi che la distanza tra il luogo di residenza dello II e il luogo ove vive X e, più ancora, l'attività lavorativa (camionista) del ricorrente non agevolano una frequentazione costante; le difficoltà sono ulteriormente accentuate dalla necessità che gli incontri avvengano con modalità protetta. Tali circostanze non possono tuttavia determinare pregiudizio alla relazione padre-figlio. Anche con riferimento al caso concreto occorre, così come ripetutamente ribadito dalla Corte di Strasburgo (tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 17.12.2013, Santilli c. Italia), assicurare in modo effettivo il diritto di visita mediante l'adozione immediata di misure flessibili ed adeguate in concreto.

In proposito va favorevolmente valutata la disponibilità manifestata dai Servizi sociali della Comunità montana ,, che, nel rispondere alla sollecitazione avanzata da questo Tribunale con provvedimento del 15.7.2014, hanno tempestivamente (si veda la nota dei servizi in data

18.7.2014) reperito –sino al mese di settembre 2014- uno spazio alternativo rispetto a quello (non utilizzabile il sabato e la domenica) ordinariamente adoperato per gli incontri con modalità protetta. Anche l'educatrice che segue X ha espresso la disponibilità a svolgere, a settimane alternate, la propria attività lavorativa il sabato (contrariamente a quanto previsto dall'ordinario orario settimanale) così contribuendo ad assicurare una continuità di figure di riferimento per il minore.

Deve pertanto disporsi che il ricorrente incontri, con modalità protetta, il figlio, a fine settimana alternati, il sabato dalle ore 11:00 alle ore 15:00. Gli incontri –salva diversa indicazione da parte dei servizi sociali competenti- avverranno (almeno sino al settembre 2014) presso la sede dell'Asilo nido "...” di

I Servizi sociali della Comunità montana ... provvederanno a determinare il calendario di incontri, con modalità protetta, padre-figlio anche per il periodo successivo al settembre 2014, adottando –così come risulta già dalla nota in data 18.7.2014- tutti gli accorgimenti possibili per assicurare la frequentazione del ricorrente e di X almeno a settimane alternate nella giornata del sabato (oltre che, ove vi sia la disponibilità del padre, un pomeriggio a settimana).

Al fine di consentire a questo Tribunale di verificare l'evoluzione dei rapporti padre-figlio e di provvedere all'eventuale modifica del presente provvedimento, i servizi sociali competenti provvederanno ad inviare (a partire dalla comunicazione del presente atto) relazione trimestrale a questo Ufficio in ordine alle visite tra lo Iuhas ed il minore.

Appare inoltre opportuno che i genitori intraprendano, presso i Servizi sociali territorialmente competenti, i percorsi sopra indicati sub lettere b) e c).

4. Nessuna statuizione viene in questa sede adottata con riferimento alle domande proposte ai sensi dell'art. 709ter, co. 2, nn. 1 – 4, c.p.c. tenuto presente che lo stesso Iuhas ha chiesto differirsi tale pronuncia al fine di verificare la cessazione da parte della resistente, anche a fronte del presente provvedimento, delle condotte pregiudizievoli alla ripresa dei rapporti padre-figlio.

La pronuncia sulle spese deve essere differita alla definizione del procedimento principale

P.Q.M.

1) dispone che II incontri, con modalità protetta, il figlio X almeno una volta a settimane alterne secondo il calendario che sarà predisposto dai Servizi sociali della Comunità montana .. i quali provvederanno a relazionare questo Ufficio sui rapporti tra X e ciascuno dei genitori con cadenza trimestrale dalla comunicazione del presente provvedimento;

2) dispone la presa in carico da parte dei Servizi sociali competenti per il Comune di ... di II affinché lo stesso rielabori il proprio vissuto di genitore in relazione ai maltrattamenti ed ai relativi danni che gli stessi hanno cagionato al figlio X;

3) dispone la presa in carico da parte dei Servizi sociali della Comunità .. di I affinché alla stessa sia assicurato un sostegno psicopedagogico teso a supportare la madre nell'esercizio delle funzioni genitoriali;

4) manda la cancelleria di comunicare il presente provvedimento al Ministero della Giustizia – Dipartimento per la Giustizia minorile per

l'adozione delle iniziative ritenute opportune ai sensi degli artt. 54 e 55 regolamento CE 2201/03.

Così deciso in Vercelli, nella camera di consiglio del 23.7.2014.

Si comunichi alle parti e ai Servizi sociali della Comunità montana .. nonché ai Servizi sociali territorialmente competenti per il Comune di ..