

TRIBUNALE DI SALERNO,

I SEZIONE CIVILE

Il Collegio, riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei magistrati:

Dottor Giorgio Jachia Presidente Est.

Dottor Guerino Iannicelli Giudice

Dottoressa Valentina Chiosi Giudice

pronuncia il seguente:

DECRETO

nel procedimento civile di Volontaria Giurisdizione vertente tra le seguenti

PARTI

1) **MADRE**

Rappresentato e difeso dall'avvocato

RICORRENTE

AVVERSO

2) **PADRE**

Rappresentato e difeso dall'avvocato

RESISTENTE

3) Pubblico Ministero in persona del Procuratore della Repubblica

PARTE NECESSARIA

20

ED ALL'UOPO ESPONE LE

RAGIONI DELLA DECISIONE

~~1.1~~ **Richiesta di autorizzazione al trasferimento del domicilio e della residenza del minore**

Con ricorso, meglio di seguito esaminato, il genitore co-residente con il minore chiede di essere autorizzato a trasferire il domicilio e la residenza della minore (assieme a quello del genitore istante) esponendo di avere ricevuto offerta di lavoro da società con sede operativa in altra regione.

Nella memoria di costituzione il genitore non co-residente si oppone al trasferimento rappresentando che tale trasferimento contrasta con gli interessi della minore.

Va subito precisato che la domanda riconvenzionale in ordine alla modifica dei provvedimenti in essere resa dal resistente sarà esaminata, essendo stata depositata il giorno dell'udienza, dopo il dovuto approfondimento istruttorio e quindi dopo la remissione sul ruolo della presente causa, avendo la parte ricorrente chiesto di esaminare la sua istanza con urgenza connessa ad un termine all'offerta lavorativa ricevuta.

~~1.2~~ **Diritti dei minori**

In generale, va preliminarmente rammentato, che il legislatore ha nei primi due commi dell'art. 315 bis c.c. e nel primo comma dell'art. 337 bis c.c. scolpito il passaggio da una visione adultocentrica ad una visione sensibile alla tutela ed agli interessi dei minori ponendo in luce i diritti dei figli non a caso anteposti logicamente all'art. 316 c.c. concernente la responsabilità genitoriale ed al secondo comma dell'art. 337 bis c.c. concernente i provvedimenti giudiziari inerenti i minori.

Ai sensi dell'art. 315 bis primo comma c.c. il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

Ai sensi dell'art. 315 bis primo comma c.c. il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

Ai sensi del primo comma dell'art. 337 ter c.c. il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

In quest'ottica la definizione di responsabilità genitoriale collide con quella della potestà genitoriale ove si leggeva il figlio è soggetto alla potestà paterna.

Infatti non si legge più alcuna soggezione del figlio ai genitori.

Oggi l'art. 316 c.c. dispone che entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio.

Dispone inoltre sempre il primo comma dell'art. 316 c.c. che i genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore.

Il terzo comma dell'art. 337 ter c.c. dispone che la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori.

Sempre il terzo comma dell'art. 337 ter c.c. dispone poi che le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

Sempre il terzo comma dell'art. 337 ter c.c. dispone che in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice.

Sempre il terzo comma dell'art. 337 ter c.c. dispone che limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente

La chiave di volta del sistema è però il secondo comma dell'art. 337 ter che specifica con una norma imperativa che il compito dell'Autorità Giudiziaria è realizzare la finalità indicata dal primo comma dell'art. 337 ter, è concretizzare il diritto del minore di mantenere un rapporto
80 **equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Sempre tale norma architrave, sempre il secondo comma dell'art. 337 ter c.c. dispone con norma inderogabile che il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale dei minori.**

Non a caso tale norma imperativa ed inderogabile è posta prima delle norme che descrivono il contenuto dei provvedimenti nei casi in cui entrambi i genitori siano implicitamente confermati nell'esercizio pieno della responsabilità genitoriale: I) modalità dell'affido congiunto, condiviso od esclusivo; II) determinazione dei tempi e delle modalità della presenza dei minori presso ciascun genitore; III) fissazione della misura e del modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli; IV) determinazione in caso di disaccordo della residenza abituale del minore.

Quindi (cfr Cassazione civile, sez. VI, I; 19/07/2016, ord. n. 14728) l'interesse del minore ai sensi dell'art. 337 ter c.c. costituisce il parametro essenziale di riferimento per l'adozione dei provvedimenti relativi alla prole: pertanto il giudice deve salvaguardare il diritto del minore di
100 **mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.**

Degli effetti della determinazione giudiziale della responsabilità condivisa

La precisazione generale sopra compiuta in ordine ai diritti dei minori trova la sua ragione d'essere in questo provvedimento nella successiva esposizione di tre differenti problematiche: 1) l'individuazione del contenuto astratto della responsabilità genitoriale; 2) l'individuazione del

contenuto concreto della responsabilità genitoriale con particolare riguardo alla fissazione giudiziale della residenza del minore presso uno dei coniugi; 3) l'individuazione concreta dell'eventuale interesse del minore a trasferirsi in altra regione.

In astratto la responsabilità genitoriale condivisa si esplica con il mantenimento diretto da parte di entrambi i genitori (compensato dall'erogazione eventuale di un assegno perequativo) e con l'attribuzione ad entrambi i genitori di momenti (anche differenti) di partecipazione alla quotidianità dei figli.

120 In concreto, caso per caso ed in funzione dell'età dei minori, il giudice, lasciando comunque ai genitori la facoltà di assumere ulteriori accordi nell'interesse del minore, determina il genitore co-residente ed i tempi di fissazione della misura e del modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli; IV) determinazione in caso di disaccordo della residenza abituale del minore.

Degli effetti della determinazione giudiziale della residenza

Va ora precisato che l'istituto giuridico del genitore collocatario è di esclusiva origine giurisprudenziale e che secondo parte della dottrina collide con la disciplina sull'affidamento condiviso, è una scoria del vecchio impianto normativo e si conforma al modello di affidamento esclusivo precedente alla riforma.

Si tratta, invece, di comprendere (a prescindere da dispute inerenti il nome degli istituti) quali siano gli effetti reali della determinazione giudiziale della residenza abituale del minore che non può certo comportare in tutti i casi e per tutte l'età dei minori la creazione *contra legem* di un genitore prevalente attivamente coinvolto nei compiti di cura, educazione e formazione della prole e di un genitore marginale o ludico senza effettiva partecipazione alla quotidianità dei figli.

140 Si tratta di comprendere che la determinazione della residenza abituale non comporta la designazione del genitore abituale perché la determinazione della residenza abituale è del tutto autonoma rispetto alla determinazione dei tempi e delle modalità della presenza dei minori presso ciascun genitore.

Anzi a seguito della determinazione dei tempi e della modalità della presenza dei minori presso ciascun genitore il Tribunale fissa la residenza abituale del minore presso uno di essi, fissa il domicilio del minore presso

entrambi i coniugi in funzione dei tempi della loro presenza presso i genitori e se del caso attribuisce la casa familiare.

Quindi la decisione prioritaria resta quella da compiersi nell'interesse del minore dell'individuazione dei tempi e della modalità della presenza dei minori presso ciascun genitore cui seguono quelle dell'individuazione della residenza abituale dei minori e dell'individuazione di un'eventuale assegno perequativo in favore di un genitore.

Conferma di questa lettura si ha nelle decisioni merito (cfr., Tribunale Roma, sez. I, 20/01/2015 n. 1310; Corte appello Bologna, sez. I, 14/04/2016 n. 625) secondo le quali i tempi di permanenza dei minori possono essere suddivisi in modo paritario tra i due genitori e ciò non di meno può essere attribuita ad uno di essi la casa familiare e così pure ciò non di meno può essere attribuito ad uno di essi un assegno perequativo per il mantenimento del minore e sempre ciò non di meno può essere fissata la

160

residenza abituale del minore.
Quindi, con riferimento all'odierna vicenda, si deve prendere atto gradatamente: a) che è in essere un co-affidamento; b) che sono stati determinati giudizialmente i tempi ed i modi della presenza della minore accanto ai due genitori non più conviventi e già domiciliati in città differenti; c) che la minore è co-residente in virtù di provvedimento giudiziario e non di accordo con la madre.

dell'interesse del minore a trasferirsi in altra regione

Pare il caso, proseguendo l'inquadramento giuridico della problematica posta dalla fattispecie concreta, va condivisa l'osservazione resa in un significativo precedente di merito (Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 8 ottobre 2014) ove si precisa che nell'ambito della recente riforma del diritto di famiglia e, più in particolare, della disciplina della filiazione, introdotta dalla legge n. 219/2012 e dal successivo decreto legislativo n. 154/2013, è stato esplicitamente previsto con riferimento alla questione circa la scelta della residenza abituale dei minori ed in linea con il dizionario europeo (che include nella **nozione di "affidamento" la scelta condivisa circa il luogo di residenza abituale del minore**) che la residenza abituale del fanciullo è scelta dai genitori di "comune accordo" (artt. 316 c.c. e 337 ter comma terzo c.c.) e in caso di disaccordo la scelta è rimessa al Giudice.

180

La residenza (Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 8 ottobre 2014) abituale del minore, intesa come luogo in cui questi ha stabilito la sede prevalente dei suoi interessi e affetti, costituisce, dunque, anche per espresso richiamo

20

normativo, uno degli «affari essenziali» (arg., ex art. 145, comma II, cod. civ.) per la vita del fanciullo.

La normativa (Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 8 ottobre 2014) sopra richiamata si inserisce, come detto, nell'ambito della novella legislativa di cui alla legge n. 219/2012, il cui fondamentale principio ispiratore è quello della prevalenza dell'interesse del figlio, specie se minore, su ogni altro interesse giuridicamente rilevante che vi si ponga in contrasto; pertanto le disposizioni in esame devono essere interpretate ed applicate in conformità al principio sopra evidenziato.

200 Conseguentemente (Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 8 ottobre 2014), sebbene la scelta della residenza da parte del genitore collocatario costituisca l'esercizio di un diritto di libertà garantito dall'art. 16 della Costituzione, deve rilevarsi che rispetto a tale diritto l'altro genitore può opporre ragioni direttamente collegate all'interesse della prole, come nel caso di un evidente ostacolo all'esercizio del proprio diritto di visita, ed il Giudice dovrà valutare, nella persistenza del disaccordo fra i genitori, se il trasferimento di residenza dei minori si ponga o meno in contrasto con l'interesse degli stessi ad un equilibrato ed armonico sviluppo della personalità, che si sostanzia anche nel diritto a conservare un rapporto significativo e continuativo con l'altro genitore, che potrebbe essere compromesso dal trasferimento della prole in un luogo distante dalla residenza del genitore non collocatario o, comunque, non facilmente raggiungibile. Invero, il diritto di un genitore di spostare la propria residenza insieme al figlio, pur trattandosi di diritto di rilievo costituzionale, deve essere bilanciato con il diritto del minore (di pari rango costituzionale) ad una sana crescita e ad uno sviluppo armonico della personalità, nonché a mantenere, pur in caso di disgregazione della famiglia, equilibrati ed adeguati contatti e rapporti con entrambi i genitori. Con la conseguenza che il diritto del genitore di trasferire la propria residenza insieme al figlio può trovare tutela giudiziale solo ove il trasferimento suddetto garantisca il soddisfacimento del diritto del minore come sopra evidenziato.

In giurisprudenza si rinvengono poi applicazioni di questi principi tanto in senso favorevole al trasferimento quanto in senso contrario proprio perché l'interesse del minore va esaminato caso per caso.

220 Ad esempio è stato (cfr, Tribunale Torino, sez. VII, 05/06/2015) ritenuto che non vi sia alcun ostacolo al mantenimento dei rapporti tra padre e figlio potendo questi essere garantiti da un opportuno calendario di visite che

preveda l'intensificazione degli incontri nei periodi di vacanza delle minori. Al contrario, non autorizzare il trasferimento delle bambine con la madre, comporterebbe il loro inserimento nel nucleo familiare paterno, sostenute e seguite nella quotidianità dal padre e dalla sua compagna, con consistenti dubbi sulla corrispondenza di tale soluzione al loro interesse.

Per contro è stato ritenuto (Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 8 ottobre 2014) che il trasferimento non possa essere autorizzato nei confronti di minori effettivamente seguiti dall'altro genitore ed aventi effettivi rapporti con gli altri parenti.

In sintesi si deve verificare: se l'ambiente di vita ove stanno crescendo i minori sia pregiudizievole per gli stessi; se lo sradicamento dei minori dal proprio mondo di affetti ed amicizie locali sia compensato dall'avvicinamento ai nonni, ai cugini ed altri parenti del genitore che rientra nella zona di provenienza che già i minori conoscono e frequentano durante le vacanze; se invece lo sradicamento sia totale perdendo il minore sia il proprio mondo di affetti ed amicizie locali sia un effettivo inserimento nelle famiglie di provenienza dei genitori e l'inserimento in nuovi contesti scolastici ed ambientali non sia agevolato da pregresse esperienze; se siano in corso in loco trattamenti terapeutici o se viceversa si debbano affrontare nel luogo di destinazione trattamenti terapeutici non erogati in loco; se il richiedente il trasferimento abbia provato che i figli godrebbero di risorse affettive e di un contesto sociale maggiormente arricchenti per i figli.

240

In altri casi si deve invece considerare il fatto che, qualora si ritenesse di non autorizzare il trasferimento delle minori con il genitore ricorrente, il medesimo dovrebbe necessariamente prendere servizio nella nuova località essendo un trasferimento per una attività lavorativa già in essere da tempo. In tal caso la mancata autorizzazione al trasferimento comporterebbe il mutamento del rapporto con il genitore comunque trasferito e l'inserimento comunque nel nucleo familiare del genitore non co-residente quando invece il trasferimento potrebbe essere compensato da una riformulazione del calendario di visite paterne.

Della vicenda concreta

Il collegio, valutati gli elementi addotti dalla ricorrente a sostegno della propria richiesta, nonché le obiezioni evidenziate dal convenuto, ritiene, che sia maggiormente rispondente all'interesse dei minori rimanere nel contesto sociale ed abitativo in cui sono fino ad ora cresciuti, potendo, in

questo modo, mantenere equilibrati e continuativi rapporti con entrambi i genitori e coltivare le relazioni con i parenti e la rete amicale già in essere.

260 Infatti con ogni evidenza la madre non ha provato: 1) che il luogo in cui la minore vive sia pregiudizievole per la minore; 2) che il luogo in cui si propone di portare la minore sia in concreto più proficui per la minore; 3) che nel luogo in cui si propone di trasferire la minore ella abbia concrete possibilità di ambientarsi non avendo ivi nessuna conoscenza e non avendo nemmeno la madre alcuna relazione ivi; 4) che lo sradicamento totale della minore dai suoi affetti, dal contesto scolastico, dal padre, dalla famiglia paterna sia in qualche maniera compensato da altri vantaggi.

Infatti la madre adduce come motivo del trasferimento la ricezione di offerta lavorativa in altra regione senza provare la ragione per la quale non svolga più attività economica in Salerno e senza spiegare la ragione per la quale la madre abbia fatto cambiare plurime residenze alla figlia.

Certamente significativa è l'affermazione della ricorrente: *“Palese è l'insostituibilità della presenza quotidiana della madre nella cura dei bisogni, nell'organizzazione del contesto e nell'attenzione agli aspetti emozionali e sociali della figlia, anche in considerazione del fatto che sin dalla nascita a Maddaloni, e poi nei trasferimenti prima a Nocera Inferiore e successivamente a Salerno, l'unica vera presenza costante nella vita della piccola Denise è stata sempre e solo la madre”*.

280 Tale frase denota che i trasferimenti sono stati fin qui compiuti senza tener conto dell'interesse della minore che oggi è inserita a scuola, ha buoni voti e vede frequentemente il padre, il fratellino ed i nonni paterni che sono la sola famiglia di origine che ella abbia incontrato in quanto la madre non ha potuto farle conoscere la propria domiciliata all'estero (Cuba).

Certo è che non si tratta nemmeno di un lavoro in essere che come in altri casi giurisprudenziali che hanno temperato l'interesse del genitore co-residente a continuare attività lavorativa a seguito di trasferimento con il diritto di frequentazione del genitore non co-residente.

In estrema sintesi parte resistente ha provato, anche con significativi documenti, allo stato, che non è interesse della minore (unico criterio per questa decisione per quanto già illustrato) il trasferimento della residenza della minore in altra regione in quanto **il quarto sradicamento**: 1) non è compensato da alcun vantaggio in capo alla minore; 2) sarebbe totale perché nel luogo di destinazione la minore non ha alcun riferimento pre-esistente e lascia qui ogni legame (salvo la madre); 3) non è supportato da alcuna misura volta ad attutirne gli effetti dirompenti; 4) non potrebbe

300 essere compensato da una differente calendarizzazione non avendo le parti con ogni evidenza le risorse per accompagnare la minore frequentemente dal nord Italia a Maddaloni ; 5) interromperebbe tutte le attuali conoscenze della minore in Salerno non avendo a maggior ragione le parti risorse spazio-temporali ed economiche anche per accompagnare a Salerno la minore oltre che a Maddaloni; 6) non è detto che sarebbe l'ultimo, sicchè tenuto conto di tutto quanto emerso, appare indispensabile comprendere se esista e quale sia il progetto educativo sottostante a quanto sta accadendo.

Remissione sul ruolo

Il rigetto della domanda del ricorrente non conclude il presente procedimento perché va esaminata la richiesta del resistente di modifica delle determinazioni, ex art. 337 ter c.c., giudiziarie, con particolare riguardo da esaminarsi alla luce delle pregresse considerazioni in fatto ed in diritto.

All'uopo si chiede ai Servizi sociali di Salerno di accertare quale sia lo stato attuale della minore (omissis) e di trasmetterla entro il 5.05.17.

Va ordinato anche il ' deposito di copia delle ultime tre dichiarazioni dei redditi e delle ultime tre buste paga o di dichiarazione di non avere redditi.

DISPOSITIVO

Il Tribunale, I Sezione Civile, in composizione collegiale

P.Q.M.

- 1) rigetta la domanda del ricorrente;
- 2) per l'effetto non autorizza il trasferimento della residenza della minore in altra regione;
- 320 3) rimette la causa sul ruolo del giudice istruttore per le valutazioni delle altre domande;
- 4) autorizza il deposito di memorie ad entrambe le parti entro giorni venti dal giorno successivo alla pubblicazione del presente provvedimento;
- 5) ordina ai Servizi sociali di Salerno di accertare quale sia lo stato attuale della minore (omissis) e di trasmetterla entro il 5.05.17;
- 6) ordina alle parti il deposito di copia delle ultime tre dichiarazioni dei redditi e delle ultime tre buste paga o di dichiarazione di non avere redditi.
- 7) spese al definitivo;

8) fissa l'udienza del 9.05.17 ore 12.00 avanti al Giudice Relatore

Decisa in Salerno il 27/03/2017

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge

Il Presidente Estensore
Giorgio Jachia

IL CASO.it