



TRIBUNALE PER I MINORENNI
20123 MILANO – Via G. Leopardi n°18

N° 988/11 RG/E

Il Tribunale per i Minorenni di Milano, riunito in camera di consiglio nella persona dei signori:

dr.ssa Emanuela Gorra
dr. Luca Villa
dr.ssa Eliana Girtanner
dr. Filippo Mauro

Presidente
Giudice relatore
Giudice onorario
Giudice onorario

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex artt 155, 317 bis cc relativo alla minore

D.G. S. nata a il xx/xx/2008, residente in Vezzano Ligure (SP), xxxx
figlia di:

D. G. A. nato il xx/xx/1971 residente in Vezzano Ligure (SP), con l'assistenza dell'avv. Vanessa Castagna del foro di La Spezia, domiciliata presso lo studio dell'avv Alessandro Muci in Milano via Conservatorio n. 22, ed ivi elettivamente domiciliato di

E.B.I. nata il xx/xx/1982 a xxx (Marocco) dimorante in Milano via xxx con l'assistenza dell'avv. Ursula Benetti Genolini, con studio in Milano via Saffi n. 29, ed ivi elettivamente domiciliata

Rilevato che

⇒ il procedimento è stato aperto su ricorso depositato il 23/3/2011 da parte della madre che ha chiesto l'affidamento esclusivo della minore, il collocamento presso la medesima, la regolamentazione del diritto di visita (con modalità protette), il contributo al mantenimento (indicato in euro 400,00 oltre al 50% delle spese mediche e scolastiche) e tutti i provvedimenti opportuni nell'interesse della minore evidenziando:

- il temperamento autoritario e geloso del Signor D.G.;
- le minacce verbali e le aggressioni fisiche ;
- i continui cambi di abitazione cui è stata costretta per le continue vessazioni e atteggiamenti ostili e rabbiosi dell'ex convivente;
- la mancanza di continuità nei versamenti per il mantenimento;

- l'opposizione del Signor D.G. a pattuire eventuali accordi circa l'affidamento della figlia con i Servizi Sociali di Vezzano Ligure, cui la ricorrente si è rivolta non essendo più in grado di reggere da sola la situazione, divenuta ormai insostenibile;
 - le difficoltà economiche.
- ⇒ Con memoria 16.6.2011 il padre si è costituito eccependo l'incompetenza territoriale evidenziando che fino a pochi giorni prima la proposizione del ricorso la madre – che non ha mai spostato la residenza da Vezzano Ligure – ha mutato varie dimore tutte ricomprese nel circondario del Tribunale per i Minorenni di Genova, svolgendo una serie contestazione alla ricostruzione dei fatti operata nel ricorso, negando di non aver contribuito al mantenimento o di aver assunto atteggiamenti maltrattanti o persecutori e di essersi sempre opposto al trasferimento a Milano;
- ⇒ il 18 luglio 2011 sono stati sentiti i genitori. La difesa D. G. ha confermato l'eccezione di incompetenza territoriale, evidenziando che il 5.7.2011 si è tenuta la prima udienza innanzi al GD Minotti (GO Lenti), ed il Tribunale di Genova si è riservato la decisione. Peraltro la difesa della madre ha riferito che in tale procedimento non si è costituita limitandosi ad una comunicazione sul fatto che era pendente il presente procedimento e che non poteva permettersi una nuova costituzione. Il padre ha riferito che da quando si è trasferita a Milano la bambina l'ha vista solo a Pasqua per 4/5 giorni perché è troppo disagiata venire a Milano anche perché privo di punti d'appoggio e con il lavoro è impossibile spostarsi di frequente. I genitori, in attesa della decisione sull'eccezione di incompetenza territoriale, hanno raggiunto un accordo per le vacanze estive. Le parti hanno confermato la ricostruzione degli spostamenti della minore antecedente l'avvio della procedura, che la bambina ha ancora la residenza a Vezzano e non ha mai frequentato l'asilo, tranne un mese, nel gennaio 2010.
- ⇒ Il GD ha riservato al collegio la decisione sull'eccezione di incompetenza territoriale

Letto il parere del PM (incompetenza territoriale)

Il collegio osserva

La giurisprudenza sviluppata prima della riforma di cui alla legge 54/06 ha sempre ritenuto –sull'assunto che si trattava di procedimenti di volontaria giurisdizione ove oggetto della procedimento era comunque il minore - che la competenza del Tribunale per i Minorenni si radica con la dimora abituale del minore e non con la residenza formale¹ e, anche nelle fattispecie di cui all'art 317 bis cc, non si è ritenuto rilevante il foro del convenuto.

¹ Cfr Cassazione, Sez I Civ, sent. n. 2171/2006: “*la ratio di tale competenza è da ravvisarsi nella circostanza che i procedimenti in materia di potestà genitoriale si svolgono nell'esclusivo interesse del minore, al quale deve restare subordinato l'interesse di ciascun genitore, e che l'interesse del minore è più facilmente accertabile da parte del Tribunale dove egli ha la sua dimora abituale, e non come dimora prevalente nell'insieme della sua vita pregressa*”. Cfr altresì la recente Corte di Cassazione, Sezione Unite, ordinanza 9 dicembre 2008, n. 28875, laddove si ribadisce che «*il criterio di collegamento individuante la competenza territoriale inderogabile è quello del domicilio o della residenza o dimora stabile del soggetto della cui posizione si tratta (quest'ultima rilevante in specie per il minore la cui residenza stabile o dimora è il luogo per individuare il Tribunale per i Minorenni che deve inderogabilmente pronunciare i provvedimenti relativi a lui)* »

Da ultimo la Corte di Cassazione (a seguito della riforma introdotta dalla L. 54/2006 e dell'orientamento giurisprudenziale, ormai da tutti i tribunali accettato², con il quale si è attratta al TM anche la competenza sulle questioni economiche) con una serie di pronunce ha ritenuto che si tratti di procedimenti, seppur camerale, di natura contenziosa e ha così ammesso il ricorso in Cassazione³, nonché ha statuito la decorrenza dei termini, ordinari, di impugnazione a far luogo dalla notifica della decisione e non solo dalla sola comunicazione⁴.

Ne dovrebbe allora discendere che anche le regole relative alla competenza siano quelle tipiche dei procedimenti contenziosi, così come a suo tempo deciso quando si trasferì la competenza dei procedimenti ex art 269 cc dal Tribunale Ordinario al Tribunale per i Minorenni⁵ anche se i Tribunali di merito sinora hanno continuato ad individuare la competenza radicandola sul luogo di abituale dimora del minore.

Peraltro, la giurisprudenza formatasi sul tema del luogo di abituale dimora, ha ritenuto che una dimora scelta pochi giorni prima della proposizione del ricorso, ma dotata di sufficiente stabilità, potesse essere sufficiente per essere considerata dimora abituale⁶.

Nel caso in esame all'atto della proposizione del ricorso il minore era formalmente residente in comune di competenza di altro Tribunale per i Minorenni (TM di Genova) ma anche la dimora abituale deve ritenersi ricompresa in tale Tribunale. La

² Cass. Sez. I. ord. n. 8362 del 2007

³ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23032 del 30/10/2009 nella quale si afferma esplicitamente la natura ora contenziosa di tali procedure osservando: *“l'ordinamento prevede, ormai con una certa frequenza, la scelta del rito camerale, in relazione a controversie oggettivamente contenziose, per ragioni di celerità e snellezza, primo tra tutti il giudizio di appello nei procedimenti di separazione e divorzio. Delle innovazioni della L. n. 54, già ha tenuto conto questa Corte, con orientamento ormai consolidato, opportunamente superando la distribuzione di competenze tra tribunale minorile ed ordinario (affidamento dei figli di genitori non uniti in matrimonio, al primo, pronuncia sul mantenimento e sull'assegnazione della casa familiare, al secondo) e attribuendo ogni competenza al tribunale minorile (Cass. S.U. n. 8362 del 2007)”*:

⁴ Da ultimo cfr **Corte Cassazione**; sezione I civile; sentenza 21 marzo 2011, n. 6319; Est. Dogliotti, secondo la quale *“L'impugnazione avverso il decreto con il quale si regola l'affidamento dei figli di genitori non coniugati va proposta nel rispetto dei termini previsti dal codice di rito per l'impugnazione delle sentenze e non di quelli previsti dalla disciplina generale dei procedimenti in camera di consiglio”*. La soluzione viene argomentata dalla Corte, valorizzando la natura sostanziale di sentenza del decreto camerale emesso dal tribunale per i minorenni e poi dalla Corte d'appello, sezione per i minorenni, in esito al procedimento, introdotto ex art. 317 bis cod. civ., al fine di ottenere la regolamentazione dell'affidamento della prole, nel caso di genitori non coniugati

⁵ Cfr **le Sezioni Unite n. 1373 del 07/02/1992 (Rv. 475627)**, rel Finocchiaro nella quale si evidenziava in motivazione, dopo aver ricostruito le vicende che avevano portato al trasferimento della competenza, riconoscendone la natura sostanzialmente contenziosa che: *“In presenza di un procedimento contenzioso, nel quale sono individuabili un attore ed un convenuto, la competenza per territorio va determinata, normalmente, sulla base del criterio generale di cui all'art. 18 c.p.c., il quale consente di potere prescindere dalla residenza o dal domicilio del convenuto o in presenza di una espressa previsione di legge (salvo che la legge disponga altrimenti: art. 18, comma 1, c.p.c.) o per l'ipotesi che il convenuto non ha residenza, domicilio o dimora nella Repubblica o se la dimora è sconosciuta (art. 18, comma 2, c.p.c.)”*. In seguito le sezioni unite effettuavano una attenta ricognizione per verificare se siano *“rinvenibili nell'ordinamento norme o principi che, sistematicamente interpretati, consentano di ritenere l'esistenza di quella deroga al criterio generale circa il foro della residenza o del domicilio del convenuto come criterio di collegamento della competenza per territorio”*, ed osservando conclusivamente che ve ne erano.

⁶ Cfr ad esempio Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 1238 del 1999** che aveva ritenuto competente un tribunale ove la madre si era trasferita con un trasloco *«di pochi giorni anteriore alle domande di affidamento»*, posto che tale valutazione andava fatta *“in prospettiva”* (*«si deve necessariamente basare su una valutazione in prospettiva, per stabilire se il cambiamento di abitazione, alla luce della cause che lo hanno determinato e delle complessive circostanze del caso concreto, presenti rilevante probabilità di tradursi in una nuova, effettiva e stabile collocazione del centro di vita e d'interessi del minore, ovvero resti su un piano di verosimile precarietà, se non addirittura risulti preordinato per interferire sulla competenza»*)

madre infatti da quando ha lasciato la casa familiare ha peregrinato continuamente in vari comuni (come si è visto tutti ricompresi nella giurisdizione del TM ligure), e solo pochi giorni prima del deposito ha spostato la dimora in Milano. Sul punto pare dirimente da un lato la denuncia sporta dalla madre il 15.3.2011 (doc 3 fasc D. G.) ai CC di Sarzana. La madre in tale atto riferisce di risiedere ancora in Vezzano Ligure e di trovarsi al momento in Fordinovo (MS) da un'amica "ove tuttora abito", e dall'altro la missiva del 23.3.2011 (il giorno stesso della proposizione del ricorso) con la quale la ricorrente comunica la "decisione" «*di trasferirsi a vivere*» dalla propria sorella in Milano.

Tutto si può pertanto ritenere, tranne che quella di Milano sia una dimora abituale e radicare così la competenza vorrebbe dire consentire il cd. *forum shopping*, ovvero la scelta del giudice da parte dell'attore e non la sua individuazione in base a criteri predeterminati, nonché illecite sottrazioni all'interno del territorio nazionale.

Ritiene il collegio che nei procedimenti ex art 317 bis cc il criterio individuativo della competenza debba sì fondarsi sul luogo di abituale dimora del minore, ma che lo stesso non possa essere interpretato in termini di "prospettiva", ma verificando quale sia stato l'effettivo luogo di abituale dimora maturato del minore ritenendo che vi siano alcuni elementi normativi nuovi che consentono di determinare il criterio di individuazione della competenza territoriale.

In particolare si ritiene che in tale senso deponga la nuova formulazione dell'art 709 ter cpc che individua il giudice competente per le controversie di cui all'art 710 cpc (norma applicabile anche ai figli naturali ex art 4 l. 54/2006) al Tribunale «*del luogo di residenza del minore*», nonché – soprattutto – da quanto disposto dall'art 8 del regolamento CE 2203/2001, norma sovranazionale che individua la competenza in base al criterio della "residenza abituale" con una interpretazione da parte della Corte di Giustizia assai più restrittiva e nella quale si fa riferimento⁷: «*La «residenza abituale» del minore, ai sensi dell'art. 8, n. 1, del regolamento, deve essere stabilita sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie. Oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro, si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del minore denota una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare. Si deve in particolare tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato*».

Ritiene il collegio che la signora D.G. con la minore non avesse al momento della proposizione del ricorso una "dimora abituale", che l'ultima dimora abituale per la minore sia stata la casa familiare e che comunque anche le dimore successive erano ricomprese nel territorio di competenza del TM di Genova ed i genitori si erano accordati (cfr doc 6 fasc DG), in regime di affidamento condiviso, che il minore risiedesse con la madre presso l'abitazione del nonno materno (come si evince dal punto 2 ultimo paragrafo ove si specifica che il padre avrebbe ritirato il bambino presso la

⁷ Considerando 37-39

casa del nonno materno ove la madre, come sappiamo⁸, si era trasferita) ed ogni successivo spostamento doveva pertanto essere concordato.

PQM

Visti gli articoli 155 co 2 cc, 317 bis, 333, 336 cc e 18, 38, 49 e 741 cpc, deliberando **in via definitiva,**

dichiara

l'incompetenza territoriale trattandosi di procedimento di competenza del Tribunale per i Minorenni di Genova.

indica

in giorni 40 il termine per la riassunzione

Si comunichi al PM sede

Si notifici ai genitori in busta chiusa **con urgenza (a mezzo fax ex art 151 cpc sussistendo l'urgenza trattandosi di minore se domiciliati presso un legale)**

Al Tribunale per i minorenni di Genova (dr.ssa Minotti, proc 332/11 VG)

Milano 1 ottobre 2011

Il giudice est.

Il Presidente

⁸ Cfr § 8 del ricorso introduttivo.