



IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANIA

Così composto:

dott. M. F. Pricoco

Presidente

dott. U. Zingales

Giudice rel.est.

dott. R. Savoca

Componente privato

dott. S. Coco

Componente privato

riunito in camera di consiglio, ha emesso il seguente

DECRETO

Visti gli atti della procedura n. ... VG relativa al minore ..., **n. a ... (Germania) il ...;**

osservato in fatto che :

con ricorso avanzato in data 15.3.2008 il padre della bambina deduceva gravi e pregiudizievoli comportamenti da parte della madre, la quale in particolare, contro la volontà del ricorrente, avrebbe condotto la figlia in Germania, per cui chiedeva a questo T.M. ordinarsi in via d'urgenza, anche *inaudita altera parte*, a ... di rientrare immediatamente con la minore a ..., luogo in cui tutto il nucleo familiare risiede abitualmente ; in via principale, chiedeva anche limitarsi la potestà genitoriale della convenuta sulla minore, affidando la stessa al padre ;

il TM con decreto in data 26.3.2008, non emergendo con chiarezza dalla documentazione in atti la sussistenza di una grave situazione di disagio della minore, tale da poter giustificare l'emanazione di un provvedimento in via d'urgenza *inaudita altera parte*, rigettava la predetta istanza cautelare, fissando l'udienza di comparizione personale delle parti, incaricando il Servizio Sociale di... di dare corso ad approfondita inchiesta socio-ambientale sulle condizioni di... e delegando il console competente a dare corso ad approfondita inchiesta socio-ambientale e psicologica sull'attuale condizione della minore ;

all'udienza del 10.6.2008 veniva sentito solo il ricorrente, stante l'assenza della convenuta, che comunque si costituiva in giudizio tramite il proprio difensore, chiedendo

in via preliminare dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice adito nonché nel merito il rigetto della domanda, con affido esclusivo della minore alla madre ;

alla medesima udienza le parti chiedevano un termine per il deposito di note conclusionali ;

nelle more, il Ministero della Giustizia-dipartimento giustizia minorile-autorità centrali convenzionali, con nota del 10.6.2008, chiedeva a questo TM di *valutare la possibilità di emettere la certificazione, prevista dall'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 ;*

il P.M. poi concludeva chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice adito;

Tutto ciò premesso ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti, nonché acquisite le relazioni del SS e del Servizio di Psicologia, si

OSSERVA

Deve innanzitutto rilevarsi che la richiesta di cui sopra di emettere la certificazione prevista dall'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 va ritenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente, atteso che il Tribunale di Francoforte ha rigettato la domanda dello stesso volta alla declaratoria dell'illecito trasferimento in Germania della figlia da parte della madre, e ciò sostanzialmente perchè ai sensi dell'art. 317 bis del c.c. italiano, se, come nella specie, i genitori non convivono, l'esercizio della potestà spetta solo al genitore con il quale il figlio convive, per cui la resistente ben poteva autonomamente decidere di trasferirsi all'estero (v. decisione del 7.7.2008 depositata in atti in data 15.7.2008).

Ciò posto, e con precipuo riferimento all'individuazione dell'autorità giurisdizionale competente, va in primo luogo ricordato che ai sensi dell'**art. 8 del regolamento CE 27.11.2003, n. 2201**, *“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”*.

Alla luce di questa disposizione di carattere generale, deve quindi escludersi nella fattispecie la competenza di questo Tribunale atteso che la minore dal dicembre 2007, e quindi ben prima del deposito del ricorso introduttivo (15.3.2008), si era **già trasferita stabilmente con la madre in Germania**, a., ove abita attualmente in un appartamento il cui affitto viene

corrisposto dai servizi sociali del luogo. Stabilità del trasferimento dimostrata dalla sua iscrizione nella terza classe della scuola primaria, frequentata dalla bimba con assiduità e con buoni risultati, sia da un punto di vista scolastico che d'integrazione con gli altri compagni.

Nè può ritenersi applicabile nel caso di specie, in deroga alla suddetta norma di carattere generale, l'**art. 9** dello stesso regolamento (secondo cui "*in caso di **lecito trasferimento della residenza di un minore da uno stato membro ad un altro che diventa la sua residenza abituale, la competenza delle autorità giurisdizionali dello stato membro della precedente residenza abituale del minore permane in deroga all'articolo 8 per un periodo di tre mesi dal trasferimento, per modificare una decisione sul diritto di visita resa in detto stato membro prima del trasferimento del minore,...***) in quanto non risulta agli atti essere stata emessa da alcun Tribunale italiano una *decisione sul diritto di visita... prima del trasferimento del minore.*

Il successivo **art. 10** prevede comunque che "*in caso di **trasferimento illecito o mancato rientro del minore**, l'autorità giurisdizionale dello stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro stato membro...*", oltre che in negli altri specifici casi indicati nella stessa norma che qui non rilevano.

Ebbene, ritiene il collegio che anche tale previsione non si attagli al caso in discorso, atteso che, come ritenuto esattamente dall'autorità tedesca, il ricorrente, al momento del trasferimento in discorso non esercitava, in virtù della norma contenuta nell'art 317 bis c.c., la potestà sulla figlia, non convivendo con la stessa da circa due anni, ragion per cui la madre, unico genitore esercente all'epoca la potestà, ben poteva decidere di trasferirsi all'estero senza il consenso del padre.

Ed invero, va a tal proposito, come affermato anche dalla Suprema Corte (ord. 3 aprile 2007 n 8362), che **l'articolo 317 bis c.c. resta pur sempre il referente normativo della potestà e dell'affidamento nella filiazione naturale, anche in caso di cessazione della convivenza dei genitori naturali, tenuto conto che, mentre nella separazione dei coniugi l'intervento del giudice è immancabile, nella crisi della coppia di genitori naturali "non sussiste questa inevitabile necessità di un intervento giudiziario".**

In particolare, **lo scioglimento della famiglia di fatto "avviene senza alcun intervento del giudice, essendo sufficiente, com'è logico, che i due si lascino"**, ma anche con riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli **l'intervento del giudice è previsto come indispensabile soltanto nel caso in cui i genitori naturali, nella loro autonomia, non abbiano raggiunto tra loro un accordo** (Cassazione, Sezione prima, n.4273/91), salva in ogni caso la possibilità per i genitori non coniugati di rivolgersi congiuntamente al tribunale per i minorenni per la verifica della non contrarietà all'interesse dei figli di quanto tra loro concordato.

In sostanza, in presenza di figli naturali, sin quando non venga richiesto l'intervento del T.M. da almeno uno dei genitori, la norma da applicare in caso di cessazione della loro convivenza è senz'altro solo quella contenuta nell'art. 317 bis c.c..

Come rilevato infatti anche da attenta dottrina, **gli art 155 e 155 bis c.c. fanno chiaramente riferimento ai soli casi in cui il giudice sia intervenuto per comporre un contrasto tra i genitori, per cui "i figli naturali, oggi come ieri, sono interamente assoggettati all'autonomia negoziale dei loro genitori"**, con la conseguenza che in caso di separazione di fatto, ove non si adisca il TM, deve necessariamente ritenersi che i genitori siano implicitamente d'accordo a che i rapporti con i figli siano regolati dall'art. 317 bis c.c., e quindi anche a che l'esercizio della potestà venga esercitato solo dal genitore convivente con i figli stessi.

Nella specie, pertanto, al momento del trasferimento in discorso, l'esercizio della potestà, come già detto, e di conseguenza la scelta della residenza, da ricomprendersi tra i diritti d'affidamento, competeva ex art. 317 bis c.c. unicamente alla madre, convivente con la figlia, non essendo stato ancora richiesto al TM da parte dell'attuale ricorrente l'affidamento condiviso o esclusivo della figlia, e questo nonostante fossero trascorsi già due anni dalla cessazione della convivenza tra le parti .

Al padre, in definitiva, nel dicembre 2007, spettava, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 317 bis c.c., soltanto il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita della figlia minore, **ragione per cui nessun trasferimento illecito o mancato rientro del minore può dirsi essersi realizzato nella presente controversia, e dunque la fattispecie non rientra neppure nell'ipotesi prevista dall'art 10 del regolamento di cui sopra.**

In conclusione, non potendosi applicare per le ragioni sopra dette gli artt. 9 e 10 del regolamento in discorso, deve dichiararsi il difetto di competenza giurisdizionale di questo

TM sulle domande presentate dal ricorrente, spettando invece la relativa competenza, secondo la previsione generale dell'art. 8 del regolamento CE n.2201/2003, all'autorità giurisdizionale tedesca.

Stante la peculiarità della fattispecie sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Visti gli artt. 8 ss. e 17 del regolamento n.2201/2003 e l'art. 317 bis c.c.,

visto il parere del PM ;

DICHIARA non doversi procedere in ordine alla richiesta del Ministero della Giustizia-dipartimento giustizia minorile-autorità centrali convenzionali di *valutare la possibilità di emettere la certificazione, prevista dall'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980* ;

DICHIARA il difetto di competenza giurisdizionale di questo TM sulle domande presentate dal ricorrente, spettando invece la relativa competenza, ex art. 8 del regolamento CE n.2201/2003, all'autorità giurisdizionale tedesca.

COMPENSA tra le parti le spese di giudizio.

Si comunichi per conoscenza all'Autorità Centrale Convenzionale (Ufficio Centrale per la giustizia minorile).

Immediatamente esecutivo per legge.

Così deciso in Catania il giorno 23.7.2008

IL GIUDICE EST.

IL PRESIDENTE