

N. 1305/2023 VG



TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA

Il Tribunale, riunito in Camera di Consiglio nelle persone di

Dott. Lidia Salerno

Presidente

Dott. Daniela Bacchetta

Giudice

Dott. Ottavia Pennisi

Giudice Onorario

Dott. Nico Gizzi

Giudice Onorario

Visti gli atti relativi -----, nato a ----- il -----, figlio di -----
e di -----.

OSSERVA

In data 18.10.2023 il signor ----- ha presentato ricorso a questo Tribunale per i Minorenni, esponendo quanto segue.

Dalla relazione con la cittadina ----- è nato in Italia nel ----- il figlio -----.

Terminata la relazione e trasferitisi madre e figlio in -----, in un procedimento avanti il Tribunale di ----- il ricorrente ha chiesto la “estradizione” del figlio in Italia, indicato come Stato di residenza permanente del bimbo. Il tribunale di ----- respingeva tuttavia la domanda. Anche il ricorso contro tale decisione, presentato dal signor ----- alla Corte d'Appello di -----, veniva respinto.

Il ricorrente presenta ora ricorso “di riesame” ai sensi dell'art. 29 del Regolamento (UE) 2019/1111, preliminarmente osservando che la Corte d'Appello di ----- avrebbe immotivatamente rifiutato il rilascio della documentazione di cui al paragrafo 2 del citato articolo 29.

A sostegno della propria istanza in questa sede, il ricorrente afferma la sussistenza dei presupposti per il riesame richiesto, sottolineando che il figlio è sempre stato residente in Italia e che, malgrado le vicissitudini che hanno determinato il termine della relazione con la signora -----, vi era tra i due genitori l'accordo che la famiglia sarebbe restata in Italia.

Nelle comuni intenzioni, il trasferimento in ----- sarebbe stato temporaneo: lo si evincerebbe anche dall'inserimento del bambino, su richiesta del padre, in un asilo di lingua italiana.

Il trattenimento del bambino in ----- sarebbe pertanto arbitrario, in violazione degli accordi tra i due genitori, e il ritorno in Italia non comporterebbe alcun rischio per la sua integrità fisica e psichica.

Inoltre, malgrado i ripetuti tentativi del ricorrente di raggiungere un accordo nell'interesse del figlio, la madre ostacolerebbe i rapporti tra il figlio e il padre e i parenti paterni.

Il ricorrente chiede pertanto, ai sensi del citato articolo 29, l'emissione dell'ordine di rientro del minore nel luogo di sua residenza in Italia e l'affidamento al padre, previo espletamento di una perizia psicologica sul minore.

Con decreto del 15/11/2023 è stata fissata l'udienza del 15.12.2023, onerando il ricorrente della notifica del ricorso e del decreto alla signora -----, chiedendo altresì la produzione della traduzione asseverata del testo integrale delle sentenze emesse dal Tribunale Regionale di ----- il 24/02/2023 e dalla Corte d'Appello di ----- il 18/07/2023.

In data 28/12/2023 il ricorrente ha provveduto al deposito delle sentenze munite di traduzione asseverata (traduzioni, peraltro, risultate di pessima qualità).

All'udienza del 15.12.2023 le parti si sono presentate personalmente, assistite dai rispettivi legali, la resistente dopo essersi costituita in cancelleria mediante deposito telematico della procura e della memoria di costituzione, con allegate le traduzioni delle sentenze emesse dai giudici .

La difesa della resistente ha sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 29 Reg. (UE) 2019/1111 e il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulle domande svolte dal ricorrente nel merito.

Il P.M. si è espresso nel senso dell'inammissibilità del ricorso.

Il collegio ha quindi assegnato alle parti termini per il deposito di note e controdeduzioni, che sono state effettivamente presentate.

*_*_*

L'odierna decisione del Tribunale si basa sulle seguenti considerazioni.

1) La Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori prevede che il giudice dello Stato in cui un minore è stato illegittimamente portato o è trattenuto emetta, ove ne ricorrano le condizioni, l'ordine di rientro del minore nello Stato di residenza abituale, i cui organi giudiziari hanno la giurisdizione per le domande relative alla responsabilità genitoriale (art. 7 Regolamento (UE) 2019/1111) e per l'adozione delle misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni (art. 5 Convenzione dell'Aia del 1996).

Rispetto al criterio di giurisdizione generale della residenza abituale del minore, la Convenzione dell'Aia del 1980 prevede dunque un titolo di giurisdizione "in deroga", limitato alla specifica questione relativa all'accertamento dell'eventuale illiceità della sottrazione e alla conseguente emissione dell'ordine di ritorno.

2) In base alla disciplina convenzionale, il giudice dello Stato c.d. "di rifugio" accerta l'effettiva illegittimità del trasferimento o del trattenimento del minore nel proprio territorio nazionale, emettendo in caso positivo l'ordine di ritorno, negandolo in caso contrario.

Più precisamente, il giudice dello Stato c.d. "di rifugio" non emette l'ordine di ritorno se accerta che, al momento dell'asserita sottrazione o del trattenimento, il minore non aveva la residenza abituale nello Stato verso il quale viene chiesto il ritorno: ciò si verifica, ad esempio, quando il trasferimento è avvenuto con l'accordo dei soggetti titolari della responsabilità genitoriale, oppure quando il trasferimento è stato deciso e attuato dall'unico soggetto esercente la responsabilità genitoriale, e quindi titolare esclusivo del diritto di decidere riguardo al luogo di residenza del minore.

In simili casi, nello Stato richiesto essendovi la residenza abituale del minore, per modificare la situazione il soggetto interessato potrà agire per la modifica del regime di affidamento rivolgendosi al giudice di quello Stato in base al generale criterio di determinazione della giurisdizione in tema di protezione dei minori e responsabilità genitoriale (art. 5 Convenzione dell'Aia del 1996, art. 7 Reg. (UE) 2019/1111), che fissa la giurisdizione in capo al giudice dello Stato di residenza abituale.

Qualora invece il giudice dello Stato c.d. "di rifugio" accerti l'illiceità del trasferimento/trattenimento, dovrà emettere l'ordine di ritorno del minore nello Stato della residenza abituale precedente all'illecito trasferimento/trattenimento.

3) La Convenzione dell'Aia del 1980, tuttavia, prevede nell'art. 13 alcune situazioni eccezionali, sussistendo le quali l'autorità giudiziaria dello Stato "di rifugio" richiesto, pur accertando l'illiceità del trasferimento/trattenimento, può esimersi dall'ordinare il ritorno del minore nello Stato della residenza abituale: in particolare, qualora venga provato che il ritorno nello Stato di residenza abituale esporrebbe il minore a pericoli fisici e psichici, o comunque a una situazione intollerabile.

4) Una decisione in tal senso non modifica peraltro il regime della residenza abituale, né interferisce sull'applicazione dei normali criteri di determinazione della giurisdizione sul merito dell'affidamento: giurisdizione che resta in capo al giudice dello Stato della residenza abituale dal quale il minore è stato arbitrariamente allontanato.

Spetta dunque in questi casi al giudice dello Stato della residenza abituale del minore (e cioè quello da cui il minore è stato illecitamente allontanato) decidere in via definitiva, nell'ambito

della decisione sull'affidamento del minore e sulla responsabilità genitoriale, se il ritorno risponde o meno all'interesse del minore, eventualmente giungendo a conclusioni diverse da quelle del giudice dello Stato di rifugio adito ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980.

5) In questo assetto di ripartizione di giurisdizione e competenze si colloca l'art. 29 del Regolamento (UE) 2019/1111, subentrato all'art. 11 del Regolamento (CE) 2203/2001.

Tale norma, come precisa il suo titolo e il paragrafo 1, si applica esclusivamente qualora il giudice di uno Stato membro adito ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 abbia sì accertato l'illiceità del trasferimento o del trattenimento del minore in uno Stato membro diverso da quello ove risiedeva abitualmente al momento del trasferimento/trattenimento, e tuttavia neghi l'emissione dell'ordine di ritorno del minore applicando l'art. 13, primo comma, lettera b) della citata Convenzione (e cioè quando abbia ritenuto che il ritorno esporrebbe il minore a pericoli fisici e psichici, o comunque lo metterebbe in una situazione intollerabile), o l'art. 13, secondo comma (e cioè quando abbia accertato che il minore, avendo un'età ed un grado di maturità tali da rendere opportuno tener conto del suo parere, si oppone al ritorno).

Quando si versi in tale situazione, e:

a) nello Stato membro della residenza abituale del minore al momento del trasferimento/trattenimento illecito già pende un procedimento di merito relativo al diritto di affidamento (paragrafo 3),

oppure

b) entro tre mesi dalla notificazione della decisione ex art. 13 della Convenzione una delle parti adisce l'autorità giurisdizionale dello Stato membro della residenza abituale del minore affinché accerti nel merito il diritto di affidamento (paragrafo 5),

allora la decisione di merito relativa al diritto di affidamento che comporti il ritorno del minore sarà esecutiva negli altri Stati membri secondo il regime c.d. "privilegiato" fissato dagli artt. 42 e seguenti del Regolamento: il che significa senza necessità di esperire alcuna ulteriore procedura e senza possibilità di opposizione al riconoscimento (salva l'ipotesi di cui all'articolo 50 del Regolamento).

6) Il Considerando 52 specifica, a scanso di equivoci, che se l'autorità giurisdizionale competente a conoscere del merito del diritto di affidamento è adita dopo la scadenza del termine di tre mesi, o se non sono soddisfatte le condizioni per il rilascio di un certificato per decisioni privilegiate, la risultante decisione di merito sul diritto di affidamento sarà riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri non in base al regime "privilegiato", bensì a norma del capo IV, sezione 1, del Regolamento.

7) In conclusione: l'art. 29 non crea un procedimento a sé, un *terzium genus* accanto al procedimento convenzionale ex Convenzione dell'Aia del 1980 (di natura *lato sensu* cautelare, mirando solo a ricostituire celermente lo *status quo* esistente prima della sottrazione) e al procedimento di merito sull'affidamento, ma si limita a definire le condizioni in base alle quali la decisione sul merito dell'affidamento del minore che comporta il ritorno del minore nello Stato della residenza abituale, resa dall'autorità giudiziaria dello Stato membro della residenza abituale ma da eseguire – quanto all'esecuzione del ritorno - nello Stato membro di rifugio in cui il minore è restato, acquisisce il particolare regime di esecutività "privilegiata" che ne impone l'attuazione senza ulteriori filtri procedurali nello Stato membro in cui il minore si trova.

8) Da questo inquadramento sistematico dell'art. 29 consegue che il ricorso ai sensi del comma 5 deve essere proposto al giudice dello Stato membro di residenza abituale del minore competente a decidere nel merito le controversie relative all'affidamento del minore del cui ritorno si tratta.

In Italia, questo giudice non è il tribunale per i minorenni, bensì il tribunale ordinario (cfr. artt. 473 bis 47 c.p.c. e 38 disp. att. c.c.).

9) Il collegio conosce la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Civ. 1 n. 16549 del 2010, che, vigente l'art. 11 del Regolamento (CE) 2203/2001, sembrerebbe essere pervenuta a conclusioni diverse.

Dopo aver ricordato che l'art. 11 paragrafo 7 del Regolamento Bruxelles II bis statuiva che "A meno che l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno non sia già stata adita da una delle parti, l'autorità giurisdizionale o l'autorità centrale che riceve le informazioni di cui al paragrafo 6 deve informarne le parti e invitarle a presentare all'autorità giurisdizionale le proprie conclusioni, conformemente alla legislazione nazionale, entro tre mesi dalla data della notifica, affinché quest'ultima esamini la questione dell'affidamento del minore", la citata sentenza rilevava che:

- a) l'oggetto di procedimento prefigurato dalla disposizione regolamentare (art. 11 paragrafo 7 del Regolamento Bruxelles II bis) sarebbe costituito esclusivamente dal "riesame" del provvedimento inibitore del ritorno emesso nello Stato di rifugio in base all'articolo 13;
- b) poiché l'espressione "diritto di affidamento" così come definita dal Regolamento (art. 2 n.9 del Regolamento Bruxelles II bis) comprende non solo "i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore", ma anche "in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza", ne conseguirebbe che, secondo l'interpretazione sistematica delle norme regolamentari, la "questione dell'affidamento del minore" sottoposta all'esame del giudice della residenza abituale del minore ex art. 11 paragrafo 7 sarebbe limitata a tale specifico aspetto del "diritto di affidamento" costituito dal "diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo [del minore] luogo di residenza";
- c) il richiamo operato dal paragrafo 7 dell'art. 11 alla "legislazione nazionale", conformemente alla quale il giudice deve esaminare la questione del ritorno, consentirebbe di utilizzare il modello procedimentale stabilito dall'art. 7, commi 3 e 4, della Legge 64/94 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, in quanto sarebbe "evidente l'analogia tra tale procedimento e quello sommariamente descritto dai paragrafi 7 e 8 dell'art. 11 del Regolamento".

10) Si dissente, rispettosamente, da tale ricostruzione, formulando peraltro un'osservazione preliminare. All'epoca dei fatti cui la sentenza n. 16549/2010 si riferisce, vigeva per le controversie relative all'affidamento di minori la ripartizione di competenza (poi eliminata dalla Legge 219/2012) tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, a seconda che il minore del cui affidamento si trattava fosse nato in costanza di matrimonio o fuori il vincolo matrimoniale.

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione, si trattava di un minore nato fuori dal matrimonio, di talché non vi erano dubbi circa la competenza del tribunale per i minorenni a decidere sul merito dell'affidamento del minore (ex art. 317 bis c.c. come allora vigente), compresa ovviamente la questione circa il diritto a concorrere nella decisione relativa al luogo di residenza del minore.

Tuttavia, le norme procedurali applicabili dal tribunale per i minorenni quale giudice dello Stato di residenza abituale ben consentivano di assumere provvedimenti cautelari e/o provvisori e urgenti (cfr. art. 336 comma come allora vigente: "In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio."). Non si ritiene dunque che fosse necessario fare riferimento, per le attività e per la decisione cui si riferiscono i paragrafi 6, 7 e 8 dell'art. 11 del Regolamento Bruxelles II bis, ad un procedimento – quello di cui all'art. 7 Legge 64/94 - elaborato dal legislatore per trattare le situazioni eccezionali in cui il tribunale per i minorenni è non il giudice del merito bensì, al contrario, il giudice dello Stato di rifugio.

11) È forse azzardato presumere che il ragionamento e la conseguente decisione della Suprema Corte sarebbero stati identici se la vicenda processuale avesse riguardato un minore nato in costanza di matrimonio. Del resto, l'art. 38 comma III disp. att. cod. civ. dispone, allora come oggi, che "Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti [relativi ai minori] per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria". Questa norma di chiusura non consente pertanto sconfinamenti per via analogica.

12) E' peraltro vero che la sentenza n. 16549/2010 sostiene che il modello del procedimento di cui ai paragrafi 7 e 8 dell'art. 11 del Regolamento Bruxelles II bis sarebbe "*analogo a quello prefigurato dall'art. 7, commi 3 e 4, della menzionata Legge n. 64/1994*" e che "*Essendo dunque evidente l'analogia tra tale procedimento e quello sommariamente descritto dai paragrafi 7 e 8 dell'art. 11 del Regolamento, è possibile applicare a quest'ultimo procedimento, in forza del predetto richiamo alla «legislazione nazionale», il modello di cui alla L. n. 64 del 1994, art. 7, commi 3 e 4*".

Tali affermazioni, sprovviste di opportuni distinguo, potrebbero effettivamente indurre a ritenere che la Corte abbia indicato la competenza del tribunale per i minorenni per la decisione sul "diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo del minore luogo di residenza" in tutti i casi di sottrazione internazionale verso l'estero "rimbalzati" in Italia per effetto della decisione dell'autorità giudiziaria di un altro Stato membro di negare l'ordine di ritorno ex art. 13 della Convenzione.

Comunque sia, altre volte dopo quella sentenza, prima e dopo l'entrata in vigore della legge 219/2012, i tribunali per i minorenni sono stati aditi ex art. 11 del Regolamento Bruxelles II bis per vicende coinvolgenti minori nati sia in costanza di matrimonio, sia fuori dal vincolo coniugale.

13) Ciò detto, si ribadisce che per la corretta applicazione dell'art. 11 paragrafi 7 e 8 del Regolamento Bruxelles II bis non fosse necessario enucleare dal "diritto di affidamento" quella specifica componente costituita dal "diritto di intervenire nella decisione riguardo al luogo di residenza del minore", né fosse necessario costruire un giudizio di "riesame" sul ritorno avulso dal giudizio sul merito dell'affidamento, ed infine non fosse corretto configurare la competenza esclusiva del tribunale per i minorenni per tutti i casi di "riesame", tanto meno dopo l'entrata in vigore della legge 219/2012.

14) È tuttavia possibile relegare al passato questi dubbi interpretativi, derivanti anche da una stringata e spigolosa formulazione dell'art. 11 del Regolamento Bruxelles II bis e del relativo Considerando 18.

Oggi, l'art. 29 del Regolamento (UE) 2019/1111 e i relativi Considerando, in particolare i nn. 50, 51 e 52, sono chiari nello stabilire il rapporto tra la decisione di diniego dell'ordine di ritorno assunta dall'autorità giudiziaria dello Stato membro di rifugio e la decisione assunta nello Stato di residenza abituale del minore "dall'autorità giurisdizionale competente a conoscere del merito del diritto di affidamento", non lasciando alcuno spazio – ad avviso di questo collegio – ad un *tertium genus* bisognoso, in sede nazionale, di norme procedurali *ad hoc*.

15) In particolare, si veda il Considerando 52: "Se l'autorità giurisdizionale competente a conoscere del merito del diritto di affidamento è stata adita da una parte entro tre mesi dalla notificazione della decisione che nega il ritorno del minore ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980 o se un procedimento di affidamento era già pendente dinanzi a tale autorità giurisdizionale nel momento in cui essa ha ricevuto detta decisione dall'autorità giurisdizionale che ha negato il ritorno del minore, qualsiasi decisione risultante dal procedimento di merito relativo al diritto di affidamento che implichi il ritorno del minore nel summenzionato Stato membro dovrebbe essere esecutiva in qualsiasi altro Stato membro a norma del capo IV, sezione 2, del presente regolamento, senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento."

Dunque “qualsiasi decisione che implichi il ritorno del minore” sarà esecutiva in tali termini: anche una decisione assunta in via provvisoria, purché assunta dal giudice competente sul merito del diritto di affidamento, adito nel rispetto della tempistica indicata dall’art. 29.

*_*_*

Le conseguenze dei ragionamenti che precedono sul caso qui in esame sono:

- A. Il tribunale per i minorenni non è il giudice competente a conoscere del merito del diritto di affidamento di un minore nel contenzioso tra i genitori, poiché la competenza appartiene al tribunale ordinario ex artt. 473 bis 47 c.p.c. e 38 disp. att. cod. civ. (salva la questione della giurisdizione, vedi *infra*).
- B. Conseguentemente, la domanda ex art. 29 del Regolamento (UE)2019/1111 doveva essere proposta al tribunale ordinario.

Con questo, il compito di questo tribunale è concluso.

Non ci si può tuttavia esimere dal segnalare che la sentenza della Corte d’Appello di ----- in data 18/07/2023 non sembra costituire una decisione rispetto alla quale sia applicabile l’art. 29 del Regolamento (UE) 2019/1111.

La sentenza della Corte d’Appello di ----- conferma infatti la decisione del Tribunale di ----- che ha individuato in ----- la residenza abituale del minore, escludendo pertanto che vi sia stato alcun trasferimento o trattenimento illecito.

Da tale affermazione deriva che il giudice avente giurisdizione in merito al diritto di affidamento del minore è il giudice .

La sentenza della Corte d’Appello di ----- sottolinea poi che l’esclusione del trasferimento illecito comporta il rigetto del ricorso senza la necessità di esaminare le ulteriori condizioni previste dalle disposizioni della Convenzione dell’Aia.

L’art. 29 del Regolamento (UE)2019/20191 (intitolato: “Procedura successiva al diniego del ritorno del minore ai sensi dell’articolo 13, primo comma, lettera b), e dell’articolo 13, secondo comma, della convenzione dell’Aia del 1980”) al paragrafo 1 stabilisce:

“Il presente articolo si applica qualora una decisione che nega il ritorno del minore in un altro Stato membro si basi unicamente sull’articolo 13, primo comma, lettera b), o sull’articolo 13, secondo comma, della convenzione dell’Aia del 1980.”

Circostanza che non si è dunque verificata nel caso di specie.

Era pertanto del tutto corretto, da parte della Corte d’Appello di -----, non rilasciare il certificato di cui al paragrafo 2 dell’art. 29.

*_*_*

Le spese di lite seguono la soccombenza.

Applicati i parametri di cui alle tabelle aggiornate allegate al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, e in particolare con riferimento ai parametri per i procedimenti avanti il tribunale (non essendo applicabili quelli previsti dalla tabella n. 7 per i procedimenti di volontaria giurisdizione, avendo il presente giudizio natura contenziosa), visto l’art. 5 comma 6 (“Le cause di valore indeterminabile si considerano di regola e a questi fini di valore non inferiore a euro 26.000,00 e non superiore a euro 260.000,00, tenuto conto dell’oggetto e della complessità della controversia.”), va liquidata a titolo di rimborso delle spese di lite sostenute dalla signora ----- la somma di euro 7.616,00, da porre a carico del ricorrente signor -----.

PER QUESTI MOTIVI

Visto l’art. 7 della legge 64/94;

Visto l’art. 29 del Regolamento (UE)2019/1111;

Richiamato il parere del P.M. in sede;

Dichiara il difetto di competenza del tribunale per i minorenni, competente essendo il tribunale ordinario.

Pone a carico del signor ----- il rimborso delle spese di lite sostenute dalla signora -----, liquidate in complessivi euro 7.616,00.

Si comunichi:

- ai genitori presso i rispettivi difensori domiciliatari
- al P.M. in sede
- all'Autorità Centrale italiana, per conoscenza

Roma, 4 marzo 2024.

Il Giudice estensore
Daniela Bacchetta

Il Presidente
Lidia Salerno