

Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 1, ordinanza 8 settembre – 27 novembre 2020, n. 27160

Presidente e Relatore Acierno

Ragioni della decisione

Il Tribunale di Monza ha declinato la propria competenza per territorio in relazione alla domanda proposta da G.P. ed avente ad oggetto la regolamentazione delle modalità di affidamento, collocamento e mantenimento del figlio minore G.D. , nato nel (...) da una relazione tra il ricorrente e B.A.A. e riconosciuto da entrambi i genitori.

Chiedeva l'affidamento esclusivo e solo in via subordinata il condiviso rilevando che la madre avrebbe trasferito la residenza anagrafica del figlio minore nel Comune di (*omissis*) senza il preventivo consenso del padre nonostante il Tribunale di Lodi avesse affidato G.D. in modo condiviso con collocamento presso la madre.

Veniva eccepita dalla ricorrente l'incompetenza territoriale del tribunale adito per essersi già trasferita al momento del deposito del ricorso unitamente al figlio minore a (...), rappresentando infine di aver risieduto a (...) con il figlio per meno di un anno.

Il tribunale di Monza a sostegno della declinatoria della propria competenza territoriale ha osservato: il minore è stato residente meno di un anno a (...) (dal marzo 2028 al febbraio 2019), anteriormente era residente a (*omissis*) mentre dal 25 febbraio 2019 si è trasferito con la madre a (...). Precisa il Tribunale che il minore non aveva legami particolari a (...), luogo di residenza anagrafica, non essendoci familiari dello stesso.

In mancanza di una norma specifica interna occorre fare riferimento secondo il Tribunale al quadro legislativo Europeo e convenzionale secondo il quale il foro del minore va individuato sulla base del criterio della residenza abituale (Reg. CE 2201/2003, art. 8). La giurisprudenza di legittimità ha anch'essa affermato che i procedimenti che hanno ad oggetto la responsabilità genitoriale in relazione ai figli nati fuori dal matrimonio devono essere instaurati nel luogo di residenza abituale del minore. Un significativo indice normativo è costituito dall'art. 709 ter c.p.c.. Al fine di identificare in concreto la residenza abituale si deve avere riguardo in linea generale a fattori quali la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno del minore nel territorio dei diversi stati membri in questione, il luogo e le condizioni della frequenza scolastica di quest'ultimo nonché le relazioni familiari e scolari del minore. Nella specie il minore risiede stabilmente a (...) quanto meno dal 25 febbraio 2019. La mancanza del consenso dell'altro genitore al trasferimento non è elemento rilevante dal momento che ciascuno dei genitori vanta un diritto costituzionalmente garantito a determinare la residenza nel luogo ritenuto più opportuno ex art. 16 Cost.. In caso di genitore collocatario, il trasferimento consequenziale del figlio minore non è di per sé atto illegittimo nè esclude il radicamento della competenza per territorio nel nuovo circondario ove non sia diretto all'esclusivo scopo di allontanare la prole dall'altro genitore. Nella specie il trasferimento è stato dettato da esigenze lavorative, abitative e relazionali (nuovo lavoro nel Comune di (...), acquisto di una casa di abitazione, convivenza con propria partner) che hanno tenuto conto anche della residenza del padre del minore. In conclusione il Tribunale ha formulato una valutazione prognostica favorevole circa l'identificazione di (...) come centro principale degli interessi del minore e sua residenza abituale.

Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione G.P. .

Nel primo motivo di censura viene rilevato che la madre del minore ha posto in essere due trasferimenti unilaterali senza consenso dell'altro genitore, uno a (...), l'altro a (...), mentre il luogo ove il minore ha un nucleo relazionale allargato e radicato è (*omissis*) dove il minore ha vissuto dalla nascita fino al marzo 2018. Vicino (...) aveva il pediatra ed a (...) la scuola, ivi frequentava oratorio ed amici. La madre aveva già effettuato il precedente trasferimento in corso di anno scolastico e con le stesse modalità ha realizzato l'ultimo a (...) così da non potersi svolgere in modo probabilistico alcun giudizio prognostico. L'unilateralità e l'arbitrarietà della scelta portano ad escludere che si possa svolgere tale giudizio che risulta fondato su un comportamento illegittimo.

Nel secondo motivo viene dedotto che la resistente ha proposto l'eccezione d'incompetenza territoriale in modo illegittimo perché ha indicato due fori competenti senza precisare univocamente il luogo ove radicare la competenza territoriale.

Nel terzo motivo viene censurato l'omesso esame dell'adesione al foro subordinato di Lodi.

Nel quarto motivo si contesta l'applicazione del principio della soccombenza in quanto incompatibile con

l'indicazione di due fori alternativi.

Nella propria requisitoria scritta il Procuratore Generale ha concluso per la competenza territoriale del Tribunale di Bergamo.

Occorre premettere che il foro relativo alle controversie inerenti la responsabilità genitoriale ha natura inderogabile. Ciò deriva dalla sua funzione di predeterminare un luogo di attrazione di massima prossimità in adempimento al criterio del preminente interesse del minore.

La qualificazione giuridica deriva dal contesto legislativo Eurounitario e convenzionale dal quale la nozione di residenza abituale come foro di protezione del minore è sorta. Sia il Reg. CE n. 2201 del 2003, art. 8, che la Convenzione dell'Aja in materia di riconoscimento, esecuzione e cooperazione in materia di responsabilità genitoriale fatta il 19710/96 e ratificata con L. n. 101 del 2015, art. 5, hanno stabilito che la residenza abituale del minore, nei giudizi destinati alla cura del suo best interest (ed in primo luogo in quelli attinenti all'esercizio della responsabilità genitoriale) il foro si desume in via pressoché esclusiva dalla residenza abituale, così costituendo un indice determinante al fine di definire la natura giuridica della competenza territoriale interna. L'art. 709 ter c.p.c., evidenzia ulteriormente l'inderogabilità e la funzionalità del criterio.

Ne consegue l'irrilevanza della indicazione di due fori nella formulazione dell'eccezione, attesa la piena rilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale inderogabile ed anche la superfluità dell'adesione del ricorrente al foro di Lodi, essendo fuori dell'ambito dei rapporti obbligatori all'interno dei quali può produrre effetti giuridici tale comportamento processuale.

Nel merito la residenza abituale del minore non può che determinarsi alla luce del giudizio prognostico cui anche questa Corte, come giudice della competenza, è tenuta, nel Comune di (...), ove il minore risiede da poco tempo prima (25 febbraio 2019) della proposizione del ricorso davanti al giudice del merito (25 marzo 2019) perché il genitore collocatario ha fissato la propria residenza con carattere di stabilità, come da indici univocamente convergenti, quali il lavoro, l'acquisto di una casa, la convivenza con la partner, verso questa caratterizzazione.

(Cass.17746 del 2014; 18817 del 2014; 9633 del 2015; 27358 del 2017). A questi fattori coerentemente rivolti verso la individuazione della residenza abituale del minore, può aggiungersi che il luogo di ultima residenza del minore non ha avuto carattere di stabilità, essendo stato di durata limitata mentre deve ritenersi del tutto privo di rilievo la prima fase di vita del minore, non potendosi svolgere la comparazione con tutti i luoghi nei quali il minore ha risieduto, ma soltanto con quello prossimo all'attuale.

Infine, non rileva, in sede di determinazione del foro competente, che la decisione del trasferimento a (...) sia stata assunta unilateralmente dalla madre collocataria atteso il diritto, di rango costituzionale, di circolazione all'interno del Paese che all'interno del sistema di affidato condiviso deve essere esercitato compatibilmente con l'interesse preminente del minore a non rinunciare alla bigenitorialità, operando in sede di determinazioni relative all'affidamento ed all'esercizio del diritto di visita e frequentazione del minore, un adeguato bilanciamento dei diritti in gioco.

Come già evidenziato nell'orientamento di questa Corte (Cass. 21285 del 2015) ai fini della determinazione del foro competente, è sufficiente che il trasferimento non abbia finalità strumentali od abusive, ovvero non sia un espediente per sottrarre il minore alla vicinanza dell'altro genitore. Tale profilo, nel caso di specie, è escluso dalla pluralità di ragioni, inerenti alle esigenze personali, relazionali e lavorative della madre collocataria, che hanno condotto al mutamento di residenza, tutte rientranti nell'alveo costituzionale dell'art. 2 Cost..

In conclusione la competenza territoriale si indica nel Tribunale di Bergamo.

Il regime delle spese processuali inerenti il giudizio a quo deve essere confermato, attesa l'esito del presente giudizio. Quelle relative al regolamento di competenza sono rimesse all'esame del Tribunale di Bergamo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Dichiara la Competenza territoriale del Tribunale di Bergamo davanti al quale la causa deve essere riassunta e che dovrà provvedere anche in relazione alle spese processuali di questo procedimento.