

IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA DEL GENITORE COLLOCATARIO DI FIGLI MINORI

Tribunale di Rimini, 3 agosto 2016 – Presidente e Relatore Dott.ssa Talia – decreto

PROCEDIMENTO DI REVISIONE DELLE CONDIZIONI DELLA SEPARAZIONE CONSENSUALE – TRASFERIMENTO RESIDENZIALE DEL GENITORE COLLOCATARIO - PRINCIPIO DEL PREMINENTE INTERESSE DEL MINORE – RILEVANZA DELLA DISPONIBILITÀ DI TEMPO PER ACCUDIRE IL FIGLIO DA PARTE DEI GENITORI E DELLA CONSERVAZIONE DELL’HABITAT FAMILIARE.

Nel caso in cui la madre collocataria dell’unico figlio intenda trasferirsi per motivi di lavoro, deve essere pronunciata la modifica delle condizioni della separazione consensuale, con revoca dell’assegnazione alla stessa della casa coniugale e collocazione prevalente del figlio presso il padre, quando venga accertato l’avvenuto superamento della fase di distacco fisiologico dalla madre, che si protrae fino ai tre anni e che, a seguito del trasferimento, la stessa avrebbe lavorato a tempo pieno con conseguente affidamento del minore alla ascendente materna ovvero ad una baby sitter per oltre 10 ore al giorno, a fronte della disponibilità di tempo del padre, al momento in cassa integrazione ed all’interesse del minore a conservare l’habitat familiare, inteso come centro di affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare.

Il commento (*)

Chiara Boschetti

NOTA A DECRETO

Tribunale di Rimini, 3 agosto 2016 –
Presidente e Relatore Dott.ssa Talia –
decreto

PROCEDIMENTO DI REVISIONE DELLE
CONDIZIONI DELLA SEPARAZIONE –
TRASFERIMENTO RESIDENZIALE DEL
GENITORE COLLOCATARIO – PRINCIPIO
DEL PREMINENTE INTERESSE DEL
MINORE – IRRILEVANZA DELLE
VIOLAZIONI DELLE PRESCRIZIONI DEL
PRIMO GIUDICE.

Il Tribunale di Rimini in composizione collegiale ha emesso il provvedimento indicato in epigrafe all'esito di un procedimento di modifica delle condizioni di una separazione consensuale, instaurato dal marito nei confronti della moglie, già collocataria dell'unico figlio della coppia in regime di affidamento condiviso, che aveva deciso di trasferire la propria residenza per motivi di lavoro ed aveva effettuato, senza il consenso del marito, la preiscrizione del figlio presso la scuola materna del luogo in cui intendeva trasferirsi.

Il caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Rimini involge l'interessante questione relativa al contemperamento tra il diritto del

genitore affidatario o collocatario del figlio minore al trasferimento della propria residenza, che costituisce esercizio di un diritto inviolabile della persona, garantito dall'art.16 della Costituzione, ed il diritto del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo e significativo con il genitore non collocatario in ossequio al principio di "bigenitorialità", anch'esso di rango costituzionale.

La norma di riferimento è l'art.337-ter c.c., la quale, nel ribadire che i genitori devono assumere congiuntamente le decisioni che riguardano istruzione, educazione e salute dei figli, recependo in ambito nazionale quanto già previsto dalle fonti sovranazionali¹, introduce tra esse "la scelta della residenza abituale del minore" che deve essere adottata tenendo in ogni caso "conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli".

La richiamata norma si iscrive nella più ampia innovazione costituita dall'espunzione della potestà genitoriale e l'introduzione della responsabilità genitoriale, intervenuta con la riforma della filiazione² che

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ art.2 punto 7 e punto 11, lett.b) Reg. 27 novembre n.2201/2003 (Bruxelles 2 bis) e art.9 comma 1, Conv. di New York sui diritti del fanciullo.

² l. n.219/2012 e d.lgs n.154/2013.

impone un diverso approccio rispetto ai conflitti sulle questioni di maggiore interesse per la prole, tra cui proprio quelli sulla rilocalizzazione del minore.

Prima della riforma sulla filiazione, per i conflitti in questione, si applicava la norma speciale contenuta nell'art.155 – *quater* ultimo comma (ora abrogata) la quale stabiliva espressamente che il cambio di residenza o domicilio di un genitore, che interferisse con le modalità di affidamento già stabilite, costituiva causa legittima per l'altro genitore per la domanda di modifica degli accordi o dei provvedimenti già adottati.

Il Tribunale di Rimini, valorizzando l'interesse preminente del minore, previsto dall'art.337-ter comma 2 c.c., in accoglimento del ricorso formulato dal padre, modificava le condizioni della separazione consensuale, disponendo la prevalente collocazione abitativa presso lo stesso, determinando altresì il diritto di visita della madre e l'entità del contributo economico per il mantenimento del figlio a carico di quest'ultima, nonché l'assegnazione della casa coniugale al padre, peraltro già proprietario della medesima.

Il provvedimento in tal modo emesso, a prescindere dalla erronea assegnazione della casa coniugale al padre in quanto già proprietario della stessa (il Tribunale avrebbe dovuto pronunciare la revoca del provvedimento di assegnazione in favore della madre di cui alla separazione consensuale) risulta in apparente contrasto con le precedenti decisioni assunte dalla Corte di Cassazione su casi analoghi.

In un primo caso, a fronte del trasferimento da Milano a Roma per

motivi di lavoro della madre, collocataria dell'unico figlio, senza un precedente accordo con il padre, la Suprema Corte confermava la collocazione del figlio presso la medesima, affermando il “*principio secondo cui le decisioni riguardanti i figli minori, compresa la scelta della sua residenza, non devono tenere conto degli interessi dei genitori, ma esclusivamente dell'interesse del minore stesso*”³.

A nulla rileva la circostanza che il caso esaminato dalla Suprema Corte riguardasse una coppia non sposata, stante la completa assimilazione della posizione dei figli nati da genitori coniugati e non a seguito della riforma di cui al d.lgs. 28 dicembre 2013, n.154.

Con un'ulteriore decisione la Corte di Cassazione, a fronte del programmato trasferimento da Rossano a Lecce per motivi di lavoro della madre, collocataria delle figlie, confermava il collocamento prevalente presso la medesima, affermando che “*la Corte D'Appello ha appunto valutato che l'interesse delle figlie delle parti si realizzi preferibilmente confermando il loro collocamento presso la madre, nonostante il trasferimento*”, esprimendo una valutazione di insostituibilità, al momento, della presenza quotidiana della madre⁴.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione⁵, con riferimento ad un caso leggermente diverso da quello in

³ Cass. Civ., sez.I, 26 marzo 2015, n.6132; *Foro it.*, 2015, 5, 1543 (nota CASABURI) e *Dir. e giustizia* 2015, 13, 0071.

⁴ Cass. Civ., sez.I, 12 maggio 2015, n.9633.

⁵ Cass. Civ., Sez.I, 14 settembre 2016, n.18087.

esame, in cui i coniugi si erano accordati per un affidamento condiviso, con collocazione paritaria presso le abitazioni dei genitori, a fronte della decisione della madre di trasferire la propria residenza in luogo lontano rispetto a quello dove viveva il padre a seguito della vincita del concorso per l'accesso in magistratura, disponeva la collocazione prevalente dei figli presso la madre.

La Suprema Corte, al fine di individuare il genitore presso il quale fosse più opportuno collocare i bambini in via prevalente, riteneva che dovesse essere scelta *“la soluzione che avesse meglio privilegiato il futuro benessere morale e materiale dei piccoli e la loro serena maturazione psicologica”*, concludendo che *“non sussistevano ragioni per derogare al criterio di scelta ordinariamente seguito, che vedeva i bambini in età scolare collocati in via prevalente con la madre, anche quando, come nella specie, il padre avesse dimostrato eccellenti capacità genitoriali”*.

A ben vedere, tuttavia, il caso sottoposto all'esame del Tribunale di Rimini, presenta alcuni elementi di specificità, rispetto ai casi esaminati dalla Corte di Cassazione, evidenziati nella parte motiva della sentenza, consistenti in particolare nel fatto che la nuova occupazione della madre la avrebbe impegnata dalle 7.30 del mattino fino alle 19.30 di sera, con la conseguenza che il minore, oltre a ritrovarsi in un ambiente a lui estraneo, sarebbe stato accudito per oltre 10 ore al giorno dalla ascendente materna, se non da una baby sitter, mentre presso il padre avrebbe goduto delle cure di

quest'ultimo, peraltro al momento in cassa integrazione.

Il decreto del Tribunale di Rimini, a ben vedere, pur giungendo ad una soluzione pratica opposta rispetto ai casi esaminati dalla Corte di Cassazione, non appare in contrasto con i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, avendo comunque avuto riguardo al fatto che *“interesse preminente del minore, il quale ha già superato la fase di distacco dalla madre che si protrae fisiologicamente fino ai tre anni di età, ed ha un buon rapporto con entrambi i genitori essendo inoltre ben inserito dalla nascita nell'ambiente sociale di [...] è quello di una certezza e di una prospettiva di stabilità in un momento di precario equilibrio familiare”*.

Se, infatti, nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione con la sentenza 14 settembre 2016, n.18087, *“non sussistevano ragioni per derogare al criterio di scelta ordinariamente seguito, che vedeva i bambini in età scolare collocati in via prevalente con la madre”*, nel caso esaminato dal Tribunale di Rimini le ragioni per derogare al criterio di scelta ordinariamente seguito con riferimento ai bambini in età scolare, sussistevano e venivano espressamente menzionate nel provvedimento emesso.

Si consideri inoltre che nel caso esaminato dal summenzionato precedente anche il padre, nelle more del giudizio, era stato trasferito per motivi di lavoro, per cui il radicamento con il luogo in cui vivevano i figli era destinato ad interrompersi in ogni caso. La giurisprudenza di legittimità è inoltre unanime nell'affermare il

principio per cui le decisioni riguardanti i figli minori, ivi compresa la scelta della residenza, devono tenere conto esclusivamente dell'interesse del minore stesso, *“anche nei casi in cui questo possa eventualmente coincidere, in via di fatto, con quello di uno dei genitori affidatari che non abbia rispettato il metodo dell'accordo in tema di indirizzo della vita familiare fissato dall'art.144 c.c., applicabile anche per la scelta della residenza del figlio affidato ad entrambi i genitori in modo condiviso dopo la separazione tra coniugi o dopo l'interruzione della convivenza tra i genitori non coniugati”* e che la scelta del genitore presso il quale fosse più opportuno collocare i bambini in via prevalente deve *“prescindere dalla ricerca del soggetto che avesse per primo, o con maggiore intensità, violato gli accordi intercorsi tra i coniugi al momento della separazione; e dovesse invece appuntarsi sulla ricerca della soluzione che avesse meglio privilegiato il futuro benessere morale e materiale dei piccoli e la loro serena maturazione psicologica”*.

Più in particolare nella sentenza della Corte di Cassazione del 26 marzo 2015, n.6132 veniva menzionato il fatto che il trasferimento da Milano a Roma della madre, unitamente al figlio collocato presso la stessa, senza un accordo con l'altro genitore, fosse un comportamento integrante una violazione delle prescrizioni del primo giudice idonea a giustificare l'ammonimento della madre a non porre in essere comportamenti ostruzionistici diretti ad ostacolare il rapporto padre – figlio, ma non

l'accoglimento della richiesta del padre di ritrasferimento del figlio a Milano, dove lo stesso abitava.

I CRITERI DI DECISIONE NEI CASI DI TRASFERIMENTO DI RESIDENZA DEL MINORE ELABORATI DALLA GIURISPRUDENZA DI MERITO – FONTI SOVRANAZIONALI E ‘RELATIONAL RIGHTS’.

La più recente giurisprudenza di merito ha avuto modo di ribadire i concetti espressi dalla Corte di Cassazione, riconoscendo che il diritto di un genitore di trasferire la propria residenza insieme al figlio, pur trattandosi di diritto di rilievo costituzionale, deve essere bilanciato col 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 genitori⁶.

Il Tribunale di Milano, con un'interessante ed articolata ordinanza ha affermato che *“in caso di conflitto genitoriale in ordine alla residenza della prole, il giudice deve attenersi a quei criteri oggettivi individuati nella letteratura nazionale e internazionale in tema di rilocalizzazione del minore, indicatori del corretto esercizio della responsabilità genitoriale”*⁷.

Nel caso di specie il Giudice concedeva l'autorizzazione al trasferimento della minore con la madre, individuando ed applicando i seguenti otto criteri

⁶ Trib. Torino, Sez. VII civ., decreto, 5 giugno 2015; Trib. Savona, decreto, 6 maggio 2015.

⁷ Trib. Milano, sez.IX civ, ordinanza, 12 agosto 2014

elaborati dalla letteratura nazionale ed internazionale relativi alla tutela dei diritti relazionali (Relational Rights), che prevedevano la valutazione di:

1) motivazioni del trasferimento del genitore prevalentemente collocatario: le ragioni per trasferirsi altrove dovranno essere sostanziali, razionali e non determinate solamente da una più remunerativa *chance* lavorativa ovvero da un mero cambio di ambiente sociale più favorevole per l'adulto;

2) tempi e modalità di frequentazione tra il figlio/a ed il genitore non collocatario: il genitore che intende trasferirsi deve indicare in che modo ritiene di poter garantire, in termini di realistica fattibilità, la frequentazione con l'altro genitore, in modo che quest'ultimo non sia costretto a stravolgere le proprie abitudini di vita ovvero ad affrontare sforzi economici insostenibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai propri redditi;

3) disponibilità del genitore non collocatario di trasferirsi per consentire di mantenere la propria funzione genitoriale, o comunque di prendere in considerazione la possibilità di un suo trasferimento anche solo per motivarne l'impossibilità;

4) modalità per salvaguardare e garantire le relazioni del minore con le altre figure chiave della propria esistenza, che, in rapporto di parentela con il genitore non collocatario ne definiscano la sua identità e le proprie origini geografiche, sociali e culturali;

5) effetti del trasferimento sulla stabilità ambientale, emotiva, psicologica, di relazione del minore, risultando rilevante la verifica se la

dislocazione possa essere definitiva ovvero temporanea;

6) caratteristiche dell'ambiente sociale e familiare in cui il genitore collocatario intende trasferirsi rispetto a quelle attuali;

7) età dei figli in quanto minore è l'età e maggiormente compromessa è la probabilità di mantenere un significativo legame con il genitore non collocatario, con particolare focalizzazione sulle qualità della relazione già esistente e sulle sue potenzialità;

8) volontà del minore di volersi trasferire, laddove l'età lo consenta, tenendo conto del fatto che maggiore sarà l'età, maggiore il grado di maturazione e sviluppo psicofisico del minore, con conseguente maggiore rilevanza, nella decisione giudiziale, del suo parere e dei suoi desideri.

Il pregio della summenzionata sentenza è quello di avere evidenziato come nei conflitti sul trasferimento della residenza del minore i genitori, pur nel contrasto delle rispettive posizioni, dovranno fornire al giudice le soluzioni e le motivazioni delle rispettive domande, che dovranno essere informate alla nozione di responsabilità genitoriale ed alla tutela dei diritti relazionali. Le domande pertanto dovranno tenere conto degli effetti della concessione dell'autorizzazione al trasferimento su tutti i soggetti coinvolti nelle relazioni familiari, tradendo diversamente la superficialità della richiesta ed il non corretto esercizio della responsabilità genitoriale.