

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/01/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34490-affidamento-condiviso-in-austria-il-trasferimento-della-residenza-abituale-dall-italia-all-austria-non-comporta-automaticamente-l-affidamento-esclusivo-ad-uno-dei-genitori>

Autore: Stefani Valentina

Affidamento condiviso in Austria? Il trasferimento della residenza abituale dall'Italia all'Austria non comporta automaticamente l'affidamento esclusivo ad uno dei genitori

**Affidamento condiviso in Austria?
Il trasferimento della residenza abituale dall'Italia all'Austria non comporta
automaticamente l'affidamento esclusivo ad uno dei genitori**

In Austria, al contrario dell'Italia, il Giudice su richiesta di parte non può dichiarare l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori di un minore, se uno dei genitori è contrario all'affidamento condiviso. Nel caso in esame il Tribunale dei Minori di Firenze ha dichiarato l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori del minore nato *more uxorio*, con permanenza prevalente del minore presso la madre, anche nel caso in cui la stessa dovesse trasferirsi all'estero. La madre, cittadina tedesca, quindi, ha trasferito la propria residenza e quella del minore a Vienna, ha iscritto il minore a scuola e dopo circa 12 mesi di permanenza in Austria ha fatto domanda al Tribunale competente di Vienna di affidamento esclusivo del minore. Al caso non è applicabile la sottrazione internazionale di minori commessa dalla madre, dato che il Tribunale dei Minori di Firenze aveva concesso alla madre di vivere con il minore anche all'estero.


Quale convenzione internazionale è applicabile nella giungla di norme che regolano l'affidamento?

Alla madre in primo grado è stato riconosciuto l'affidamento esclusivo del minore da parte del Tribunale competente di Vienna sulla base della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori del 19 ottobre 1996, una convenzione internazionale nell'ambito della responsabilità genitoriale e delle misure di protezione dei minori.

La Convenzione dell'Aia del 1996 in Austria è in vigore dall'1.4.2011. In base a tale convenzione (art. 15 co. 1) il Tribunale adito, per dirimere la controversia relativa all'affidamento, applica la propria legge nazionale (= *lex fori*). Il codice civile austriaco (ABGB) ad oggi non prevede la possibilità di un affidamento condiviso contro la volontà di uno dei genitori.

Il padre, cittadino italiano, in Austria non ha richiesto l'affidamento esclusivo del minore, ma voleva solamente che continuasse la regolamentazione dell'affidamento condiviso, come stabilito dal Tribunale dei Minori di Firenze. Il Tribunale di Vienna, competente per il fatto che il minore da più di 12 mesi aveva la residenza abituale in Austria, non ha dato rilevanza al fatto che la Convenzione dell'Aia del 1996 è stata firmata, ma mai ratificata dall'Italia. Questo significa che la convenzione in questione non avrebbe potuto essere applicata al presente caso. Per questo motivo il padre ha impugnato la sentenza. Infatti, la Convenzione dell'Aia del 1996 può solo essere applicata nel caso in cui sia stata ratificata da tutti gli Stati interessati dalla vicenda. In riferimento alla ratificazione della convenzione da parte di altri Stati si veda la pagina web della Conferenza dell'Aia all'indirizzo www.hcch.net.

Al posto della Convenzione dell'Aia del 1996 avrebbe dovuto trovare applicazione al caso in esame la Convenzione dell'Aia del 1961, ratificata sia dall'Austria sia dall'Italia. Tale convenzione in Austria è entrata in vigore nel 1975. Ai sensi di quest'ultima convenzione anche dopo il trasferimento dell'abituale residenza di un minore dall'Italia all'Austria, al

Ciascun avvocato è responsabile  per le sue proprie attività

RA Dr. Thomas G. Eustacchio, M.A.

RA Mag. Gernot Schaar

RA Dr. Andreas Eustacchio, LL.M.

Erste Bank (codice 20111) conto 30010231611
P. IVA: ATU47394706; DVR-n° 2109239

Erste Bank (codice 20111), conto 048 48500
BA-CA (codice 12000), conto 0949 66959/00
P. IVA: ATU45333107; DVR-n° 2109252

Erste Bank (codice 20111) conto 28163987600
P. IVA: ATU57290407; DVR-n° 2109545

t.eustacchio@eustacchio-schaar.com

g.schaar@eustacchio-schaar.com

a.eustacchio@eustacchio-schaar.com

contrario di quanto previsto dalla Convenzione dell'Aia del 1996, la competenza rimane al Tribunale dei Minori dello Stato originario anche dopo il trasferimento, se il minore è cittadino dello Stato originario. Nel caso in questione la competenza rimarrebbe, quindi, ai Tribunali italiani, perché il minore è cittadino sia tedesco sia italiano.

Il Giudice di seconda istanza ha sposato le argomentazioni del padre specificando, però, che la Convenzione dell'Aia del 1961 non esclude che i Tribunali austriaci possano adottare misure per la protezione del minore, nel caso in cui il mantenimento del regime di affidamento congiunto comporti una seria minaccia per la persona od il patrimonio del minore. In altre parole, a determinate condizioni ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1961, un Tribunale di uno Stato, che ha ratificato la convenzione in questione, può disporre l'affidamento esclusivo del minore ad uno solo dei genitori, nonostante la presenza di una sentenza di un altro Stato che dispone l'affidamento condiviso del minore.

Dato che non esiste ancora una decisione della Corte Suprema austriaca (OGH) relativa alla domanda, se l'affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori, ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1961, sia solo possibile nel caso in cui il minore vada incontro in Austria ad una minaccia personale a causa della decisione relativa all'affidamento congiunto ad entrambi i genitori, stabilito da un Tribunale estero (nel caso in esame il Tribunale dei Minori di Firenze), il Tribunale di seconda istanza ha accolto il ricorso del padre ed ha rinviato la sentenza al Tribunale di primo grado. La domanda non ha trovato una risposta dato che la madre ha ritirato la propria domanda di affidamento esclusivo del minore. Non è mai stata né affermata né provata una minaccia al bene del minore causata dalla decisione del Tribunale dei Minori di Firenze. In questo modo, nel caso concreto, è ritornata in vigore la regolamentazione dell'affidamento congiunto, come stabilito dal Tribunale dei Minori di Firenze, con validità anche in Austria.

Colpisce il fatto che nel caso di specie nessuno dei due Tribunali aditi, nonostante le richieste del padre, abbia ritenuto applicabile il regolamento CE n. 1347/2000 applicabile negli Stati dell'Unione europea e che in questi normalmente sostituisce le due convenzioni dell'Aia sopra citate.