

SOTTRAZIONE DI MINORENNI E DI PERSONE INCAPACI

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -
Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere -
Dott. SCALIA Laura - Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 14576/2019 proposto da:

D.L.M.E., domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Z.E., giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -

contro

S.H.V.B., domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlotta Barbetti, Gabriele Lanzi Prof. Salvatore Patti, giuste procure in calce al controricorso e procura speciale per Notaio W.G. di (OMISSIS);
- controricorrente -

contro

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze;
- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE PER I MINORENNI di FIRENZE, depositato il 16/04/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/12/2019 dal cons. Dott. IOFRIDA GIULIA.

Svolgimento del processo

Il Tribunale per i minorenni di Firenze, con decreto depositato in data 16/4/2019, ha accolto la richiesta di S.H.V.B. di ordine di rimpatrio, ai sensi dell'art. 11 Reg. UE 2201/2003 e della Convenzione dell'Aja 25/1/1980, in Germania, della minore S.E., nata, in data (OMISSIS), dall'unione coniugale tra il ricorrente, cittadino tedesco, e D.L.M.E.; la minore, residente, in (OMISSIS), dalla nascita con i genitori coniugati, era stata condotta in Italia alla fine di settembre 2017, a Firenze, con il consenso iniziale del padre, per un periodo di alcuni mesi, dalla madre (che ivi aveva mantenuto la residenza, anche per ragioni di lavoro, lavorando in Italia cinque mesi all'anno), la quale aveva quindi deciso di non fare più rientro in Germania, con decisione comunicata al marito/padre della minore a febbraio 2018.

In particolare, i giudici di merito, all'esito di una consulenza tecnica, hanno accertato, anzitutto, che la residenza abituale della minore era in Germania, ove ella era nata, aveva frequentato la scuola dell'infanzia ed ove la famiglia aveva fissato il centro della propria vita e la stessa minore aveva il suo centro di interessi, avendo invece trascorso in Italia, solo alcuni periodi, limitati temporalmente, dovuti al lavoro part-time verticale svolto dalla madre in Firenze (mentre la recente integrazione a Firenze doveva ritenersi frutto della situazione venutasi a creare con l'illecita sottrazione operata dalla madre e del tempo trascorso); doveva, ad avviso della Corte territoriale, per converso, escludersi la sussistenza di un fondato rischio per la minore, in caso di rientro in Germania, di esposizione a pericoli fisici o psichici, avendo i consulenti escluso che il padre presentasse elementi psicopatologici conclamati, a causa del disturbo depressivo - in regressione - dallo stesso sofferto, non ostativo all'esercizio di una piena responsabilità genitoriale.

Avverso la suddetta pronuncia, D.L.M.E. propone ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, nei confronti di S.H.V.B. (che resiste con controricorso) e di S.E. e Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze. Entrambe le parti hanno depositato memorie. La ricorrente ha altresì depositato documenti.

Motivi della decisione

1. La ricorrente lamenta: 1) con il primo motivo, la nullità del procedimento, ex art. 360 c.p.c., n. 4, per omessa nomina di un curatore speciale della minore, ex art. 78 c.p.c., in violazione degli artt. 12 della Convenzione dei Diritti del fanciullo del 20/11/1989, resa esecutiva con L. n. 176 del 1991 e artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del Fanciullo, resa esecutiva con L. n. 77 del 2003, nonché dell'art. 11l Cost., in relazione alla mancata audizione della minore ed alla mancata nomina di un curatore speciale della stessa; 2) con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, delle "norme di diritto in merito "alla prevalente residenza del minore", Regolamento Bruxelles 2201 del 2003, art. 8, n. 1", dovendo la residenza abituale del minore essere identificata con il luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare ed avendo il Tribunale errato nell'identificazione in (OMISSIS) di tale residenza abituale, laddove i coniugi S.-D.L. hanno trascorso, dalla nascita della figlia al febbraio 2018, almeno venticinque mesi su quarantatré, e dove la bambina ha sempre avuto la prevalenza della sua vita affettiva, stante i frequenti rapporti con i componenti del nucleo familiare materno; 3) con il terzo motivo, l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatti decisivi oggetto del giudizio, rappresentato dalla condizione di salute psichica del padre, essenzialmente; 4) con il quarto ed il quinto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 13, comma 1, lett. b) della Convenzione dell'Aja, non essendo stato valutato nè il rischio futuro della minore derivante dalla custodia paterna, in relazione alla condizione psichiatrica del padre ed ai suoi comportamenti che denotano carenza di accudimento, nè le difficoltà per la minore di vedere in futuro la madre, stante la futura competenza della giurisdizione tedesca e la particolarità di tale sistema nella gestione del diritto di famiglia (in particolare, per effetto dell'ingerenza dell'istituto tedesco dello (OMISSIS)).

2. Preliminarmente, risulta inammissibile la produzione documentale, attinente, come esposto nella memoria, alle vicende giudiziarie successive al decreto di rimpatrio oggetto di impugnazione, effettuata dalla ricorrente unitamente alla memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.. Invero, come già affermato da questa Corte (Cass. 2431/1995; Cass. 6656/2004; Cass. 7515/2011), "nel giudizio innanzi alla Corte di cassazione, secondo quanto disposto dall'art. 372 c.p.c. non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, salvo che non riguardino l'ammissibilità del ricorso e del controricorso ovvero nullità inficianti direttamente la sentenza impugnata, nel quale caso essi vanno prodotti entro il termine stabilito dall'art. 369, con la conseguenza che ne è inammissibile la produzione in allegato alla memoria difensiva di cui all'art. 378".

3. La prima censura, con la quale si lamenta la nullità del procedimento, a causa dell'omessa nomina di un Curatore speciale della minore e del mancato ascolto della minore, è infondata.

Questa Corte (Cass. 15145/2003; conf. 17201/2011), sia pure in relazione al procedimento previsto dalla Convenzione dell'Aja, ratificata dalla L. n. 64 del 1994, per il ritorno del minore presso l'affidatario al quale è stato sottratto (laddove nella specie, trattandosi di rapporti tra cittadini comunitari opera il Regolamento UE 2201/2003), ha affermato che "in mancanza di una norma che preveda l'intervento del minore quale parte del procedimento, va esclusa la necessità di integrare il contraddittorio anche nei suoi confronti, previa nomina di un curatore speciale, sia in quanto - anche tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento che ha condotto ad ampliare i casi nei quali il minore può essere - parte - del giudizio - dalla capacità di discernimento e dalla previsione del diritto di essere ascoltato non deriva il diritto di essere parte del processo, fino a quando il legislatore non abbia espressamente attribuito la "legitimitas ad processum", sia in quanto la mancata previsione della partecipazione del minore al procedimento in esame, quale parte, è giustificata dalla sua incompatibilità con i caratteri d'urgenza e provvisorietà che connotano il relativo provvedimento".

Non essendo dunque il minore parte del procedimento, in difetto di una previsione normativa di una sua legittimazione ad agire resistere o intervenire in giudizio, non occorre la nomina del Curatore speciale della minore.

Anche la seconda doglianza, contenuta nel corpo del primo motivo, è infondata.

Invero, pur essendo necessario, nella materia della sottrazione internazionale di minore, l'ascolto del minore, costituendo lo stesso un adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell'art. 315 bis c.c. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata con L. n. 77 del 2003), essendo finalizzato, ex art. 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, anche alla valutazione della sua eventuale opposizione al rimpatrio nella valutazione della integrazione del minore stesso nel suo nuovo ambiente, estremo ostacolo all'accoglimento della domanda di rimpatrio che risulti esercitata ex art. 12, comma 2, della medesima Convenzione oltre l'anno (da ultimo Cass. 15254/2019), integrando il fondato rischio, per il medesimo, di essere esposto a pericoli fisici o psichici o, comunque, di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, comma 1, lett. b), (Cass.

18846/2016), nella specie, l'incombente è stato espletato tramite il nominato consulente tecnico d'ufficio, neuropsichiatra infantile.

Ora, questa Corte, anche nel precedente del 2016, in tema, ha chiarito che, ai fini dell'accertamento dell'eventuale opposizione al rientro del minore che abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali da tenere conto del suo parere, se la norma impone l'ascolto del minore e, ove questi sia capace di discernimento e dalle risposte date risulti una chiara determinazione di volontà ostativa al rientro, "il tribunale per i minorenni non può opporre una valutazione alternativa della relazione con il genitore con il quale il predetto minore dovrebbe vivere in esito al rientro, salvo procedere ad un approfondimento istruttorio autonomo (ad es. a mezzo consulenza tecnica d'ufficio e/o modelli di ascolto del minore più adeguati) in caso di permanenza del dubbio" (cfr. Cass. 10784/2019; Cass. 3319/2017; Cass. 7470/2014).

In definitiva, l'ascolto del minore, che costituisce indubbiamente adempimento necessario nel procedimento in oggetto, per consolidato orientamento di questa Corte di legittimità, può essere espletato anche da soggetti diversi dal giudice, secondo le modalità dal medesimo stabilite, anche in relazione al carattere urgente e meramente ripristinatorio della situazione di tale procedura.

Nella materia, l'art. 11, comma 2, del Regolamento UE 2201/2003 prevede che "nell'applicare gli artt. 12 e 13 della convenzione dell'Aia del 1980, si assicurerà che il minore possa essere ascoltato durante il procedimento se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità".

Orbene, nella specie, la minore, seppure in tenera età (tra i 3 ed 4 anni) al momento dell'instaurazione del presente procedimento e quindi certamente al di fuori dell'ipotesi di raggiungimento di un'età e di una maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione, è stata ascoltata dal consulente nominato Dott.ssa Bo..

3. Il secondo motivo è parimenti infondato.

In generale, la disciplina sulla sottrazione internazionale, di cui alla Convenzione dell'Aja del 1980, resa esecutiva in Italia nel 1994, mira a tutelare il minore contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto della tutela del superiore interesse dello stesso alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità (Corte Cost. 231/2001).

L'art. 12 della Convenzione prescrive: "Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'art. 3, e sia trascorso un periodo inferiore ad un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato ritorno del minore, fino alla presentazione dell'istanza presso l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l'autorità adita ordina il suo ritorno immediato. L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benchè adita dopo la scadenza del periodo di un anno di cui al capoverso precedente, deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente...". L'art. 13 stabilisce poi che l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non sia tenuta ad ordinare il ritorno del minore "qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, dimostri: a) che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno; o b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile". L'Autorità giudiziaria o amministrativa può altresì, sempre secondo l'art. 13, rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere.

Il luogo da cui il minore non deve essere arbitrariamente distolto ed in cui, se allontanato, deve essere immediatamente riaccompagnato è la residenza abituale, da intendersi quale luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, ma anche scolastici, amicali ed altro, derivanti dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione.

Una volta accertato, in capo al genitore richiedente il rimpatrio, l'effettivo esercizio del diritto di affidamento al momento del trasferimento nonché il luogo costituente residenza abituale del minore, costituiscono pertanto condizioni ostative al rientro il fondato rischio del minore di essere sottoposto a pericoli fisici o psichici o, comunque, di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, comma 1, lett. b). Altro elemento che il Tribunale dovrà imprescindibilmente valutare è la volontà del minore, quando abbia raggiunto un'età ed un grado di maturazione tali da giustificare il rispetto della sua opinione (Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3319; Cass. civ., sez. I., 26 settembre 2016, n. 18846; Cass. civ., se.I, 5 marzo 2014, n. 5237).

Quando l'episodio di sottrazione internazionale rimanga circoscritto al territorio dell'Unione Europea, troverà applicazione il procedimento per il rientro del minore previsto dalla convenzione dell'Aja del 1980,

integrato dalle disposizioni del successivo reg. n. 2001/2003, che prevale sulla convenzione nelle relazioni tra Stati membri dell'Ue. Va richiamata altresì la convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata dal nostro Paese solo di recente, con la L. 18 giugno 2015, n. 101 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2016, che, nell'ambito della più ampia materia della responsabilità genitoriale, contiene alcune disposizioni di rilevanza processuale che riguardano la sottrazione internazionale dei minori.

Nella specie, la sottrazione internazionale ha riguardato minore residente stabilmente, da ultimo, in Germania, secondo quanto accertato dal Tribunale, ove la famiglia viveva ed ove la minore era nata nel (OMISSIS).

Sempre questa Corte ha precisato (Cass. 8000/2004; Cass. 5236/2007; Cass. 20365/2011) che il giudizio sulla domanda di rimpatrio non investe il merito della controversia relativa alla migliore sistemazione possibile del minore, cosicché tale domanda "può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dagli artt. 12, 13 e 20 della Convenzione, fra le quali non è compresa alcuna controindicazione di carattere comparativo che non assurga - nella valutazione di esclusiva competenza del giudice di merito - al rango di vero e proprio rischio, derivante dal rientro, di esposizione a pericoli fisici e psichici o ad una situazione intollerabile".

Il giudice, nella sostanza, deve attenersi ad un criterio di rigorosa interpretazione della portata della condizione ostativa al rientro, sicché egli non può dar peso al mero trauma psicologico o alla semplice sofferenza morale per il distacco dal genitore autore della sottrazione abusiva, a meno che tali inconvenienti non raggiungano il grado - richiesto dalla citata norma convenzionale - del pericolo psichico o della effettiva intollerabilità da parte del minore (Cass. 6081/2006).

Nella specie, il Tribunale ha accertato il trattenimento illecito del minore in Italia, contro la volontà di uno dei genitori, ed ha ordinato il suo immediato rimpatrio nel luogo ultimo di residenza abituale, in Germania, non ravvisando condizioni ostative rappresentate da rischi psichici o fisici del minore.

Con riguardo specifico all'individuazione del concetto di "residenza abituale" recepito dalla convenzione dell'Aja e dal Regolamento UE 2003, esso non coincide, peraltro, con quello di "domicilio", quale sede principale degli affari ed interessi di una persona, accolto dal codice civile (art. 43 c.c., comma 1), dovendo intendersi, invero, il luogo in cui il minore, grazie anche ad una durevole e stabile permanenza ancorché di fatto, trova e riconosce il baricentro dei suoi legami affettivi, non solo parentali, originati dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione, non rivestendo alcuna importanza invece - nel giudizio di accertamento della "residenza abituale", finalizzato all'adozione del provvedimento d'urgenza in questione - "l'alibi di presunte radici culturali, la profondità e significatività del legame affettivo con l'adulto autore della sottrazione o l'avvenuto inserimento scolastico nella città di residenza di quest'ultimo".

Fattori idonei a dimostrare che la presenza fisica di un soggetto in uno Stato non sia in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del soggetto denoti una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare, con riferimento ai minori, sono in particolare la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, la cittadinanza del minore, il luogo e le condizioni della frequenza scolastica, le conoscenze linguistiche nonché le relazioni familiari e sociali del minore nel detto II Presidente Stato.

Ora, il Tribunale, pur tenendo conto del fatto che la minore, stante il lavoro a part time verticale svolto dalla madre presso la Galleria degli Uffizi a Firenze, da ottobre a febbraio di ogni anno viveva a Firenze, ove aveva un pediatra ed era stata iscritta alla scuola materna (ad ottobre 2017, allorché la madre era venuta in Italia, per il consueto periodo temporaneo da trascorrere in Italia), il che trovava piena giustificazione "con l'ampiezza ed elasticità delle relazioni familiari cui E. è stata fin da piccola inserita", ha considerato che la stessa è nata a (OMISSIS), ove i genitori avevano stabilito la residenza della famiglia (fissando lì il centro della propria vita), ha frequentato l'asilo, dall'età di due anni, è seguita da un pediatra e da una baby sitter, nonché che la minore, dopo quasi un anno di assenza da (OMISSIS), ha manifestato, in modo del tutto "spontaneo e casuale", una nostalgia "per la casa di (OMISSIS) - ove ha i suoi giochi - e la famiglia di origine del padre, per lei lasciati ancora a dicembre 2018 e senza una ragione", non assumendo invece rilievo decisivo il fatto che la bambina non parli correntemente la lingua tedesca, "vista l'età della medesima ed il fatto che i genitori avevano scelto di utilizzare in famiglia l'italiano perché lingua ben conosciuta dal padre" né la circostanza che la minore sia comunque bene integrata a Firenze, in quanto ciò era da ricollegarsi all'illecita sottrazione, costituente l'oggetto del giudizio.

Trattasi di una motivata valutazione in fatto che non può essere censurata in questa sede di legittimità, non ricorrendo vizi di violazione di legge, nell'individuazione della residenza abituale della minore, né un vizio di omesso esame, nei limiti segnati dall'attuale formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

4. Gli ultimi tre motivi, da trattare unitariamente in quanto connessi, sono infondati.

Il Tribunale ha escluso che, nella specie, la minore, in caso di rientro in Germania, possa essere esposta al rischio di pericoli fisici o psichici, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, in particolare con riferimento al disturbo depressivo di cui soffre il padre, in quanto egli, pienamente consapevole di tale disturbo, si è curato con terapia farmacologica e percorso psicoterapico, è pienamente in grado di esercitare la responsabilità genitoriale (come peraltro la madre), essendo del tutto in grado di far fronte ai bisogni fisici ed affettivi della figlia, con la quale ha un sincero legame affettivo.

I consulenti avevano affermato che non sussistono "indicatori di pericolosità a che la bambina viva in modo prevalente con il padre ovvero con la madre", suggerendo il mantenimento dello stato attuale soltanto nell'ottica di assecondare il bisogno di stabilità e continuità della minore.

Il Tribunale invece, avuto riguardo all'oggetto specifico del giudizio, non vertente sull'affidamento ma sulla sottrazione del minore illecita, ha ritenuto che si trattava di un possibile disagio temporaneo, derivante dal suo reinserimento in Germania a distanza di un anno, trascorso in Italia.

Trattasi di valutazione conforme ai principi di diritto sopra richiamati e di accertamento in fatto immune da vizi motivazionali, nei limiti segnati dall'attuale formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 (Cass. S.U. 8053/2014).

La ricorrente denuncia poi nell'ultimo motivo la possibile futura difficoltà della stessa di vedere la minore, in Germania o in Italia, stante la struttura e l'influenza in Germania dell'istituto dello (OMISSIS).

Trattasi di deduzione del tutto generica, considerato che si tratta di un paese Europeo, al pari dell'Italia, improntato al rispetto dei principi dell'Unione Europea, e che, a voler seguire il ragionamento della ricorrente, dovrebbe essere escluso il rimpatrio, ai sensi del Regolamento UE 2003 e della Convenzione dell'Aja del 1980, ogni volta che si verta in fattispecie di minori sottratti in Germania.

Secondo l'art. 11, comma 4 del Regolamento 2201/2003 UE, "Un'autorità giurisdizionale non può rifiutare di ordinare il ritorno di un minore in base all'art. 13, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980 qualora sia dimostrato che sono previste misure adeguate per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno".

5. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Ricorrono giusti motivi, atteso l'oggetto del contendere, i rapporti in essere tra le parti e tutte le peculiarità della vicenda processuale, per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Essendo il procedimento esente, non si applica il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 febbraio 2020