

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLIE DIRITTI -
In caso di diffusione si applica l'art. 52 D.L.vo 196/03



-6.139/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FABRIZIO FORTE - Presidente

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere

Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE - Rel. Consigliere

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere

Dott. GIUSEPPE DE MARZO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17729-2014 proposto da:

..... domiciliata in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato giusta procura
a margine del ricorso;

- ricorrente -

2015

419

contro

P.M. PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI
CATANIA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA,

Sottrazione
internazionale
di minori.
Presupposti.
Affidamento
in concreto
al genitore
ricorrente.
Accertamento.
Necessità.
Difetto.
Conseguenze.

R.G.N. 17729/2014

Cron. 6139

Rep. /

Ud. 05/03/2015

PU

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Svolgimento del Processo

1. Il PM presso il Tribunale per i minorenni (d'ora in avanti solo TM) di Catania, attivatosi a seguito della trasmissione, da parte dell'Autorità centrale convenzionale in essere presso il Dipartimento di giustizia minorile, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 64 del 1994, sull'istanza di restituzione della minore

Etterbeek, Belgio, i _____, da parte del padre, signor _____

trasmessa dall'Autorità centrale con sede a Bruxelles, ha chiesto al TM di emettersi l'ordine di restituzione della minore _____ in favore del genitore, in quanto la

madre della bambina, signora _____

anch'Ella n. a _____, si era allontanata dal Belgio, dove viveva con la piccola, per trasferirsi, con la figlia, in _____

(RG).

1.1. All'udienza, entrambi i genitori sono comparsi e si sono costituiti mediante i rispettivi difensori.

2. Il TM, con decreto in data 6 maggio 2014, ha ordinato l'immediato ritorno della minore in Belgio, presso il Comune di _____, «luogo di abituale residenza della minore che là viveva con la madre».

2.1. Secondo i giudici minorili, irrilevanti le circostanze anteriori, era certo che la bambina abitasse in Belgio fin

dal gennaio 2013, come risultava non solo dal certificato anagrafico ma anche dall'attestazione del direttore della Scuola elementare (dove la piccola era stata iscritta e che aveva frequentato, benché non costantemente, fino al 19 febbraio 2014) e dalle stesse dichiarazioni rese dalla genitrice alla Questura di Siracusa (sull'incontro casuale con il a Bruxelles, nel gennaio 2013, e la decisione di vivere lì, anche se in case separate, fino a che le frequentazioni equivoche del marito e la difficoltà di far socializzare la bambina, nonostante l'iscrizione a scuola, l'aveva indotta ad abbandonare il Belgio).

2.2. Per il TM sarebbe provato che, quantomeno dal gennaio 2013 al febbraio 2014, il padre e la madre della minore, coniugati e separati solo di fatto, avevano vissuto in Belgio e, in tale ambito esercitato congiuntamente la responsabilità genitoriale, frequentando la figlia (come desumibile dall'episodio del viaggio familiare a Disneyland). Ciò del resto secondo la legislazione belga che, al pari di quella italiana, attribuisce la potestà ad entrambi i genitori.

2.3. Sarebbe irrilevante anche la circostanza relativa all'instaurazione, su impulso della , del procedimento di separazione personale davanti al Tribunale di Siracusa e della decisione sull'affidamento della

minore, in quanto fatti successivi rispetto alla sottrazione della bambina.

2.3.1. Per la stessa ragione, non rileverebbe neppure il provvedimento del Tribunale di Bruxelles, attributivo della custodia esclusiva della bambina al padre.

2.4. Il TM ha, infine, indicato nelle procedure ordinarie la sede naturale per proporre le istanze (materne) rapportate ai paventanti rischi psichici cui la bambina sarebbe esposta per la sua lontananza della genitrice e la mancanza di altri legami affettivi nonché di non conoscenza della lingua belga.

3. Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione la signora forte di sette mezzi di impugnazione, illustrati anche con memoria ex art. 378 del codice di rito.

4. Il padre della minore, intimato, non ha svolto difese.

Motivi della Decisione

1.1. Con il primo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 e dell'art. 3, lett. b, e dell'art. 2697 c.c. sull'onere della prova nonché mancata valutazione di prove documentali) la ricorrente si duole del fatto che il TM non abbia considerato, secondo il diritto vivente, che

mancava il presupposto della coabitazione tra il padre ricorrente e la minore. Nella specie era stato lo stesso genitore ad aver dichiarato di non convivere con la moglie e la figlia, fin dalla nascita di quest'ultima, ed era dimostrato che lo stesso aveva visto la bambina, nel corso dell'anno 2013, solo 11 volte, così limitandosi ad esercitare il diritto di visita, non quello di custodia. Senza dire delle pochissime presenze della bambina a scuola.

In ogni caso, l'onere probatorio riguardante l'effettivo esercizio del diritto di custodia era a carico del genitore non convivente.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 315-bis c.c., 2, comma 1, della legge n. 219 del 2012 e 111 Cost., mancata audizione del minore e di motivazione sulla mancata audizione del minore) la ricorrente denuncia la mancata audizione del minore e il difetto di motivazione in ordine alle ragioni di tale diniego.

1.3. Con il terzo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 3, lett. a) della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 e dell'art. 2697 c.c., sull'onere della prova, nonché degli artt. 2727 e 2730 c.c. in relazione al concetto di residenza abituale del minore,

omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, mancata valutazione di documentazione probatoria) la ricorrente denuncia il cattivo governo del concetto di residenza abituale, fissato da questa Corte in numerose pronunce, nonché delle risultanze di fatto emerse nel corso del procedimento.

1.4. Con il quarto motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 2712, mancata e omessa valutazione di innumerevoli riproduzioni fotografiche) la ricorrente denuncia la omessa valutazione di innumerevoli riproduzioni fotografiche, mai disconosciute dall'altro genitore, attestanti la effettiva permanenza della minore nella città di

1.5. Con il quinto motivo di ricorso (violazione e e falsa applicazione dell'art. 123 c.p.c.) la ricorrente lamenta che il TM abbia tenuto in considerazione, anche se dichiarata inefficace nel giudizio de qua, una sentenza dell'autorità belga, non tradotta in lingua italiana.

1.6. Con il sesto motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 1, lett. b), della Convenzione dell'Aja) la ricorrente denuncia la non corretta valutazione, da parte dei giudici minorili, della situazione di rischio a cui è stata esposta la minore, che conosce la sola lingua italiana, con l'ordine di rientro in

un monolocale di 36 mq, privo di una propria stanza, lontano dai propri affetti e con un padre che si deve allontanare per l'intera giornata per ragioni di lavoro.

1.7. Con il settimo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 2727) la ricorrente denuncia il malgoverno del principio di presunzione in relazione ai fatti noti acquisiti nel corso del giudizio. Un suo corretto uso avrebbe consentito di appurare che la residenza abituale della minore era in ' e che il padre non aveva l'esercizio della custodia della figlia.

2. Passando al merito dei ricorsi, il primo motivo di ricorso è fondato.

2.1. Infatti, questa Corte, ha più volte precisato che presupposto indispensabile perché possa essere disposto il rimpatrio del minore, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, è che, al momento del trasferimento, il diritto di affidamento sia effettivamente esercitato dal richiedente, non rilevando ai fini dell'accoglimento della domanda di rimpatrio le cause e le ragioni di tale mancato esercizio (Sez. 1, Sentenza n. 277 del 2011). In particolare, l'accertamento della sussistenza di tale presupposto deve essere puntualmente eseguito dal giudice e non può essere omissivo (com'è

accaduto nel caso esaminato da questa Corte con la sentenza n. 14561 del 2014, ove non era stato verificato se il richiedente il rimpatrio esercitasse concretamente il diritto di affidamento sul minore al momento del suo trasferimento in Italia, ed era stato attribuito esclusivo rilievo al ripristino della situazione corrispondente all'affidamento legale).

2.2. Nella specie, il TM ha motivato sostanzialmente solo in astratto, in ordine alla sussistenza del presupposto, poiché, nonostante abbia dato atto della separazione di fatto e della vita dei coniugi in case distinte e separate, ha affermato che anche il padre esercitava, congiuntamente con la madre, la responsabilità genitoriale in forza del regime legale stabilito dalla legislazione belga (identica a quella italiana) e in quanto la frequentazione della figlia sarebbe stata desumibile dall'episodio del viaggio a Disneyland.

2.3. Infatti, come già si è avuto modo di precisare, il giudice è tenuto a verificare che, al momento del trasferimento del minore da un Paese ad un altro, il diritto di affidamento vantato dal genitore che ne chieda il rimpatrio sia effettivamente esercitato dal richiedente, e non può omettere di accertare in concreto se il richiedente il rimpatrio esercitasse concretamente tale diritto sul minore al momento del suo trasferimento in

Italia, non potendosi attribuire esclusivo rilievo al regime astratto dell'affidamento legale (ché, altrimenti, una verifica dei presupposti di fondatezza della domanda, così come richiesti dalla legge, sarebbe del tutto superfluo).

2.4. Né, ovviamente, un tale accertamento può essere surrogato da una generica affermazione di frequentazione riscontrata sulla base di una gita familiare in un parco dei divertimenti, per quanto posto in altro Paese., atteso che siffatta circostanza non può essere indicativa di un concreto esercizio di un potere genitoriale che deve avere non un riscontro episodico (il viaggio a Disneyland) ma quotidiano.

2.4.1. Del resto, la ricorrente ha indicato al giudice minorile una cospicua mole di atti e documenti, della più varia natura, il cui esame, non risultando alcuna traccia motivazionale, appare come del tutto omesso.

2.5. Il decreto impugnato, pertanto, deve essere cassato con rinvio perché adottato in violazione del seguente principio di diritto: in tema di sottrazione internazionale di minori, presupposto indispensabile perché ne possa essere disposto il rimpatrio, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, è che, al momento del trasferimento, il diritto di affidamento sia

effettivamente esercitato dal richiedente, in modo non episodico ma continuo. L'accertamento della sussistenza di tale presupposto deve essere puntualmente eseguito dal giudice, in concreto, e non può essere affermato in astratto sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale.

*

3. Il secondo motivo non può formare oggetto di scrutinio da parte della Corte in quanto con esso nulla si dice circa il come, dove e quando tale richiesta sia stata svolta nella fase di merito.

Esso va dichiarato, pertanto, inammissibile.



4. Anche il terzo motivo è inammissibile, atteso che con esso si compie una non corretta mescolanza tra critiche motivazionali (omesso esame di fatti) e presunte violazioni di diritto.

4.1. A tale ultimo proposito, questa stessa sezione, con la sentenza n. 19443 del 2011, ha statuito che nel ricorso per cassazione «è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quello della violazione

di norme di diritto, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione; o quale l'omessa motivazione, che richiede l'assenza di motivazione su un punto decisivo della causa rilevabile d'ufficio, e l'insufficienza della motivazione, che richiede la puntuale e analitica indicazione della sede processuale nella quale il giudice d'appello sarebbe stato sollecitato a pronunciarsi, e la contraddittorietà della motivazione, che richiede la precisa identificazione delle affermazioni, contenute nella sentenza impugnata, che si porrebbero in contraddizione tra loro. Infatti, l'esposizione diretta e cumulativa delle questioni concernenti l'apprezzamento delle risultanze acquisite al processo e il merito della causa mira a rimettere al giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 cod. proc. civ., per poi ricercare quale o quali disposizioni sarebbero utilizzabili allo scopo, così attribuendo, inammissibilmente, al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse».



5. Il quarto motivo è, ancora, inammissibile, atteso che con esso, in disparte la non corretta mescolanza tra critiche motivazionali (omesso esame di fatti) e presunte violazioni di diritto, si chiede un riesame delle valutazioni di merito compiute dal TM, con riferimento a parte della documentazione versata in atti.

6. Il quinto mezzo è pure inammissibile poiché, con esso, si formulano censure in fatto alla valutazione della documentazione versata e il cui valore decisivo ed incidente è stato escluso nell'impugnato decreto.

7. In sesto motivo è, del pari, inammissibile atteso che con esso, in disparte la non corretta mescolanza tra critiche motivazionali (omesso esame di fatti) e presunte violazioni di diritto, si chiede un riesame delle valutazioni di merito compiute dal TM, con riferimento a parte della documentazione versata in atti. Esso, inoltre, non può formare oggetto di scrutinio da parte della Corte in quanto nulla si dice circa il come, dove e quando tali richieste e tali allegazioni siano state svolte nella fase di merito.

8. Anche l'ultimo mezzo di ricorso è inammissibile in quanto, con esso, al di fuori di quanto ha già formato oggetto di accoglimento, con il primo motivo, si chiede in questa sede, anziché in quella di rinvio, un riesame delle

valutazioni di merito compiute dal TM, con riferimento a parte della documentazione versata in atti.

9. In conclusione, il ricorso è fondato nella sola parte relativa al primo motivo, essendo inammissibili i restanti. Il decreto impugnato deve essere cassato in relazione al motivo accolto e la causa rimessa al Tribunale per i minorenni di Catania, in diversa composizione, per un nuovo esame della questione, alla luce del principio di diritto sopra enunciato (al § 2.5.), dando atto che non si applica l'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002.

PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibili i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa, in relazione al motivo accolto, anche per le spese di questa fase, al Tribunale per i minorenni di Catania, in diversa composizione.

Dà atto che non si applica l'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002.

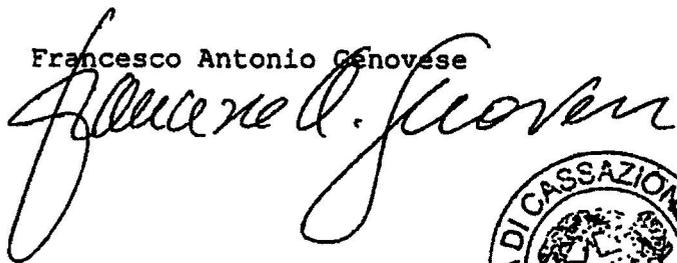
Dispone che, ai sensi dell'art.52 D. Lgs. n.198 del 2003, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.



Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1
sezione civile della Corte di cassazione, il 5 marzo 2015,
dai magistrati sopra indicati.

Il Consigliere Estensore

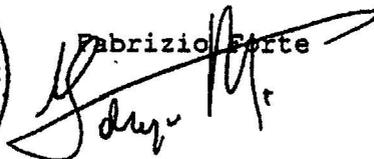
Francesco Antonio Genovese



Il Presidente



Fabrizio Forte



Depositato in Cancelleria
26 MAR 2015
Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

