

*SENTENZA*



13/01/17

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

Oggetto

Separazione  
giudiziale -  
minori

SEZIONI UNITE CIVILI

R.G.N. 22829/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 1310

Dott. RENATO RORDORF	- Primo Pres.te f.f. - Rep.
Dott. STEFANO SCHIRO'	- Presidente Sezione - Ud. 20/12/2016
Dott. GIOVANNI AMOROSO	- Presidente Sezione - PU C.U.
Dott. ANTONIO DIDONE	- Rel. Pres. Sezione -
Dott. CAMILLA DI IASI	- Presidente Sezione -
Dott. STEFANO PETITTI	- Presidente Sezione -
Dott. VITTORIO RAGONESI	- Consigliere - E' STATA DISPOSTA D'UFFICIO LA SEGUENTE
Dott. ENRICA D'ANTONIO	- Consigliere - ANNOTAZIONE: IN CASO DI DIFFUSIONE
Dott. ANTONIO MANNA	- Consigliere - OMETTERE LE GENERALITA' E GLI ALTRI DATI IDENTIFICATIVI DI:

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 22829-2015 proposto da:

elettivamente domiciliata

2016

in ROMA,

presso lo studio

808

degli avvocati

che la rappresentano e difendono, per delega in calce

al ricorso;

- ricorrente -

***contro***

elettivamente domiciliato in ROMA,  
presso lo studio dell'avvocato  
N. .... che lo rappresenta e difende unitamente  
agli avvocati  
per delega in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1397/2015 della CORTE D'APPELLO  
di FIRENZE, depositata il 22/07/2015;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 20/12/2016 dal Presidente Dott. ANTONIO  
DIDONE;

uditi gli avvocati

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.  
RICCARDO FUZIO, che ha concluso per il rigetto del  
ricorso.



## Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- La ricorrente ha proposto ricorso per cassazione – affidato a tre motivi – contro la sentenza con la quale la Corte di appello di Firenze, in riforma della decisione del tribunale, ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano in ordine alla domanda di affidamento e mantenimento del figlio minore proposta dal coniuge della ricorrente nell'ambito del giudizio di separazione personale promosso dinanzi al Tribunale di Pisa.

Resiste con controricorso il coniuge della ricorrente.

Nel termine di cui all'art. 378 cod. proc. civ. le parti hanno depositato memoria.

1.1.- La Corte di merito ha ritenuto applicabile la Convenzione Internazionale dell'Aja del 1961 e il criterio di collegamento della residenza abituale del minore in luogo del Regolamento CE 2001/2003 ritenuto applicabile dal tribunale.

Ha affermato che, in virtù dell'art. 5 cod. proc. civ., richiamato dall'art. 8 della l. n. 218/1995, la giurisdizione andava determinata con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, con irrilevanza dei mutamenti successivi.

Ha accertato che, alla data del 20 dicembre 2012, alla luce di sentenza pronunciata tra le parti (che aveva respinto la domanda della madre per il rientro in Brasile dell'altro figlio minore, divenuta definitiva, risultava che il luogo di residenza abituale dell'intero nucleo familiare andava individuato in ) Pertanto, la circostanza che nel dicembre 2012 il minore si trovasse in Brasile doveva essere intesa nel senso che tale luogo costituiva quello dell'illecito trattenimento da parte della madre, come tale ininfluente ai fini della individuazione del giudice avente giurisdizione sui provvedimenti inerenti il minore medesimo.

Infine, le deduzioni dell'appellata fondate su provvedimenti provvisori emessi dal giudice brasiliano, il quale aveva già ritenuto la propria competenza, erano inammissibili perché tendenti ad introdurre una circostanza nuova, mai dedotta in primo grado e non adeguatamente documentata, avendo la prodotto con la comparsa di risposta copia di due provvedimenti del Tribunale di Sergipe non tradotti in lingua italiana.

2.1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione di norme di diritto e nullità del procedimento lamentando che sia stata attribuita efficacia di

giudicato a sentenza che aveva pronunciato in relazione a figlio minore diverso da \_\_\_\_\_ il quale si trovava in Brasile con la madre, talché in virtù della Convenzione del 1961 solo il giudice brasiliano poteva accertare l'avvenuta sottrazione internazionale di minore.

Invoca un provvedimento con il quale le autorità brasiliane "hanno escluso di dare corso alla domanda di rientro di \_\_\_\_\_" presentata dal padre e un provvedimento della magistratura brasiliana (notificata l'11 giugno 2014) che in via cautelare ha disposto l'affidamento del minore predetto alla madre.

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori nonché dell'art. 42 della l. n. 218/1995 lamentando che la corte di appello abbia tenuto conto della decisione del Tribunale per i minorenni di Firenze traendone una conseguenza ulteriore (riguardante \_\_\_\_\_) nonostante i giudici italiani fossero incompetenti. Inoltre, la decisione del tribunale per i minorenni sarebbe in contraddizione con decisione assunta da autorità competente ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980 in tema di sottrazione di minori.

Deduce che l'art. 1 della Convenzione deve essere letto unitamente agli artt. 3 e 4 della stessa Conv. che attribuiscono rilievo allo Stato di cui il minore è cittadino. Nel caso concreto : \_\_\_\_\_ ha la doppia cittadinanza e dovrebbe prevalere la cittadinanza effettiva, ossia quella brasiliana, visto che da quattro anni il minore vive in Brasile.

La ricorrente richiama il principio enunciato da queste Sezioni unite con la sentenza n. 1 del 9/1/2001.

2.3.- Con il terzo motivo viene censurata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 8, 12 e 13 della Convenzione dell'Aja del 1980 (l. n. 64/1994) nonché dell'art. 8 della CEDU, dell'art. 3 Conv. New York (l. n. 176/1991) e art. 117 Cost.. Secondo la parte ricorrente, i giudici del merito non hanno tenuto conto del superiore interesse del minore omettendo di valutare il contesto di vita familiare e sociale nel quale è inserito il minore  
I rapporto che il minore ha con la madre in Brasile.

La necessità di tenere conto di tali esigenze impone di attribuire la competenza ai giudici del luogo nel quale il minore si trova.

3.- Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della documentazione prodotta in udienza dalla ricorrente perché non relativa ai fatti processuali di cui all'art. 372 cod. proc. civ.

4.- Il ricorso deve essere rigettato.

Occorre premettere che la sentenza della corte di merito, nella parte in cui ha ritenuto inammissibili, perché nuove, le argomentazioni fondate su provvedimenti del giudice brasiliano tardivamente e non ritualmente prodotti, non è stata neppure genericamente impugnata. Talché le censure che su quei provvedimenti sono fondate, sono inammissibili.

Anche la censura che si fonda sugli artt. 3 e 4 della Convenzione dell'Aja e sulla cittadinanza del minore è infondata perché, come è dedotto dalla stessa ricorrente, il minore ha doppia cittadinanza, italiana e brasiliana. Circostanza che rende applicabile il principio (enunciato da queste Sezioni unite con sentenza n. 1/2001, invocata proprio dalla ricorrente) per il quale ai fini del riparto della giurisdizione e della individuazione della legge applicabile, i provvedimenti in materia di minori devono essere valutati in relazione alla funzione svolta; pertanto quelli che, pur incidendo sulla potestà dei genitori, persegono una finalità di protezione del minore, rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 42 della legge n. 218 del 1995, il quale rinvia alla Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961 e, nel caso di minore con doppia cittadinanza, non può applicarsi l'articolo 4 della Convenzione, che stabilisce la prevalenza delle misure adottate dal giudice dello Stato di cui il minore è cittadino su quelle adottate nel luogo di residenza abituale. Pertanto deve ritenersi sussistere la giurisdizione dello Stato che presenta col minore il collegamento più stretto, che va individuato con lo Stato in cui il minore ha la residenza abituale.

Per vero, la pronuncia innanzi richiamata (Sez. U, n. 1/2001) ha escluso l'applicabilità dell'art. 19 della legge n. 218 del 1995, che prevede, tra più cittadinanze, la prevalenza di quella italiana, in quanto, essendo i soggetti interessati - nella vicenda allora decisa - cittadini dell'Unione Europea, avrebbe dato luogo ad una discriminazione fondata sulla nazionalità, vietata dall'articolo 12 del Trattato C.E.

Sennonché, le disposizioni di cui agli artt. 13 e ss., e quindi anche l'art. 19, riguardano il diritto applicabile a determinati rapporti di diritto internazionale, mentre l'art. 42 riguarda la giurisdizione.

Ciò che rileva nella concreta fattispecie è unicamente l'art. 42 della legge n. 218, che richiama la Convenzione de L'Aja del 1961, adottata il 5 ottobre 1961, Ratificata e resa esecutiva con la Legge 24 ottobre 1980 n. 742, il cui art. 1 dispone che "Le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato di residenza abituale di un minore sono competenti, salve le disposizioni degli artt. 3, 4 e 5, terzo capoverso, della presente Convenzione, ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni".

Esclusa, per le ragioni innanzi indicate, l'applicabilità degli artt. 3 e 4, e considerato che la corte di merito, con accertamento in fatto adeguatamente motivato, ha individuato in \_\_\_\_\_ quindi in Italia, la residenza abituale del minore al momento della domanda (art. 5 cod. proc. civ. e 8 l. n. 218/1995), correttamente è stata ritenuta sussistente la giurisdizione italiana.

Invero, la corte di merito ha fatto applicazione del principio per il quale, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe la cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il "petitum" del primo (Sez. U, n. 13916 del 2006). Dunque, correttamente ha tenuto fermo l'accertamento operato tra le parti in altro giudizio, nel senso dell'effettivo radicamento del minore a \_\_\_\_\_ "sulla mancanza di una decisione comune dei genitori in ordine al trasferimento del nucleo familiare in Brasile" (così Sez. 1, n. 16648 del 2014, che ha reso definitiva la decisione del tribunale per i minorenni in relazione al rientro dell'altro figlio minore), ritenendo, per converso, illecito, ai sensi dell'art. 3 Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, il mancato rientro in Italia del minore \_\_\_\_\_.

5.- Quanto al terzo motivo, va rilevato innanzitutto che il parametro della residenza abituale, posto a salvaguardia della continuità affettivo - relazionale del minore, non è in contrasto ma, al contrario, valorizza la



preminenza dell'interesse del minore (Sez. 1, n. 16648 del 2014). Il giudice del merito, nel privilegiarlo, ha escluso che sussistessero condizioni fattuali ostative alla scelta della conservazione del luogo ove si era svolta in passato la sua vita (pag. 13 decreto impugnato).

D'altra parte, il parametro CEDU costituito dall'art. 8 della Convenzione entrerà in gioco quando - stabilita la giurisdizione del giudice alla luce del criterio della residenza abituale del minore - saranno in concreto assunti i provvedimenti relativi all'affidamento e al diritto di visita.

Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità – liquidate in dispositivo – seguono la soccombenza.

Sussistono i presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 dicembre 2016

L'estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE  
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, 19 GEN 2017  
IL CANCELLIERE  
Paola Francesca CAMPOLI

