

III Cass. civ. Sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237

Corte di Cassazione – copia non ufficiale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere

Dott. CAMPANILE Pietro - rel. Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS) elettivamente domiciliato in (OMISSIS), nello studio dell'avv. (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avv.

(OMISSIS), giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) elettivamente domiciliata in (OMISSIS), nello studio dell'avv. (OMISSIS), che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce

al controricorso;

- controricorrente -e contro

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE PROCURATORE DELLA REPUBBLICA DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI FIRENZE;

- intimati -

avverso il decreto del Tribunale per i Minorenni di Firenze, depositato il 18 settembre 2012, n. 1481/12 V.G.;

sentita la relazione svolta all'udienza pubblica del 15 ottobre 2013 del consigliere Dott. Pietro Campanile;

sentito per il ricorrente l'avv. (OMISSIS);

sentito per la controricorrente l'avv. (OMISSIS);

udite le richieste del Procuratore Generale, in persona del sostituto Dott. Sergio Del Core, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1 - Con il decreto indicato in epigrafe il Tribunale per i Minorenni di Firenze ordinava il rientro immediato della minore P. C. negli Stati Uniti d'America, e più precisamente in (OMISSIS), presso la madre B.M., condannando il padre al pagamento delle spese processuali.

1.1 - Venivano preliminarmente richiamate le tappe salienti di un conflitto giudiziario aspro e complesso, evidenziandosi che B. M. e P.G. avevano contratto matrimonio nel 1999 a New York, dove era nata, il (OMISSIS), la figlia C.. Trasferitisi in Italia, nell'anno 2004 i coniugi si erano separati, e la predetta minore era stata affidata in via esclusiva alla madre.

1.2 - Successivamente, anche a seguito delle intervenute modifiche legislative, era stato disposto l'affidamento condiviso di P. C., la quale rimaneva collocata presso la madre in New York.

1.3 - Tale statuizione veniva confermata successivamente dal Tribunale di Pisa, che a un certo punto, avendo il padre trattenuto la figlia in Italia dopo un periodo di visita, disponeva la riconsegna della predetta minore alla madre, che veniva eseguita nel marzo del 2011.

1.4 - Con sentenza depositata il 27 maggio 2011 la Corte di appello di Firenze, in riforma della decisione di primo grado, disponeva che la predetta minore venisse affidata in via esclusiva al padre.

1.5 - La Corte di Famiglia di New York, dopo aver emesso divieto di espatrio della minore il 2 agosto 2011, il successivo 30 agosto disponeva l'esecutività di detta decisione, che, tuttavia, sospendeva il successivo 9 settembre 2011, nella pendenza di un procedimento inerente all'accertamento della giurisdizione.

1.6 - In data 7 febbraio 2012 la predetta Corte statunitense declinava la propria giurisdizione in favore di quella italiana.

1.7 - Tale decisione, ritualmente impugnata, veniva sospesa in data 14 febbraio 2012, unitamente all'esecutorietà della sentenza emessa dalla Corte di appello di Firenze, poi impugnata, con ricorso per cassazione di entrambi i coniugi, nel luglio successivo.

1.8 - In data (OMISSIS) 2012 il P. aveva prelevato la figlia all'uscita della scuola e l'aveva condotta con sé in Italia.

1.9 - Tanto premesso, rilevava il Tribunale che, a fronte della richiesta di rimpatrio presentata all'Autorità Centrale di Washington dalla B. ai sensi dell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, dovesse affermarsi la natura illegale della sottrazione della figlia posta in essere dal padre, atteso che la stessa era stata trasferita dalla residenza abituale, per tale dovendosi intendere il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi. Nella specie - si osservava - era pacificamente emerso che la madre esercitasse il diritto di custodia sulla figlia, la quale viveva da tempo con lei e con una sorella a New York, dove frequentava la scuola e coltivava relazioni sociali.

1.10 - Passando all'esame degli altri requisiti richiesti dall'art. 13 della citata convenzione, che venivano congiuntamente esaminati, il Tribunale dava atto delle risultanze dell'audizione della minore, la quale, ormai tredicenne e "assolutamente in grado di esprimere il proprio pensiero, le proprie emozioni, gli stati d'animo e le proprie esigenze", aveva manifestato una volontà nettamente contraria al rimpatrio, desiderando rimanere con il padre. L'ascolto del minore tra principi giusti e qualche rischio di neopuerocentrismo Gianfranco Dosi 8 Lessico di diritto di famiglia

1.11 - A tale riguardo veniva osservato che dalle risultanze processuali e dalla stessa audizione della minore non era emerso il rischio di un'esposizione a rischi psicologici, né a una situazione intollerabile, in quanto la predetta C. in New York aveva relazioni affettive e sociali ben radicate e prive di qualsiasi anomalia, laddove la preferenza espressa per la convivenza con il padre poteva attribuirsi a una maggiore empatia con lo stesso e ad una maggiore permissività del genitore stesso, di per se stessa contraria - in quanto ispirata a censurabili criteri educativi all'interesse della minore.

1.12 - Per la cassazione di tale decisione il P. propone ricorso, affidato a tre motivi, cui la B. resiste con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'articolo 378 c.p.c..

Motivi della decisione

2 - Con il primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 13, comma 2, della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, fatta a L'Aja il 25 ottobre 1980 e ratificata in Italia con L. n. 64 del 1994. Si sostiene che, trattando congiuntamente le due ipotesi previste dall'art. 13, comma 1, lett. b), e comma 2, della Convenzione dell'Aja testè richiamata, il Tribunale ha finito per attribuire all'ascolto della minore, della quale aveva per altro evidenziato la piena capacità di discernimento, una funzione meramente ricognitiva del rischio di pericolo fisico o psichico in caso di rientro, laddove la contraria volontà del minore, nella specie espressamente manifestata, costituisce un'ipotesi del tutto autonoma, da valutarsi indipendentemente da quella inerente a eventuali pericoli correlati al rientro.

2.1 - Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 1, lett. b), della convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, in quanto, pur avendo acquisito la sentenza della Corte di appello di Firenze che disponeva l'affidamento esclusivo della minore al padre, il Tribunale non ne avrebbe tratto tutte le conseguenze, indipendentemente dai profili riguardanti la giurisdizione, in ordine alla valutazione dell'interesse della minore.

2.2 - La terza censura, formulata con riferimento all'articolo 91 c.p.c., attiene al regolamento delle spese processuali.

3 - Il primo motivo è fondato.

3.1 - Il Tribunale, dopo aver verificato positivamente la ricorrenza del presupposto della violazione, da parte del padre, dell'esercizio della custodia effettivamente e legittimamente esercitato dalla B. sulla figlia C., ha rilevato come non fosse ostativa all'accoglimento della richiesta di rientro immediato della minore stessa la sua manifestazione di una contraria volontà, in quanto non determinata da una "paventata situazione di pericolo derivante dal risiedere in New York o insita nel rapporto con la madre, quanto per una netta preferenza da lei espressa per la convivenza col padre e col suo nucleo familiare".

Nell'evidenziare che "la volontà della minore anche nell'opporci al rientro negli Stati Uniti non ha tuttavia evidenziato alcuna situazione per lei di pericolo in quello Stato", il Tribunale ha evidentemente ritenuto di conformarsi, tuttavia non apprezzandolo nella sua complessiva portata, all'orientamento, già espresso da questa Corte, secondo cui l'ascolto del minore, avente capacità di discernimento, ha una rilevanza cognitiva, in quanto l'esito di quel colloquio può consentire al giudice di valutare direttamente se sussista o meno il fondato rischio, per il minore medesimo, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile (Cass., 11 agosto 2011, n. 17201, in motiv.; Cass., 27 luglio 2007, n. 16753).

3.2 - In realtà, la funzione riduttiva, nel senso meramente cognitivo, alla volontà espressa dal minore è stata, nei precedenti sopra richiamati, espressamente limitata all'ipotesi in cui la volontà di opporsi al

rientro “provena da un minore che - secondo il motivato apprezzamento del Tribunale per i minorenni - non abbia ancora raggiunto l’età ed il grado di maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione”.

3.3 - Tale orientamento, per altro, deve essere rimeditato, in considerazione della sempre maggiore rilevanza che l’ascolto del minore ha assunto tanto nel nostro ordinamento quanto in ambito internazionale, ragion per cui deve ritenersi che ormai non residuino spazi per assegnare all’ascolto una sussidiaria funzione meramente cognitiva, nel caso che un minore sia in grado di esprimere la propria volontà, avendo - come riconosce nella specie il Tribunale - piena capacità di discernimento. Sotto tale profilo la distinzione lessicale tra questa formula e il raggiungimento da parte del minore, secondo la terminologia adottata dalla Convenzione dell’Aja all’art. 13, comma 2, di un’età e una maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione, appare sempre più sfuocata, fino al punto di dover ritenere che quando, ricorrendone i presupposti, si sia proceduto all’ascolto del minore, della volontà così manifestata si debba sempre e necessariamente tener conto anche in materia di sottrazione internazionale di minori.

3.4 - Sotto il primo profilo, deve porsi in evidenza come i recenti interventi normativi in materia di filiazione (art. 315 bis c.c.; L. n. 219 del 2012, art. 2, comma 1) pongano l’ascolto del minore, come evidenza anche la nuova “sedes materiae”, fra le regole fondamentali e generali attraverso le quali, realizzandosi il riconoscimento dell’ascolto stesso come diritto assoluto del minore, viene perseguito il suo interesse superiore, corrispondente al suo sviluppo armonico psichico, fisico e relazionale, da perseguirsi anche attraverso l’immediata percezione delle sue opinioni in merito alle scelte che lo riguardano, consentendo, in tal modo, la partecipazione del minore stesso al giudizio, in quanto “parte in senso sostanziale” (così Cass., Sez., un., n. 22238 del 2009).

3.5 - Con riferimento, poi, alla normativa pattizia sovranazionale, costituisce un dato ormai pienamente acquisito il principio secondo cui l’audizione dei minori, già prevista nell’art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedure giudiziarie che li riguardino, ai sensi degli artt. 3 e 6 della Convenzione di L’ascolto del minore tra principi giusti e qualche rischio di neopuerocentrismo Gianfranco Dosi 9 Lessico di diritto di famiglia Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la L. 20 marzo 2003, n. 77, per cui ad essa deve procedersi, salvo che possa arrecare danno al minore stesso, come risulta dal testo della norma sovranazionale e dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., ord., n. 9094 del 2007, nonché Cass., Sez. Un., n. 22238 del 2009).

3.6 - Nella sentenza impugnata, come già ricordato, il Tribunale, pur avendo dato atto della piena maturità conseguita dalla minore P.C., per altro corrispondente alla sua età, ha relegato tale manifestazione in primo luogo nell’ambito della funzione sussidiaria dell’accertamento dell’esistenza o

meno di una situazione di pericolo (a tal punto da esaminare congiuntamente le due ipotesi che, anche in virtù delle superiori considerazioni, assumono una valenza del tutto autonoma, e debbono essere distintamente considerate), ed ha poi, sempre nell'ottica privilegiata della funzione cognitiva sopra indicata, osservato che la minore "ha manifestato la propria contraria volontà al rientro, e ciò non per una paventata situazione di pericolo derivante dal risiedere a New York o insita nel rapporto con la madre, quanto per una netta preferenza da lei espressa per la convivenza col padre e col suo nuovo nucleo familiare". Anche le circostanze esaminate in seguito, inerenti ai rapporti dell'adolescente con i genitori, costituiscono ulteriori esplicitazioni inerenti all'analisi delle risultanze istruttorie al fine di "poter escludere di esporre la minore C. a rischi psicologici, a maggior ragione fisici o ad una situazione intollerabile mediante il suo rimpatrio in New York".

In tal modo il giudice del merito si è sostanzialmente sottratto al compito di tener conto di quella "netta preferenza" espressa dalla minore, non finalizzata all'evidenziazione di eventuali rischi, ma all'esplicitazione delle proprie aspirazioni, di un vero e proprio progetto di vita, non privo di risvolti esistenziali ed affettivi, sorretto da una fortissima volizione, desumibile (come chiaramente traspare dal contenuto delle memorie illustrative depositate ai sensi dell'art. 378 c.p.c.) dalle insormontabili difficoltà manifestatesi in sede esecutiva.

3.7 - Deve, pertanto, enunciarsi il principio secondo cui la volontà contraria manifestata in ordine al proprio rientro da un minore che abbia un'età e una maturità tali, secondo l'apprezzamento del giudice del merito, da giustificare il rispetto della sua opinione, può costituire, ai sensi dell'art. 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja, ipotesi, distintamente valutabile, ostativa all'accoglimento della domanda di rimpatrio. 4 - Rimanendo assorbite le altre censure, il ricorso, pertanto, deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio al Tribunale per i minorenni di Firenze che, in diversa composizione, esaminerà la richiesta di rientro applicando il principio sopra richiamato e provvedendo, altresì, al regolamento delle spese processuali inerenti al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale per i minorenni di Firenze, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 15 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 marzo 2014.