

Civile Sent. Sez. 1 Num. 14561 Anno 2014

Presidente: LUCCIOLI MARIA GABRIELLA

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 26/06/2014

SENTENZA

sul ricorso 14916-2011 proposto da:

R.G.

(c.f.

(omissis)

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LAVINIO 22,
presso l'avvocato DE LISI ANTONINO, che la
rappresenta e difende, giusta procura a margine del
ricorso;

- **ricorrente** -

contro

S.L.

, PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL
TRIBUNALE PER I MINORENNI DI **(omissis)** ;

gli altri dati identificativi
a norma dell'art. 10
d.lgs. 196/03 in quanto
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2014

1135

EWZ

- intimati -

avverso il decreto del TRIBUNALE PER I MINORENNI di
PALERMO, depositato il 10/03/2011;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 30/05/2014 dal Consigliere
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso
per l'inammissibilità o rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Svolgimento del processo

Al Tribunale per i minorenni di Palermo è stato chiesto dal Procuratore della Repubblica presso il medesimo Tribunale di ordinare il rimpatrio in [(omissis)] della minore [S.R.] [] (nata l' [(omissis)]), illecitamente condotta in Italia dalla madre, [R.G.], al fine di ristabilire l'effettivo esercizio della potestà genitoriale in capo all'altro genitore, [S.L.], al quale era stata affidata in via esclusiva dal giudice tedesco nel giudizio di divorzio e che ne aveva fatto istanza il 7 giugno 2010 tramite l'Autorità centrale tedesca, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 in materia di sottrazione internazionale di minori, resa esecutiva con legge 15 gennaio 1994 n. 64.

Il tribunale, ascoltati la minore ed entrambi i genitori e svolti accertamenti tramite i servizi sociali, con decreto 10 marzo 2011, ha disposto l'immediato rimpatrio della minore in [(omissis)]. Il tribunale ha premesso che la Convenzione dell'Aja intende ~~va~~ apprestare una tutela dell'affidamento come situazione di fatto, sulla base del presunto interesse del minore al ristabilimento della situazione di affidamento precedente all'illecito trasferimento e, quindi, a non essere allontanato dal luogo della sua residenza abituale, senza che ciò implichi un giudizio sulla meritevolezza dell'affidamento al genitore richiedente il rimpatrio; ha poi esaminato ed escluso

l'esistenza di gravi ragioni ostative al rimpatrio (art. 13 della Convenzione dell'Aja), tenuto conto delle seguenti circostanze: il trasferimento in Italia era illecito, poiché avvenuto senza il consenso del padre e non erano state adottate situazioni intollerabili o di pericolo che impedivano il rientro in (omissis); nessun rilievo poteva attribuirsi alla dichiarazione di volontà della figlia di vivere in Italia con la madre, essendo capace di un discernimento ancora limitato e condizionabile; non rilevava che la madre avesse chiesto l'affidamento della figlia, spettando esclusivamente al giudice tedesco valutare la congruità dell'affidamento all'uno o all'altro genitore.

Avverso detto decreto R.G. ricorre per cassazione sulla base di tre motivi; il ricorso è stato notificato alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ~~per~~ minori di Palermo e a S.L., il quale non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Nel primo motivo, che deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, la ricorrente sostiene che il tribunale avrebbe dovuto fare riferimento alla situazione di fatto esistente al momento del trasferimento della minore in Italia, quando la figlia in (omissis) viveva di fatto con lei, essendo la coabitazione con il padre cessata da oltre un anno, come

risultava anche dal certificato di residenza; la decisione di condurre la figlia in Italia era motivata sulla base del presupposto che, benché affidata al padre, da tempo essa era andata a vivere con la madre e aveva espresso il desiderio di vivere con lei.

Il motivo è fondato.

In tema di sottrazione internazionale di minori, 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 il rimpatrio, non rilevando le cause e le ragioni del mancato esercizio (v. Cass. n. 277/2011; sulla necessità di verificare se il genitore che lamenti la violazione dei "diritti di affidamento" li abbia in concreto esercitati al momento dell'illecito trasferimento del minore o del suo mancato rientro, v. Cass. n. 12293/2010).

Questo principio è stato disatteso dal tribunale, il quale non ha verificato se il richiedente il rimpatrio esercitasse concretamente il diritto di affidamento sul minore al momento del suo trasferimento in Italia, ma ha avuto di mira esclusivamente il ripristino della situazione corrispondente all'affidamento legale, contraddicendo quanto correttamente enunciato in premessa sulla necessità di avere esclusivo riguardo a "situazioni di mero fatto"

costituenti oggetto della protezione del minore riconosciuta dalla Convenzione dell'Aja contro gli effetti nocivi derivanti dal suo trasferimento o dal mancato rientro (v., tra le altre, Cass. n. 17648/2007, n. 12293/2010).

Gli altri due motivi, che deducono la violazione degli artt. 12 e 13, comma 2, della medesima Convenzione, restano assorbiti.

In relazione al motivo accolto, il decreto impugnato è cassato e, non essendovi ulteriori accertamenti da compiere, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda di rimpatrio proposta da **S.L.**

[]. Non è contestato che la figlia minore, **[]**

S.R., all'epoca del trasferimento in Italia (nel marzo 2010) già visse con la madre **R.G.**, restando di fatto inattuato il provvedimento del giudice tedesco di affidamento al padre. Che la sua volontà fosse in tal senso è stato confermato dalla stessa minore in sede di audizione, ma i giudici di merito ingiustificatamente non ne hanno tenuto conto, benché non emergessero elementi concreti da cui desumere che non fosse capace di discernimento nonostante l'età (all'epoca tredici anni).

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di legittimità, tenuto conto della natura della causa e delle ragioni della decisione.

P.Q.M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

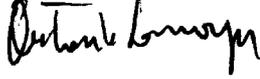
Quely

La Corte, in accoglimento del primo motivo, assorbiti gli
altri, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito,
rigetta la domanda di rimpatrio proposta da S.L. ;
compensa le spese del giudizio.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere
le generalità e gli altri dati identificativi.

Roma, 30 maggio 2014.

Il relatore



Il Presidente

