

Civile Sent. Sez. 1 Num. 14792 Anno 2014

Presidente: LUCCIOLI MARIA GABRIELLA

Relatore: DI AMATO SERGIO

Data pubblicazione: 30/06/2014

**SENTENZA**

sul ricorso 10687-2012 proposto da:

**D.A.Y.**

(c.f.

**(omissis)**

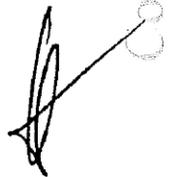
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 106, presso l'avvocato FRANCESCO FALVO D'URSO, rappresentato e difeso dagli avvocati FRANCHI FELICE, GIAMMARINO RAFFAELE, giusta procura in calce al ricorso;

*contro*

**L.E.E.**

elettivamente

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e



In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 5: d.lgs. 196/03 in quanto  
 disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

2014

1125

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

domiciliata in ROMA, VIA CICERONE 49, presso  
l'avvocato BOTZIOS PAOLO, rappresentata e difesa  
dall'avvocato RAGUSO GIUSEPPE, giusta procura in  
calce al controricorso;

- **controricorrente** -

**contro**

PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA PROCURA DELLA  
REPUBBLICA DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI DELLE  
MARCHE, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL  
TRIBUNALE PER I MINORENNI DELLE MARCHE - (omissis);

- **intimate** -

avverso il decreto del TRIBUNALE PER I MINORENNI  
DELLE MARCHE, depositato il 23/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 30/05/2014 dal Consigliere  
Dott. SERGIO DI AMATO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato BASTA  
MONICA, con delega, che si riporta e insiste per il  
rigetto e l'inammissibilità;

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

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 23 febbraio 2012 il Tribunale per i minorenni delle Marche, su conforme parere del P.M., accoglieva l'istanza con la quale **L.E.E.** aveva chiesto - ai sensi della convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1980, resa esecutiva con legge 15 gennaio 1994 n. 64 - il rimpatrio in **(omissis)** del figlio **D.A.M.**, nato il **(omissis)**, assumendo che, dopo il trasferimento della famiglia a **(omissis)** avvenuto nel settembre 2009, **(omissis)** **D.A.Y.**, padre del bambino, nel maggio 2010 aveva chiesto, ottenendo il suo consenso, di portare il minore in Italia per una visita ai nonni paterni ma, disattendendo la promessa di un ritorno a **(omissis)** dopo pochi giorni, le aveva poi comunicato che il bambino sarebbe rimasto in Italia. Il Tribunale, pertanto, disponeva il rientro del minore in Grecia ed il suo riaffido alla madre.

In particolare, il Tribunale osservava che: 1) nel settembre 2009 vi era stato un trasferimento del nucleo familiare a **(omissis)** e non una semplice vacanza per far conoscere il bambino ai nonni materni, come sostenuto dal resistente **D.A.** la cui versione non era credibile in considerazione sia della durata del soggiorno (nove mesi), sia della locazione di un appartamento, sia del fatto che il **D.A.** aveva, come da lui stesso riferito, cercato un lavoro a **(omissis)**, senza però trovarlo; ne conseguiva che la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dimora abituale del minore era, prima del viaggio in Italia del giugno 2010, a (omissis); 2) la custodia del minore, a prescindere da quanto previsto dalla legislazione greca e quindi dalla legge nazionale del luogo di dimora abituale del minore, era esercitata da entrambi i genitori; ne conseguiva che il D.A. non avrebbe potuto modificare la situazione esistente senza il consenso della madre del bambino; 3) tra le parti era controversa la natura del viaggio in Italia, per il quale la L. aveva dato il suo consenso: rientro definitivo secondo il padre del minore e semplice vacanza per una visita ai nonni paterni, secondo la madre. La versione di quest'ultima era, tuttavia, più credibile in quanto, «in una situazione di crisi della relazione affettiva che ancora non aveva portato a scelte definitive nè di coppia nè per il futuro del figlio», rimaneva senza spiegazioni il preteso consenso della L. ad un definitivo trasferimento del figlio in Italia. In ogni caso, le conseguenze della mancata prova del consenso della madre ricadevano sul resistente, onerato della relativa prova; 4) non ricorreva alcuna delle eccezioni al rientro del minore, previste dall'art. 13 della convenzione. In particolare, la ricorrente aveva, unitamente al D.A. effettivamente esercitato la custodia sul minore quando il nucleo familiare era a (omissis) e non vi erano prove che il bambino in (omissis) potesse

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

essere esposto a condizioni di vita pregiudizievoli; al riguardo, la [L.], «cantante in locali notturni all'estero», oltre a fare presente di avere la possibilità di farsi aiutare dai propri familiari, aveva anche manifestato l'intenzione di modificare, se necessario, le modalità di espletamento dell'attività lavorativa.

[D.A.Y.] propone ricorso per cassazione deducendo sette motivi. [L.E.E.] resiste con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I documenti prodotti in questa sede dal ricorrente (certificazioni e dichiarazioni successive alla data dell'impugnato decreto) e non prodotti prima, innanzi al Tribunale per i minorenni, sono irricevibili ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, a seguito del rientro a [omissis] del minore nel marzo 2012, è infondata. Il rientro, infatti, è avvenuto sulla base del provvedimento impugnato in questa sede. E' evidente, perciò, che l'eventuale cassazione farebbe venire meno il titolo del rientro e la situazione dovrebbe essere riesaminata in sede di rinvio.

Con il primo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione, e dopo avere lungamente esposto la propria versione dei fatti (il viaggio in [omissis] nel settembre 2009

aveva lo scopo di far conoscere al bambino i familiari della madre; subito dopo il reperimento dell'abitazione la L. si era allontanata per recarsi per lavoro a Cipro ed il bambino era rimasto affidato alle cure del padre; successivamente, di comune accordo, era stato deciso il rientro, nel giugno 2010, del minore in Italia; la L. dopo due mesi aveva raggiunto il minore in Italia dove, cancellatasi dalle liste anagrafiche del Comune di Valla Castellana ed espletata la procedura per fare acquisire la cittadinanza greca al minore, era ripartita per la Grecia consentendo che il figlio restasse in Italia col padre; la custodia del minore era, pertanto, restata sempre affidata a D.A.Y., lamenta che il Tribunale aveva fatto malgoverno delle risultanze probatorie e, in particolare, delle stesse dichiarazioni rese dalla L. all'udienza del 5 maggio 2011, dalle quali risultava che il rientro del minore in Italia era stato definitivo («sarei venuta in Italia per vedere mio figlio e come dicevo per portare mio figlio a rivedere mio padre che stava male»). Con lo stesso motivo il ricorrente lamenta il vizio di motivazione in ordine al trasferimento da Vallec Castellana, dove la L. aveva preso la residenza, in Grecia; infatti, la residenza non viene meno per una prolungata assenza ed il rientro del minore in Italia era stato semplicemente il ritorno a casa. Contraddittoriamente, infine, dopo aver precisato che scopo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della procedura prevista dalla convenzione dell'Aja ~~era~~ <sup>è</sup> soltanto il ripristino della situazione di fatto esistente prima dell'illecito trasferimento, aveva disposto non solo il rimpatrio del minore, ma anche il suo «riaffido alla madre».

Il motivo è infondato. Si deve premettere che il relativo esame deve prescindere dalla apodittica ricostruzione dei fatti secondo la versione del ricorrente e limitarsi alle censure della motivazione del ~~ricorrente~~ <sup>impugnato</sup>. Si deve ancora premettere che la nozione di "residenza abituale", individuata dalla convenzione dell'Aja, ratificata con la legge n. 64/1994, come il luogo nel quale il minore deve essere ricondotto in caso di illecita sottrazione, per trasferimento o per mancato rientro, corrisponde ad una situazione di fatto, dovendo per essa intendersi il 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, derivanti dallo svolgimento della sua quotidiana vita di relazione; il relativo accertamento è riservato all'apprezzamento del giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se congruamente e logicamente motivato (e plurimis Cass. 19 ottobre 2006, n. 22507). Ciò posto, come riferito in narrativa, il Tribunale per i minorenni ha distintamente motivato in ordine al valore da

dare al trasferimento del minore prima dall'Italia a Corfù e, poi, da Corfù all'Italia, ed ha attribuito al primo natura di spostamento della residenza abituale del nucleo familiare ed al secondo natura di rientro temporaneo per una visita del minore ai nonni paterni, non essendovi la prova del consenso della **L.** ad un trasferimento definitivo. Il Tribunale nella interpretazione del materiale probatorio a sua disposizione (ivi comprese le dichiarazioni delle parti all'udienza del 5 maggio 2011, delle quali ha dato compiutamente atto alle pagine 3 e 4) ha privilegiato, quanto al primo trasferimento, gli elementi obiettivi rappresentati dalla durata del soggiorno, dalla locazione di un appartamento e dalla ricerca di un lavoro da parte del **D.A.**. Quanto al secondo trasferimento, invece, nell'assenza di elementi obiettivi e nella inconciliabilità delle versioni delle parti, da un lato ha ritenuto più credibile la versione della **L.** perchè quella del **D.A.** non spiegava «il motivo per cui, in una situazione di crisi della relazione affettiva che ancora non aveva portato a scelte definitive né di coppia né per il futuro del figlio, la madre avrebbe prestato il suo consenso ad un definitivo trasferimento del figlio in Italia»; d'altro canto, e soprattutto, il Tribunale ha posto a carico dell'odierno ricorrente le conseguenze della mancanza della prova del consenso della

[L.] al definitivo trasferimento del minore in Italia. In conclusione, il Tribunale ha ritenuto che era provato il carattere definitivo del primo trasferimento e che nel secondo caso mancava la prova del consenso della [L.], traendone le conseguenze sul piano dell'onere della prova. La motivazione del Tribunale è immune da vizi logici e giuridici e, in particolare, non è contraddetta dalle dichiarazioni rese dalla [L.]. Tali dichiarazioni, che si inseriscono in un più ampio contesto, come risulta dalla stessa trascrizione fattane dal ricorrente, non sono logicamente incompatibili con le conclusioni del Tribunale poichè hanno riferito - sia pure dando atto di una situazione di incertezza e conflittualità nei rapporti tra le parti, tale da rendere non chiari gli accordi e le intenzioni - anche di un accordo in base al quale la [L.], qualche tempo dopo il viaggio in Italia del bambino, sarebbe andata «a riprenderlo»; il desiderio di «portare il bambino a Corfù per farlo rivedere a mio padre che stava morendo» non era perciò incompatibile col più ampio proposito, dichiarato conforme agli accordi presi, di riportare il bambino in Grecia.

Quanto, infine, al «riaffido» alla madre, ~~disposto dal~~ il decreto impugnato ~~lo stesso~~ ha soltanto ripristinato lo stato di fatto anteriore al viaggio del minore in Italia; il provvedimento di rientro presuppone, infatti, non solo

Corte di Cassazione copia non ufficiale

la residenza abituale in una determinata località estera, ma anche l'esercizio di fatto in quel luogo del diritto di custodia da parte del titolare ed è proprio tale esercizio di fatto che il provvedimento impugnato ha legittimamente ripristinato.■

Con il secondo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione, lamentando che il Tribunale non aveva fornito alcuna motivazione in ordine alle argomentazioni proposte in quella sede circa l'esercizio della potestà genitoriale ai sensi dell'art. 317 bis c.c., considerato che tale potestà era stata esercitata da entrambi i genitori sino a quando la L. nell'agosto 2010, si era cancellata dall'anagrafe di Vallecastellana.

Il motivo, piuttosto perplesso nella sua formulazione, è infondato. L'art. 317 bis c.c., <sup>nel testo</sup> ~~nella~~ formulazione anteriore al d. lgs. n. 154/2013, attribuiva l'esercizio della potestà genitoriale al genitore con il quale convive il figlio nato al di fuori del matrimonio. La convivenza esclusiva con un genitore successiva ad una illecita sottrazione del minore non può, tuttavia, fondare alcuna eccezione al rientro, diretto a ripristinare lo stato quo ante, prescindendo da tutti i fatti successivi, salvo che da essi non derivino pericoli o situazioni insopportabili per il minore.

Corte di Cassazione ~~Copia~~ non ufficiale

Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 7, comma 3, della legge n. 64/1994 lamentando che il decreto di rimpatrio era stato emesso non nel previsto termine di trenta giorni, ma soltanto il 21 luglio 2011, e perciò oltre tre mesi dalla richiesta presentata l'11 aprile 2011.

Il motivo è infondato. Come chiarito da questa Corte con la sentenza n. 2093 del 2 febbraio 2005, peraltro ricordata dallo stesso ricorrente, il termine di trenta giorni, entro il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge n. 64/1994, il Tribunale deve provvedere sulla richiesta di restituzione del minore, è di carattere meramente ordinatorio, non essendo prevista nè la nullità della pronuncia eventualmente emessa oltre detto termine, nè la decadenza del giudice dal potere-dovere di provvedere. Alcuna differenza, trattandosi di un termine ordinatorio, può configurarsi in relazione all'entità del ritardo.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 12, comma 2, e dell'art. 13, comma 1, lett. b) della convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, nonché dell'art. 115 c.p.c., lamentando che il Tribunale per i minorenni senza alcuna motivazione aveva escluso, in relazione al rientro in Grecia del bambino, pericoli fisici o psichici o comunque una situazione per esso intollerabile. In particolare, il Tribunale non aveva dato rilievo all'inserimento socio-familiare del minore, che

aveva vissuto in Italia con il padre per un anno e nove mesi e che avrebbe dovuto affrontare il rientro in un paese del quale non conosceva la lingua, con la custodia ad un genitore ~~di~~ precarie e modeste condizioni finanziarie e privo di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Il motivo è infondato. In tema di sottrazione internazionale illecita di minori, non è consentita al giudice italiano la valutazione di inconvenienti per la condizione del minore, connessi al prospettato rientro, che non raggiungano il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità, essendo queste (ed esclusivamente queste) le condizioni indicate dall'art.13 lett. b) della Convenzione dell'Aja, come rilevanti e ostative al rientro (Cass. 10 febbraio 2004, n. 2474). Il relativo accertamento esige un'indagine di fatto sottratta al controllo di legittimità se la valutazione del giudice di merito è sorretta da una motivazione immune da vizi logici e giuridici (Cass. 27 luglio 2007, n. 16753).

In senso contrario non possono assumere decisivo rilievo il lungo periodo di tempo trascorso in Italia e lo stabile inserimento nell'ambiente del genitore autore dell'illecita sottrazione (Cass. 23 settembre 1998, n. 9501; Cass. 18 marzo 2006, n. 6081). Altrettanto deve dirsi per le difficoltà linguistiche, considerato che le stesse, nel caso di un bambino in tenerissima età (nella specie nato il

[redacted] 2009 e perciò dell'età di appena due anni <sup>2 mezzo</sup> (al 23 febbraio 2012, data della decisione), si risolvono in poco tempo con l'apprendimento e che le relazioni del minore sono destinate inizialmente a svolgersi prevalentemente nell'ambiente familiare. Quanto, infine, all'assunto delle precarie e modeste condizioni della [L.] la circostanza, che può assumere rilievo solo quando sia raggiunto il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità (Cass. 23 settembre 1998, n. 9499), non risulta dal provvedimento impugnato, nè il ricorrente ha indicato da quali elementi probatori non considerati dal Tribunale sarebbe emersa, nè può infine essere necessariamente conseguente all'attività espletata dalla [L.] (cantante in locali notturni).

Del tutto inconferente è, poi, il riferimento all'art. 12, comma 2, della Convenzione che dà rilievo all'integrazione del minore nel nuovo ambiente come situazione che legittima il diniego del provvedimento di rientro, quando, ma l'ipotesi non ricorre nella specie, il provvedimento sia stato chiesto dopo oltre un anno dalla sottrazione del minore.

Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 115, 116, 214 e 215 c.p.c., dell'art. 2702 c.c. e degli artt. 3 e 12 della citata convenzione dell'Aja nonché il vizio di motivazione, lamentando che il Tribunale aveva

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3

fondato il suo convincimento, a proposito della natura del trasferimento in Grecia, su un contratto di locazione biennale del quale il ricorrente aveva operato il disconoscimento e, comunque, su un contratto di locazione di diversi mesi, mentre non era assolutamente pacifico che la famiglia avesse fatto ricorso alla locazione di un immobile per un lungo periodo.

Il motivo, col quale viene in sostanza dedotto soltanto un vizio di motivazione, è infondato. Il Tribunale per i minorenni, infatti, ha dato atto del disconoscimento da parte del D.A. della sua sottoscrizione in calce al contratto di locazione biennale, prodotto in copia dalla L. ed ha valorizzato ai fini del suo convincimento il fatto che, comunque, come pacifico tra le parti e non contestato neppure in questa sede, il nucleo familiare aveva abitato a Corfù sino al maggio 2010 in un appartamento condotto in locazione.

Con il sesto motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 116 e 122 c.p.c. nonché il vizio di motivazione, lamentando che il Tribunale aveva consentito la partecipazione dell'interprete di parte ricorrente all'udienza del 5 maggio 2011 senza procedere alla nomina di un interprete d'ufficio.

Il motivo è infondato. La mera presenza di un interprete di fiducia del cittadino straniero che sia parte in un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedimento innanzi all'autorità giudiziaria non è di per sè causa di nullità ove non sia dimostrato che l'interprete sia concretamente intervenuto nella attività processuale svolta in udienza, provvedendo a tradurre all'organo giudicante le dichiarazioni rese nella sua lingua dallo straniero ed a tradurre allo straniero stesso, nella sua lingua, il contenuto delle domande rivoltegli e le deduzioni delle parti al riguardo. Soltanto ove abbia avuto luogo detta attività - che deve, invece, essere svolta, previo giuramento, dall'interprete nominato dal giudice ai sensi dell'art. 122 c.p.c., - può configurarsi una nullità degli atti processuali compiuti con l'intervento del solo interprete di parte. Tale nullità, tuttavia, che non investe la regolarità del contraddittorio, ma soltanto le modalità di audizione dello straniero, deve essere eccepita dalla parte interessata non oltre la prima istanza o difesa successiva alla stessa audizione. Nel caso in esame non solo non risulta dai verbali di causa un concreto intervento dell'interprete di parte nell'attività processuale, ma non è stata sollevata alcuna tempestiva eccezione.

Con il settimo motivo si deduce la violazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c. nonché degli artt. 3, 12 e 13 della citata convenzione, lamentando che il Tribunale aveva

• più volte fatto riferimento alle norme vigenti in Grecia,  
• senza mai specificare quali fossero.

Il motivo è inammissibile. Il Tribunale per i minorenni ha fatto riferimento alla legge greca per affermare (pag. 6) che tra i dati certi nella controversia vi era, secondo quanto previsto da detta legge, l'attribuzione alla madre della potestà genitoriale. Tuttavia, successivamente, ha affermato (pag. 7) che, «a prescindere dalla legislazione greca», era chiaro l'esercizio congiunto della potestà genitoriale da parte di entrambi i genitori. Tale situazione di fatto, e non il titolo per l'esercizio della potestà, è stata, poi, individuata dal decreto impugnato quale presupposto della necessità del consenso della madre per il trasferimento del minore in Italia. Ne consegue che la censura non ha colto la *ratio decidendi*, sulla quale, in assenza di specifica critica, questa Corte non deve pronunciarsi. Resta assorbita la manifesta infondatezza del motivo, atteso che la violazione di legge non potrebbe certo ravvisarsi nella omessa indicazione delle norme della legge greca ma, in ipotesi, solo nella eventualmente erronea affermazione, in base alla detta legge, dell'attribuzione alla madre della potestà genitoriale, attribuzione che, tuttavia, non è stata mai contestata.

P . Q . M .

• rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al rimborso  
• delle spese di lite, liquidate in € 3.200,00=, di cui 200,00  
per esborsi, oltre spese forfettarie, IVA e CP; dispone  
che, in caso di diffusione del presente provvedimento, si  
omettano le generalità e gli altri dati identificativi, ai  
sensi dell'art. 52 d.lgs. 196/03.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30  
maggio 2014.

il cons. estensore

*Sergio Di Amato*

il presidente

*Giuditta Luciani*