

La residenza abituale del minore coincide con il luogo del proprio vissuto e della realizzazione di una propria rete relazionale e affettiva
(Cass. Civ., sez. I, ord. 26 novembre 2021, n. 37061)

In tema di sottrazione internazionale di minori, il luogo da cui il minore non deve essere arbitrariamente distolto e in cui, se allontanato, deve essere immediatamente riaccompagnato, è la residenza abituale.

Questa è da intendersi come 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, ma anche scolastici, amicali e altro, derivanti dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione.

Pertanto, la residenza abituale del minore deve individuarsi in considerazione della condivisa fissazione della stessa da parte dei genitori fino al trasferimento, restando irrilevante il ripetuto spostamento del minore da un'abitazione all'altra all'interno della stessa area territoriale, né incidendo sulla valutazione da compiere la preminenza del ruolo di un genitore nella relazione con il minore.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere -
Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere -
Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 23599/2020 proposto da:

S.B.M.M., elettivamente domiciliato in Roma,

Via Monte Santo n. 25, presso lo studio dell'avvocato Botti Andrea,
rappresentato e difeso dall'avvocato Rasia Carlo, giusta procura in
calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Sc.Fr., elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Mazzini n. 27, presso lo studio dell'avvocato Nicolais Lucio, rappresentata e difesa dall'avvocato Lanzara Corrado, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MILANO, depositato il 02/07/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/10/2021 dal cons. Dott. IOFRIDA GIULIA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale per i minorenni di Milano, con decreto n. cronol. 3964/2020 depositato in data 2/7/2020, ha respinto la richiesta di S.B.M.M., di rientro in Danimarca del minore S.E., nato a (OMISSIS), dall'unione del primo con Sc.Fr., minore condotto in Italia dalla madre, nel giugno 2019, ed ivi trattenuto.

In particolare, i giudici d'appello hanno sostenuto che la coppia aveva avviato una relazione sentimentale nel 2015, senza convivenza stabile, avendo gli stessi mantenuto le rispettive residenze (la madre aveva trascorso la gravidanza in Italia ove il minore era nato), malgrado una breve parentesi in Danimarca, ove si era trasferita la Sc., nel tentativo di instaurare una convivenza più stabile con il compagno, ma senza un "effettivo progetto di vita comune e senza trovare un'occupazione lavorativa", il che aveva giustificato il suo rientro in Italia, nel 2019, a causa anche della ricerca di un lavoro nel suo Paese (ricerca di cui il compagno era costantemente messo al corrente, inizialmente anche essendosi mostrato interessato a trovare anche egli un'occupazione lavorativa in Italia), cosicché doveva ritenersi che vi fosse un concreto progetto di trasferimento definitivo almeno della madre in Italia, ove essa avesse reperito un'attività lavorativa, con adesione o comunque senza opposizione del padre e che non vi fosse stata alcuna illecita sottrazione. D'altra parte, ad avviso della Corte di merito, il minore si trovava in un contesto adeguato alla crescita e doveva dubitarsi di "un'attuale stabilità economica del padre", pur non sussistendo un grave pregiudizio per il minore.

Avverso la suddetta pronuncia, S.B.M.M. propone ricorso per cassazione, notificato il 18-22/9/2020, affidato a quattro motivi, nei confronti di Sc.Fr. (che resiste con controricorso, notificato il 22/10/2020). Il ricorrente ha depositato memoria con documenti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta: a) con il primo motivo, la nullità, ex art. 360 c.p.c., n. 4, del procedimento, per omessa nomina di un Curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., in violazione degli artt. 12 della Convenzione dei Diritti del Fanciullo del 1989, resa esecutiva con L. n. 176 del 1991, e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del Fanciullo, resa esecutiva con L. n. 77 del 2003, nonché art. 111 Cost., sempre in relazione alla mancata nomina del Curatore speciale del minore; b) con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, delle norme di diritto in merito alla residenza abituale del minore, ai sensi della L. n. 64 del 1994, art. 12 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1980; c) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, della L. n. 64 del 1994, art. 12 di ratifica della Convenzione della Aja del 1980, in relazione alla mancanza di un accordo tra i coniugi a rimpatriare il minore in Italia;

d) con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, L. n. 64 del 1994, art. 13, lett. b) di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1980, in reazione alla mancanza di rischi per il minore di essere sottoposto a pericoli in Danimarca.

2. Preliminarmente, risulta inammissibile la produzione documentale, attinente, come esposto nella memoria, alle vicende giudiziarie successive al decreto di rigetto della richiesta di rimpatrio oggetto di impugnazione (due pronunce del giudice danese in ordine alla "regolamentazione dell'affidamento del minore"), effettuata dal ricorrente unitamente alla memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Invero, come già affermato da questa Corte (Cass. 2431/1995; Cass. 6656/2004; Cass. 7515/2011), "nel giudizio innanzi alla Corte di cassazione, secondo quanto disposto dall'art. 372 c.p.c. non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, salvo che non riguardino l'ammissibilità del ricorso e del controricorso ovvero nullità inficianti direttamente la sentenza impugnata, nel quale caso essi vanno prodotti entro il termine stabilito dall'art. 369, con la conseguenza che ne è inammissibile la produzione in allegato alla memoria difensiva di cui all'art. 378".

3. La prima censura, con la quale si lamenta la nullità del procedimento, a causa dell'omessa nomina di un Curatore speciale della minore e del mancato ascolto della minore, è infondata.

Questa Corte (Cass. 15145/2003; conf. 17201/2011), sia pure in relazione al procedimento previsto dalla Convenzione dell'Aja, ratificata dalla L. n. 64 del 1994, per il ritorno del minore presso l'affidatario al quale è stato sottratto (laddove nella specie, trattandosi di rapporti tra cittadini comunitari opera il Regolamento UE 2201/2003), ha da tempo affermato che "in mancanza di una norma che preveda l'intervento del minore quale parte del procedimento, va esclusa la necessità di integrare il contraddittorio anche nei suoi confronti, previa nomina di un curatore speciale, sia in quanto - anche tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento che ha condotto ad ampliare i casi nei quali il minore può essere parte del giudizio - dalla capacità di discernimento e dalla previsione del diritto di essere ascoltato non deriva il diritto di essere parte del processo, fino a quando il legislatore non abbia espressamente attribuito la "legitimatō ad processum", sia in quanto la mancata previsione della partecipazione del minore al procedimento in esame, quale parte, è giustificata dalla sua incompatibilità con i caratteri d'urgenza e provvisorietà che connotano il relativo provvedimento".

Non essendo dunque il minore parte del procedimento, in difetto di una previsione normativa di una sua legittimazione ad agire resistere o intervenire in giudizio, non occorre la nomina del Curatore speciale della minore.

Quanto al mancato ascolto del minore, la doglianza contenuta nel corpo del primo motivo, la stessa è infondata.

Vero che, nella materia della sottrazione internazionale di minore, l'ascolto del minore rappresenta un adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell'art. 315 bis c.c. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Stasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata con L. n. 77 del 2003), essendo finalizzato ex art. 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 anche alla valutazione della sua eventuale opposizione al rimpatrio nella verifica della integrazione del minore stesso nel suo nuovo ambiente, estremo ostativo all'accoglimento della domanda di rimpatrio che risulti esercitata ex art. 12, comma 2, della medesima Convenzione oltre l'anno (da

ultimo Cass. 15254/2019), integrando il fondato rischio, per il medesimo, di essere esposto a pericoli fisici o psichici o, comunque, di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, comma 1, lett. b), (Cass. 18846/2016). Ora, questa Corte, anche nel precedente del 2016, in tema, ha chiarito che ai fini dell'accertamento dell'eventuale opposizione al rientro del minore che abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali da tenere conto del suo parere, se la norma impone l'ascolto del minore e, ove questi sia capace di discernimento e dalle risposte date risulti una chiara determinazione di volontà ostativa al rientro, "il tribunale per i minorenni non può opporre una valutazione alternativa della relazione con il genitore con il quale il predetto minore dovrebbe vivere in esito al rientro, salvo procedere ad un approfondimento istruttorio autonomo (ad es. a mezzo consulenza tecnica d'ufficio e/o modelli di ascolto del minore più adeguati) in caso di permanenza del dubbio" (cfr. Cass. 10784/2019; Cass. 3319/207; Cass. 7470/2014).

Nella materia, l'art. 11, comma 2, del Regolamento UE 2201/2003 prevede che "nell'applicare gli artt. 12 e 13 della convenzione dell'Aia del 1980, si assicurerà che il minore possa essere ascoltato durante il procedimento se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità". Orbene, nella specie, il minore era in tenera età (tre anni) al momento dell'instaurazione del presente procedimento e quindi certamente al di fuori dell'ipotesi di raggiungimento di un'età e di una maturità tali da rendere comunque necessaria o quanto meno opportuna la verifica e il rispetto della sua opinione.

4. Le successive tre censure, da trattare unitariamente in quanto connesse, sono, invece, fondate.

Assume il ricorrente che la coppia, poco dopo la nascita in Italia del piccolo, nell'(OMISSIS), si era stabilita, nel luglio 2017, in Danimarca, anche con il figlio, ove il bambino è stato battezzato nella Chiesa cattolica locale, vaccinato, previa iscrizione al sistema sanitario danese, iscritto all'asilo, aveva frequentato i parenti danesi, gli amici della coppia e gli amichetti, sino a luglio 2019, per due anni, allorché la madre lo ha riportato in Italia, trattenendolo, senza il consenso del padre.

In generale, la disciplina sulla sottrazione internazionale, di cui alla Convenzione dell'Aja del 1980, resa esecutiva in Italia nel 1994, mira a tutelare il minore contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto della tutela del superiore interesse dello stesso alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità (Corte Cost. 231/2001).

L'art. 12 della Convenzione prescrive: "Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'art. 3, e sia trascorso un periodo inferiore ad un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato ritorno del minore, fino alla presentazione dell'istanza presso l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l'autorità adita ordina il suo ritorno immediato. L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benché adita dopo la scadenza del periodo di un anno di cui al capoverso precedente, deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente...". L'art. 13 stabilisce poi che l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non sia tenuta ad ordinare il ritorno del minore "qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, dimostri: a) che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno; o b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una

situazione intollerabile". L'Autorità giudiziaria o amministrativa può altresì, sempre secondo l'art. 13, rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere. Il luogo da cui il minore non deve essere arbitrariamente distolto ed in cui, se allontanato, deve essere immediatamente riaccompagnato è la residenza abituale, da intendersi quale 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, ma anche scolastici, amicali ed altro, derivanti dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione.

Una volta accertato, in capo al genitore richiedente il rimpatrio, l'effettivo esercizio del diritto di affidamento al momento del trasferimento nonché il luogo costituente residenza abituale del minore, costituiscono pertanto condizioni ostative al rientro il fondato rischio del minore di essere sottoposto a pericoli fisici o psichici o, comunque, di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, comma 1, lett. b). Altro elemento che il Tribunale dovrà imprescindibilmente valutare è la volontà del minore, quando abbia raggiunto un'età ed un grado di maturazione tali da giustificare il rispetto della sua opinione (Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3319; Cass. civ., sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846; Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237).

Quando l'episodio di sottrazione internazionale rimanga circoscritto al territorio dell'Unione Europea, troverà applicazione il procedimento per il rientro del minore previsto dalla convenzione dell'Aja del 1980, integrato dalle disposizioni del successivo reg. n. 2001/2003, che prevale sulla convenzione nelle relazioni tra Stati membri dell'Ue. Va richiamata altresì la convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata dal nostro Paese solo di recente, con la L. 18 giugno 2015, n. 101 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2016, che, nell'ambito della più ampia materia della responsabilità genitoriale, contiene alcune disposizioni di rilevanza processuale che riguardano la sottrazione internazionale dei minori.

Nella specie, la sottrazione internazionale ha riguardato un minore, nato nel (OMISSIS), residente in Italia ed in Danimarca, secondo quanto accertato dal Tribunale.

Questa Corte sin dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 9501 del 1998 ha chiarito che "in tema di illecita sottrazione internazionale di minori, l'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja non consente al giudice cui sia richiesto di emettere provvedimento di rientro nello Stato di residenza del minore illecitamente trattenuto da un genitore, di valutare inconvenienti connessi al prospettato rientro, che non raggiungano il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità da parte del minore, essendo questi, e solo questi, gli elementi considerati dalla predetta Convenzione rilevanti ed ostativi al rientro" (nella specie, si è ritenuto irrilevante, ai fini della decisione sul rientro di due minori, affidati provvisoriamente alla madre e residenti in Gran Bretagna, condotti in Italia dal padre per una vacanza e non riportati alla madre alla scadenza stabilita, il lunghissimo periodo di tempo trascorso in Italia ed il loro stabile inserimento nell'ambiente del genitore). Il principio è stato successivamente ribadito (Cass. 2474/2004; Cass. 14792/2014; Cass. 2417/2016).

Sempre questa Corte ha precisato (Cass. 8000/2004; Cass. 5236/2007; Cass. 20365/2011) che il giudizio sulla domanda di rimpatrio non investe il merito della controversia relativa alla migliore sistemazione possibile del minore, cosicché tale domanda "può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dagli artt. 12, 13 e 20

della Convenzione, fra le quali non è compresa alcuna controindicazione di carattere comparativo che non assurga - nella valutazione di esclusiva competenza del giudice di merito - al rango di vero e proprio rischio, derivante dal rientro, di esposizione a pericoli fisici e psichici o ad una situazione intollerabile".

Il giudice, nella sostanza, deve attenersi ad un criterio di rigorosa interpretazione della portata della condizione ostativa al rientro, sicché egli non può dar peso al mero trauma psicologico o alla semplice sofferenza morale per il distacco dal genitore autore della sottrazione abusiva, a meno che tali inconvenienti non raggiungano il grado - richiesto dalla citata norma convenzionale - del pericolo psichico o della effettiva intollerabilità da parte del minore (Cass. 6081/2006). Da ultimo (Cass. 13214/2021) si è precisato che "in tema di sottrazione internazionale di minori, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la residenza abituale del minore deve individuarsi in considerazione della condivisa fissazione della stessa da parte dei genitori fino al trasferimento, restando irrilevante il ripetuto spostamento del minore da un'abitazione all'altra all'interno della stessa area territoriale, né incidendo sulla valutazione da compiere la preminenza del ruolo di un genitore nella relazione con il minore".

Nella specie, il Tribunale ha accertato che il trattenimento del minore in Italia contro la volontà di uno dei genitori (avendo comunque il padre, quantomeno da ottobre 2019, richiesto alla madre di rientrare in Danimarca con il bambino) non era pregiudizievole per il minore, che viveva "in un contesto adeguato alla crescita"; non si comprende, per una evidente elisione del periodo del discorso, la seconda parte del ragionamento del Tribunale, ma il Collegio comunque pare avere inteso affermare l'insussistenza di un attuale rischio di grave pregiudizio per il minore, ostativo al suo immediato rimpatrio in Danimarca.

L'accertamento sulla sussistenza delle uniche condizioni ritenute rilevanti ed ostative al rientro dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja del 1980 (vale a dire il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità), che costituisce indagine di fatto sottratta al controllo di legittimità, esigendo la valutazione di elementi probatori, deve quindi ritenersi compiuto in senso favorevole al ricorrente, essendosi escluso il grave pregiudizio per il minore correlato al suo rientro in Danimarca.

Tuttavia, con riguardo specifico all'individuazione del concetto di "residenza abituale" del minore recepito dalla convenzione dell'Aja e dal Regolamento UE 2003, va qui ribadito che esso non coincide, peraltro, con quello di "domicilio", quale sede principale degli affari ed interessi di una persona, accolto dal codice civile (art. 43 c.c., comma 1), dovendo intendersi, invero, il luogo in cui il minorenne, grazie anche ad una durevole e stabile permanenza ancorché di fatto, trova e riconosce il baricentro dei suoi legami affettivi, non solo parentali, originati dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione, non rivestendo alcuna importanza invece - nel giudizio di accertamento della "residenza abituale", finalizzato all'adozione del provvedimento d'urgenza in questione, al fine di radicare sia la competenza giurisdizionale in tema di responsabilità genitoriale sia il regime giuridico di affidamento del minore applicabile - la ricerca delle intenzioni e volontà, passate e future, dei due genitori.

Fattori idonei a dimostrare che la presenza fisica di un soggetto in uno Stato non sia in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del soggetto denoti una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare, con riferimento ai minori, sono in particolare la durata, la regolarità, le

condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, la cittadinanza del minore, il luogo e le condizioni della frequenza scolastica, le conoscenze linguistiche nonché le relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato.

Il Tribunale non ha svolto compiutamente tale preliminare accertamento, in quanto ha del tutto sminuito dati oggettivi quali la residenza effettiva del minore, per un biennio (arco temporale da valutare in senso non assoluto ma relativo e quindi non privo di importanza in rapporto alla tenera età del bambino, di neppure tre anni all'epoca della instaurazione del giudizio di merito), in territorio danese, (in un appartamento scelto dalla coppia e con iscrizione del bambino al sistema sanitario danese, assegnazione di un pediatra, iscrizione anagrafica, frequentazione di un asilo), ritenendoli funzionali solo all'ottenimento di sussidi di disoccupazione più vantaggiosi per i genitori. Per altro verso il Tribunale ha poi esaminato diffusamente la documentazione, prodotta in giudizio, costituita dallo scambio di e-mail e sms tra le parti, nel corso del 2019, concludendo che la sistemazione della coppia in Danimarca, dopo la nascita del piccolo in Italia, non fosse stabile ma "molto precaria", anche perché correlata alla ricerca di una occupazione lavorativa dei due genitori ed alla possibilità di usufruire, non avendo la madre mai lavorato ed essendo il padre rimasto per lunghi periodi disoccupato, di migliori aiuti economici in Danimarca. Ha anche considerato come rilevante la circostanza per cui il minore, seppure iscritto all'anagrafe danese, aveva conservato altresì la residenza anagrafica in Italia, con la madre, la quale risultava essere residente presso i propri genitori.

Si è pertanto esclusa l'illecita sottrazione, senza vagliare, nel necessario modo rigoroso, quale fosse l'effettiva residenza abituale del minore, prima dell'episodio di sottrazione/trattenimento non autorizzato e contestato, esaminandola dal punto di vista di quest'ultimo. Il Tribunale ha dato rilievo, con argomentazioni ultronee e non conferenti all'oggetto del giudizio, oltre che recisamente contestate dal ricorrente, all'assenza di un vero "progetto di vita comune" della coppia ed al fatto che, al momento del trasferimento in Italia della madre, con il bambino di appena due anni di età, era pienamente conosciuto ed approvato dal compagno danese "il progetto della Sc. di stabilire in Italia la propria residenza definitiva", ove avesse trovato un lavoro. Si è pertanto proceduto alla indagine diretta all'accertamento della residenza abituale del minore secondo una visuale incentrata sui progetti futuri e incerti della coppia genitoriale piuttosto che sul reale vissuto del minore e sulla creazione in atto di una sua rete relazionale e affettiva.

5. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del secondo, terzo e quarto motivo del ricorso, respinto il primo, va cassato il decreto impugnato con rinvio al Tribunale per i minorenni di Milano in diversa composizione. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso, respinto il primo, cassa il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale per i minorenni di Milano in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 18 ottobre 2021.

Depositato in Cancelleria il 26 novembre 2021

