

**Il Regolamento europeo sulla famiglia riconosce il diritto fondamentale del minore di esprimere la propria opinione nei procedimenti in cui è coinvolto
(Cassazione Civile, ord. 17 settembre 2024, n. 24886)**

Il nuovo Regolamento europeo sulla famiglia, il Reg. UE 2019/1111 (Bruxelles-II-ter) introduce una norma sostanziale che sancisce, cristallizzandolo, il diritto fondamentale del minore di esprimere la propria opinione nei procedimenti in cui è coinvolto (art. 21): alla persona di minore età "capace di discernimento" è dunque espressamente data la "concreta ed effettiva possibilità" di essere sentita direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente

Dott. TRICOMI Laura - Consigliere

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere-Relatore

Dott. GARRI Guglielmo - Consigliere

Dott. VALENTINO Daniela - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 21769/2023 R.G.

proposto da:

Ma.La., rappresentata e difesa dall'avvocato BERTUZZI JENNIFER

(Omissis),

-ricorrente-

contro

AUTORITA' CENTRALE CONVENZIONALE-MINISTERO DELLA GIUSTIZIA MINORILE,
St.Gh., PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA C/O IL
TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BRESCIA,

-intimati-

avverso DECRETO di TRIBUNALE PER I MINORENNI BRESCIA, nel proc.to n. 41/2023, depositato il 29/09/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/06/2024 dal Consigliere GIULIA IOFRIDA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale per i Minorenni di Brescia, con decreto pubblicato il 29/9/2023, nell'ambito di un procedimento promosso, con ricorso del 14/7/2023, dal P.M. ex art.7 L. 64/1994, a seguito di istanza di St.Gh., cittadino rumeno, di rientro in Romania di St.Bi., nata in Romania il (Omissis), dal matrimonio tra lo St.Gh. e Ma.La., cittadina rumena, successivamente divorziati (e con sentenza di scioglimento del matrimonio del 2013 era stato disposto l'affido condiviso ai genitori di St.Bi. e del fratello maggiore Al., con loro collocamento prevalente presso la madre), minore condotta in Italia, nell'ottobre 2022 dalla madre con il consenso del padre, per fare visita alla zia materna e poi trattenuta in Italia contro la volontà del padre, ha accolto il ricorso, disponendo il rientro immediato della minore in Romania. In particolare, i giudici hanno rilevato che: a) la minore, cittadina rumena, era stata affidata ad entrambi i genitori, in forza dell'accordo raggiunto in sede di divorzio, mentre il figlio Al. dal 2015 si era trasferito presso l'abitazione del padre e della nuova moglie e della loro figlia e, in Romania, stante il rifiuto della minore di incontrare il padre, si era svolto anche un procedimento di esecuzione forzata, con correlato svolgimento di percorso psicologico, del diritto di visita del padre con la minore, che, come dichiarato dal padre, dal 2018 non la incontra; b) la minore aveva quindi la residenza abituale in Romania, ove era soggetta anche alla custodia del padre, come riconosciuto in sede giudiziale, per un periodo prolungato sino al 2018, cosicché il mancato rientro in Romania, dopo la originaria programmata breve vacanza in Italia, integrava illecito trattenimento nel territorio italiano; c) non ricorreva la causa ostativa di cui all'art.13, comma 2, della Convenzione dell'Aja, atteso che le accuse di maltrattamenti mosse dalla madre nei confronti del padre erano rimaste indimostrate e il rischio di sottoposizione della minore, con il rientro in Romania, a "stress emotivo", a causa dei procedimenti giudiziari pendenti avanti le autorità rumene, non sussisteva, malgrado l'incapacità manifestata dai genitori di esercitare in modo condiviso la responsabilità genitoriale; d) anche se la minore (di anni 12) aveva manifestato la volontà di rimanere a vivere in Italia, le sue dichiarazioni, analizzate con il vaglio degli esperti che compongono il collegio, si erano rivelate frammentarie, anche nella modalità espositiva (sia in ragione della difficoltà della minore nel parlare in italiano, avendo la stessa alternato risposte in lingua rumena e in lingua italiana, sia delle risposte talvolta "sbrigative" ed evasive e contraddittorie), avendo "la giovane dichiarato che non si recava volentieri a casa del papà", pur non negando che la compagna del padre era "gentile" e la accudiva, avendo dichiarato di non aver alcune legame significativo in Romania, salvo poi ammettere che le mancava la frequentazione della nonna materna, e non credibili (quanto alla dichiarazione "circa il fatto di non avere il ricordo di un solo periodo bello trascorso in Romania e - addirittura - di avere vissuto un unico giorno felice, ossia quello dell'arrivo in Italia"), avendo comunque St.Bi. manifestato un atteggiamento di "freddezza a seguito dell'incontro avvenuto...con la seconda figlia del papà che non vedeva da ben tre anni", senza mai lasciarsi andare ad una "narrazione spontanea" o far trapelare alcuna emozione, atteggiamento di indifferenza ritenuto dal Collegio "assimilabile al "contegno gelido"" tenuto dalla madre durante tutto il corso dell'udienza; e) in conclusione, le dichiarazioni di St.Bi., "lungi dal corrispondere al suo libero pensiero, paiono piuttosto il risultato del condizionamento della madre, sua convivente da sempre,

con cui, nell'ambito della conflittualità esistente tra i genitori, pare aver stipulato un tacito patto di lealtà al quale la giovane sente di non potersi sottrarre", il che era confermato anche dalle valutazioni espresse dalle autorità giudiziarie rumene, "giunte alla conclusione che il rifiuto della minore di incontrare il padre fosse il frutto del comportamento manipolatorio materno".

Avverso la suddetta pronuncia, Ma.La. propone ricorso per cassazione, notificato il 9/11/2023, affidato a quattro motivi, nei confronti di St.Gh. e del Pubblico Ministro presso il Tribunale per i Minorenni di Brescia (che non svolgono difese). La ricorrente ha depositato documentazione attestante l'attuale situazione psicofisica della minore e ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.La ricorrente lamenta: a) con il primo motivo, violazione e/o falsa applicazione in riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. degli art. 3 e 4 della Convenzione dell'AJA del 25.10.1980 ratificata dall'Italia con la Legge n. 64/1994 in relazione alle nozioni di residenza abituale e di effettivo esercizio del diritto di visita, nonché omessa valutazione e travisamento dei fatti, in riferimento all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., in relazione alle dichiarazioni rese dalla madre della minore, in sede di audizione, in merito alle frequentazioni paterne e al legame padre-figlia, avendo il Tribunale per i Minorenni di Brescia manifestamente travisato informazioni probatorie oggettive risultanti dagli atti, nonché acquisite in sede di audizione della madre; b) con il secondo motivo, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12 della Convenzione dell'AJA del 25.10.1980, ratificata dall'Italia con la Legge n. 64/1994 e dell'art. 8 della CEDU, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per avere il Tribunale per i Minorenni di Brescia omesso la verifica dell'integrazione della minore nello Stato rifugio e dell'intervenuto consolidamento di legami affettivi in Italia anche a mezzo di un'indagine psicosociale, il cui omesso svolgimento ha impedito di raccogliere gli elementi di una valutazione approfondita, tralasciando aspetti degni di nota che, se adeguatamente valutati, avrebbero potuto evitare il rimpatrio della minore, stante il pregiudizio al suo equilibrio psico-fisico, per effetto dello sradicamento dall'ambiente in cui ella vive da circa un anno con la madre e la famiglia materna; c) con il terzo motivo, l'omesso esame di un fatto decisivo per la decisione della presente vertenza in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., con conseguente omessa motivazione sul punto e conseguente violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della Convenzione dell'AJA del 25.10.1980, stante il fondato rischio per la minore di trovarsi in una situazione intollerabile, non avendo il Tribunale per i Minorenni valutato il certificato medico legale del 2014 della madre relativo all'aggressione subita (violenza confermata da certificato successivo del novembre 2023, prodotto in questa sede di legittimità), nonché il certificato psicologico del 2020 della minore, vittima di violenza assistita, che forniva la motivazione del rifiuto della minore a recarsi dal padre; d) con il quarto motivo, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, della Convenzione dell'AJA del 25.10.1980, ratificata dalla Legge n. 64/1994, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., anche alla luce delle modalità di ascolto della minore introdotte con la Riforma "Cartabia", di cui al D.Lgs. 149/2022, avendo il Tribunale disatteso la normativa vigente (sia per la mancata videoregistrazione dell'incontro, sia nella formulazione delle domande), e il vizio motivazionale in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., in ordine alla ritenuta inattendibilità delle dichiarazioni rese dalla minore.

2.La ricorrente lamenta, anche in memoria, che il Tribunale per i Minorenni di Brescia avrebbe dovuto dar rilievo all'assenza delle frequentazioni padre-figlia già a far data dal 2015, anno in cui il sig. St.Gh. aveva trasferito il figlio Al. presso la propria abitazione, "contro il parere materno",

separandolo quindi dalla sorella, collocata prevalentemente presso la madre, collocazione poi divenuta esclusiva, stante il rifiuto della minore di recarsi dal padre. Il Tribunale si sarebbe limitato ad una mera valutazione del regime di affido vigente al momento del trasferimento di St.Bi. in Italia, senza accertare l'effettivo esercizio del diritto di custodia paterno, che non veniva esercitato da anni. Si contesta pure il travisamento delle dichiarazioni della madre in sede di audizione, non avendo la stessa mai detto che il sig. St.Gh. aveva avuto libero accesso alla figlia ed andava a ritirare St.Bi. a scuola, né tantomeno che la minore era sempre con sé e non vedeva mai il padre.

3. Preliminarmente, va dichiarata inammissibile ex art.372 c.p.c. la documentazione prodotta dalla ricorrente con la memoria, non riguardando la nullità della sentenza o l'inammissibilità del ricorso, bensì il merito.

L'art. 372 c.p.c., in tema di deposito di documenti nuovi in sede di legittimità, nonostante il testuale riferimento alla sola inammissibilità del ricorso, consente la produzione di ogni documento incidente sulla proponibilità, procedibilità e proseguibilità del ricorso medesimo, inclusi quelli diretti ad evidenziare l'acquiescenza del ricorrente alla sentenza impugnata per comportamenti anteriori all'impugnazione, ovvero la cessazione della materia del contendere per fatti sopravvenuti che elidano l'interesse alla pronuncia sul ricorso purché riconosciuti ed ammessi da tutti i contendenti (Cass. 3934/2016). Quindi i soli documenti relativi alla nullità della sentenza impugnata, e alla inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità del ricorso, ma non certo quelli relativi al merito della vicenda, perfino se non si tratti di documenti sopravvenuti, ma preesistenti e scoperti dopo la decisione impugnata. Nel giudizio per cassazione è ammissibile la produzione di documenti non prodotti in precedenza solo ove attengano alla nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità processuale del ricorso o del controricorso, ovvero al maturare di un successivo giudicato, mentre non è consentita la produzione di documenti nuovi relativi alla fondatezza nel merito della pretesa, per far valere i quali, se rinvenuti dopo la scadenza dei termini, la parte che ne assuma la decisività può esperire esclusivamente il rimedio della revocazione straordinaria ex art. 395, n. 3, c.p.c. (Cass. 18464/2018; Cass. 4415/2020).

4. Sempre preliminarmente, il nuovo Regolamento europeo sulla famiglia il Reg. UE 2019/1111 (Bruxelles-II-ter), relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e alla sottrazione internazionale di minori dal 1 agosto 2022, sostituisce il Reg. CE 2201/2003 (Bruxelles-II-bis). Esso è applicabile a tutti gli stati membri, ad esclusione della Danimarca. Il nuovo regolamento per quel che qui rileva - introduce una norma sostanziale che sancisce, cristallizzandolo, il diritto fondamentale del minore di esprimere la propria opinione nei procedimenti in cui è coinvolto (art. 21): alla persona di minore età "capace di discernimento" è dunque espressamente data la "concreta ed effettiva possibilità" di essere sentita direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato.

5.Orbene, in tema di ascolto del minore nella procedura di sottrazione internazionale dei minori, questa Corte ha già da tempo chiarito (Cass. 5237/2015) che "Nel procedimento in tema di sottrazione internazionale di minori, 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 de L'Aja del 25 ottobre 1980 (ratificata con legge 15 gennaio 1994, n. 64), ipotesi, distintamente valutabile, ostativa all'accoglimento della domanda di rimpatrio. Invero, sia il diritto

interno (art. 315 bis cod. civ.; art. 2, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219) che quello sovranazionale (artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 ratificata con la legge 20 marzo 2003, n. 77) ricomprende l'ascolto del minore fra le regole fondamentali e generali, attraverso le quali viene perseguito il suo diritto 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" (questa Corte ha cassato la sentenza impugnata, che non aveva dato il giusto rilievo alla opinione espressa dalla minore di anni tredici, contraria al rimpatrio negli Stati Uniti, da cui era stata allontanata illecitamente dal padre, ricollegandola soltanto alla possibile esistenza, nella specie esclusa, di esposizione della minore a rischi psicologici, senza 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"). Si è successivamente precisato (Cass. 18846/2016) che, ai fini dell'accertamento dell'opposizione del minore, che abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali da tenere conto del suo parere, "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. n. 18649/2017; Cass. n. 10784/2019; Cass. n. 37061/2021).

Sempre questa Corte (Cass. 21055/2022) ha, più di recente, affermato che "In tema di sottrazione internazionale di minori, l'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva in Italia dalla L. n. 64 del 1994, impone al giudice, anche alla luce dell'art. 8 CEDU, di esaminare in maniera dettagliata e analitica le dichiarazioni rese, in sede di ascolto, dal minore dotato di capacità di discernimento, sicché, in caso di opposizione di quest'ultimo al rientro, è obbligatoria la considerazione di tale volontà ed anche la verifica di tutte le circostanze fattuali capaci di confortarla, impedendo al giudicante di intraprendere una via alternativa, ritenuta dal legislatore sovranazionale idonea a cagionare un pregiudizio evidente allo sviluppo del minore". In motivazione, si è chiarito che "l'opinione del minore è sicuramente funzionale al perseguimento del suo stesso preminente interesse, proprio in relazione alla protezione ad esso fornita dall'art. 24, par.2 e 3, della Carta dei diritti fondamentali UE e dall'art. 8 CEDU -Corte edu, GC, 6 luglio 2010, Neulinger Neulinger c. Svizzera, Corte dir.uomo, 12 luglio 2011, ric. n.14737/09, Sneersone e Kampanella c. Italia-. Proprio nella prospettiva da ultimo ricordata, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mancato di chiarire che il rimpatrio di un minore non può essere disposto automaticamente o meccanicamente quando è applicabile la Convenzione de L'Aja, tenuto conto degli artt. 12, 13 e 20, occorrendo che le valutazioni riguardino in concreto l'effettiva persona del minore e il suo ambiente".

Da ultimo, questo giudice di legittimità (Cass. 8229/2023) ha ribadito che "in tema di sottrazione internazionale di minori, la possibilità per il minore, capace di discernimento, di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano integra un diritto che deve essere esercitato in modo effettivo e concreto: ne consegue che, ove il minore si opponga al rientro, l'autorità giudiziaria

ha l'obbligo di tenere conto della sua opinione potendo anche, in applicazione del principio del "superiore interesse del minore" ed all'esito di un esame approfondito di tutti gli aspetti che vengono in rilievo, di cui deve essere data adeguata motivazione, discostarsi dalla contingente manifestazione di volontà del minore medesimo, al fine di salvaguardare il suo interesse a coltivare una relazione appagante con entrambi i genitori". In sostanza, si è reiteratamente affermato che costituisce motivo ostativo al rimpatrio l'opposizione del minore che abbia raggiunto un'età e un grado di maturità, tali da dovere il giudice tenere conto della sua volontà.

6. Orbene, nel caso in esame, il Tribunale per i minorenni non ha operato la necessaria scrupolosa e accorta valutazione di tutte le circostanze emerse dall'istruttoria, e soprattutto dall'audizione della minore St.Bi., ormai adolescente, al fine di estrapolare le ragioni più profonde dalla sua attuale opposizione al rientro in Romania, Paese in cui ella è nata e ha vissuto sino all'ottobre 2022 e dove vivono il padre, la sua nuova famiglia, il fratello e anche parenti dal lato materno.

La possibilità per il minore, capace di discernimento, di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano integra un diritto che deve essere effettivo e concreto - salvo ipotesi eccezionali, da motivare adeguatamente - e che l'obbligo dell'autorità giudiziaria di tener debito conto dell'opinione così manifestata deve misurarsi con le peculiarità del caso e con il "superiore interesse del minore", il quale, a determinate condizioni, può anche superare la contingente manifestazione di volontà del minore medesimo, non sempre pienamente consapevole di tutte le implicazioni che condizionano il suo equilibrato sviluppo, purché di queste ragioni il giudice dia adeguata motivazione, all'esito di un esame approfondito e accurato di tutti gli aspetti che vengono in rilievo, tenendo conto che l'obbiettivo primario non può che essere la salvaguardia dell'interesse del minore a coltivare una relazione appagante con entrambi i genitori, tanto che l'interesse del minore risulta "superiore" anche rispetto alle legittime aspettative e scelte di vita di ciascuno dei genitori.

Nella specie, l'opposizione della minore St.Bi., di anni dodici, capace di discernimento, non è stata vagliata attentamente ed è stata ritenuta, nel complesso, evasiva, non spontanea e frutto della necessità di compiacere la madre, con la quale ha sempre convissuto dalla separazione dei genitori, ma sulla base di considerazioni non decisive. Il Tribunale è pervenuto, tuttavia, alla decisione di accogliere la domanda di rientro, sulla base di considerazioni assolutamente di dettaglio ("freddezza" della minore, esitazione, inverosimiglianza che "non ricordi un bel giorno in Romania"), omettendo, invece, la valutazione di una serie di fatti decisivi, costituiti dalla chiara volontà espressa dalla medesima, anche nel procedimento rumeno, di non voler stare con il padre in Romania, volontà in tal senso ribadita dalla minore, nonostante ben 17 sedute di psico-indagine svolte nel procedimento rumeno, con netta affermazione del piacere di trovarsi in Italia.

È stato, dipoi, trascurato del tutto anche il fatto che la medesima non vede il padre dal 2018. Per il che, anche il requisito della effettiva custodia della figlia in capo al medesimo andava rimesso in discussione (cfr. Cass. 32526/2023).

E ancora, sebbene lo abbia menzionato, il Tribunale non ha tenuto in alcun modo conto del certificato medico del 2020, che attestava che la ragazza versava in una situazione di trauma evidente, a causa degli agiti violenti del padre.

7. Per tutto quanto sopra esposto, va accolto il ricorso e va cassato il decreto impugnato, con rinvio a Tribunale per i minorenni di Brescia in diversa composizione, per nuovo esame, alla luce dei principi di diritto suesposti.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato, con rinvio della causa al Tribunale per i minorenni di Brescia, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 196 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 del 28 giugno 2024.

Depositato in Cancelleria il 17 settembre 2024.