



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

OGGETTO: rimpatrio
minore ex artt. 3 e 13
Convenzione dell'Aja
del 1980

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Mario Rosario	MORELLI	Presidente	R.G.N. 22174/07
Dott. Massimo	BONOMO	Consigliere	25068/07
Dott. Giuseppe	SALMÈ	Consigliere	Cron. 13829
Dott. Luciano	PANZANI	Cons. Rel.	Rep.
Dott. Stefano	PETITTI	Consigliere	Ud. 8/4/08

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

13829/08

sul ricorso proposto da:

M.M.P.J.

elettivamente domiciliata

in Roma, via Cesi 21, presso l'avv.prof. Carlo Taormina, che la rappresenta e difende con l'avv. Gabriella Ceneri del foro di Ascoli Piceno, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

A.R.

elettivamente domiciliato in Roma, via degli Scipioni 191, presso l'avv. Arturo Alfieri, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nathalie Depetris del foro di Mons (Belgio) e Vittorio Micucci del foro di Ancona, giusta delega in atti;

822



- controricorrente ricorrente incidentale -

avverso il decreto del Tribunale per i minorenni di Ancona n. 1742 cron. del 18.5.2007.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 8/4/08 dal Relatore Cons. Luciano Panzani;

Udito l'avv. Carlo Taormina per la ricorrente, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

Udito l'avv. Vittorio Micucci per il controricorrente e ricorrente incidentale, che ha concluso per il rigetto del ricorso e l'accoglimento, occorrendo, del ricorso incidentale;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni Schiavon, che ha concluso per la declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 3.10.2006 il Tribunale di Mons (Belgio), provvedendo nell'ambito del procedimento promosso da

A.R.

per l'affidamento in via esclusiva delle

figlie

F.

e

M.

, nate dal matrimonio con

M.M.P.

con la quale era intervenuta separazione giudiziale, in attesa del deposito di perizia medico-psicologica sulla madre demandava al Servizio Protezione Giudiziaria SPJ di valutare se affidare le bambine al padre ed eventualmente autorizzare i contatti con la madre in uno spazio incontro, con



monitoraggio da parte di un gruppo di specialisti.

Il Servizio con successivo atto 5.10.2006 disponeva l'affidamento provvisorio delle piccole al padre, sospendendo i contatti con la madre. Nelle more la M. trasferiva le figlie in Italia, dove alcuni giorni dopo, il 7 ottobre, veniva arrestata su ordine di arresto europeo emesso dal Procuratore del Re di Mons con l'imputazione di sottrazione di minori. Le bambine su provvedimento del Tribunale per i minorenni di Ancona venivano ricoverate in una struttura sociale di San Benedetto del Tronto, città di residenza dei parenti della M..

Il Tribunale per i minorenni di Ancona accoglieva la richiesta di rimpatrio avanzata dall'A.R. tramite l'Autorità Centrale Belga. Tale provvedimento veniva riformato dalla Corte di appello di Ancona con pronunzia 12.12.2006 che non veniva impugnata dall'A..

La Corte territoriale riteneva non applicabile la Convenzione dell'Aja perché al momento dell'espatrio le minori erano affidate alla madre, la decisione del 3.10.2006 che suggeriva di affidare le minori al padre era soltanto interlocutoria, mentre l'esercizio esclusivo dell'autorità parentale era stato concesso al padre in data successiva. La M. era venuta in



Italia il 3.10.2006. Non vi era prova che la madre conoscesse in quel momento la decisione interlocutoria del 3.10.2006. Al momento in cui la madre era stata arrestata in Italia, il 7.10.2006, nessun diritto del padre era stato violato. Ritenuto pertanto che non vi fosse spazio per l'applicazione della Convenzione dell'Aja, era possibile soltanto il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza straniera, provvedimenti cui la Corte d'appello non riteneva di far luogo.

Successivamente con ricorso 14.7.2007 avanzato dal P.M. ai sensi dell'art. 7 legge 64/1994 a seguito di richiesta del padre delle minori sempre per il tramite dell'Autorità Centrale Belga, il Tribunale per i minorenni di Ancona con decreto depositato il 18.5.2007 disponeva il rientro delle minori in "omissis" per attuazione di quanto stabilito dalle competenti autorità giudiziarie. Stabiliva che le minori fossero riportate in "omissis" con le modalità individuate dal P.M. cui era demandata l'esecuzione. Invitava i Servizi belgi ed ogni altro soggetto coinvolto a predisporre le modalità più opportune per la consegna delle minori al padre, evidenziando l'opportunità che fosse presente personale qualificato.

Il Tribunale osservava che la decisione adottata dalla Corte d'appello trovava smentita in via di fatto nel



materiale acquisito, ignoto alla Corte stessa al momento della sua pronuncia. Il Service Public Federal Justice belga con nota 27.3.2007 aveva esposto che con decisione 7.6.2006 i genitori si erano visti conferire l'esercizio congiunto della potestà parentale, con residenza delle minori presso la madre e domicilio secondario presso il padre. Tale diritto non consentiva secondo la legge belga al genitore che disponeva del diritto di residenza principale di stabilire all'estero la residenza del minore senza il consenso dell'altro titolare della responsabilità parentale. Il 7.10.2006, quando le minori si trovavano in Italia e la madre era stata arrestata, era il primo venerdì del mese, giorno nel quale spettava il diritto di visita al padre.

Osservava pertanto il Tribunale che, a prescindere dal provvedimento 3.10.2006 del Tribunale di Mons, la madre già in forza del provvedimento del 7.6.2006 non poteva trasferire la residenza delle minori all'estero.

Aggiungeva poi che dalle dichiarazioni rese da

F.V. alla polizia belga (il F. aveva accompagnato la M. nella fuga in Italia) risultava che il 3.10.2006 la M. aveva ricevuto una telefonata dal suo avvocato che l'avvertiva che le figlie stavano sicuramente per essere collocate. La

M. aveva pertanto deciso di partire per l'Italia



portando le bambine a ["omissis"] presso parenti ed aveva predisposto delle tessere telefoniche prepagate al fine di consentire le comunicazioni tra lei, il suo legale ed altri soggetti rimasti in ["omissis"]. Tale comportamento ad avviso del Tribunale era indice della volontà della [M.] di sottrarre le minori alla giurisdizione belga.

Osservava ancora il Tribunale che la contraria decisione della Corte d'appello oltre ad essere smentita in fatto, era insuscettibile di passare in giudicato trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione.

Non sussistevano motivi ostativi al rimpatrio delle minori ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja perché - e qui il Tribunale riportava un passo della motivazione del precedente provvedimento annullato dalla Corte d'appello - se era vero che la [M.] aveva accusato l' [A.] di abusi sessuali nei confronti delle minori ed in particolare di [F.], tali accuse non erano state ritenute fondate dal giudice belga. Il Tribunale di Mons nella sentenza già citata aveva rilevato che la [M.] aveva "un atteggiamento desolante e distruttivo che dalla separazione delle parti coltiva, malgrado l'interesse delle figlie, una relazione di fusione particolarmente morbosa nei loro



confronti caratterizzata da una fortissima alienazione parentale atta a sporcare fino a cancellare totalmente dalla mente delle bambine non solo la figura del padre ma anche quella di tutta la parte paterna della famiglia". Sempre il Tribunale di Mons aveva sottolineato che un centro di perizia imparziale designato dal giudice istruttore penale aveva ritenuto che le accuse di F. non fossero suffragate da elementi di prova che permettessero di ritenere fondata l'accusa di stupro. A ciò era seguita una scomposta reazione della madre, che aveva rifiutato ogni ulteriore perizia. Le consulenze di parte della madre non erano attendibili perché effettuate fuori da ogni contraddittorio.

Il giudice istruttore penale aveva ancora osservato che i computer della coppia M. A. erano stati esaminati e non era stato trovato materiale pedo-pornografico, ma soltanto materiale pornografico.

La M. dalla perizia espletata in data 30.10.2006 era risultata immatura, organizzata secondo il principio del piacere a detrimento del principio di realtà, dipendente dalla propria madre, dedita a coltivare una relazione fusionale con le figlie, inidonea a gestire i conflitti. Gli esperti non avevano escluso che la M. potesse porre in essere atti



estremi, violenti in maniera essenzialmente eterocentrica.

Se era vero che dai disegni di F. mentre era in comunità emergeva uno stretto legame con la madre, ciò che era in discussione non era l'esistenza di tale legame, ma la positività dello stesso in relazione alla personalità della M., sì che tale vincolo poteva riuscire di grave pregiudizio alle figlie.

Non erano fondati i dubbi del P.M. che evidenziava l'exasperata conflittualità tra i genitori delle minori ed il pericolo che l'affido esclusivo al padre potesse andare a detrimento delle bambine. In proposito era determinante l'accertamento compiuto dal giudice belga secondo il quale le minori avevano dichiarato di voler avere contatti con entrambi i genitori e "omissis" aveva insistito sulla necessità dell'affido delle bimbe al padre.

Sarebbe poi stato onere del giudice belga intervenire ove tale soluzione non si fosse rilevata idonea. Ai sensi dell'art. 11, comma 4, Regolamento U.E. 2201/2003 un'autorità giurisdizionale non poteva rifiutare il ritorno del minore ai sensi dell'art. 13 lett. b) della Convenzione dell'Aja del 1980 qualora fosse dimostrato, come nel caso di specie, che erano previste misure adeguate per assicurare la protezione del minore dopo



il suo ritorno.

Il Tribunale aggiungeva che non vi erano elementi nuovi rispetto a quelli considerati con il precedente provvedimento riformato dalla Corte di appello. In senso contrario non era rilevante la perizia di parte prodotta dalla **M.** che asseriva una situazione di grave disagio delle minori e che i disegni dalle stesse redatti potevano essere compatibili con l'affermazione di abusi sessuali. Tale perizia infatti era immotivata, fondata su materiale incompleto ed in ultima analisi inattendibile.

L'accusa della **M.** al padre di aver formato una falsa lettera, utilizzata avanti alle Autorità belghe, in cui **F.** asseriva il suo desiderio di tornare a casa con lui e con la madre e il dispiacere di **M.** per l'attuale situazione, non era fondata perché la perizia grafica prodotta aveva utilizzato come scritture di comparazione documenti inattendibili né occorreva disporre nuova perizia, atteso che la falsità della lettera avrebbe potuto essere fatta valere avanti al giudice belga ed in ogni caso tale lettera nulla diceva in ordine ai denunciati abusi sessuali.

Anche dalla perizia espletata dal P.M. nel procedimento nei confronti dell'**A.** non erano emersi elementi di conferma dei presunti abusi. Per contro gli incontri



tra il padre e le minori erano risultati tutti ampiamente positivi.

Era pervenuta da ultimo una nota dalla direzione scolastica della scuola frequentata da **F.** che poteva essere indice di profondo disagio della minore, ma non provava gli abusi. I fatti narrati, invero, erano stati raccolti da persona inserita in un contesto sociale profondamente coinvolto nella vicenda e univocamente schierato dalla parte della madre. Inoltre i fatti narrati risalivano ad un'età in cui la bambina era molto piccola, rispetto alla quale maggiore era il rischio di confusione, tenuto anche conto delle suggestioni cui la minore era stata esposta nel tempo. Era anche difficile ritenere credibile la narrativa di una casa in cui i bambini venivano portati a piccoli gruppi, con descrizione di abusi di massa che sfuggivano all'ordinaria esperienza giudiziaria. Gli incontri in Comunità con il padre si erano svolti sempre alla presenza di personale specializzato, sì che era improbabile che il padre avesse trovato occasione per suggerire alla minore quanto dalla stessa riferito.

Avverso il decreto del Tribunale ricorre per cassazione

M.M.P.J.

articolando nove motivi di ricorso, illustrati da memoria. Resiste con controricorso l' **A.** che ha anche proposto ricorso



incidentale con unico motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione del giudicato esterno e dell'art. 2909 c.c. L.

A.

 non ha impugnato il provvedimento della Corte di appello del 19.12.2006 che aveva escluso che sussistesse una sottrazione illecita di minorenni sia ai sensi dell'art. 9 della Convenzione dell'Aja sia ai sensi della legge 64/1994 ed aveva revocato il primo provvedimento del Tribunale per i minorenni perché emesso da giudice incompetente.

Il procedimento camerale svoltosi avanti alla Corte d'appello aveva assunto carattere contenzioso; la Corte aveva deciso su contrapposte posizioni di diritto soggettivo, sì che si era formato il giudicato. Donde il seguente quesito di diritto: "La decisione resa dalla Corte d'appello all'esito di un procedimento nel quale si è esplicato l'esercizio pieno del contraddittorio tra le parti, pronunciante la revoca di un decreto di rimpatrio emesso dal Tribunale per i minorenni, può acquisire l'autorità di giudicato, in considerazione dell'attività svolta in concreto dal collegio e del singolare merito decisorio espresso?".

Con il secondo ed il terzo motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione



dell'Aja del 25.10.1980, ratificata dalla legge 64/1994, e degli artt. 2, par. 11, lett. a) e b); 11 n. 4, 23, 40, 41 n. 2 del Regolamento comunitario n. 2201/2003.

Non sarebbe ammissibile una seconda domanda di rimpatrio, dopo la reiezione della prima domanda per effetto del provvedimento della Corte d'appello. Donde il quesito di diritto: "essendo stato rifiutato il ritorno di un minore straniero al genitore che lo richiedeva, per effetto della revoca di decreto di rimpatrio emesso dal Tribunale per i minorenni ad opera di decisione della Corte d'appello, è ammissibile una seconda domanda di rimpatrio, formulata sempre ai sensi della Convenzione dell'Aja sugli effetti civili della sottrazione di minore, sulla base dell'allegazione di nuova documentazione, ma senza che si sia verificato un nuovo trasferimento illecito del minore rispetto al primo?".

Sottolinea la ricorrente che il presupposto per l'applicazione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja sarebbe del tutto mancante perché la decisione del 3.10.2006, considerata dal Tribunale per i minorenni in vigore immediatamente prima del trasferimento dei minori in Italia, non aveva modificato l'affidamento alla madre ed il diritto di visita al padre un week end



su due come stabilito dalla precedente decisione del Tribunale di Mons del 7.6.2006, confermata dalla Corte di appello di Mons il 29.8.2006. La decisione del 3.10.2006 era infatti interlocutoria ed il successivo provvedimento dell'11.10.2006 era successiva al trasferimento delle minori in Italia ed non era riconoscibile in Italia ai sensi dell'art. 23, lett. c) Reg. U.E. 2201/03 perché resa all'esito di procedimento svoltosi nella contumacia della **M.**, senza rituale notifica della domanda.

La seconda domanda di rimpatrio del resto non si era fondata su tale decisione, come risultava dalla nota informativa dell'Autorità centrale belga prodotta in atti.

Né poteva essere contestato alla **M.** il mancato rientro in **"omissis"** delle minori il 7.10.2006, giorno in cui l'**A.** doveva esercitare il suo diritto di visita, perché essa era stata trattenuta da cause di forza maggiore, essendo stata arrestata. Del resto il diritto di visita non rientrava nell'ambito dei diritti oggetto di tutela attraverso l'ordine di rimpatrio ai sensi della Convenzione dell'Aja.

Non ricorreva neppure il presupposto indicato dall'art. 2 n. 11 del Regolamento U.E. 2201/03 ed in particolare il divieto per la **M.** di trasferire la residenza



dei minori all'estero in difetto di accordo con il padre, essendo i genitori titolari di esercizio congiunto della potestà genitoriale. Con il provvedimento del Tribunale di Mons del 7.6.2006 non era stato disposto l'*hebergement égalitaire* perché tale istituto, che prevede l'affidamento congiunto con residenza principale e secondaria del minore, era stato introdotto nella legislazione belga dalla legge 18.7.2006, n. 38, che non aveva efficacia retroattiva. In base alla precedente legislazione all' A. competeva soltanto il diritto di visita. La nota dell'Autorità centrale belga, che parlava di esercizio congiunto della responsabilità parentale e di residenza principale delle minori presso la madre e domicilio secondario presso il padre, non rispondeva pertanto alla realtà. Il Tribunale per i minorenni avrebbe omesso di verificare quanto affermato dall'Autorità centrale belga.

Ancora la ricorrente deduce violazione dell'art. 13, lett. a) e b) della Convenzione dell'Aja e dell'art. 11, n. 4 Reg. U.E. 2201/03. Non sarebbe stata attuata la doverosa indagine sull'attualità del rischio per le minori di essere esposte, per il fatto del loro ritorno, a pericoli fisici o psichici o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile, ciò in



relazione al pericolo di abusi sessuali tenuto conto che il procedimento penale contro il padre avanti al giudice belga non era ancora concluso. E le foto pornografiche reperite sul computer della coppia avrebbero potuto essere definite, secondo la legislazione italiana, pedopornografiche.

Sulla base di queste argomentazioni la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto:

- 1) "Qualora difetti il presupposto dell'illiceità del trasferimento del minore ad opera del genitore affidatario ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja ratificata con legge 64/94 e del Reg. U.E. 2201/03 art. 2 n. 11 lett. a) e b) al genitore non affidatario deve essere garantito l'effettivo esercizio del diritto di visita; pertanto, per la tutela di tale diritto, deve essere inoltrata all'Autorità centrale una domanda di restituzione del minore ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, oppure un'apposita domanda ai sensi dell'art. 21 della Convenzione?
- 2) "Il Tribunale per i minorenni, adito ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja ratificata dall'Italia con legge 64/94, è tenuto a verificare ed accertare i requisiti giuridici dell'illecito trasferimento di cui all'art. 2 n. 11 lett. a) e b) del Reg. 2201/03, sotto il profilo del diritto nazionale



del genitore di cittadinanza belga titolare del diritto di visita, richiedente il rimpatrio delle figlie minori per l'illecito trasferimento delle stesse ad opera della loro madre, sulla base di una riferita potestà genitoriale congiunta che vieterebbe alla madre affidataria di trasferire la residenza delle minori all'estero ovvero deve fidarsi di quanto viene meramente dichiarato senza citare riferimenti normativi, dall'Autorità centrale belga?".

3) " La condotta della madre affidataria che si allontana temporaneamente con le sue figlie minori dallo Stato di residenza abituale e non vi fa rientro con le stesse, per cause indipendenti dalla sua volontà, nel giorno in cui il padre avrebbe dovuto esercitare il diritto di visita, integra la fattispecie della sottrazione di minore come prevista dall'art. 3 della Convenzione dell'Aja ratificata con legge 64/94 e dall'art. 2 n. 11 lett. b) del Regolamento C.E. n. 2201/03 ovvero detta condotta concretizza legittimo esercizio dei diritti del genitore affidatario?".

4) " L'ipotesi di illecito trasferimento del minore ai sensi del combinato disposto dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja ratificata con legge 64/94 e dell'art. 2 lett. a) e b) Reg. C.E. 2201/03 può essere integrata dal temporaneo allontanamento del minore



dallo Stato di residenza abituale ad opera della madre affidataria in regime di potestà congiunta con l'altro genitore non affidatario?".

5) "In ogni caso il temporaneo allontanamento del minore dallo stato di residenza abituale ad opera del genitore affidatario, che sia contitolare della potestà genitoriale con l'altro genitore, può definirsi trasferimento illecito ai sensi del Reg. C.E. 2201/03 art. 2 n. 11 lett. a) e b) se il diritto nazionale non consente al genitore affidatario di poter decidere da solo il luogo di residenza del minore?".

6) "La fissazione della residenza di cui al Reg. C.E. 2201/03 art. 2 n. 11 lett. b) deve essere considerata come mera situazione di fatto integrata dall'allontanamento del minore dalla sua residenza abituale, indipendentemente dalla valutazione della durata di tale allontanamento?".

7) "L'ipotesi di illecito trasferimento del minore ai sensi del combinato disposto dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja ratificata con legge 64/94 e dell'art. 2 C.E. 2201/03 può essere integrata dalla violazione del diritto di visita del padre per il mancato rientro delle figlie minori nel loro stato di residenza abituale, dovuto a causa di forza maggiore (arresto della madre eseguito in Italia su mandato di



arresto internazionale emesso dal Regno del Belgio e collocamento delle minori in una Comunità in Italia su provvedimento dell'Autorità giudiziaria italiana)?".

8) Il Tribunale per i minorenni, nel dichiarare l'inesistenza degli ostacoli di cui all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, deve poter esaminare le misure concrete disposte dall'Autorità centrale dello Stato di origine per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno, per valutarne l'adeguatezza?".

Con il quarto motivo la ricorrente deduce violazione del Reg. C.E. 2201/03, in particolare degli articoli dal n. 28 al n. 39 - capo II sez. 2.

Il Tribunale per i minorenni oltre a rimpatriare le minori, le avrebbe anche riaffidate al padre. Il Tribunale avrebbe pertanto di fatto dato esecuzione ad una sentenza belga che ha disposto l'affidamento della potestà esclusiva al padre e l'affidamento a quest'ultimo delle minori, sulla quale non si fondava la richiesta di rimpatrio, secondo quanto affermato dall'Autorità centrale belga con la nota 7.5.2007. Tale decisione avrebbe dovuto essere oggetto di domanda di riconoscimento ed esecuzione avanti alla Corte d'appello, ai sensi degli artt. 21-27 del Reg. C.E. 2201/03, ma l'A. non aveva ritenuto di avvalersi di tale facoltà. Di qui l'illegittimità del



provvedimento impugnato.

La ricorrente ha conseguentemente formulato il seguente quesito di diritto: " Nella disciplina del regolamento C.E. 2201/03, la decisione resa dal giudice competente dello Stato membro in materia di responsabilità genitoriale, che modifichi la decisione in vigore "immediatamente prima" del trasferimento delle minori dallo Stato di abituale residenza ad altro Stato, la quale sostituisca l'uno all'altro genitore nella qualità di affidatario delle figlie minori, ed attribuisca a questi anche la potestà esclusiva delle minori, può essere eseguita senza alcuna formalità dal Tribunale per i minorenni adito dal nuovo affidatario ai sensi della Convenzione dell'Aja per il rimpatrio oppure si rende necessaria per l'esecuzione la dichiarazione di esecutività di cui all'art. 28 del predetto regolamento?".

Con il quinto, sesto e settimo motivo la ricorrente deduce violazione del Regolamento C.E. 2201/03, art. 11, par. 2; della Convenzione di New York (ONU) sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con legge 27.5.1991, n. 176, art. 12; della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25.1.1996, ratificata con la legge 20.3.2003, n. 77, art. 3.



Si assume che nel procedimento davanti al Tribunale per i minorenni non sia stato adeguatamente tutelato l'interesse superiore del minore né sia stato consentito alle bambine l'esercizio dei diritti stabiliti dalle convenzioni internazionali. L'art. 3 della Convenzione di Strasburgo assicura al minore, che abbia capacità di discernimento, una serie di diritti tra cui quello di ricevere ogni informazione pertinente e di essere consultato e di esprimere la propria opinione, venendo informato delle conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica. F. la cui capacità di discernimento era stata valutata positivamente dal Tribunale belga all'età di quattro anni, disponendone l'audizione, non era stata consultata per esprimere la propria opinione in maniera consapevole sul rimpatrio. Ciò a maggior ragione dopo la relazione della Direzione didattica della scuola frequentata dalla bambina in ordine a possibili abusi sessuali commessi dal padre.

m

Il Tribunale per i minorenni non avrebbe neppure verificato che la medesima violazione era stata commessa dal Tribunale belga nella sua ultima decisione, cui il Tribunale per i minorenni ha dato esecuzione, e nelle decisioni del 3 e dell'11 ottobre 2006.



Di qui l'illegittimità del provvedimento impugnato.

La ricorrente ha pertanto formulato il seguente quesito di diritto: "Ai sensi della Convenzione di Strasburgo, ratificata dall'Italia con la legge 77/93, il mancato ascolto delle minori e/o l'omissione della considerazione del loro interesse attuale mediante relazione dei servizi sociali indagante il grado di integrazione delle minori nel contesto sociale e scolastico italiano, compresa la conoscenza della lingua, con riferimento alla richiesta di rimpatrio avanzata dal padre ai sensi della Convenzione dell'Aja ratificata dall'Italia con l. 64/94, determina l'illegittimità del decreto di rimpatrio emesso dal Tribunale per i minorenni?".

Con l'ottavo motivo la ricorrente lamenta difetto e contraddittorietà di motivazione del provvedimento impugnato in ordine alla negazione delle richieste formulate dalla ricorrente in via istruttoria al Tribunale per i minorenni, di audizione delle minori e valutazione del loro interesse attuale di fronte alla richiesta di rimpatrio del padre, di svolgimento di c.t.u. per perizia psicologica e psichiatrica sulle bambine, per l'accertamento delle cause del disagio rilevato e per analisi grafologica comparativa sul foglio prodotto dall' A. all'udienza del 5.3.2007



davanti al Tribunale per i minori di Mons, sul quale è basata la sentenza emessa, di perizia psichiatrica su **M.M.P.** per accertare eventuali patologie psichiatriche o devianze.

Il Tribunale non ha motivato in ordine al rigetto dell'istanza di audizione delle minori avanzata dalla ricorrente, non ha motivato in ordine alle istanze di c.t.u. sempre proposte dalla ricorrente, salvo per la richiesta di perizia grafica.

La ricorrente ha quindi formulato il seguente quesito di diritto: "L'omessa motivazione in merito all'operato rigetto delle richieste istruttorie determina l'illegittimità della decisione resa dal Tribunale per i minorenni su procedimento instaurato per il rimpatrio della minore ai sensi della Convenzione dell'Aja ratificata dall'Italia con l. 64/94?".

Con il nono motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 111 Cost. nella sua nuova formulazione con riferimento al principio del giusto processo e delle garanzie difensive. Nel ritenere non rilevante ai fini del decidere la nota della direzione scolastica della scuola frequentata da **F.** che riferiva di narrazioni della minore relative ad abusi sessuali subiti dal padre, il Tribunale avrebbe violato il principio del contraddittorio non informando la ricorrente e la sua



difesa di questa risultanza processuale. Formula pertanto il seguente quesito di diritto: " Anche nei procedimenti in camera di consiglio devono essere assicurati l'esercizio del diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio, specialmente nella formazione della prova?

La garanzia dei diritti difensivi, in quanto principio generale enunciato dall'art. 111 della Costituzione nella nuova formulazione introdotta con la legge costituzionale n. 2 del 1999, si riferisce solo al processo penale oppure si estende anche al processo civile?

Costituisce violazione dell'art. 111 della Costituzione l'acquisizione al fascicolo processuale e la conseguente valutazione probatoria di un documento nuovo, sconosciuto alle parti, pervenuto direttamente all'attenzione del Tribunale per i minorenni dopo lo svolgimento dell'udienza di comparizione ai sensi dell'art. della Convenzione dell'Aja ratificata con la l. 64/94?".

2. Il controricorrente con l'unico motivo di ricorso incidentale si duole che il Tribunale per i minorenni non abbia accolto l'istanza di rimpatrio anche con riferimento alla condotta della M. che impedì il rientro delle bambine in "omissis" dopo che era venuto



meno il suo stato di detenzione, in violazione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja, e comunque in generale attuò una condotta dolosamente preordinata ad impedire tale rientro.

Formula pertanto il seguente quesito di diritto: "Non avendo riportato le bambine in "omissis" prima di venire arrestata in Italia su ordine di arresto europeo emesso dal Procuratore del Re di Mons per il reato contestato di rapimento di minori ed avendo opposto infondate e defatigatorie opposizioni ricorrendo addirittura a violente manifestazioni di popolo da lei organizzate per impedire il ritorno delle bambine in "omissis" è addebitabile alla **M.M.P.** la responsabilità per l'illecito mancato rientro delle figlie in "omissis" in violazione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, non dovendosi applicare in suo favore la discriminante del caso di forza maggiore?".

3. Deve essere disposta la riunione dei ricorsi ex art. 335 c.p.c.

Va anzitutto esaminata l'eccezione preliminare sollevata dal controricorrente di difetto d'interesse della **M.** ad impugnare il decreto del Tribunale per i minorenni di Ancona, perché tale decreto con cui è stato disposto l'immediato rientro in "omissis" delle due bambine per essere consegnate alla locale Autorità



giudiziaria, è stato eseguito ancor prima della proposizione dell'impugnazione. Nessuna statuizione del giudice italiano potrebbe pertanto incidere sulla situazione di fatto che si è creata a seguito dell'avvenuta esecuzione del provvedimento impugnato, sì che la pronuncia di questa Corte non potrebbe avere riflessi pratici sulla decisione adottata. Le minori, infatti, sono ora affidate al padre in forza di provvedimenti assunti dall'Autorità giudiziaria belga competente per essere il "omissis", come non è mai stato contestato dalle parti, il luogo di residenza abituale delle minori ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1980.

L'eccezione non è fondata.

Va osservato che la ricorrente ha dato atto (p. 4 del ricorso) che il provvedimento impugnato ha avuto esecuzione il giorno successivo alla sua pronuncia, il 19.5.2007. La circostanza che le minori siano state rimpatriate e riaffidate al padre è pertanto pacifica in causa.

È pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che l'interesse ad impugnare, e dunque a proporre ricorso per cassazione, è regolato dai medesimi principi stabiliti in generale dall'art. 100 c.p.c. per quanto concerne l'interesse ad agire. Occorre cioè che



l'interesse sia concreto ed attuale, requisiti la cui sussistenza va desunta dall'utilità giuridica che, dall'eventuale accoglimento del gravame, possa derivare alla parte proponente (Cass. 20.5.2002, n. 7342). In altri termini l'interesse all'impugnazione sussiste quando dalla decisione sfavorevole possa derivare alla parte soccombente un pregiudizio concreto e giuridicamente rilevante, che possa essere rimosso dal giudice ad "quem" (Cass. 4.3.2005, n. 4778).

Ora è indubbio che, per quanto concerne il diritto della ricorrente di opporsi al rimpatrio delle minori tale interesse non sussiste, perché, com'è del tutto evidente, non solo il provvedimento del Tribunale per i minorenni di Ancona ha avuto esecuzione e le minori si trovano attualmente in "omissis" ma per effetto di ciò esse sono ormai nuovamente sottoposte alla giurisdizione del giudice belga, trattandosi di cittadine belghe, stabilmente residenti in quel Paese, affidate al padre, che è cittadino belga, in forza di un provvedimento emanato da quella giurisdizione.

Il provvedimento di rimpatrio disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1980 e dal Regolamento comunitario 2001/2003 ha lo scopo di ripristinare la situazione in essere prima del trasferimento all'estero del minore, sì che una volta che esso abbia avuto



esecuzione, ogni successivo provvedimento relativo al minore, in conformità alla ratio che presiede alla disciplina, non può che essere di competenza del giudice alla cui giurisdizione il minore è sottoposto in virtù della sua stabile residenza ed alla quale era stato sottratto.

Ritiene peraltro il Collegio che sussista comunque l'interesse all'impugnazione con riferimento all'idoneità al giudicato che, come si vedrà con riferimento al primo motivo del ricorso principale, va riconosciuta al provvedimento impugnato.

E' infatti da ritenere che il provvedimento che dispone il rimpatrio del minore non abbia soltanto efficacia esecutiva, diretta a consentire il ritrasferimento del minore nel luogo di residenza abituale dal quale è stato sottratto, ma una più generale natura di atto di accertamento dell'illegittimità del trasferimento in Italia del minore e dell'inesistenza di cause ostative al ritrasferimento nel luogo di residenza abituale ai sensi dell'art. 13, lett. a) e b) della Convenzione dell'Aja.

Con riguardo alle azioni di accertamento questa Corte ha ritenuto la sussistenza dell'interesse ad agire quando la conseguenziale pronuncia costituisca mezzo al fine del conseguimento di un determinato bene della



vita oppure dell'eliminazione di una incertezza dalla quale possa derivare un pregiudizio concreto, connotato dal requisito dell'attualità, sì che ne derivi un pregiudizio per la sfera giuridica di una parte (cfr. Cass. 23.11.1989, n. 5047).

Tale situazione ricorre quando, per effetto del giudicato che si forma sulla legittimità dell'ordine di rimpatrio e per converso sull'illegittimità del comportamento del genitore che ha trasferito il minore in Italia, tale comportamento rimanga definitivamente qualificato come non conforme al diritto.

E' allora evidente l'interesse del ricorrente ad impugnare ed ad ottenere l'annullamento di un provvedimento che contiene un accertamento per lui pregiudizievole, posto che il decreto del Tribunale per i minorenni di Ancona ha ritenuto che la sig.ra M. non avesse titolo a trasferire le minori in Italia e che ciò facendo essa abbia violato i legittimi diritti dell'altro coniuge, in particolare il diritto ad una decisione congiunta in ordine al trasferimento all'estero della stabile residenza delle minori.

Non interessa qui verificare quale potrebbe essere la specifica utilità giuridica della pronuncia di questa Corte, ad esempio con riferimento ad un'ipotetica azione di danni che l'A. intendesse esperire in



Italia contro la M.. Ciò che qui rileva è il pregiudizio diretto che dal provvedimento impugnato, suscettibile di giudicato, deriva alla posizione di diritto soggettivo della ricorrente, per aver affermato l'illegittimità della condotta da essa tenuta.

4. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione del giudicato conseguente alla decisione della Corte d'appello di Ancona, non impugnata dall' A. con cui è stato revocato il primo decreto di rimpatrio pronunciato dal Tribunale per i minorenni.

In proposito l' A. ha eccepito che il provvedimento adottato dalla Corte d'appello era affetto da incompetenza per materia, e quindi nullo o inesistente, perché ai sensi dell'art. 7 della legge 64/90 i provvedimenti in materia di rimpatrio di minori ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja sono impugnabili soltanto con il ricorso per cassazione. Tale eccezione è evidentemente infondata perché l'eventuale incompetenza funzionale della Corte d'appello, che non occorre accertare in questa sede, non renderebbe inesistente il provvedimento da essa pronunciato una volta che su di esso si sia formato il giudicato (Cass. 10.3.1971, n. 683).

Ancora l' A. ha sostenuto che, mentre il



provvedimento della Corte d'appello pronunciava sulla domanda di rimpatrio da lui avanzata fondata sulla sentenza 3.10.2006 del Tribunale dei minori di Mons, il secondo provvedimento del Tribunale per i minorenni di Ancona si basava su provvedimenti dell'Autorità giudiziaria belga non allegati al primo ricorso, tra cui l'ordinanza per direttissima 7.6.2006 del Tribunale di prima istanza di Mons e la sentenza 30.1.2007 della Corte di appello di Mons, che quell'ordinanza aveva confermato. L'ordinanza aveva attribuito all' **A.** l'esercizio dell'Autorità parentale sulle minori congiuntamente alla moglie, con alloggio principale delle bambine con la madre e diritto di visita al padre il 1°, 3° e 5° week-end di ogni mese.

Agli atti della seconda richiesta dell'Autorità centrale belga, avanzata per conto dell' **A.**, era anche la deposizione di **F.V.** davanti alla polizia belga da cui si ricavava che al momento della fuga in Italia la **M.** era a conoscenza della sentenza 3.10.2006 del Tribunale dei minori di Mons.

Va anzitutto osservato che il provvedimento dell'A.G.O. che, a seguito del procedimento svoltosi nel contraddittorio delle parti secondo il rito previsto dall'art. 7 legge 64/1994, statuisce sul diritto soggettivo di uno dei genitori al rimpatrio di minori



nel luogo di residenza abituale ai sensi dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1980, resa esecutiva in Italia con legge 64/1994, ha certamente natura sostanziale di sentenza e, divenuto definitivo, può essere invocato dall'altro genitore, parte del medesimo procedimento quale giudicato esterno.

Questa Corte ha in più occasioni riconosciuto che il provvedimento che statuisce in via definitiva su un diritto soggettivo nell'ambito di un procedimento svoltosi nel contraddittorio delle parti, ancorché non nelle forme del giudizio contenzioso ordinario, è suscettibile di passare in giudicato (cfr. Cass. 13.3.1998, n. 2747, in materia di decreto conclusivo della controversia diretta alla designazione dell'erede subentrante nell'assegnazione di terreno di riforma fondiaria, a seguito di morte dell'assegnatario, e alla tacitazione degli eredi esclusi; Cass. 4.9.1996, n. 8063 in tema di provvedimenti camerali per la modifica dei provvedimenti di assegnazione dei figli in sede di separazione coniugale; Cass. 18 ottobre 1991 n. 11042; Cass. 16.4.2003, n. 6011).

Nel caso in esame il carattere definitivo del provvedimento é testimoniato dal fatto che contro di esso la legge ammette espressamente il ricorso per cassazione (art. 7, comma 4, legge 64/1994).



Né può sostenersi che nella specie il provvedimento impugnato abbia pronunciato su una domanda diversa rispetto a quella oggetto di cognizione da parte della Corte d'appello. Da un lato, infatti, il Tribunale per i minorenni di Ancona ha escluso il giudicato affermando che si verteva in materia di volontaria giurisdizione nella quale non poteva addivenirsi a statuizione definitiva, tesi che, come si è detto, questa Corte ritiene di non condividere, aggiungendo che la Corte d'appello non aveva potuto prendere in considerazione alcuni provvedimenti del giudice belga che erano stati prodotti soltanto con la seconda domanda proposta al Tribunale. Con ciò il Tribunale ha dimostrato di ricollegare la sua pronuncia alla domanda di rimpatrio originariamente avanzata, non accolta dalla Corte d'appello.

Anche ammettendo, tuttavia, che la domanda di rimpatrio proposta davanti al Tribunale per i minorenni si differenziasse da quella precedentemente proposta per il fatto di fondarsi sul provvedimento di affidamento congiunto delle minori pronunciato dal Tribunale di prima istanza di Mons il 7.6.2006 e non sulla sentenza interlocutoria del Tribunale dei minorenni di Mons del 3.10.2006 che suggeriva di affidare le minori al padre, resta che la domanda di rimpatrio non accolta dalla



Corte d'appello e quella oggetto del provvedimento impugnato si riferiscono alle stesse parti (l' A. e la M., hanno lo stesso petitum (il rimpatrio in "omissis" delle minori ai sensi dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja), e la medesima causa petendi rappresentata dalla sottrazione delle minori attuata dalla M. con il loro trasferimento in Italia, con violazione dei diritti di custodia attribuiti al padre, ai sensi dell'art. 3, lett. a) della Convenzione dell'Aja del 1980, con l'unica differenza che nella domanda originariamente proposta tale violazione era fatta discendere dalla sentenza interlocutoria del 3.10.2006, mentre nella domanda oggetto del provvedimento impugnato si faceva riferimento all'affidamento congiunto delle minori disposto dal Tribunale di prima istanza di Mons il 7.6.2006.

Questa Corte ha più volte affermato che ai sensi dell'art. 2909 cod.civ., l'autorità del giudicato copre il dedotto e il deducibile, ovvero non soltanto le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione, e comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni non dedotte in giudizio che costituiscano, tuttavia, un presupposto logico essenziale e indefettibile della decisione stessa, restando salva ed impregiudicata



soltanto la sopravvenienza di fatti e situazioni nuove verificatesi dopo la formazione del giudicato (Cass. 3.8.2007, n. 17078; Cass. 24.3.2004, n. 5925).

Nel caso in esame la decisione del Tribunale di Mons del 7.6.2006 e l'affidamento congiunto delle minori alla M. e lA. erano fatti anteriori alla proposizione della prima domanda di rimpatrio, con la conseguenza che essi ben avrebbero potuto essere dedotti in tale sede.

Ne deriva quindi che il Tribunale per i minorenni non avrebbe potuto pronunciare sulla seconda domanda di rimpatrio ostandovi il giudicato si era formato a seguito della pronuncia, non impugnata, della Corte d'appello di Ancona.

Va quindi affermato il seguente principio di diritto:
"il provvedimento dell'A.G.O. che, a seguito del procedimento svoltosi nel contraddittorio delle parti secondo il rito previsto dall'art. 7 legge 64/1994, statuisce sul diritto soggettivo di uno dei genitori al rimpatrio di minori nel luogo di residenza abituale ai sensi dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1980, resa esecutiva in Italia con legge 64/1994, ha natura sostanziale di sentenza e, divenuto definitivo, può essere invocato dall'altro genitore, parte del medesimo procedimento quale giudicato esterno."



Di conseguenza il primo motivo di ricorso va accolto ed, ai sensi dell'art. 382, ult. co., c.p.c. il decreto impugnato va conseguentemente cassato senza rinvio, rimanendo assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso principale.

5. Resta a dire del ricorso incidentale. Con esso

1. A. si duole che il Tribunale per i minorenni non abbia accolto l'istanza di rimpatrio anche con riferimento alla condotta della M. che avrebbe impedito il rientro delle bambine in "omissis" sia prima che dopo che era venuto meno il suo stato di detenzione, ricorrendo ad infondate e defatigatorie opposizioni in sede giudiziaria ed, addirittura, a violente manifestazioni di popolo da lei organizzate, in violazione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja, e comunque in generale avrebbe attuato una condotta dolosamente preordinata ad impedire il rientro.

Il ricorso è inammissibile.

Esso ha invero ad oggetto fatti che non risulta siano stati dedotti con la domanda proposta al Tribunale per i minorenni e che non possono pertanto essere esaminati in questa sede di legittimità né il ricorrente indica con quale atto tale deduzione sarebbe stata effettuata, sì che risulta violato anche il principio di autosufficienza del ricorso.



6. Sussistono giusti motivi, avuto riguardo alla delicatezza degli interessi in gioco ed all'obiettiva difficoltà della controversia, per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri; dichiara inammissibile l'incidentale; cassa senza rinvio il provvedimento impugnato; compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima Sezione civile, addì 8 aprile 2008.

IL CONSIGLIERE Est.

IL PRESIDENTE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria
27 MAR 2008

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO IN CANCELLERIA
(Dr. Filomena Perrone)

IL FUNZIONARIO IN CANCELLERIA
(Dr. Filomena Perrone)