

*Il giudice di merito può motivatamente escludere
l'audizione del minore*

Cass. Civ., sez. I, sentenza 14 febbraio 2014 n. 3540 (Pres. Luccioli, rel. Campanile)

AUDIZIONE DEL MINORE – ESCLUSIONE – TENERA ETÀ - SUSSISTE

L'audizione del minore può essere omessa nei casi in cui il giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, ravvisi il pericolo di pregiudizio per il fanciullo ovvero un contrasto con gli interesse superiori per l'interessato, ovvero reputi il minore non adeguatamente maturo alla stregua della situazione di fatto considerata (Cass. SU n 22238/2009, n. 12293/2010, 13241/2011, 17201/2011). In particolare, il giudice di merito può escludere l'ascolto sulla base di una valutazione, ancorata a un dato oggettivo come quello costituito dalla tenera età, circa l'insussistenza di una apprezzabile capacità di discernimento, valutazione che può essere sinteticamente motivata

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

1 - Con decreto depositato in data 2 marzo 2012 il Tribunale per i Minorenni di Lecce accoglieva la domanda di restituzione dei minori C.T. , nato a (OMISSIS) , e Co.Ma. , nata il (OMISSIS) , alla madre M.M. , residente in XXXXXX, alla quale risultavano affidati in virtù degli accordi di separazione, omologati dal Tribunale di Crema in data 12 ottobre 2009.

1.1 - In particolare, ritenuto che non vi fossero le condizioni per procedere all'ascolto dei minori in considerazione della loro tenera età e delle informazioni acquisite sulle loro condizioni esistenziali, si osservava che in data 27 luglio 2011 il signor C.M. , dopo aver prelevato i predetti figli dalla residenza materna per condurli in Italia per una vacanza di giorni trenta, con una successiva proroga concordata fino al successivo 3 settembre 2011, aveva poi deciso di tenerli con sé. Aveva quindi abbandonando ogni rapporto con la madre, ribadendo la volontà di trattenere con sé la prole con la domanda, presentata al Tribunale di Lecce, di ottenerne l'affidamento.

1.2 - Sulla base di quanto sopra evidenziato, il Tribunale riteneva che ricorressero i presupposti richiesti dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, integrata dal regolamento Bruxelles n. 2201 del 2003, e che, quindi, si dovesse ripristinare il regime di affidamento vigente al momento della sottrazione, senza che, per altro, fosse stato dimostrato, al di là di generiche deduzioni del C. , che la restituzione dei minori alla madre li esponesse a gravi pericoli fisici e psichici.

1.3 - Avverso tale provvedimento propone ricorso il C. , deducendo due motivi. Le parti intime non svolgono attività difensiva.

Motivi della decisione

2 - Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione della disposizione di cui all'art. 10, n. 2, lett. b), della Convenzione Europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei

Riproduzione riservata

minori e di ristabilimento dell'affidamento", nonché omessa e insufficiente motivazione, in relazione, rispettivamente, all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c..

In particolare, il Tribunale avrebbe violato detta disposizione, nella parte in cui prevede la possibilità di sospendere il procedimento di riconoscimento o di esecuzione, se nello Stato richiesto "è pendente un procedimento riguardante l'affidamento del minore, promosso prima che il procedimento nello stato d'origine sia iniziato".

Sotto tale profilo si sostiene che il C. nel novembre dell'anno 2011 aveva depositato un ricorso, ai sensi degli artt. 330 e 333 cod. civ., chiedendo, anche in considerazione della dedotta incapacità genitoriale della madre, per altro affetta da turbe della personalità, una modifica delle condizioni della separazione, per un diverso affidamento dei figli, non adeguatamente accuditi dalla M. .

Viene infine rappresentato che con sentenza in data 12 marzo 2012 il Tribunale di Corfù aveva concesso provvisoriamente la custodia dei figli al padre.

2.1 - La censura è infondata, in quanto viene denunciata la violazione di norme che non trovano applicazione nel caso in esame, regolato dalle disposizioni della Convenzione dell'Aja 25 ottobre 1980, ratificata e resa esecutiva con L. 15 gennaio 1994, n. 64, tesa alla tutela dell'interesse del minore dal pregiudizio derivante dai trasferimenti illeciti mediante il ripristino dello status quo di residenza dello stesso, reintegrandolo nella situazione di fatto accertata, precedente la sottrazione (cfr. per tutte Cass. nn. 16831/2006; 5236/2007, 17648/2007).

Il Regolamento CE n. 2201/2003, conformemente al proprio diciassettesimo "considerando", integra le disposizioni della Convenzione dell'Aja, che resta applicabile in quanto pone le regole generali sulla base delle quali il giudice dello Stato contraente dove "si trova" il minore illecitamente trasferito deve decidere, se adito entro un anno dall'illecito trasferimento dello stesso minore, ordinando il suo ritorno immediato); esso prevede, all'art. 11, che in parte innova la disciplina convenzionale di cui agli artt. 12 e 13 della Convenzione, che il giudice naturale della residenza abituale del minore deve individuarsi, ai sensi dell'art. 8, prf. 1, dello stesso Regolamento, "sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie" e, in particolare, con riguardo, oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro, ad "altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea od occasionale e che la residenza del minore denota una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare", tenendo altresì conto "della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato" (così, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, terza sezione, nel procedimento C- 523/07, sentenza 2 aprile 2009). Trattasi di criteri coincidenti con quelli affermati in giurisprudenza, secondo cui occorre tener conto delle consuetudini di vita, dell'effettivo inserimento nel contesto sociale in cui si sviluppa la personalità dello stesso minore, così ponendosi il luogo in cui il minore risiede come elemento centrale della sua vita (cfr. tra le tante Cass. nn. S. U. 22238 del 2009 e 3680 del 2010). L'art. 3 della Convenzione dell'Aja demanda al giudice anche il compito d'accertare la sussistenza dei suddetti requisiti, e cioè del trasferimento o trattenimento del minore da parte di un genitore in violazione dei diritti di custodia, spettanti

all'altro genitore che abbia effettivamente esercitato l'affidamento in base alla legislazione dello Stato in cui il minore ha la residenza abituale (v. Cass. n. 3701 del 2000, cfr. Cass. n. 277/2011), tenendo conto del fatto che, nel caso di genitori coniugati, siffatto diritto, seppur attribuito congiuntamente, comunque subisce lesione se uno di essi agisca, operando nei sensi previsti dalla norma, contro la volontà dell'altro ed al fine di sottrarre il minore al suo affidamento. Il percorso logico a base di questa verifica, condotta correttamente dal Tribunale per i minorenni, aderendo ineccepibilmente al riferito quadro normativo alla luce delle evenienze istruttorie acquisite e ragionevolmente apprezzate, non merita censura.

Il Tribunale, infatti, ha rilevato che il C. , dopo aver prelevato i figli, come concordato con la moglie, per un periodo di vacanza di trenta giorni da trascorrere in Italia, aveva deciso arbitrariamente di trattenerli con sé, e che all'esigenza di ripristinare il regime di affidamento in atto, come già disposto dal Tribunale di Crema, non era ostativo alcun pericolo di grave nocimento per la prole, in quanto l'affermazione del padre circa le carenze delle cure materne sotto l'aspetto "igienico, affettivo ed educativo" era priva di qualsiasi riscontro.

Le censure avanzate con il motivo in esame, a tacere dell'inammissibile riferimento alla Convenzione di Lussemburgo e non a quella dell'Aja, rilevante nella fattispecie e chiaramente indicata, per altro, nel provvedimento impugnato, sono pertanto del tutto prive di fondamento. Invero, invocandosi la sospensione della procedura de qua - sulla base della Convenzione di Lussemburgo - il ricorso si pone su un versante del tutto opposto a quello descritto dalla Convenzione dell'Aja, la quale, intesa principalmente ad assicurare il rientro urgente del minore, in assenza di condizioni ostative, nel Paese di residenza abituale, prevede che siano ininfluenti le decisioni sull'affidamento disposte dal giudice adito per il rimpatrio, anche se "in itinere" (Cass., 18 marzo 2006, n. 6081, in motivazione). Del pari irrilevante deve considerarsi la pronuncia in tema di affidamento, per altro emessa in epoca successiva alla decisione impugnata, da parte del Tribunale di Corfù (Cass., 28 dicembre 2006, n. 27593).

3 - Del pari infondato è il secondo motivo, con il quale, denunciandosi violazione e falsa applicazione dell'art. 13, c. 2 della citata Convenzione dell'Aja, dell'Art. 11 del Regolamento CE n. 2201 del 2003 e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo, ci si duole dell'omessa audizione dei minori.

Il tribunale ha affermato che non vi fossero le condizioni per procedere all'ascolto dei minori "in considerazione della loro tenera età e delle informazioni acquisite sulle loro condizioni esistenziali".

Tale giudizio non contrasta con le norme sopra indicate.

Giova ribadire che la citata Convenzione dell'Aja del 1980, la quale all'art. 1 stabilisce che "La presente Convenzione ha come fine: a) di assicurare l'immediato rientro dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in qualsiasi Stato contraente; b) di assicurare che i diritti di affidamento e di visita previsti in uno Stato contraente siano effettivamente rispettati negli altri Stati contraenti", prevede all'art. 13 che "nonostante le disposizioni del precedente articolo, l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona che si oppone al ritorno, dimostri: a) che la persona cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro", oppure b) che il soggetto che si oppone al ritorno dimostri che esiste un rischio grave per il minore, e al comma 2 che il minore non vi si

opponga, se abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione.

L'accertamento circa il grado di maturità del minore ovvero l'assenza di condizioni che gli evitino traumi che per la sua tenera età potrebbero incidere gravemente sulla sua sfera psichica è rimesso al giudice del merito, che è tenuto a valutare (L. n. 64 del 1994, art. 7, comma 3) anche in ragione del carattere urgente e meramente ripristinatorio della procedura (Cass. 4 aprile 2007 n. 8481 e 19 dicembre 2003 n. 19544), se, secondo quanto previsto dall'art. 11, comma 2 del Regolamento CE n. 2201/2003, sia inopportuno ascoltarlo per il grado di discernimento da presumersi raggiunto secondo comune esperienza, condizione quest'ultima sottesa anche all'art. 23, lett. b) ed esplicitamente ribadita dall'art. 42, comma 2, lett. a) del medesimo testo.

L'adempimento, già previsto nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ora necessario ai sensi degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la L. 20 marzo 2003, n. 77, quale strumento d'acquisizione della sua opinione laddove abbia un sufficiente grado di discernimento, "postula che il minore riceva le informazioni pertinenti ed appropriate, con riferimento alla sua età ed al suo grado di sviluppo", e tali informazioni non nuocciano al suo benessere (Cass. n. 16753/2007). Può essere difatti omesso nei casi in cui il giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, ravvisi suddetto pericolo di pregiudizio ovvero un contrasto con gli interesse superiori per l'interessato, ovvero reputi il minore non adeguatamente maturo alla stregua della situazione di fatto considerata (Cass. SU n 22238/2009, n. 12293/2010, 13241/2011, 17201/2011).

Nel caso di specie il Tribunale, come premesso, ha motivatamente omesso l'ascolto dei minori nell'ambito del procedimento, sulla base di una valutazione, ancorata a un dato oggettivo come quello costituito dalla tenera età, circa l'insussistenza di una apprezzabile capacità di discernimento, valutazione che, essendo rimessa al giudice del merito ed essendo congruamente, ancorché sinteticamente motivata, non è sindacabile in questa sede.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, non dovendosi provvedere in merito al regolamento delle spese processuali, non avendo le parti intimato svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Omissis