

# Trasferimento del minore in Italia senza il consenso del padre: è sottrazione internazionale

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE  
Sentenza 14 luglio - 13 ottobre 2017, n. 24173  
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente -

Dott. GENOVESE Francesco A. - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 9624/2016 proposto da:

B.M., elettivamente domiciliata in Roma, Via Ugo De Carolis n.101, presso lo studio dell'avvocato Minoprio Eleonora, rappresentata e difesa dall'avvocato Cossar Laura, giusta procura a margine dell'atto di nomina di nuovo difensore;

- ricorrente -

contro

C.E., Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano;

- intimati -

avverso il decreto del TRIBUNALE PER I MINORENNI di MILANO, depositata il 16/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/07/2017 dal cons. ACIERNO MARIA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato L. Cossar che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

## Svolgimento del processo

C.E. ha proposto istanza di rimpatrio del figlio minore Thomas ed il procedimento si è aperto su ricorso del p.m., secondo quanto stabilito dalla Convenzione dell'Aja del 25/10/80 ratificata con L. n. 64 del 1994.

Il ricorrente ha dichiarato di essere stato coniugato con B.M. e di aver avuto da lei il figlio minore T.; di aver divorziato il 20/1/2015.

Il provvedimento divorzile aveva stabilito l'affido condiviso del minore con prevalente collocamento presso la madre ed una precisa regolamentazione degli incontri padre - figlio.

La ex moglie, nell'agosto 2015, si era recata in Italia con il figlio minore ed aveva deciso di non far ritorno negli USA contro il volere del ricorrente al quale era impedita anche la possibilità d'incontrare il figlio.

Nel giudizio si è costituita la B..

Il Tribunale per i minorenni ha accolto la domanda su conforme richiesta del p.m. sulla base delle seguenti argomentazioni:

il diritto di custodia del padre è stato violato in quanto l'autorità giudiziaria USA ha disposto l'affido congiunto ad entrambi i genitori, attribuendo alla madre l'affidamento fisico primario;

il piano di consenso genitoriale permanente conteneva espressamente al punto g) l'obbligo per il genitore che intendesse trasferirsi all'estero di rispettare un onere di notifica all'altro genitore, tenuto a comunicare il proprio eventuale dissenso. In questa ultima evenienza il genitore collocatario non aveva il diritto di trasferire il minore dagli Stati Uniti senza un ordine del tribunale.

- la corrispondenza intercorsa tra le parti è risultata inequivoca nel senso del dissenso paterno al trasferimento in Italia del minore;

- le giustificazioni fornite dalla madre non sono sostenute da situazioni fattuali concrete;

- sussiste, in conclusione, la sottrazione internazionale, essendo fuori discussione che la residenza abituale del minore sia negli USA, dove il minore è nato ed ha sempre abitato, radicandovi relazioni sociali, culturali ed amicali;

non sussistono le circostanze ostative previste dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, ratificata con L. n. 64 del 1994 consistenti nel fondato rischio per il minore di trovarsi esposto, una volta rientrato nel suo paese di residenza, a pericoli fisici e psichici o comunque di trovarsi in una condizione intollerabile;

- il minore appare infatti emotivamente spossato (come da allegata documentazione medica) per una situazione poco serena e confusiva ma ciò dipende, secondo il Tribunale, dalla decisione unilaterale materna di trasferirlo in Italia e dalle conseguenti dinamiche conflittuali;

- il minore è stato esposto ad un brusco cambiamento di vita di abitudini e di lingua;
- proprio per l'esigenza di sottrarlo a situazioni emotivamente stressanti il tribunale non ritiene opportuna l'audizione pur se richiesta dalla madre, perchè tale audizione esporrebbe il minore ad un pericoloso conflitto di lealtà. - non risultano situazioni pregiudizievoli per il minore relative all'intollerabilità della vita negli Stati Uniti o alla condotta paterna.
- è stato rigettato dal giudice degli Stati Uniti l'ordine di protezione richiesto dalla B., non essendo stati riscontrati metodi educativi pregiudizievoli per il minore derivanti da condotte paterne.
- il dedotto rischio di future iniziative volte ad impedire ogni rapporto con la madre riguardano il regime di affidamento e non l'oggetto del presente giudizio.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la B., accompagnato da memoria ex art. 378 c.p.c..

Non ha svolto difese l'intimato.

Nell'udienza pubblica del 30 marzo 2017, su richiesta del difensore della ricorrente, è stato disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo assegnando alla parte il termine di trenta giorni per il deposito dell'avviso di ricevimento della notificazione del ricorso.

Si dà atto che alla successiva udienza pubblica del 14 luglio 2017 è stato depositato il predetto avviso di ricevimento, da cui si constata la tempestività del ricorso.

#### Motivi della decisione

Nel primo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 1, 3, 5, 8 della Convenzione dell'Aja del 25/10/80 ratificata con L. n. 64 del 1994 per non avere il Tribunale considerato che il C. era stato informato del viaggio ed è stato costantemente tenuto al corrente delle decisioni relative alla permanenza in Italia del figlio. Ciò era del tutto lecito alla luce della primaria custodia "fisica" del figlio attribuita alla madre, mentre l'ex marito aveva solo il diritto di visita.

La ricorrente, pertanto, aveva solo obblighi di comunicazione del suo allontanamento non potendo neanche ritenersi che fosse definitivamente rientrata in Italia, avendo solo prolungato la permanenza. Il figlio è stato sempre in contatto con il padre.

Il diritto di custodia determina la libertà di decidere anche l'allontanamento del minore dalla residenza abituale non potendo limitarsi la libertà personale dei genitori titolari di tale diritto.

L'ordine di rimpatrio ha stravolto le condizioni relative al minore contenute nel provvedimento divorzile.

Nel secondo motivo viene dedotta ex art. 360 c.p.c., n. 4 la nullità della sentenza per non aver disposto l'ascolto di T. e viene formulata censura anche ex art. 360 c.p.c., n. 3 per non aver disposto consulenza tecnica d'ufficio sui rischi e i pregiudizi derivanti dal rientro del minore stesso negli USA. Era stato documentato il suo grave disagio psicologico e c'era, al

riguardo un preciso obbligo di accertamento.

La motivazione del non ascolto è contraddittoria ed incongrua perchè pur riconoscendo le criticità lamentate nel minore le attribuisce esclusivamente alla condotta della madre senza accertarne le cause e l'entità attraverso l'ascolto e/o mediante indagine peritale.

Preliminarmente si deve rilevare che le vicende sopravvenute alla sentenza impugnata non possono formare oggetto dell'esame rimesso a questa Corte. Potranno, ove ne ricorrano le condizioni di legge, essere posti a base di successivi accertamenti giudiziari relativi al regime giuridico più adeguato di affidamento del figlio minore delle parti. Il giudizio relativo alla sottrazione internazionale del minore è strettamente vincolato all'accertamento delle condizioni di legge per il riscontro della condotta illecita così come descritta nella Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 ratificata con la L. n. 64 del 1994 e non può estendersi alla valutazione critica del regime di affidamento del minore stabilito concordemente dalle parti o fissato in un provvedimento giudiziale.

Il primo motivo è infondato. Nella pronuncia impugnata è stato svolto un accertamento specifico sul regime di affidamento applicabile al figlio minore delle parti non contestato sotto il profilo descrittivo, dalla parte ricorrente, la quale, tuttavia, fa discendere da tale regime un proprio diritto di trasferirsi in Italia con il figlio senza limiti temporali secondo il proprio unilaterale intendimento.

Tale conclusione è palesemente priva di fondamento.

Il minore è stato affidato congiuntamente ad entrambi i genitori con custodia primaria alla madre presso la quale è collocato. Il piano di consenso genitoriale permanente allegato alla sentenza prevede l'obbligo espresso per il genitore che intenda trasferirsi all'estero di rispettare un onere di notifica all'esito del quale l'altro genitore può far valere il suo dissenso. In questa ipotesi il trasferimento può avvenire soltanto con un provvedimento giudiziale.

Con accertamento di fatto insindacabile il Tribunale ha rilevato che il padre aveva manifestato apertamente e inequivocamente il suo dissenso ad un trasferimento sine die. Il differimento reiterato del rientro era stato fondato su ragioni non sostenute da prove ed era avvenuto contro il volere dell'altro genitore.

Deve, conseguentemente, escludersi che non vi sia stata violazione del regime di custodia del minore nella decisione attuata integrante il mancato rientro del minore negli USA secondo quanto concordato o comunque consentito dal padre. La custodia affidata alla ricorrente alla luce della ricostruzione del regime di affidamento del minore non prevedeva il potere di trasferimento del minore su decisione unilaterale del genitore collocatario.

Ne consegue la piena integrazione della fattispecie astratta contenuta nell'art. 3 della Convenzione, essendosi nella specie consumato un illecito mancato rientro del minore presso il luogo di residenza abituale, da individuarsi incontestabilmente negli Stati Uniti.

La seconda censura è inammissibile. Non ricorre la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 4 perchè il Tribunale per i minorenni non ha omesso di pronunciarsi sull'ascolto del merito. Non ricorre il vizio ex art. 360 c.p.c., n. 3 e, sotto questo profilo la censura deve ritenersi

inammissibile dal momento che l'omesso espletamento di consulenza tecnica d'ufficio e le ragioni poste a base della decisione di non procedere all'ascolto possono essere astrattamente incluse soltanto nella censura contenuta nell'art. 360 c.p.c., n. 5. Rispetto a quest'ultimo parametro tuttavia, deve rilevarsi che il Tribunale ha fornito ampia spiegazione sia dell'omesso ascolto che della non necessità di un'indagine tecnica, rilevando che la condizione di stress emotivo del minore aveva causa proprio della pervicace conflittualità genitoriale e che la documentazione medica prodotta era del tutto sufficiente a tracciare la situazione psichica del minore. Si tratta di un accertamento di fatto del tutto insindacabile in sede di giudizio di legittimità in quanto relativa alla sufficienza dei riscontri allegativi e probatori.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

La mancata costituzione dell'intimato esclude la necessità di una statuizione relativa alle spese processuali.

P.Q.M.  
Rigetta il ricorso.

In caso di diffusione omettere generalità e riferimenti geografici.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2017.