

CASSAZIONE.NET

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLE DIRITTI  
In caso di diffusione si applica l'art. 52 D. L. n. 196/03



13936/09

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

Oggetto

MINORI

R.G.N. 22728/2008

Cron. 13936

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI - Presidente - Ud. 01/04/2009  
Dott. RENATO RORDORF - Consigliere - PU  
Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -  
Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Rel. Consigliere -  
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 22728-2008 proposto da:

**BERGOVIST LINA**, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIALE GIULIO CESARE 71, presso l'avvocato ROSANNA  
MARZOCCA, rappresentata e difesa dall'avvocato TIRINI  
MANUELA, giusta procura speciale in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

2009

525

**FRULLI TOMMASO**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
VOLTERRA 15, presso l'avvocato TARSIA ROSARIO,  
rappresentato e difeso dall'avvocato PIETROFORTE GINO,  
giusta procura speciale a margine del controricorso;

In caso di diffusione del  
presente provvedimento  
omettere le generalità e gli  
altri dati identificativi delle  
PARTI E DEI  
MINORI  
a norma dell'art. 52  
d. lgs. 196/03 in quanto:

- disposto d'ufficio
- a richiesta di parte
- imposto dalla legge

- controricorrente -

contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I  
MINORENNI DI BARI;

- intimato -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE PER I MINORENNI  
di BARI, depositato il 24/07/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 01/04/2009 dal Consigliere Dott. MASSIMO  
DOGLIOTTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato MANUELA TIRINI  
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RAFFAELE CENICCOLA che ha concluso per  
il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di denuncia di **Bergqvist Line** di sottrazione internazionale dei figli minori **Lucas Egilio** e **Kevin**, ad opera del padre **Philippe Tommaso**, su impulso dell'Autorità Centrale Svedese, e su conforme richiesta del Ministero della Giustizia - Dipartimento della giustizia minorile - Autorità centrale, ai sensi dell'art. 7 l. n. 64 del 1994, si apriva procedimento davanti al Tribunale per i minorenni di Bari, su ricorso del P.M. presso tale Tribunale. Veniva svolta attività istruttoria: la **Bergqvist** sosteneva che il periodo di permanenza in Svezia dei minori insieme con i genitori (giugno 2007 - aprile 2008) non rivestiva le caratteristiche di un prolungato soggiorno di vacanza, ma di un vero e proprio trasferimento del nucleo familiare; al contrario, **Philippe Tommaso** affermava il carattere temporaneo della permanenza in Svezia, protrattasi oltre l'iniziale durata programmata di tre mesi, per mera sua accondiscendenza alle sollecitazioni della **Bergqvist**.

All'esito dell'istruttoria espletata, il Tribunale per i minorenni di Bari, con decreto in data 16-7/24-7-2008, rigettava l'istanza della **Bergqvist** di restituzione e rientro dei figli minori, affidandoli provvisoriamente al padre, con facoltà di visita da parte della madre, ma con divieto, per essa, di allontanarli dal territorio dallo Stato.

Ricorre per cassazione, sulla base di sei motivi, ~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~ chiedendo l'annullamento del decreto impugnato e  
l'immediata restituzione dei minori.

Resiste con controricorso ~~\_\_\_\_\_~~  
La ricorrente ha presentato memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Vanno preliminarmente dichiarate irricevibili le produzioni  
allegate alla memoria difensiva della ricorrente.

Con il primo motivo, la ricorrente lamenta violazione degli  
art. 3,4,8,12 Convenzione dell'Aja 25/10/1980, nonché illo-  
gicità di motivazione (art. 360, n. 3 e 5 c.p.c.), soste-  
nendo che al momento della sottrazione, la "residenza abi-  
tuale" dei ricorrenti era in Svezia.

Il motivo è infondato.

La nozione di "residenza abituale" di cui all'art.3 Conven-  
zione dell'Aja 25/10/1980, ratificata e resa esecutiva dal-  
la l. n. 64 del 1994, va individuata nel luogo in cui il  
minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, an-  
che di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non  
solo parentali, e di relazione. Tale accertamento è riser-  
vato al giudice di merito, incensurabile in questa sede, se  
congruamente e logicamente motivato.

Nella specie, il giudice a quo evidenzia la prevalenza tem-  
porale della permanenza dei minori in Italia, rispetto  
all'episodico soggiorno in Svezia, ma soprattutto sottoli-  
nea l'immediato recupero delle consuetudini affettive e re-

lazionali in Italia come indicato dalle relazione dei servizi sociali (il rapporto stretto con i nonni paterni, la frequenza regolare e serena nella scuola materna, le abitudini di vita pregresse, ecc.): non si è trattato dunque - secondo il giudice a quo - di un allontanamento dallo Stato di residenza abituale, ma di un "semplice ritorno a casa". All'evidenza, dunque, la pronuncia impugnata nega il rimpatrio (diversamente da quanto sostiene il ricorrente,) per difetto di una delle condizioni di cui all'art. 3 della Convenzione, non ravvisando allontanamento dei minori dalla residenza abituale (ed è appena il caso di precisare che l'eventuale violazione del diritto di custodia va considerata, alla luce della legislazione dello Stato di residenza abituale, ai sensi del predetto art. 3).

Dal contesto motivazionale della pronuncia impugnata emerge, seppur per implicito, che sottrazione internazionale avrebbe potuto verificarsi a seguito di un forzato trattenimento dei minori in Svezia.

Va dunque affermato che, nel caso di allontanamento dalla residenza abituale di minori per un soggiorno in altro Stato, limitato nel tempo, sull'accordo di entrambi i genitori, non si ravvisa sottrazione internazionale dei minori, sulla base dell'art. 3 Convenzione dell'Aja 25/10/80, quando uno dei genitori, pur in contrasto con l'altro, riconduca i minori al luogo di residenza abituale.



Con un secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione degli artt. 3,12,13 Convenzione dell'Aja 25/10/90, nonché dell'art. 11, co. 2 Reg. CE n. 2201/2003 e dell'art. 6 Convenzione di Strasburgo 25/1/96.

Afferma la ricorrente che il giudice a quo fonderebbe il diniego dell'istanza di restituzione, sull'integrazione dei presupposti di cui all'art. 13, co 1 e 2 (rigetto dell'istanza, quando sussista, per il minore, rischio di trovarsi, con il ritorno, in una situazione intollerabile; opposizione del minore al ritorno).

Il motivo è parimenti infondato.

In realtà non si tratta - come sembra ritenere la ricorrente - di una duplice ratio del provvedimento impugnato. Sep-  pur con qualche ambiguità e incertezza di esposizione, il giudice a quo assume argomentazioni ulteriori idonee a rafforzare la sua tesi dell' "abituale residenza" in Italia per i minori. Si sostiene, nel provvedimento impugnato che un eventuale ritorno in Svezia provocherebbe "una situazione intollerabile", proprio per la mancanza in tale Stato di un centro di affetti e relazioni. Si richiama pure l'audizione del minore ~~Lukas~~ il cui netto rifiuto al ritorno in Svezia, cui peraltro il giudice a quo non attribuisce rilevanza decisiva, dimostra ulteriormente che il centro degli affetti e relazioni è in Italia. Non si ravvisa dunque violazione dell'art. 13, co 1 e 2 Convenzione dell'Aja. Vale, in ogni caso, il principio di diritto

espresso, esaminando il primo motivo. Quanto all'art. 11 Reg. CE n. 2201/2003 e all'art. 6 Convenzione di Strasburgo 25/11/96, ratificata e resa esecutiva con l. 20/3/2003, n. 77, va precisato che tali disposizioni sanciscono il diritto del minore ad essere sentito nei procedimenti che lo riguardano (e l'audizione è stata disposta, dunque, in attuazione del suo diritto), seppur nei limiti della sua capacità di discernimento (ma la valutazione di tale capacità è sicuramente riservata al giudice di merito: tra le altre, v., al riguardo, Cass. n. 6081 del 2006).

Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta violazione del principio del contraddittorio ex art. 111 Cost. (art. 360, n. 3 c.p.c.), in quanto fuori termine, nel giudizio di primo grado, la controparte avrebbe depositato un atto (una "sorta di comparsa conclusionale") di cui la ricorrente sarebbe venuta a conoscenza solo dopo l'emissione del decreto impugnato, e di cui invece il giudice a quo avrebbe tenuto conto.

Il motivo è inammissibile perché del tutto generico. Non si identifica esattamente l'atto, né si precisa come tale atto sia stato considerato dal giudice ed abbia inciso sulla decisione.

Gli ultimi tre motivi vanno trattati congiuntamente, perché strettamente collegati (violazione dell'art. 112 c.p.c.: principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; dell'art. 24 Cost.; dell'art. 155, 155 bis c.c. e art. 8, 9



Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia, 20/11/89). Come si è detto, il Tribunale per i minorenni contestualmente al rigetto dell'istanza di ritorno dei minori **Lukas** e **Kevin** ha assunto provvedimenti provvisori, nell'ambito di una procedura pendente tra le parti, ai sensi dell'art. 317 bis c.c.. Si tratta di provvedimenti interinali, nell'ambito di una procedura in corso non ancora conclusa e dunque insuscettibili di ricorribilità per cassazione, ancorchè ai sensi dell'art.111 Cost. (tra le altre, Cass. n. 16984 del 2007). I motivi sono pertanto inammissibili.

*Cur*

Conclusivamente, il ricorso va rigettato.

La natura della controversia richiede la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; dichiara compensate le spese di giudizio tra le parti. *In caso di diffusione, omettere generalità e chi identificativi delle parti e di cui non a norma dell'art. 52 d.l.g. 196/03 siccome importo delle spese*  
Roma, 01/04/2009

Il Consigliere estensore

*Marino Zappalà*

Il Presidente

*Forcella*

IL CANCELLIERE  
*Daniela Colapietra*

Depositato in Cancelleria  
16 GIU. 2009

il \_\_\_\_\_  
IL CANCELLIERE  
*Daniela Colapietra*