

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DOGLIOTTI Massimo - Presidente -

Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -

Dott. GENOVESE Francesco A. - Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Paolo - rel. est. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

G.R.C., rappresentato e difeso, come da mandato steso in calce al ricorso, dagli Avv.ti Roberta Ceschini ed Armando Restignoli, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, alla via Michele Mercati n. 17/A in Roma;

- ricorrente -

G.E., rappresentata e difesa, giusta mandato allegato al controricorso, dall'Avv. Claudio Pezzi del Foro di Bologna, presso il cui studio ha eletto domicilio, al viale Carducci n. 17 in Bologna;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso il decreto n. 4270 dell'8.11.2016, pronunciato dal Tribunale per i minorenni di Bologna;

udita la relazione svolta dal dott. Paolo Di Marzio;

letta la memoria depositata dal ricorrente;

la Corte osserva.

Svolgimento del processo

Con ricorso del 3.5.2016 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Bologna chiedeva di accertare l'applicabilità della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, su istanza proposta da C.G.R., che aveva lamentato la sottrazione del figlio (nato il (OMISSIS)) dalla sua residenza abituale in (OMISSIS) da parte della madre, che lo aveva condotto in Italia senza il suo consenso. Il padre impugna ora il decreto n. 4270/16 pronunciato dal Tribunale per i minorenni di Bologna, che ha ritenuto insussistenti i presupposti per disporre il rimpatrio del minore.

Dal provvedimento impugnato emerge che i genitori sono coniugati ed entrambi cittadini italiani (il ricorrente ha anche cittadinanza australiana). Il bambino è nato ed ha vissuto i primi mesi in Olanda, dove lavoravano entrambi i genitori. Successivamente il padre ha avuto una buona opportunità di lavoro a (OMISSIS). La famiglia programmava allora di trasferirsi nella capitale inglese, ed i coniugi prendevano in locazione un appartamento a (OMISSIS), firmando entrambi il contratto. Il marito si trasferiva a lavorare a (OMISSIS). La madre tornava quindi in Italia con il bambino, dall'(OMISSIS), già nel dicembre 2014, per trascorrere le festività natalizie con la famiglia d'origine. La donna accertava di avere problemi alla tiroide, e si sottoponeva ad intervento chirurgico. Il marito consentiva che il bambino rimanesse con la madre in Italia, dove poteva anche profittare delle cure dei nonni materni. La vicenda si protrasse per diversi mesi. La odierna controricorrente non raggiungeva il coniuge a (OMISSIS). In occasione di una delle visite del marito gli comunicava che intendeva separarsi. I coniugi raggiungevano comunque l'accordo di tentare una mediazione familiare e si recavano per tale ragione, insieme al bambino, a (OMISSIS). Il tentativo falliva in poche settimane, e la moglie rientrava in Italia con il minore, accompagnata all'aeroporto dal marito.

La moglie promuoveva il giudizio di separazione personale dei coniugi, in Italia. Il marito contestava la sottrazione internazionale del bambino, proponendo la tesi che, data la tenera età del bambino, non poteva parlarsi di residenza abituale del piccolo in Italia, dove era giunto solo a titolo precario. La residenza abituale del minore dovrebbe stimarsi in base a quello che era l'intendimento dei

genitori, i quali volevano la residenza della famiglia a (OMISSIS), richiamando a supporto della sua prospettazione la giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

Il Tribunale per i minorenni di Bologna affermava che la sottrazione internazionale del minore si verifica quando il bambino sia sottratto dal luogo di "residenza abituale" per essere condotto in un'altra nazione. Per residenza abituale deve intendersi il luogo in cui il minore ha il centro dei propri legami affettivi. La madre vantava comunque un diritto di custodia effettiva del minore, che con la stessa aveva convissuto, prima in (OMISSIS) e poi in Italia, fin dalla nascita. Il bambino era quindi giunto in Italia con il consenso del padre e vi era tornato, dopo il fallito tentativo di conciliazione dei coniugi, sempre con il consenso del padre. In nessun caso avrebbe potuto ritenersi che (OMISSIS), città in cui il bambino aveva vissuto solo poche settimane per consentire il tentativo di conciliazione, fosse la residenza abituale del bambino.

Avverso la decisione del Tribunale per i minorenni di Bologna ha proposto ricorso per cassazione G.R.C., affidandosi a due motivi. Resiste con controricorso G.E., che ha pure introdotto ricorso incidentale contestando la decisione in materia di spese di lite.

Motivi della decisione

1.1. - Con il primo motivo di impugnazione, proposto ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, per la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, sulla sottrazione internazionale dei minori, e del Reg. CE 2201 del 2003, il ricorrente censura la decisione del Tribunale per aver equivocato il concetto di residenza abituale del minore.

1.2. - Con il secondo motivo di impugnazione, proposto ancora ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, per la violazione dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, sulla sottrazione internazionale dei minori, il ricorrente critica la decisione del Tribunale per aver erroneamente fondato la propria decisione su di un preteso ritardo nella proposizione dell'azione volta a far valere la sottrazione del minore, introdotta sette mesi dopo il suo trasferimento in Italia, e per aver basato il suo giudizio anche su valutazioni di merito circa quale sia il genitore maggiormente adeguato per il minore.

1.3. - Con il motivo di ricorso incidentale la contro-ricorrente contesta, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto sulle spese processuali, la omessa pronuncia del Tribunale per i minorenni in materia di spese di lite.

2.1. - Con il primo motivo il ricorrente censura il Tribunale per i minorenni per aver erroneamente definito il concetto di residenza abituale del minore.

La suggestiva tesi del ricorrente, secondo cui un bambino così piccolo da non avere ancora una vita sociale non ha una residenza abituale propria, ma deve considerarsi abitualmente residente nel luogo in cui i suoi genitori hanno "programmato" di andare a vivere, anche se, di fatto, in quel luogo non hanno mai vissuto, risulta smentita dalla giurisprudenza di legittimità. In proposito, questa Suprema Corte ha chiarito, proponendo un orientamento cui si ritiene di aderire, che, ai fini dell'individuazione del luogo di residenza abituale del minore, non deve guardarsi né alla residenza anagrafica, né al domicilio, e neppure, si osservi, alla "residenza scelta d'accordo tra i genitori" (Cass. sent. n. 19544 del 2003), dovendo esaminarsi soltanto la situazione di fatto che "prescinde dai progetti di vita, eventualmente concordi, degli adulti" (Cass. sent. n. 2093 del 2005).

Il ricorrente invoca, a sostegno della propria tesi, quanto affermato dalla Corte di giustizia europea laddove, al fine di indicare i criteri per individuare quale sia la residenza intenzionale dei genitori, nella decisione: C 407 del 2010, il Giudice europeo ha esemplificato, indicando, quale utile parametro di riferimento, proprio la stipulata locazione di un immobile in cui la famiglia avrebbe dovuto andare a vivere. Questa decisione della Corte europea, che ha invero operato un riferimento alla locazione di un alloggio indicandolo come un parametro, da confrontarsi con tutti gli altri a disposizione, ha trovato peraltro di recente sviluppo e chiarimento in una successiva e recente pronuncia della Corte di giustizia europea, sez. 5, decisione 8.6.2017, in causa C-111/17, segnalata anche dalla controricorrente. Il giudice del rinvio aveva ritenuto che "al fine di determinare la residenza abituale di un neonato o di un lattante", occorrerebbe utilizzare "come fattore primordiale l'intenzione comune dei genitori responsabili, che può dedursi dai preparativi che questi ultimi hanno effettuato al fine di accogliere il figlio, quali... la preparazione della sua stanza o ancora la locazione di un appartamento più grande". La Corte europea ha allora osservato che, al fine di determinare quale sia la residenza abituale di un bambino ancora molto piccolo, "l'intenzione dei genitori di stabilirsi in uno Stato membro... può pure essere presa in considerazione quando si esprime mediante misure tangibili quali... la locazione di un alloggio", ma "l'intenzione dei genitori non può essere in principio decisiva, di per sé sola, per determinare la residenza abituale di un minore, ai sensi del [regolamento n. 2201/2003](#), ma costituisce un'indizio... la nozione di residenza abituale riflette essenzialmente una situazione di fatto. Pertanto sarebbe difficilmente conciliabile con tale nozione considerare che l'intenzione iniziale dei genitori, che il minore risieda in un luogo determinato, prevalga sulla circostanza che egli soggiorna ininterrottamente in un altro Stato sin dalla sua nascita". Principi condivisibili, che non si pongono in contrasto, ma anzi si presentano in piena sintonia, con quelli espressi nella legislazione nazionale, come interpretati in sede di giudizio di legittimità.

Può quindi aggiungersi che questa Suprema Corte ha ripetutamente rilevato come "in tema di sottrazione internazionale del minore da parte di uno dei genitori... la nozione di "residenza abituale" posta dalla Convenzione de L'Aja, ratificata con la [L. n. 64 del 1994](#)... corrisponde ad una situazione di fatto, dovendo per essa intendersi il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, derivanti dallo svolgersi in detta località la sua quotidiana vita di relazione, il cui accertamento è riservato all'apprezzamento del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità, se congruamente e logicamente motivato" Cass. sez. 1, sent. 19.12.2003, n. 19544 (nel medesimo senso, cfr. Cass. sez. 1, sent. n. 397, dell'11.1.2006 e n. 16902, del 14.7.2006).

Questa Corte (Cass. n. 21285 del 2015) ha recentemente precisato che la residenza abituale è il luogo dove il minore ha consolidato, consolida, ovvero potrà consolidare una rete di affetti e relazioni, tali da assicurargli un armonico sviluppo psicofisico. Non può farsi riferimento, alla data della domanda, ad un dato meramente quantitativo (prossimità temporale del trasferimento; maggior durata del soggiorno, ecc.) ma soprattutto, in caso di recente trasferimento di un minore, sarà necessaria una prognosi sulla possibilità che la nuova dimora diventi l'effettivo stabile e duraturo centro di affetti ed interessi del minore stesso ma pure che il trasferimento non si configuri come mero espediente per sottrarre il minore alla vicinanza dell'altro genitore o alla disciplina generale della competenza territoriale (al riguardo Cass. 17746 del 2014; 18817 del 2014; 9633 del 2015; e v. pure Corte di Giustizia UE 22.10.2010, n. 497; v. infine Cass. S.U. n. 11915 del 2014 che, pur affermando, in linea generale l'inidoneità del trasferimento del minore a radicare la competenza del Tribunale di destinazione, quando non sia trascorso un tempo "minimo" apprezzabile, tenuto conto dell'età del minore, non esclude certo la valutazione del luogo, come centro di relazioni ed interessi del minore stesso, anche in prospettiva futura, purchè probabile).

Merita anche di essere evidenziato che la Corte europea, proprio nella ricordata decisione 8.6.2017, adottata in causa C-111/17, ha condivisibilmente osservato che pure la nozione di "residenza abituale ai sensi del regolamento n. 2201 del 2003, dev'essere interpretata in funzione dell'interesse superiore del minore".

Nel caso in esame, di fatto, il minore ha trascorso, prima dell'introduzione del ricorso, molti mesi con la madre in Italia, dove ha pure altri parenti stretti ed adusi ad accudirlo, i nonni. Il bambino ha vissuto solo poche settimane della sua vita in (OMISSIS), esclusivamente per consentire un tentativo di mediazione tra i genitori. Non solo. Il padre vive senza altri familiari a (OMISSIS), e deve naturalmente attendere anche alle sue occupazioni lavorative. La valutazione operata dal giudice di merito nel caso in esame, pertanto, non merita censura, essendo stato motivatamente espresso in conformità alla legislazione vigente ed in considerazione del basilare principio che occorre assicurare sempre la miglior tutela del superiore interesse del minore.

Il motivo di ricorso deve essere, pertanto, respinto.

2.2. - Con il secondo motivo il ricorrente critica la decisione adottata dal Tribunale per aver ritenuto "strumentale" l'azione di rimpatrio da lui proposta, perchè introdotta diversi mesi dopo che il figlio era stato ormai condotto in Italia dalla madre, e per aver introdotto valutazioni circa le capacità genitoriali nell'ambito di una procedura volta esclusivamente all'accertamento della illecita sottrazione del minore ed al ripristino dello status quo ante.

Non vi è dubbio, allo stato degli atti, che il ricorrente abbia rispettato il termine di dodici mesi per la proposizione dell'azione di rimpatrio, indicato dall'art. 12 della Convenzione dell'Aja. Il Tribunale non ha negato questo dato di fatto, e la violazione di legge non sussiste. In realtà il ricorrente si duole della valutazione della sua condotta operata dal giudice di prime cure, che ha ritenuto avere valore indiziario il dato di fatto che la procedura per il rimpatrio è stata iniziata mesi dopo che il bambino era ormai in Italia.

Il superiore interesse del minore, del resto, deve essere preso in considerazione anche nella procedura in esame, tanto è vero che si prevedono circostanze specifiche le quali, ove ricorrenti, impediscono l'accoglimento della domanda di rimpatrio (cfr. art. 13 Conv.).

Nel caso di specie, però, non appare necessario esaminare nel dettaglio gli indicati profili. Il ricorrente, infatti, che afferma di voler censurare una violazione di legge, propone in realtà argomenti volti a contestare un vizio di motivazione. Nel farlo, però, critica soltanto due delle diverse ragioni esposte dal Tribunale per i minorenni a fondamento della sua decisione, e nessuna delle due può tradursi nella contestata violazione di legge. Il ricorrente non coglie appieno, con il motivo di ricorso, la ratio decidendi adottata dal Tribunale, che ha ritenuto, innanzitutto, non ricorrere i presupposti della sottrazione del minore dalla sua residenza abituale da parte della madre, per le ragioni innanzi riassunte, ed il ricorrente non sottopone la decisione a critica con adeguata completezza, neppure chiarendo per quali ragioni, qualora le sue limitate censure dovessero essere accolte, la decisione adottata dal giudice di merito dovrebbe essere necessariamente riformata.

Il motivo di ricorso deve essere pertanto dichiarato inammissibile.

Il ricorso deve essere, in definitiva, rigettato.

2.3. - La controricorrente ha proposto ricorso incidentale contestando che il tribunale nulla ha disposto in materia di spese di lite, osservando pure che il ricorrente ha domandato in questa fase del giudizio la condanna della controparte al pagamento delle spese anche "dei giudizi di merito". In proposito la Suprema Corte ha già osservato che "è legittima la condanna alle spese giudiziali nel procedimento promosso in sede di reclamo, ex [art. 739 c.p.c.](#), avverso provvedimento reso in camera di consiglio, atteso che ivi si profila comunque un conflitto tra parte impugnante e parte destinataria del reclamo, la cui soluzione implica una soccombenza che resta sottoposta alle dettate dagli [artt. 91 c.p.c.](#) e ss.; per relativa liquidazione si applicano gli onorari di paragrafi 1, 2, e 4 della tabella A) del [D.M. n. 127 del 2004](#), ai sensi dell'art. 11, comma 2 medesimo D.M., il quale, con riferimento ai procedimenti camerali, prevede l'applicabilità delle tariffe relative ai procedimenti contenziosi, qualora sorgano contestazioni il cui esame è devoluto al giudice di cognizione", Cass. sez. 1, sent. 12.5.2010, n. 11503 (cfr., anche, Cass. sez. 1, sent. 6.5.2007, n. 11320), esprimendo un principio condivisibile che si ritiene applicabile anche nel presente giudizio.

La procedura in esame, peraltro, ha evidenziato elementi di novità delle complesse questioni esaminate, che hanno rivelato anche alcuni contrasti nei precedenti giurisprudenziali, specie sovranazionali. In conseguenza, appare equo dichiarare compensate le spese di lite tra le parti, in relazione all'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso proposto da G.R.C., e dichiara compensate tra le parti le spese di lite, in relazione all'intero giudizio.

Dispone, ai sensi del [D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196](#), art. 52 che, in caso di riproduzione per la diffusione della presente decisione, le generalità e gli altri dati identificativi delle parti e dei soggetti menzionati siano omessi.

Così deciso in Roma, il 20 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2017