

Proc. 1481/2012 VG 1
C.N. 4683/2012



**TRIBUNALE PER I MINORENNI DI FIRENZE
SEZIONE CIVILE**

n. 1481-2012 V.G.

IL TRIBUNALE

riunito in camera di consiglio il giorno 18.10.2012

nelle persone dei magistrati

dott.ssa L. Laera Presidente
dott.ssa S. Chiarantini giudice rel.
dott. ssa D. Valzania giudice on.
Dott. F. Miniati giudice on.

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nell'interesse della minore

figlia di [redacted] nata a New York City (USA) il 22.3.19[redacted]

Oggetto istanza di sospensione dell'esecutività del decreto n. 3945/2012 cron. emesso il 13/18.9.2012 da questo T.M. con cui ai sensi dell'art. 7 l. 64/1994 si disponeva l'ordine di immediato rimpatrio della minore [redacted] C. nel luogo di residenza in New York (USA) presso la madre [redacted] e l'adozione di ulteriori provvedimenti idonei nell'interesse superiore della minore.

Con ricorso presentato il 28.9.2012 [redacted] Giovanni, padre della minore, a mezzo dei suoi difensori, ha presentato l'istanza sopra specificata, istanza successivamente reiterata in data 5.10.2012.

Con il citato ricorso in primo luogo il [redacted] ha rappresentato il netto rifiuto della minore al rientro negli Stati Uniti con la madre, rifiuto persistente, ma già presente al momento della sommaria audizione nel corso della procedura camerale prima dell'adozione della decisione in merito al rimpatrio. Inoltre, il ricorrente ha ricondotto detto rifiuto a ragioni insite nella chiusura manifestata da C. nei confronti della madre a causa della condotta di quest'ultima, riferita al precedente

trasferimento in USA e agli ostacoli che quest'ultima frappone alla relazione tra la figlia e il padre, situazione questa da considerarsi ragione di pregiudizio nell'ipotesi di eventuale rientro forzoso della minore a New York.

Il P. ha inoltre rappresentato che la preoccupazione di dover rientrare, o meglio, di essere costretta coattivamente a far rientro a New York sta creando in C. una situazione di particolare disagio psicologico, con elevato rischio di scompenso per lei in una fase così delicata quale quella adolescenziale.

La madre, con la propria memoria depositata il 18.10.2012, ha eccepito la inammissibilità della richiesta di sospensione dell'efficacia del decreto del T.M. 3945, in quanto non prevista dalla l. 64/1999 di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1980. Ha inoltre eccepito la infondatezza del ricorso per mancanza di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*.

A livello di *periculum*, non potrebbe essere riesaminato il presupposto di cui all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, altrimenti si determinerebbe una violazione degli stretti parametri imposti dalla stessa Convenzione. Né il ricorso potrebbe ritenersi accoglibile anche se qualificato ai sensi dell'art. 373 c.p.c., non essendosi modificato il quadro di riferimento rispetto a quanto già esaminato e valutato con il decreto del T.M.

La P., preso atto dei tentativi di esecuzione del decreto del T.M. 3945/2012 messi in atto dalla Procura della Repubblica minorile con l'ausilio dei Servizi sociali con modalità "soft" e preso atto del mancato raggiungimento dello scopo, ha fatto rilevare come C. sia esposta a pregiudizio derivante dalla mancata ripresa del corso degli studi interrotto a New York; dalla reiterata sottoposizione ad audizioni da parte di magistrati e assistenti sociali; dalla sua esposizione ad una campagna mediatica messa in atto dal P. senza alcun rispetto per la sua privacy; dalla sua sottoposizione ad un insopportabile ed intollerabile stress derivante dall'opera di convincimento che la stessa, indotta dal padre, sta sperimentando per ottenere credibilità da parte degli operatori dei Servizi e dello stesso T.M.. Per tali motivi la P. ha chiesto di mettere in atto già dall'udienza del 18.10.2012, fissata a seguito del citato ricorso, alcune misure dirette all'immediato allontanamento del P. per consentire l'accompagnamento di C. all'aeroporto da parte della madre mediante apposita scorta al fine del suo rientro a New York insieme alla stessa.

All'udienza del 18.10.2012 è stata sentita personalmente la minore alla presenza dei soli giudici togati ed onorari

Il ricorrente ha effettuato produzioni e ha ricondotto il ricorso alla fattispecie di cui all'art. 373 c.p.c., prospettando una qualificazione del decreto, avverso al quale nel frattempo ha proposto anche ricorso per cassazione ex art. 7 l. 64/1994 (cfr. ricorso), sostanzialmente come una sentenza; inoltre ha replicato alla memoria della B. con brevi note, opponendosi alle sue richieste.



La riportandosi alla propria memoria ha inoltre formulato una proposta di accordo, come da verbale e inoltre ha chiesto al Tribunale l'immediato affidamento della figlia con la possibilità, in attesa di una decisione, "alternativamente (di) riportarla a N Y oppure restituirla al padre".

Il P.M. ha concluso rimettendosi alla decisione del collegio.

Il Tribunale ha preso atto (vedi verbali tra la documentazione recentemente acquisita dall'ufficio del P.M.) dei vari tentativi di porre in esecuzione il decreto di ordine di rimpatrio operando un tentativo di conciliazione tra i genitori della minore ed un'opera di chiarificazione e convincimento della stessa. Si è appreso, quindi, della impossibilità allo stato di darvi pacifica esecuzione, essendo completamente assente in tal senso la volontà della minore, la quale si è opposta strenuamente.

Eloquenti, del resto, sono state anche le sue dichiarazioni rese all'udienza del 18.10.2012 nel corso della quale essa ha meglio chiarito che alla precedente audizione tenutasi sempre davanti al collegio intendeva manifestare non una mera preferenza riguardo al luogo di residenza quanto piuttosto la sua contrarietà a tornare a New York con la madre. In sintesi ella ha precisato che in passato era già stata costretta con la forza dalla madre ad andare a New York, anzi, era stata da lei rapita; che a New York aveva poi cercato di adattarsi alla situazione; che ciò nonostante, tuttavia, il suo rapporto con la madre non è mai stato buono, in quanto la madre non la ascolta e la ostacola nel rapporto con il padre. Ha inoltre aggiunto che, se fosse ancora una volta costretta con la forza a tornare a New York, tenterebbe sicuramente la fuga. Infine, ha dichiarato che nutre forte timore tuttora di essere rapita dalla madre. A richiesta, la minore **C.** ha dichiarato che il suo vero desiderio è quello di condurre una vita normale in Italia.

Può ritenersi perciò che, diversamente da quanto manifestato durante la prima audizione, la minore in questa sede, oltre che nel corso di tutta la procedura esecutiva, ha manifestato la sua forte opposizione al rientro negli Stati Uniti, opposizione che, giustappunto, integra proprio quella condizione prevista dall'art. 13 di ostacolo all'accoglimento della richiesta di rimpatrio. Tale opposizione è infatti ricollegata ad un netto e profondo rifiuto maturato dalla minore verso la madre o quanto meno rispetto al modo di porsi di costei nei suoi confronti, rifiuto non palesato chiaramente prima e che in mancanza di un intervento di ricucitura appare a breve termine irreversibile.

Conclusivamente, può dirsi che dopo l'emissione del decreto di rimpatrio di questo T.M., si è svelato un elemento che, se verificato, se conosciuto o compreso prima nella sua complessità, avrebbe certamente impedito la emissione di quello stesso provvedimento.

Se la previsione dell'immediata efficacia del provvedimento, congiuntamente alla espressa previsione della sua impugnazione mediante ricorso diretto in Cassazione (art. 7 4° co, l. 64/74) sembrerebbero escludere la possibilità che tale provvedimento, in base ad elementi diversi da quelli precedentemente esaminati, possa essere revocato o modificato a mente dell'art. 742 c.p.c. (in questi termini si è pronunciata la Corte Cost. il 6.7.2001 con sent. n. 231 dichiarando infondata la questione di legittimità costituzione dell'art. 7), altrettanto non sembra potersi affermare con riferimento alla sospensione della efficacia di tale provvedimento: questa ipotesi, sia pure residuale, è applicabile facendo ricorso ad una interpretazione estensiva dell'art. 373 c.p.c., che prevede giustappunto la sospensione della esecutività della sentenza da parte dello stesso giudice *a quo* su istanza del ricorrente che rappresenti la minaccia di un grave e irreparabile danno che potrebbe derivare dall'esecuzione del provvedimento stesso (cfr. in tal senso, per un caso analogo, si è espresso il T.M. Roma con decreto del 4.5.2010 proc. 834/2010)

Il richiamo a tale rimedio sarebbe peraltro consentito dall'operazione di assimilazione del decreto in parola, pronunciato ai sensi dell'art. 7 l. 64/1994, sostanzialmente ad una sentenza.

E' la stessa Corte di Cassazione che in una recente pronuncia (cfr. Cass. Sez. I civ. 27.5.2008 n. 13829) - sulla scia di quell'indirizzo giurisprudenziale portato a distinguere nell'ambito delle procedure camerale (artt. 737 ss. c.p.c.) i provvedimenti incidenti su diritti soggettivi e dunque, in quanto aventi carattere decisorio e definitivo, ricorribili per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (vedi Cass. civ. sez. I 30.10.2009 n. 23032, 5.6.2009 n. 12983; 9.1.2009 n. 284, Sez. un. 21.10.2009 n. 22238;) - ha affermato che il decreto di rimpatrio in materia di sottrazione internazionale di minori, statuendo nel contraddittorio delle parti su diritti soggettivi, ha natura sostanziale di sentenza. Se così è, si ritiene che in via estensiva possa essere applicata la disposizione sopra citata di cui all'art. 373 c.p.c. che sebbene non espressamente richiamata, tuttavia non appare affatto incompatibile né con la disposizione di cui all'art. 7 l. 64/1994 che si limita a sancire che il ricorso per Cassazione non sospende l'esecutività del decreto, al pari di quanto previsto dal 1° co. dell'art. 373 per le sentenze, né con la *ratio* dell'intera disciplina in questione, poiché la sospensione, lungi dal mettere in discussione il merito del decreto soggetto al solo ricorso per cassazione, costituisce rimedio di giustizia a fronte di situazioni di danno grave e irreparabile, che possono verificarsi con l'esecuzione del provvedimento, laddove parametro di riferimento nella valutazione della gravità e irreparabilità del danno non può che essere il superiore interesse del minore, posto alla base del provvedimento stesso.

Così inquadrato il ricorso deve perciò ritenersi ammissibile.

Il ricorso è anche fondato.

Lo stato di stress psicologico, il dissenso apertamente e vigorosamente manifestato dalla minore C. davanti alla madre, all'assistente sociale, al P.M. e ai giudici,



non consente più di mettere in dubbio, come già detto, la sua ormai chiara volontà e perciò la inconciliabilità tra la sua stabilità emotiva e la convivenza con la madre a New York, dato che la minore avverte in modo così netto l'atteggiamento persistente della B. di ostacolo alla sua relazione col padre, nonché la minaccia di essere ancora una volta rapita (per l'episodio passato vedi sentenza Corte d'Appello di Firenze 807/2011), oltre alla sensazione spiacevole, anzi, alla convinzione di non essere ascoltata.

In realtà, la lettura della stessa memoria della P. rende quanto mai credibili le dichiarazioni e lo stato d'animo della minore, nella misura in cui la prima chiede l'attuazione più decisa del decreto di rimpatrio, anche mediante il forzoso allontanamento del padre dalla figlia, onde consentire a lei di portarla con la scorta direttamente in aeroporto, pur consapevole del suo diverso punto di vista.

E' allora evidente che la esecuzione del decreto emesso da questo T.M. sarebbe in questo momento contraria al superiore interesse della minore, la cui tutela è prioritaria anche secondo la Convenzione dell'Aja, pur non disconoscendo il fatto che detta Convenzione sia principalmente finalizzata alla salvaguardia dell'affidamento, quale situazione di mero fatto da reintegrare. La priorità della tutela dell'interesse del minore è confermata proprio dalla previsione di cui all'art. 13 1° co. lett. b) e 2° co. di situazioni (fondato rischio di esposizioni a pericoli fisici e psichici od a situazioni in tollerabili nonché rifiuto del minore sufficientemente maturo) che limitano il perseguimento della finalità di ripristino dell'affidamento subordinandolo all'accertamento positivo di un reale interesse al trasferimento ovvero all'accertamento negativo dell'esistenza di rischi per il minore connessi a tale trasferimento.

E del resto, sia pure con una formula un po' riduttiva - giustificata dall'epoca in cui la Convenzione è stata concepita - l'art. 13 2° co. della Convenzione Aja, nella procedura di accertamento dell'interesse del minore dà particolare valore all'ascolto del medesimo, anticipando quanto poi più esplicitamente sancito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (New York 1989), dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori (Strasburgo 1996), dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza 2000), dal Regolamento CE 2201/2003, normativa tutta questa, riconosciuta dall'Italia e direttamente applicabile (art. 10 e 11 Cost.) in cui viene ribadita più volte la centralità dell'ascolto del minore.

Se l'ascolto ha rilevanza anche in seno ad un procedimento semplificato come quello previsto dalla l. 64/1994 per la decisione riguardante la illegittimità della sottrazione internazionale e l'eventuale ordine di rimpatrio, e quindi con tutti i limiti che impone una trattazione sommaria e celere, l'aspetto dell'ascolto non può essere trascurato neppure nella fase esecutiva del decreto emesso all'esito di detta procedura. E' la stessa normativa che ci guida in tal senso, indicando quale attuazione privilegiata dell'ordine di rimpatrio proprio quella realizzata con il

consenso, attraverso la cooperazione anche dei Servizi sociali e degli organismi delle Autorità centrali (art. 7 5° co. l 64) che promuovono il dialogo, il ripristino pacifico delle relazioni bilaterali, la mediazione, dunque, l'adesione del minore e del genitore "rapitore" al progetto di rientro (art. 10 Conv.).

In mancanza di volontà, originaria o sopravvenuta del minore che, dunque, si oppone al rientro ordinato con un decreto ex art. 7 l. 64/994, quest'ultimo diviene ineseguibile: non è infatti esigibile per la sua esecuzione l'uso della forza fisica, che è contrario ad ogni principio di dignità della persona, in particolare di quella del minore oltre che contrario al suo superiore interesse, tanto più che nel caso di specie l'opposizione al rientro è stata espressa inequivocabilmente e con convinzione da una minore che per età e maturità appare assolutamente in grado di comprendere e di esprimere le proprie esigenze personali e ciò a prescindere dalla possibile, inevitabile influenza esercitata dalla maggiore vicinanza di uno dei genitori.

Nessuna esecuzione, tanto meno forzata, è ipotizzabile, giacché essa pregiudicherebbe in modo irreparabile la minore C sotto il profilo del suo equilibrio emotivo esponendola per giunta a maggiori pericoli: al riguardo non può ignorarsi neppure come la stessa, per tale evenienza abbia palesato le sue chiare intenzioni di fuga dalla residenza di New York.

In conclusione, pur non essendoci una vera e propria messa in discussione del merito della decisione adottata con decreto, certamente non si può ignorare che in caso di fatti sopravvenuti (resistenza del minore) in una realtà particolarmente delicata, complessa e mutevole, tipica delle relazioni familiari, debba essere rivista dallo stesso giudice del merito la modalità e dunque la possibilità della sua concreta esecuzione, laddove le indicazioni già date in sede cognitiva non siano state sufficienti o sufficientemente adeguate alla situazione. E se il decreto è stato adottato nell'esclusivo interesse della minore ed il minore è maturo di valutare consapevolmente il proprio interesse, come C ha dimostrato di essere, nessun giudice potrà garantire la sua esecuzione, non trattandosi più di confrontarsi con i limiti tipici di un'esecuzione di obblighi di fare o di consegna, conclusivi di una mera lite tra soggetti portatori di interessi contrapposti, bensì di decidere sul benessere di un soggetto minorenni.

P. Q.M.

Accoglie il ricorso di cui sopra e per l'effetto sospende la esecuzione del decreto n. 3945 /2012 emesso il 13/18.9.2012 con il quale è stato ordinato l'immediato rimpatrio della minore C sul suo abituale luogo di residenza in New York (USA) presso la madre.



Manda la cancelleria per le comunicazioni di competenza (al P.M.M. ai genitori della minore, all'Autorità centrale)

Così deciso in Firenze il 18.10.2012

Il giudice relatore est
Dr.ssa S. Chiarantini

Il Presidente .
dr.ssa L. Laera



Depositato in cancelleria

oggi 27 OTT. 2012

IL CANCELLIERE ES
Dott. Emilio Sgarbi

