Tribunale per i minorenni di Bologna - Ordinanza 5 marzo 2015
(Presidente e relatore Spadaro)

IL TESTO DELL'ORDINANZA

RITENUTO IN FATTO

In data 18 novembre 2014, il signor X adiva l'Autorità centrale statunitense richiedendo il rimpatrio dei minori sopraccitati, nati dalla sua unione con la signora Y, ai sensi della Convenzione dell'Aja aperta alla firma il 25 ottobre 1980 (ratificata sia dagli Stati Uniti, sia dall'Italia con legge 64 del 15 gennaio 1994). In particolare, il ricorrente lamentava il mancato rientro negli Stati Uniti dei minori, che si trovavano (e si trovano tuttora) in Italia con la madre.

La competente autorità statunitense trasmetteva quindi gli atti al Ministero della Giustizia – Dipartimento Giustizia Minorile – Autorità centrali convenzionali (n. …/2014/P) che, dopo una sommaria disamina, riteneva di trasmettere tutto l'incartamento al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Bologna, che riceveva il fascicolo il 15 gennaio 2015.

In tale data, il Procuratore della Repubblica, premettendo che "l'art. 7 della legge n. 64/1994 non prevede alcun sindacato del Procuratore della Repubblica in ordine all'ammissibilità e proponibilità della istanza, veicolata per il tramite delle competenti Autorità centrali degli Stati interessati", e considerando che "l'istante prospetta l'illecita sottrazione dei minori in violazione delle sue prerogative genitoriali", chiedeva all'intestato Tribunale di pronunciarsi "in merito al richiesto rientro dei minori presso il padre", e trasmetteva contestualmente tutta la documentazione allo stato pervenuta da parte delle Autorità centrali richiedenti.

Il Tribunale provvedeva quindi ad iscrivere la causa a ruolo (…/2015 VOL). A seguito di istanza per la fissazione dell'udienza firmata dall'avvocato .. in nome e per conto del signor X, il 17 febbraio 2015 il presidente del Tribunale provvedeva a fissare l'udienza per la comparizione delle parti davanti al Tribunale riunito in camera di consiglio, alla presenza del Pubblico Ministero, per il 5 marzo 2015 alle ore 11.

Il 25 febbraio il signor X depositava in cancelleria un ricorso ai sensi dell'art. 7 legge 64 del 15 gennaio 1994 con il quale, dopo una premessa in fatto e in diritto, chiedeva al Tribunale di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 12 della citata Convenzione dell'Aja, ordinando l'immediato rimpatrio dei minori CC e CCC, con ogni conseguente provvedimento, oltre che ordinando alla resistente di consegnare al ricorrente tutti i passaporti, italiani e statunitensi (incluse le *passport cards*) dei minori medesimi.

All'udienza del 5 marzo 2015 si costituiva la signora Y, che depositava una comparsa di costituzione, contestando che, nel caso di specie, ricorresse l'ipotesi della sottrazione internazionale di minori e ritenendo quindi che l'istanza del signor X fosse totalmente infondata sia in fatto sia in diritto. In particolare, la resistente chiedeva al Tribunale di accertare l'insussistenza dell'ipotesi di sottrazione internazionale di minorenni e conseguentemente di rigettare la domanda di X all'Autorità centrale di richiesta di rimpatrio dei minori CC e CCC in .., .., USA.

Nel corso dell'udienza del 5 marzo 2015, emergevano anche i seguenti (incontroversi) elementi di fatto:

- Il 12 marzo 2005 X e Y contraevano matrimonio civile in .. (.., USA); si stabilivano quindi a .. (.., USA), per i periodi dell'anno trascorsi negli Stati Uniti; quando rientravano in Italia, l'abitazione di riferimento era rappresentata da un immobile sito in [Italia] in via .. .. n. ..;
- Dall'unione dei signori nascevano, entrambi a … (.., USA), i figli cc (.. 2009) e CCC (.. .. 2012);

- I coniugi, nel marzo 2013, ottenevano la cittadinanza statunitense; erano comunque iscritti al registro AIRE dal 2005.

Tralasciando quindi una ulteriore e più approfondita ricostruzione dei fatti accaduti dopo la nascita dei minori, che in questa sede risulterebbe superflua e – nella pratica – inutile, giova invece richiamare quanto riferito dai coniugi in udienza.

In particolare, il signor X dichiarava:

- che ogni anno la famiglia si recava in Italia per trascorrere le vacanze estive; nel corso del 2014 la moglie, con i due figli, era venuta in Italia prima del previsto, anticipando le vacanze, per alcuni problemi familiari;
- che egli aveva raggiunto la famiglia in Italia, ma era dovuto rientrare per lavoro negli Stati Uniti prima della moglie e dei minori, il cui ritorno a casa era previsto per il 5 settembre;
- che il 5 settembre nessuno rientrava negli Stati Uniti;
- che egli tornava in Italia per capire che cosa fosse accaduto; si incontrava quindi con la moglie e con l'aiuto di don … trovava un accordo nel senso che tutta la famiglia sarebbe dovuta rientrare a .., città detestata dalla moglie (che chiedeva da tempo di trasferirsi da un'altra parte, in particolare ..);
- che il giorno del previsto rientro negli USA della famiglia, per una seconda volta nessuno arrivava;
- che, conseguentemente, il 16 ottobre si rivolgeva a un legale e decideva di intraprendere una causa di divorzio, procedendo altresì ad adire la competente autorità statunitense per instaurare la procedura di sottrazione internazionale per cui oggi è processo;

A esplicita domanda del presidente, il ricorrente così dichiarava: "Se si accetta come punto di partenza di vivere a ..[America] dove io lavoro, ho una casa e i miei figli vivono bene sarei disponibile a tentare di riconciliarmi con mia moglie".

La signora X invece dichiarava:

- che già il 2 luglio 2014, mentre ella si trovava in Italia, il X le aveva comunicato la volontà di divorziare; lei comunque aveva qualche sospetto circa una relazione extraconiugale del marito che continuava dalla primavera 2014 dal momento che lui era cambiato, stava molto tempo in bagno e usciva di casa sempre profumatissimo;
- che nel corso della medesima telefonata di cui *supra*, insieme alla richiesta di divorzio il X le diceva di restare in Italia con i bambini, e di organizzarsi di conseguenza; lei allora procedeva a cambiare la residenza dei minori per questioni di praticità;
- che per una seconda volta, poco prima che X venisse in Italia nel corso dell'estate, questo gli aveva confermato che i bambini sarebbero dovuti rimanere in Italia, dicendole contestualmente di iscrivere CC all'asilo a [Italia];
- che X ha sempre saputo dove si trovavano i figli, con i quali intratteneva costanti rapporti utilizzando strumentazioni informatiche (pc, cellulari…);
- che continua ad amare X.

Gli avvocati della resistente chiedevano quindi di produrre idonea documentazione atta a dimostrare la relazione extraconiugale di X e altra documentazione; i legali del ricorrente chiedevano di produrre alcune dichiarazioni di don ..; il Pubblico Ministero esprimeva parere favorevole all'acquisizione del materiale prodotto dagli avvocati; il Collegio si riservava.

Il Tribunale, quindi, prospettava alle parti di intraprendere un percorso di mediazione familiare, per risolvere bonariamente, nel supremo interesse dei minori, la presente controversia, evidenziando anche che tale percorso avrebbe inevitabilmente dilatato i termini di definizione del procedimento. Dopo una breve sospensione dell'udienza, durante la quale i coniugi si confrontavano tra loro e con i loro avvocati, X e Y davano la loro disponibilità ad intraprendere un percorso di mediazione.

Conseguentemente il Collegio rinviava all'udienza dell'11 giugno 2015 (ore 9.30) per la prosecuzione del giudizio, in modo da consentire alle parti di poter analizzare la copiosa documentazione prodotta e di depositare, almeno dieci giorni prima rispetto alla data dell'udienza, note conclusive.

RITENUTO IN DIRITTO

Circa l'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, il Collegio ritiene che la relativa, rigorosa disciplina prevista dal codice civile non possa essere applicata nel caso *de quo*, il quale ha ad oggetto la sottrazione internazionale di minori.

Invero, la costante giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale da sempre antepone, al rigido formalismo della procedura, il superiore interesse del minore, pur in un quadro complessivo che è senz'altro permeato dal principio di legalità. In altre parole, il giudice minorile è dotato dei più ampi poteri istruttori e decisori, almeno rispetto a un giudice civile ordinario, perché rispetto a quest'ultimo, che deve decidere in ordine a diritti soggettivi di cui sono portatori le parti in causa, è sì chiamato a pronunciarsi sui diritti delle parti stesse (nel caso odierno, il diritto del padre a non vedersi "sottrarre" i figli da parte della madre dei minori, e a poter conseguentemente svolgere compiutamente il suo ruolo di genitore, secondo quanto previsto dall'art. 1 della Convenzione dell'Aja; conseguentemente, il diritto dei figli alla bigenitorialità), ma deve tenere sempre, e costantemente, in considerazione il superiore interesse del minore, potendo in questo senso interpretare le norme in modo analogico, o estensivo, ovviamente senza "spezzare" il significato letterale delle espressioni e, lo si ripete, nel costante e pieno rispetto del principio di legalità (*inter alia* si vedano, a questo proposito, Cass. civ. sez. I, sent. n. 11404/2014 che in un caso del tutto diverso rispetto a quello per cui oggi è processo, nel superiore interesse del minore ha cassato un decreto con cui si era negata la qualifica di familiare di cittadino comunitario al minore extracomunitario non discendente diretto del coniuge o del partner, ma solo affidato in forza di un istituto quale la "kafalah" giudiziale, vigente nello Stato del Marocco, ai fini del ricongiungimento in Italia, e Cass. civ. sez. I, sent. n. 11412/2014, la quale in tema di separazione personale tra i coniugi ha ritenuto che il giudice della separazione sia competente, anche *ultra petitum*, ad assumere i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Si veda anche Corte europea dei diritti dell'uomo, ric. 22266/04, Rytchenko c. Russia, 20/01/2011, la quale ha precisato che, in qualunque situazione sia coinvolto un minore, l'unico criterio al quale fare riferimento è e non può che essere quello del *best interest of child*, ovvero del superiore interesse del bambino, anche a scapito dell'interesse dei genitori).

Conseguentemente, il Tribunale ritiene di ammettere agli atti di causa tutta la documentazione presentata dalle parti, ritenendola *in re ipsa* utile a ricostruire i fatti per i quali oggi è vertenza e le singole personalità delle parti in causa. Ovviamente, solo in fase di analisi nel merito della vicenda il Collegio potrà valutare se tale documentazione sia genuina oppure no, utile ai fini della decisione oppure no, corroborante di quanto altrimenti riferito dalle parti oppure no. Comunque, come noto, nel rito camerale è ammessa la produzione dei documenti sino all'udienza di discussione non sussistendo rigide preclusioni come nel rito ordinario (Cass. civ., sez. I, 13 aprile 2012 n. 5876).

In secondo luogo, attesa la disponibilità dei coniugi espressa in questo senso, il Tribunale ritiene opportuno, sulla base delle medesime considerazioni effettuate *supra* circa gli ampi poteri del giudice minorile da esercitarsi nel superiore interesse del minore, indicare ai coniugi di percorrere la strada della mediazione familiare.

La costruzione dei diritti dell'infanzia, infatti, passa necessariamente attraverso il cambiamento dell'adulto e attraverso la sua volontà di riconoscere l'identità di un minore, anche al fine di rispondere ai suoi bisogni primari di protezione ed educazione; solo il Tribunale per i minorenni è l'organo giudiziario che garantisce la realizzazione di un diritto che ormai non è più <u>sui minori, ma per i minori</u>, utilizzando all'uopo tutti gli istituti giuridici ritenuti significativi per il raggiungimento di questo obiettivo. E, invero, il minore è, ormai, soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti (Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 2009, n. 48272, Pres. Agrò, est. Cortese).

E nel caso di specie, se è vero che la procedura instaurata dal signor X, richiamandosi alla Convenzione dell'Aja, ha come obiettivo di assicurare l'immediato rientro negli Stati Uniti dei minori CC e CCC rimasti in Italia in maniera asseritamente illecita, al giudice si impone una pregnante indagine circa il modo in cui possa concretizzarsi il superiore interesse del minore. E, si

badi, tale analisi deve essere effettuata caso per caso, tenendo in debita considerazione sì il quadro normativo, ma anche la condizione personale dei coniugi, lo stato dei minori, l'evolversi della situazione. Complessivamente, il giudice minorile deve adoperarsi – effettuando anche un giudizio prognostico circa i possibili sviluppi dei rapporti tra i coniugi in causa – al solo fine di garantire il miglior sviluppo dei minori. Ciò deve fare senza adottare misure stereotipate o automatiche (c. Corte Eur. Dir. Uomo, sez. II, sentenza 29 gennaio 2013, Pres. Jočienė - Affaire Lombardo c/ Italia).

Nel corso dell'udienza del 5 marzo entrambe le parti – sia il signor X sia la signora Y – hanno dimostrato di essere ancora aperti a una riconciliazione, il primo dicendo testualmente "sarei disponibile a tentare di riconciliarmi con mia moglie" (pur sottoponendo tale disponibilità ad alcune condizioni, e in particolare quella di continuare a vivere a [America]) e la seconda dichiarando di amare ancora il marito, nonostante quello che sta succedendo.
In effetti, non sfugge all'odierno giudicante che di fronte a tale disponibilità si impongano, al Tribunale, tutti gli sforzi necessari per far sì che si possa giungere a una risoluzione bonaria della controversia. È evidente che una decisione nel merito circa la sussistenza o meno della sottrazione internazionale comporterebbe, in caso positivo, l'ordine di ricondurre immediatamente i minori negli Stati Uniti (se ciò fosse conforme al loro interesse, come ha più volte sottolineato la Corte di Cassazione), e in caso negativo un non luogo a provvedere che lascerebbe comunque insoluti i conflitti tra i coniugi, conflitti che si riverbererebbero in maniera del tutto negativa sui due minori "oggetto" della controversia. La decisione definirebbe la lite ma non chiuderebbe il conflitto. Tali immediate conclusioni del procedimento, pur senz'altro rispettose della normativa vigente, rischierebbero invece di violare uno dei principi immanenti del nostro ordinamento, faro che orienta il giudice minorile nell'adottare le sue decisioni, che è quello del superiore interesse del minore, dal momento che, attesa la disponibilità dei coniugi nel senso di tentare un percorso di mediazione familiare, impedirebbe al giudicante e alle parti in causa di mettere in campo tutte le strategie idonee a far sì che le differenti visioni delle parti possano essere ricomposte, in via stragiudiziale, proprio nel superiore interesse dei minori.
Il confronto tra X e Y dovrà tendere a rimettere in discussione tutti gli interessi in causa per giungere, però, all'unica conclusione obbligata, ovvero quella più adeguata e più efficace per i minori. Tale esito non è preventivamente determinabile, né inevitabilmente identificabile con la ricomposizione della coppia o con la risoluzione dell'evidente crisi matrimoniale che ora investe i genitori dei minori. Non necessariamente, infatti, la riconciliazione e le scelte relative ai minori devono (o possono) coincidere. Sarà quindi compito dei coniugi – supportati in questo dal mediatore, e solo se permarrà, immutata, la disponibilità espressa nel corso dell'odierna udienza – mettere in campo tutte le risorse di cui sono dotati per raggiungere l'obiettivo di identificare ed elaborare una soluzione che possa essere la più vantaggiosa non per le parti in causa bensì per i minori.
In fondo, la mediazione come strumento alternativo di risoluzione della presente controversia non rinuncia al conflitto, ma lo rivisita come risorsa; la mediazione che qui si intende intraprendere non vuole offrire un risarcimento del danno, o un ristabilimento immediato dello *status quo ante*, ma lo scioglimento delle trame del conflitto in modo da restituire ai giovani CC e CCC un ristoro a lungo termine, liberati dalla tensione causata dal conflitto circa la loro collocazione nello spazio (Italia/Stati Uniti).
Sarà compito del mediatore accompagnare i genitori nella definizione di un accordo condiviso, valutando costantemente la disponibilità delle parti in causa, e che non dovrà essere in alcun modo sforzata, o indotta, attesa la volontarietà su cui si basa e si deve basare l'intero percorso di mediazione. Il tutto con l'obiettivo di favorire il mantenimento della responsabilità genitoriale di entrambi i coniugi e di prevenire conflitti futuri che possano incidere negativamente sui minori.
La legge, invero, non prevede esplicitamente che l'istituto della mediazione familiare possa essere applicato a un caso come quello *de quo*, ma nemmeno lo vieta esplicitamente. D'altro canto, a livello europeo, la mediazione del conflitto è istituto sperimentato anche per il caso di liti genitoriali

internazionali: valga riferirsi al mediatore del Parlamento europeo per i casi di sottrazione internazionale di minori che ha la funzione di contribuire al raggiungimento di soluzioni reciprocamente accettabili nell'interesse superiore del minore. Oggi, inoltre, la scelta dello strumento della mediazione familiare per i casi di sottrazione internazionale di minori è divenuta proposta nelle conclusioni del Consiglio europeo di Stoccolma (2009) e nel Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma della Commissione (2010).
Ora, in considerazione del fatto che, per i motivi di cui *supra*, appare preferibile, e certamente nel pieno interesse dei minori, esperire ogni strada possibile per far sì che la controversia per cui oggi è processo venga risolta al di fuori delle aule di giustizia (pur rimarcando che, in caso di esito negativo del percorso che i genitori si sono resi disponibili ad intraprendere, l'intestato Tribunale interverrà nella maniera più celere, dispiegando tutti i poteri concessigli dalla legge, per tutelare in via piena ed esclusiva l'interesse di CC e di CCC); che il signor X è un imprenditore e può godere di un cospicuo patrimonio che gli permetterà di muoversi tra gli Stati Uniti e l'Italia senza dover affrontare problemi di natura economica, e che la signora Y, attualmente in Italia, ha dichiarato in udienza di non volere in alcun modo impedire a X di vedere e frequentare i figli (tanto che, attualmente, CC è con il padre), va da sé che ordinare ai coniugi di intraprendere un percorso di mediazione familiare sia, allo stato, la scelta migliore che si imponga a questo Tribunale. Ai fini della mediazione, sussistono comunque le condizioni normative: il consenso dei genitori e la valutazione favorevole del giudice.

P. Q. M.

dispone

l'acquisizione agli atti di causa di tutta la documentazione depositata da entrambe le parti nel corso dell'udienza del 5 marzo 2015;

dispone

che i competenti Servizi Sociali, con la massima celerità e comunque non oltre il termine di 45 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, comunichino al Tribunale, con una dettagliata e circostanziata relazione, lo stato dei minori nella loro attuale collocazione, indicando ogni elemento ritenuto utile e significativo;

dispone

che i coniugi intraprendano un percorso di mediazione familiare, finalizzato anche alla risoluzione della controversia *de quo*, presso i mediatori che saranno scelti dai genitori, eventualmente su suggerimento offerto dai competenti Servizi Sociali (.., dove attualmente sono domiciliati i minori) con invito a questi ultimi di indicare soggetti selezionati tra mediatori altamente qualificati, anche reperiti all'interno del Servizio oppure, ove possibile, aderenti ad associazioni riconosciute, secondo modalità e tempi da concordare con i coniugi, entro i limiti e alle condizioni di cui alla parte motiva della presente ordinanza;

dispone

che i succitati mediatori, sia pure nell'assoluta autonomia del percorso di mediazione, tengano costantemente informato l'intestato Tribunale, con brevi report al termine di ogni incontro, circa la sussistenza in concreto dei presupposti per l'esperibilità di detto percorso e circa lo sviluppo della mediazione tra i coniugi, anche al fine di consentire – *medio tempore* – di anticipare l'udienza conclusiva già fissata, nelle more di quanto *supra*, per l'11 giugno 2015 (ore 9.30);

autorizza

il deposito, almeno dieci giorni prima rispetto alla data dell'udienza di cui *supra*, di note conclusive.

Si notifichi ai genitori, per il tramite dei rispettivi legali.

Si comunichi a: Servizi Sociali di ..
Pubblico Ministero in sede
Autorità centrale presso il Ministero della Giustizia

Così deciso in Bologna, in data 5 marzo 2015.

il presidente estensore
Giuseppe Spadaro