

CONSIGLIO D'EUROPA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

KOONS c. ITALIA

(Ricorso n. 68183/01)

SENTENZA

STRASBURGO

30 settembre 2008

Questa sentenza sarà definitiva alle condizioni stabilite dall'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire ritocchi di forma.

Nel caso Koons c. Italie,

La Corte europea dei Diritti dell’Uomo (seconda sezione), riunita in una Camera composta da:

Françoise Tulkens, *presidente*,
Antonella Mularoni,
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó, *giudici*,

e da Sally Dollé, *cancelliere di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 9 settembre 2008,

Rende la seguente sentenza, adottata nella stessa data:

PROCEDURA

1. Il caso trae origine da un ricorso (n. 68183/01) contro la Repubblica italiana con il quale un cittadino degli Stati Uniti d’America, Sig. Jeffrey Lynn Koons (« il ricorrente »), ha adito la Corte il 23 marzo 2001 in virtù dell’articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali (« la Convenzione »).

2. Il ricorrente è rappresentato da M. Guttieres, avvocato in Roma. Il governo italiano è rappresentanto dal suo agente, R. Adam, dal suo co-agente, F. Crisafulli, e dal suo co-agente aggiunto, N. Lettieri.

3. Il ricorrente lamenta in particolare che le decisioni delle autorità giudiziarie relative all’affidamento del figlio hanno comportato la violazione del suo diritto al rispetto della vita familiare garantito dall’articolo 8 della Convenzione.

4. Con una decisione del 7 giugno 2005, la Camera (quarta sezione) ha dichiarato parzialmente ricevibile il ricorso.

5. Il ricorso è stato attribuito alla seconda sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento). Al suo interno, la Camera incaricata di esaminare il caso (articolo 27 § 1 della Convenzione) è stata costituita conformemente all’articolo 26 § 1 del regolamento.

6. Sia il ricorrente che il Governo hanno depositato memorie scritte complementari (articolo 59 § 1 del regolamento). Memorie sono state anche inviate da una organizzazione non governativa americana, la National Center for Missing & Exploited Children (N.C.M.E.C.) di Alexandria (Virginia), che era stata autorizzata ad intervenire nella procedura scritta dal presidente della quarta sezione (articoli 36 § 2 della Convenzione e 44 § 2 del regolamento).

FATTO

LE CIRCOSTANZE DEL CASO

7. Il ricorrente è nato nel 1955 e risiede a New York.

1. Il matrimonio e la procedura di divorzio

8. Il 1 giugno 1991, il ricorrente sposava A.E.S. (d'ora in poi « Sig.ra S. »), cittadina ungherese naturalizzata italiana, dalla quale aveva un figlio, L.M., nato il 29 ottobre 1992 a New York, che acquisiva la cittadinanza americana e italiana.

Come risulta dalla sentenza del tribunale di Roma del 26 settembre 1997, l'unione coniugale veniva ben presto caratterizzata da tensioni e incomprensioni tali che il 27 dicembre 1993, mentre si trovava a Roma con la madre, il bambino veniva portato negli Stati Uniti dal padre. Lo stesso giorno, il ricorrente avviava davanti alla Corte suprema dello Stato di New York una procedura di divorzio, domandando l'affidamento del figlio.

La madre dunque si recava negli Stati Uniti, dove poteva in presenza di una guardia privata vedere suo figlio, che risiedeva nella casa paterna.

9. Con decisione provvisoria del 17 gennaio 1994, la Corte suprema dello Stato di New York stabiliva l'affidamento condiviso del figlio e fissava la sua residenza a New York.

10. Il 9 giugno 1994, la madre rientrava in Italia con il figlio.

11. Con sentenza del 9 dicembre 1994, la Corte suprema dello Stato di New York dichiarava il divorzio, affidava il figlio al ricorrente e confermava la scelta di New York come luogo di sua residenza.

2. La procedura di separazione giudiziaria in Italia

12. Nel frattempo, il 15 giugno 1994 la Sig.ra S. aveva inoltrato domanda di separazione giudiziaria al tribunale di Roma, chiedendo l'affidamento esclusivo del figlio.

13. Il 21 febbraio 1995, si teneva udienza davanti al presidente del tribunale di Roma. Durante l'udienza, il ricorrente invocava il difetto di competenza del giudice italiano e l'irricevibilità dell'azione, argomentando che le parti erano già divorziate per il diritto americano.

Inoltre, egli domandava l'applicazione della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. Egli sosteneva di aver portato via suo figlio poiché la madre lo aveva lasciato a Roma per partecipare a uno spettacolo di carattere erotico. Ella era in seguito intervenuta nella procedura di divorzio a New York, accettando l'affidamento condiviso, ma aveva repentinamente lasciato il territorio americano con il figlio.

14. Il presidente del tribunale di Roma, con provvedimento provvisorio del 6 aprile 1995, dichiarava che la Convenzione dell'Aia non poteva essere presa in considerazione, poiché ancora non in vigore in Italia. Sulla questione dell'affidamento, rilevava l'assenza di prove circa l'incompatibilità tra l'attività della madre e la sua attitudine genitoriale. Inoltre, il tribunale riteneva da un lato che all'età di due anni e mezzo il contatto di un bambino con la madre fosse essenziale per il suo equilibrato sviluppo e, dall'altro, che il ricorrente non aveva dimostrato di possedere doti educative superiori alla Sig.ra S. Egli sottolineava inoltre che il bambino viveva in Italia dal giugno 1994 con la madre e che il ricorrente era giunto in Italia solo tre settimane prima dell'udienza del 21 febbraio 1995. Dati questi elementi, il presidente del tribunale affidava il bambino alla madre e decideva che il diritto di visita del ricorrente doveva esercitarsi soltanto in Italia, a casa della madre del bambino.

15. Il ricorrente si rivolgeva alla Corte di cassazione con una richiesta di decisione pregiudiziale (*regolamento preventivo di giurisdizione*) sulla competenza delle autorità giurisdizionali italiane.

Con sentenza dell'8 febbraio 1996, depositata in cancelleria il 18 giugno 1996, la Corte di cassazione dichiarava competente il giudice italiano a conoscere la controversia.

16. Essendo in seguito ripreso l'esame del merito del caso, il tribunale di Roma, con sentenza del 26 settembre 1997, depositata in cancelleria il 3 ottobre 1997, dichiarava irricevibile la domanda di separazione, poiché le parti erano già divorziate secondo la sentenza della Corte suprema dello Stato di New York. Il provvedimento provvisorio del 6 aprile 1995 perdeva dunque ogni effetto.

3. *Il procedimento di delibazione della sentenza americana*

17. Il 10 febbraio 1995, durante il procedimento di separazione giudiziaria avviato dalla Sig.ra S., il ricorrente inoltrava alla corte d'appello di Roma domanda di exequatur (*delibazione*) della sentenza americana.

18. Con sentenza del 17 luglio 1995, depositata in cancelleria il 1 agosto 1995, tale tribunale rigettava la domanda del ricorrente poiché la sentenza americana era contraria all'ordine pubblico italiano, non avendo rispettato il principio del contraddittorio. Inoltre, la sentenza limitava i diritti di parentela della Sig.ra S., poiché la loro definizione era rimessa ad un accordo tra le parti difficile da raggiungere e, in caso di impossibilità a trovarlo, ad un futuro giudizio che avrebbe potuto, anch'esso, essere contrario all'ordine pubblico italiano. Infine, la sentenza americana era ancora una volta contraria all'ordine pubblico italiano nella misura in cui riconosceva la validità di accordi prematrimoniali conclusi prima del matrimonio e destinati a esplicitare i loro effetti in caso di scioglimento dello stesso. A ciò doveva aggiungersi il diritto del bambino, protetto dalle convenzioni internazionali, a rimanere con la madre.

4. Il procedimento di divorzio in Italia

19. Il 28 ottobre 1995, la Sig.ra S. inoltrava al tribunale di Roma una nuova domanda di divorzio.

20. Intanto, il ricorrente adiva il tribunale per ottenere l'affidamento del figlio, sulla base della sentenza resa dalla Corte suprema dello Stato di New York e delle perizie svolte durante il procedimento americano. Egli chiedeva al tribunale di riesaminare le modalità di attuazione del suo diritto di visita, poiché gli incontri avevano luogo a casa della madre, la quale ostacolava a suo parere i rapporti tra padre e figlio.

21. Con due ordinanze del 8 marzo e del 4 giugno 1996, il giudice istruttore modificava parzialmente le condizioni del diritto di visita del ricorrente. Egli ordinava anche degli esami peritali per valutare, da un canto, lo stato psicologico del minore e le relazioni tra lo stesso e i suoi genitori e, d'altro canto, le modalità di sistemazione preferibili per il bambino.

Le consulenze tecniche venivano depositate e il procuratore della Repubblica raccomandava l'affidamento del figlio al ricorrente.

22. Con sentenza del 13 febbraio 1998, depositata in cancelleria il 28 febbraio, il tribunale di Roma dichiarava il divorzio tra la Sig.ra S. e il ricorrente e affidava a quest'ultimo il figlio, poiché ritenuto il genitore più adatto tra i due a educare il minore, dato che la madre non sembrava esercitare alcuna funzione educativa. Il tribunale di Roma stabiliva inoltre che le due ordinanze del giudice istruttore sarebbero state efficaci fino al 31 luglio 1998.

23. La Sig.ra S. proponeva appello il 3 aprile 1998.

Con sentenza del 9 luglio 1998, depositata in cancelleria il 23 settembre 1998, la corte d'appello di Roma riteneva che, anche se le due perizie d'ufficio lasciavano intendere che il ricorrente era « il più adatto a dare al bambino un ambiente relazionale nel quale potesse vivere e crescere », emergeva dalle stesse che nessuno dei genitori godeva di un carattere e una personalità irreprensibili. Tenuto conto di questa incertezza, la corte d'appello riteneva di dover considerare prima di tutto la situazione del bambino. Costui aveva « un rapporto affettivo molto forte con la madre e, dopo averlo riallacciato anche col padre, aver iniziato a frequentare la scuola americana e seguito con la madre una psicoterapia, aveva raggiunto un equilibrio e una serenità personali e nelle relazioni con gli altri ». La corte d'appello giudicava dunque « meno traumatico » per il bambino che la custodia fosse affidata alla madre, principalmente perché viveva con ella da vari anni. Di conseguenza, la corte accoglieva l'appello della Sig.ra S., vietava al minore di fare visita al padre negli Stati Uniti senza l'autorizzazione della madre e imponeva alla stessa di continuare la psicoterapia. D'altro lato, accordava al ricorrente un diritto di visita, per sette giorni consecutivi al mese – con rispetto degli obblighi scolastici del bambino – e un mese e mezzo nei periodi estivi.

24. Il 3 novembre 1998, il ricorrente si rivolgeva alla Corte di cassazione.

Con sentenza del 4 giugno 1999, depositata in cancelleria il 22 giugno 1999, la Corte di cassazione rigettava il ricorso, confermando la sentenza della corte d'appello di Roma poiché il criterio adottato – secondo il quale l'interesse del minore aveva un carattere generale e assoluto – era da ritenersi prevalente.

5. Il procedimento penale contro la Sig.ra S. per violazione del dovere di assistenza familiare e per sottrazione di minore

25. Nel 1993 e nel 1994, il ricorrente aveva sporto al tribunale penale di Roma due denunce contro la Sig.ra S., la prima per violazione del dovere di assistenza familiare e la seconda per sottrazione di minore.

Con sentenza del 28 ottobre 2000, il tribunale penale di Roma assolveva la Sig.ra S. dai due capi di imputazione.

26. Il procuratore della Repubblica e il ricorrente proponevano appello contro tale decisione e, con sentenza del 29 maggio 2001, la corte d'appello di Roma condannava la Sig.ra S. per il solo capo di sottrazione di minore.

27. La Sig.ra S. ricorreva in cassazione.

Con sentenza del 4 marzo 2002, depositata in cancelleria il 20 marzo, la Corte di cassazione rigettava il ricorso della Sig.ra S. e confermava la decisione della corte d'appello di Roma.

6. Il procedimento penale contro la Sig.ra S. per non aver eseguito la sentenza del 9 luglio 1998

28. Secondo quanto disposto dalla sentenza della corte d'appello di Roma del 9 luglio 1998, il ricorrente si recava in Italia durante le vacanze di Natale del 2001 per vedere suo figlio. Tuttavia, la Sig.ra S. gli impediva di incontrarlo sostenendo che il bambino non voleva vederlo.

Il 15 gennaio 2002, il ricorrente adiva il tribunale penale di Roma lamentando la mancata e deliberata esecuzione da parte della Sig.ra S. del provvedimento del giudice.

Il 25 marzo 2003, il procuratore della Repubblica del tribunale di Roma chiedeva per questi fatti il rinvio a giudizio della Sig.ra S. L'esito di questa procedura non è noto.

7. La procedura avviata davanti al tribunale per i minorenni di Roma per la decadenza della potestà genitoriale della madre

29. Il 23 gennaio 2002, il ricorrente aveva adito il tribunale per i minorenni di Roma chiedendo la decadenza della potestà genitoriale della madre per gli ostacoli dalla stessa frapposti nel rapporto tra padre e figlio.

Il procuratore della Repubblica esprimeva un parere favorevole a tale decadenza.

30. Dopo aver udito le parti e il minore, il tribunale per i minorenni, con decisione del 23 maggio 2002, rigettava la richiesta poiché il figlio non manifestava un rifiuto di vedere il padre, ma al contrario aveva con lo stesso un rapporto positivo.

31. Il ricorrente presentava reclamo alla corte d'appello di Roma, spiegando che le sue difficoltà di relazione col figlio avevano come unica origine il comportamento della madre, che impediva a suo avviso gli incontri tra i due. L'udienza veniva fissata al 10 gennaio 2003. Al momento dell'udienza, il caso era rinviato al 21 marzo 2003. In quella data, le parti venivano udite e il pubblico ministero si pronunciava in favore del ricorrente. Con una decisione dello stesso giorno, depositata in cancelleria il 10 aprile 2003, la corte d'appello rigettava il reclamo poiché non era stato provato che il comportamento della madre fosse stato pregiudizievole per il minore al punto da giustificare la decadenza della potestà genitoriale della Sig.ra S.

8. Il procedimento di modifica delle condizioni di affidamento del minore

32. Il 20 gennaio 2002, il ricorrente presentava al tribunale civile di Roma richiesta di modifica delle condizioni di affidamento del minore.

La perizia eseguita su ordine del giudice istruttore concludeva a favore della sistemazione del minore presso l'assistenza pubblica, con mantenimento del domicilio presso la madre.

Alcuni dibattiti si tenevano nell'udienza del 25 febbraio 2003.

33. Nella sua sentenza dell'11 aprile 2003, depositata in cancelleria il 28 aprile, il tribunale si esprimeva così:

« (...) considerando che le conclusioni del perito (...) sono pienamente convincenti ; considerando che questa soluzione si impone dacché il minore è cresciuto in Italia, abita presso la madre e non ha contatti quotidiano col padre ; che un radicale cambiamento della situazione di fatto determinerebbe un grave trauma che non farebbe altro che amplificare i problemi esistenti ; che appare d'altro canto indispensabile, per un sano sviluppo psicofisico del minore, che egli sia in grado di mantenere il legame col padre per poter in futuro scegliere liberamente di vivere con l'uno o l'altro dei genitori, scelta impedita ora dal comportamento di questi ultimi, che sembrano proporsi in maniera esclusiva, mostrando di ignorare o sottovalutare la necessità per il minore di avere una autentica relazione con i suoi genitori ; che la sistemazione presso l'assistenza pubblica permetterebbe ai servizi sociali di intervenire con misure immediate, evitando così il rischio, messo in luce dal perito d'ufficio, che il minore sia in contatto, a causa il lavoro della madre, con un contesto e con situazioni non favorevoli a un sano sviluppo della personalità ; che la sistemazione appare necessaria anche per ristabilire una buona relazione tra padre e figlio (...) ; che occorre ugualmente, d'altro canto, che il diritto di visita del padre sia esercitato (...) in Italia, tenuto conto del rischio che (...) il minore possa essere trattenuto negli Stati Uniti oltre i termini concessi ; (...)

– [il tribunale] ordina la sistemazione [del minore] presso l'assistenza pubblica, con mantenimento della residenza al domicilio della madre ;

– ordina che il padre possa tenere il minore, previo avviso, nelle vacanze di Pasqua ; per dieci giorni a Natale (...); per la metà delle vacanze scolastiche estive (...). Nel caso in cui il padre soggiorni in Italia al di fuori delle feste, il diritto di visita sarà di un fine settimana su due e di due pomeriggi alla settimana (dall'uscita della scuola (...) fino all'indomani mattina (...)). »

34. Il 4 giugno 2003, il ricorrente proponeva appello contro la decisione. A titolo principale, domandava la custodia del figlio e l'autorizzazione di condurlo negli Stati Uniti previa fissazione preliminare delle condizioni di diritto della visita della madre. A titolo subordinato, chiedeva l'esecuzione di una nuova perizia.

35. Il 10 luglio, lamentando che la ex coniuge continuava a ostacolare l'esercizio del suo diritto di visita, il ricorrente chiedeva che l'udienza fissata per il 19 febbraio 2004 fosse anticipata nel mese di settembre 2003.

36. Con ordinanza del 24 novembre 2003, la corte d'appello di Roma stabiliva che il comune di Roma doveva ottenere informazioni sulle modalità di sistemazione del minore presso l'assistenza pubblica, e rinviava l'udienza al 18 febbraio 2004.

La Sig.ra S. si costituiva parte nella procedura il 12 ottobre 2005.

Dopo una serie di udienze per esperire i tentativi di conciliazione, le parti presentavano le loro memorie e la giurisdizione d'appello chiedeva il deposito in cancelleria delle memorie dei servizi sociali, ordinando una nuova perizia sulla situazione controversa. Il minore veniva sentito nell'udienza del 12 dicembre 2005.

37. Nella sentenza del 30 ottobre 2006, la corte d'appello rilevava che, lungi dall'aver raggiunto gli obiettivi prefigurati dal tribunale per i minorenni nella decisione in esame, la custodia del minore affidata ai servizi sociali aveva fallito tanto sul piano dello sviluppo del minore, che dalla prospettiva di una frequentazione più intensa con il ricorrente. L'intervento dei servizi sociali aveva esacerbato l'ostilità del minore verso suo padre e creato una situazione conflittuale tra il minore e sua madre da una parte, e l'assistente sociale dall'altra. I rapporti stessi dei servizi sociali, depositati durante la procedura, descrivevano una situazione in termini contraddittori : quello del 22 marzo 2004 proponeva il mantenimento del regime di custodia dei servizi sociali ; in quello del 30 novembre 2005, l'affidamento del minore al padre diventava una priorità assoluta tenuto conto della « gravità della situazione » ; il 7 marzo 2006, i servizi sociali segnalavano che il bambino veniva dipinto dagli insegnanti come « leale, generoso e maturo ».

38. Inoltre, il clima conflittuale permanente tra i due genitori, l'assenza di qualsiasi volontà di condividere le scelte relative al figlio e anche di comunicare e collaborare per le esigenze di quest'ultimo, così come la distanza tra i domicili dei due genitori, portavano a escludere, secondo il tribunale, la possibilità di un affidamento condiviso. I genitori non erano consapevoli dei pregiudizi che il loro comportamento, fortemente influenzato da questioni patrimoniali, causava al loro figlio.

39. Preso atto dell'età del minore e della sua volontà di restare con la madre, la corte d'appello riteneva pertanto logico escludere la sistemazione del figlio presso il padre, soluzione a cui il primo si era accanitamente opposto.

40. La corte riteneva che ogni nuovo tentativo di mediazione destinato a facilitare gli incontri col padre sarebbero stati per il minore una fonte ulteriore di stress. Il minore aveva fortemente patito fin dalla nascita i conflitti perenni (anche di natura economica) tra i genitori, conflitti che avevano portato direttamente a una serie ininterrotta di procedure giudiziarie, con i loro corollari di perizie, udienze, valutazioni di ogni sorta, tentativi di interventi terapeutici, etc.

41. Al fine di assicurare il minore sul fatto che i suoi desideri sarebbero stati presi in considerazione e nella speranza che una volta libero da ogni costrizione egli potesse elaborare in termini positivi il rapporto con il padre, la corte d'appello affidava la custodia del minore alla madre, accordava al ricorrente la facoltà di incontrarlo e di tenerlo con sé, anche fuori dal territorio italiano, secondo le modalità da convenire di volta in volta con la madre e il minore, nel rispetto delle esigenze di quest'ultimo.

9. Gli ultimi sviluppi conosciuti

42. Invitato dalla cancelleria a indicare gli ultimi sviluppi della controversa situazione, il consulente del ricorrente si è limitato ad affermare che le relazioni tra padre e figlio erano peggiorate e a depositare i motivi di una decisione del 26 maggio 2008 con la quale il tribunale di Roma ha condannato la Sig.ra S. a sei mesi di reclusione e alle spese, oltre che al risarcimento dei danni subiti dalle parti civili (il ricorrente a titolo personale e in quanto parente di L.M.). Non è stato precisato il capo di imputazione della Sig.ra S.

IN DIRITTO

I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

43. Il ricorrente si lamenta della violazione del diritto al rispetto della vita familiare nella misura in cui le autorità italiane hanno, da un lato, impedito al figlio di recarsi da lui negli Stati Uniti e, d'altra parte, affidato il minore *in primis* alla madre, *in secundis* ai servizi sociali di Roma, poi di nuovo alla madre. Egli invoca l'articolo 8 della Convenzione, secondo cui

« 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita (...) familiare (...).

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria (...) alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

A. Argomenti delle parti

44. Il ricorrente rileva che suo figlio è stato trattenuto in Italia in seguito alla sua sottrazione da parte della madre e che questo atto è stato sanzionato penalmente. A suo avviso, la sistemazione del minore presso l'assistenza pubblica e il mantenimento della residenza presso la madre sono stati frutto non della valutazione dell'interesse del minore a restare a Roma con la madre, quanto piuttosto di una situazione di fatto illecita e arbitraria che tuttora persiste. Inoltre, secondo il ricorrente, la decisione della corte d'appello di Roma dell'ottobre 2006, che rimetteva alla buona volontà della madre la possibilità di mantenere la relazione tra padre e figlio, sarebbe l'ultima di numerosi esempi di ingerenza delle autorità italiane nel suo diritto ad avere rapporti significativi con il minore. Questa decisione non sarebbe motivata e avrebbe ignorato le valutazioni formulate dal perito d'ufficio e da altri consulenti intervenuti nei diversi stati del procedimento, valutazioni tutte concordanti nel senso di giudicare preferibile affidare a lui la custodia del figlio dato il carattere adeguato delle sue capacità genitoriali.

45. Secondo il Governo, nella sentenza del 1999 la Corte di cassazione ha voluto valorizzare il criterio della stabilità del rapporto del minore con i luoghi dove si svolgevano quotidianamente i legami affettivi e i suoi interessi principali, che costituivano « l'ambiente » del minore, inteso come contesto materiale e psicologico dove la sua personalità si sviluppa. Nella valutazione della situazione, la Corte di cassazione ha ugualmente tenuto conto della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 che ha previsto, come fatto impediente la restituzione dei minori sottratti illecitamente, il decorso di un certo periodo di tempo, in quanto fattore di integrazione di questi minori nel loro nuovo ambiente. Tenuto conto di questi elementi, il Governo ritiene che le autorità nazionali hanno mantenuto il minore presso la madre a giusto titolo, al fine di permettergli di continuare a vivere nell'ambiente nel quale aveva condotto la maggior parte della sua esistenza.

46. L'N.C.M.E.C., terzo interveniente, sostiene che le autorità italiane hanno violato l'articolo 8 della Convenzione, per via della decisione con cui la corte d'appello di Roma ha rifiutato il rientro del minore negli Stati Uniti, tenendo conto degli anni passati nella sua residenza illegittima presso la madre al fine, secondo la sentenza, di evitargli un trauma e nel suo proprio interesse, malgrado l'avviso contrario dei consulenti del pubblico ministero.

B. Valutazione della Corte

47. La Corte rileva in primo luogo che per il ricorrente continuare ad avere relazioni stabili col figlio è un elemento fondamentale della sua vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, che è dunque applicabile al caso in oggetto (vedi tra molti altri *Maire c. Portugal*, sopra citato, § 68). La permanenza del minore nel territorio italiano decisa dalle giurisdizioni nazionali porta a non dubitare circa la sussistenza di una « ingerenza » nei confronti del ricorrente, ai sensi del paragrafo 2 di questa stessa disposizione.

48. L'articolo 8 mira fundamentalmente a tutelare l'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici ; esso genera inoltre alcuni obblighi positivi relativi a un rispetto « effettivo » della vita familiare. Ad ogni modo, bisogna considerare il giusto equilibrio tra gli interessi complementari dell'individuo e della società nel suo insieme ; in entrambe le ipotesi, lo Stato gioca un certo margine di apprezzamento (sentenza *Keegan c. Irlanda* del 26 maggio 1994, serie A n. 290, p. 19, § 49).

Trattandosi dell'obbligo per lo Stato di adottare misure positive, la Corte continua a sostenere che l'articolo 8 implica il diritto di un genitore ad ottenere misure opportune per riunirlo con il minore e l'obbligo per le autorità nazionali di adottare tali misure (v. per esempio le sentenze *Eriksson c. Svezia* del 22 giugno 1989, serie A n. 156, pp. 26-27, § 71, *Margareta e Roger Andersson c. Svezia* del 25 febbraio 1992, serie A n. 226-A, p. 30, § 91, *Olsson c. Svezia* (n. 2) del 27 novembre 1992, serie A n. 250, pp. 35-36, § 90, e *Hokkanen c. Finlandia* del 23 settembre 1994, serie A n. 299-A, p. 20, § 55).

Tuttavia, l'obbligo per le autorità nazionali di adottare misure a ciò finalizzate non è assoluto. Se le autorità devono impegnarsi a facilitare la collaborazione in generale delle persone coinvolte, il loro obbligo eventuale di ricorrere alla coercizione in materia non potrebbe essere che limitato : occorre che esse tengano in considerazione gli interessi, i diritti e le libertà delle stesse persone, in particolare gli interessi superiori del minore e i diritti che a questi sono riconosciuti dall'articolo 8 della Convenzione. Nel caso in cui i contatti con i genitori rischiano di mettere in pericolo questi interessi o di minacciare questi diritti, spetta alle autorità nazionali vigilare per un loro giusto equilibrio (sentenza *Hokkanen*, cit., p. 22, § 58 e *Ignacolo-Zenide c. Romania*, n. 31679/96, § 94, CEDU 2000-I).

49. Per quel che riguarda il ricongiungimento di un genitore col figlio, gli obblighi che l'articolo 8 impone allo Stato membro devono essere interpretati alla luce delle esigenze stabilite dalla Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (*Iglesias Gil e A.U.I. c. Spagna*, n. 56673/00, § 51, CEDU 2003-V, e *Ignacolo-Zenide*, cit., § 95), oltre che a quelle previste dalla Convenzione sui diritti del minore del 20 novembre 1989 (*Maire*, cit., § 72).

50. Nel caso in specie, la Corte rileva che le decisioni contestate dal ricorrente miravano a proteggere diritti e le libertà altrui, nel caso quelli di suo figlio, fine riconosciuto come legittimo, ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione. La Corte si sforza dunque di determinare se l'ingerenza fosse « necessaria in una società democratica », ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione, interpretato alla luce degli strumenti internazionali citati, poiché la questione decisiva consiste nel sapere se il giusto equilibrio che deve sussistere tra gli interessi concorrenti – quelli del minore, dei due genitori tra loro e dell'ordine pubblico – sia stato gestito nei limiti del margine di apprezzamento che gli Stato hanno nella materia. Inoltre, dato che l'articolo 8 non stabilisce alcuna condizione espressa di procedura, occorre che il procedimento che conduce all'adozione di strumenti di ingerenza sia equo e rispetti debitamente gli interessi protetti da questa disposizione (v. *Eskinazi e Chelouche c. Turchia* (dec.), n. 14600/05, CEDU 2005-..., § 62).

51. La Corte ricorda innanzitutto che, mentre si trovava a Roma con la madre, il bambino veniva portato dal padre negli Stati Uniti. In seguito – osserva – allorché il 17 gennaio 1994, nell'ambito della procedura di divorzio avviata dal ricorrente, la Corte suprema dello Stato di New York affidava provvisoriamente il minore ai due genitori e fissava la residenza dello stesso a New York (paragrafo 9, *supra*), il bambino veniva portato in Italia dalla madre. Contrariamente a quanto stabilito dalla sentenza della Corte suprema dello Stato di New York del 9 dicembre 1994, che gli aveva affidato la custodia esclusiva, il ricorrente non poteva riprendere con sé L.M. per via di una decisione provvisoria del presidente del tribunale di Roma, che aveva affidato il minore alla madre, stabilendo che il ricorrente avrebbe esercitato il diritto di visita in Italia presso l'abitazione della Sig.ra S. Il magistrato aveva considerato inopportuno affidare la custodia al padre, per il rischio di un nuovo trauma in caso di ritorno del minore negli Stati Uniti. Contemporaneamente, la corte d'appello di Roma aveva rigettato la domanda di delibazione della sentenza americana, perché contraria all'ordine pubblico italiano (paragrafo 17, *supra*).

All'esito della procedura di divorzio avviata dalla Sig.ra S., il ricorrente otteneva in prima istanza la custodia del figlio, poiché ritenuto più adatto a educare il minore, mentre la madre non esercitava alcun ruolo educativo. Tuttavia, dietro appello della Sig.ra S., la decisione veniva annullata il 9 luglio 1998 e il minore affidato alla madre. La Corte di cassazione confermava la sentenza il 4 giugno 1999.

52. L'11 aprile 2003, il tribunale civile di Roma affidava il minore alla pubblica assistenza con mantenimento della residenza presso la madre e modificava favorevolmente le condizioni di visita del padre, vietando ogni uscita del minore dal territorio italiano. Il giudice faceva leva sulla perizia del consulente d'ufficio, secondo cui bisognava evitare un cambiamento radicale per il minore, che viveva da tempo in Italia e non aveva contatti

quotidiani con il ricorrente. Il mantenimento dei rapporti con i due genitori era ritenuto indispensabile per il sano sviluppo del minore, e i servizi sociali avrebbero potuto adottare ogni misura atta a evitare il contatto di quest'ultimo con l'ambiente di lavoro della madre.

53. Le autorità italiane si dedicavano a un esame approfondito della situazione familiare nel suo insieme e alla valutazione degli interessi di tutte le parti coinvolte, soprattutto del minore, al fine di giungere alla soluzione più adatta a offrire a quest'ultimo un contesto di vita stabile, condizione necessaria per la sua sana e equilibrata crescita. Vari periti venivano nominati dal giudice, i quali hanno agito con la diligenza e la sollecitudine necessari in questo genere di delicate questioni.

54. È necessario constatare che l'interesse superiore del minore è stato sempre al centro delle decisioni delle autorità adite. Ciò anche quando la corte d'appello nel 2006 ha dovuto rassegnarsi a riconoscere che il tentativo di riavvicinamento tra padre e figlio era fallito. Al centro di un conflitto permanente e incapaci di condividere le scelte relative al loro figlio, il ricorrente e la Sig.ra S. venivano ritenuti non consapevoli del grave pregiudizio che le loro controversie personali e economiche provocavano al minore.

55. L'importanza che i giudici italiani hanno riconosciuto al benessere fisico e psicologico di L.M. appare evidente lungo tutta l'interminabile battaglia giudiziaria che ancora divide i suoi genitori. D'altro canto, L.M., che è stato sottoposto a numerose perizie e che è stato udito anche dalle autorità giudiziarie, si è sempre fortemente opposto all'idea di andare negli Stati Uniti per ricongiungersi con il ricorrente.

56. Visto quanto sopra, la Corte ritiene che le autorità giudiziarie italiane hanno impiegato tutti gli sforzi necessari per proteggere l'interesse fondamentale del minore, riconoscendo sempre e comunque il diritto di visita del ricorrente, in una difficile situazione caratterizzata dai conflitti perenni tra le parti e dalla loro incapacità di mettere al centro delle loro preoccupazioni il benessere di L.M.

La Corte aggiunge nondimeno che se la doglianza del ricorrente potrebbe essere interpretata come relativa a una pretesa impossibilità di esercitare il suo diritto di visita, il ricorrente non ha tuttavia fornito elementi sufficienti per giungere a una conclusione sul punto.

Date queste circostanze, la Corte conclude che non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

Dichiara, per cinque voti contro due, che non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Redatta in francese e comunicata per iscritto il 30 settembre 2008, in applicazione degli articoli 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Sally Dollé
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente

Alla presente sentenza si allega, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione dissenziente dei giudici Popović e Sajó.

F.T.
S.D.

OPINIONE DISSENZIENTE DEI GIUDICI POPOVIĆ E SAJÓ

Con nostro vivo rammarico, non possiamo sottoscrivere il ragionamento della maggioranza.

1. La Sig.ra S. ha sistematicamente impedito al Sig. Koons di esercitare il suo diritto di visita. A causa di un simile comportamento, il 26 maggio 2008 il tribunale di Roma ha condannato la Sig.ra S. a sei mesi di detenzione e al pagamento delle spese, oltre che al risarcimento dei danni subiti dalle parti civili. Durante questi anni, le autorità italiane non sono state in grado di far rispettare il diritto di visita del Sig. Koons. Di tanto in tanto, esse hanno assunto delle decisioni, dichiarate in seguito erranee o inutili, che hanno sempre privato il Sig. Koons dell'esercizio effettivo del diritto di visita. Non avendo avuto costui la possibilità di esercitare il suo diritto di visita in maniera effettiva, dobbiamo constatare che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

2. La Corte ritiene che « se la doglianza del ricorrente potrebbe essere interpretata come relativa a una pretesa impossibilità di esercitare il suo diritto di visita, il ricorrente non ha tuttavia fornito elementi sufficienti per giungere a una conclusione sul punto » (paragrafo 56, capoverso 2 della sentenza). Occorre tuttavia sottolineare che il ricorrente ha costantemente fatto riferimento al suo diritto di visita, benché naturalmente sempre a titolo subordinato rispetto alla custodia del figlio. Questo fatto è *stato riconosciuto* dalla Corte nel 2004 : « Il 10 luglio [2003], lamentando che la ex coniuge continuava a ostacolare l'esercizio del suo diritto di visita, il ricorrente chiedeva che l'udienza fissata il 19 febbraio 2004 fosse anticipata al mese di settembre 2003 » (decisione parziale sulla ricevibilità del ricorso n. 68183/01, resa il 17 febbraio 2004).

3. Il nostro disaccordo con la maggioranza non risiede soltanto su una divergenza nell'apprezzamento dei fatti, ma anche su una difformità di interpretazione del diritto.

A nostro avviso, i diritti del ricorrente garantiti dall'articolo 8 della Convenzione – ovvero il diritto di continuare ad avere rapporti stabili con il figlio – costituiscono un elemento fondamentale della sua vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, che è secondo noi applicabile al caso in specie (v., tra molti altri, *Maire c. Portugal*, n. 48206/99, § 68, CEDU 2003-VII).

La stessa Corte ritiene tale diritto garantito dall'articolo 8 della Convenzione nella prospettiva del ricongiungimento di un genitore con il figlio (paragrafo 50 della sentenza).

Il ricorrente ha scelto di invocare questo diritto *in primo luogo* come un diritto di affidamento del minore. Secondo la giurisprudenza della Corte, « [in] materia di affidamento del minore, per esempio, "l'interesse superiore del minore" può avere un duplice oggetto : da un lato, garantire allo stesso una crescita in un ambiente sano, e pertanto un genitore non potrebbe essere

autorizzato ad assumere delle decisioni pregiudizievoli alla sua salute e al suo sviluppo ; d'altro lato, mantenere i suoi legami con la famiglia, salvo nei casi in cui questa si dimostri particolarmente indegna, poiché spezzare tale legame diviene un modo di tagliare le radici al bambino (v. *Gnahoré c. Francia*, n. 40031/98, CEDU 2000-IX) » (*Maumousseau e Washington c. Francia*, n. 39388/05, § 67, CEDU 2007-...). L'affidamento del minore riguarda i legami con la sua famiglia, e il diritto di visita e quello di esercitare l'autorità genitoriale sono strumenti di questi legami familiari, i quali costituiscono un diritto reciproco.