dirittifondamentali.it

La Corte di Cassazione si pronuncia in tema di illecita sottrazione internazionale di minori (Cassazione Civile, sent. 21 ottobre 2024, n. 27169)

In tema di sottrazione internazionale di minori, il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché ricorra l'indispensabile presupposto dell'effettivo esercizio, in modo non episodico ma continuo, del diritto di affidamento da parte del richiedente al momento del trasferimento del minore, sicché il giudice è tenuto ad accertare la sussistenza di tale presupposto puntualmente ed in concreto, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto, sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale. Inoltre, l'accordo raggiunto dai genitori sul trasferimento del figlio in un Paese diverso da quello in cui il minore aveva la residenza abituale, connotato dai caratteri di temporaneità e non definitività, fermi gli altri requisiti di legge, non esclude, cessate le ragioni del temporaneo trasferimento, l'illecito trattenimento del minore in Stato diverso da quello della dimora abituale in capo al genitore che lo pone in essere unilateralmente e contro la volontà dell'altro.

***

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GIUSTI Alberto - Presidente
Dott. TRICOMI Laura - Relatore
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere
Dott. GARRI Guglielmo - Consigliere
Dott. REGGIANI Eleonora - Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 6184/2024 R.G. proposto da:
A.A., elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLE QUATTRO FONTANE 156, presso lo studio dell'avvocato GENOVESI GIANEMILIO che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PECORILLA GIUSEPPE, come da procura speciale in atti.
-ricorrente-
contro

B.B., elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE ZEBIO 32, presso lo studio dell'avvocato PIAZZONI DAVIDE che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato IELASI MARIA RITA, come da procura speciale in atti.
-controricorrente-
nonché contro
Avv. GENNARO MARINA, curatore speciale dei minori C.C., elettivamente domiciliato in CATANIA VIA VERONA 33, presso lo studio dell'avvocato GENNARO MARINA che lo rappresenta e difende, come da procura in atti.
-controricorrente-
nonché contro
PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANIA
-intimato-
avverso il DECRETO del TRIBUNALE PER I MINORENNI di CATANIA n. 882/2023 depositato il 11/01/2024.
Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 12/09/2024 dal Consigliere LAURA TRICOMI;
Udita la Procura Generale in persona del Sostituto Procuratore Generale ANNA MARIA SOLDI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
Udito, per il ricorrente, l'Avvocato GIUSEPPE PECORILLA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
Udito, per la controricorrente l'Avvocato DAVIDE PIAZZONI che ha chiesto il rigetto del ricorso.
Svolgimento del processo
1.1.- B.B., nata a S (USA) il (Omissis), ha proposto istanza di restituzione con conseguente immediato rientro negli Stati Uniti d'America dei minori C.C., nato a L l'(Omissis) e D.D., nato a L il (Omissis) a mezzo dell'Autorità Centrale degli USA ed il procedimento si è aperto su ricorso del Pubblico Ministero, secondo quanto stabilito dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, ratificata con L. n. 64/1994 .
La ricorrente ha dichiarato che i minori, cittadini statunitensi ivi dimoranti, erano nati dalla relazione con C.C., nato in C il (Omissis), e ne ha chiesto il rientro negli USA ai sensi dell'art. 7 della legge n. 64/1994 deducendo che erano stati trattenuti dal padre in Italia, segnatamente a R - paese ove erano stati autorizzati a recarsi per godere di un periodo di vacanza a seguito di un provvedimento autorizzativo emesso in data 20 luglio 2023 dal Tribunale di Miami-Dade (Florida, USA) -contro il volere della madre, a partire dal 4 settembre 2023.
Nel giudizio si è costituito C.C. ed è stato nominato il curatore speciale per i minori l'avvocato GENNARO MARINA.
1.2.- Il Tribunale per i minorenni ha accolto la domanda su conforme richiesta del P.M. sulla base delle seguenti argomentazioni:
- dell'esame della documentazione in atti e dell'audizione delle parti risultava accertato che i minori cittadini statunitensi ivi dimoranti, sono stati trattenuti contro il volere della madre a partire dal 4 settembre 2023 in Italia, segnatamente a R, -paese ove erano stati autorizzati a recarsi solo ed esclusivamente per godere di un periodo di vacanza dal 24 luglio 2023 al 4 settembre 2023, a seguito di un provvedimento autorizzativo emesso in data 20 luglio 2023 dal Tribunale di Miami-Dade (Florida, USA);

- dagli atti del fascicolo emergeva inequivocabilmente come, all'atto del temporaneo trasferimento in Italia, fosse certamente negli Stati Uniti, in F, il luogo di dimora abituale dei minori, a nulla rilevando la circostanza del successivo trasferimento della dimora materna in California, peraltro luogo di nascita della stessa;
- il provvedimento statunitense del 20 luglio 2023, che aveva autorizzato A.A. a tenere con sé in Italia i bambini presso l' abitazione della famiglia di origine per il detto limitato periodo, aveva espressamente previsto che " il padre avrà un affidamento condiviso in Italia" e che "I bambini dovranno essere restituiti negli Stati Uniti (sud della F) entro il 4 settembre 2023"; aveva disciplinato le modalità del viaggio e di consegna dei bambini da parte della madre e della nonna materna al A.A. e regolato il diritto di visita materno nel suddetto periodo ribadendo il regime di "affidamento condiviso" dei minori e riconoscendo il "diritto alla comunicazione quotidiana" della madre con i figli, nonché la facoltà di B.B. di recarsi a R nel suddetto periodo di permanenza per incontrare i figli, invitando i due genitori alla massima collaborazione e senza mai escludere o limitare i diritti materni;
- il successivo provvedimento statunitense, emesso in data 25 agosto 2023 dal Tribunale di Miami-Dade, aveva ribadito l'ordine di rientro dei minori negli Stati Uniti entro il 4 settembre, prevedendo la riconsegna degli stessi alla madre in C non oltre il 7 settembre 2023, riconoscendo quindi esplicitamente l'idoneità del nuovo domicilio di B.B., indicato in (Omissis), E, CA (Omissis); aveva, inoltre, provveduto alla rideterminazione del regime dell'affidamento tra i due genitori prevedendo dal momento del rientro dall'Italia il collocamento dei minori presso la madre e la regolamentazione del diritto di visita paterno e fissato quindi la successiva udienza di comparizione per il 26 settembre 2023 per assumere le successive determinazioni sulla questione;
- con ulteriore provvedimento emesso in data 13 settembre 2023 il Tribunale di Miami-Dade, preso atto del mancato rientro dei minori negli USA, aveva diramato un nuovo ordine di rientro dei minori ingiungendo al A.A. di ottemperarvi, ribadendo la propria giurisdizione sul caso;
- con ulteriore provvedimento emesso in data 4 dicembre 2023 su istanza del E.E. ad litem nominato nell'interesse dei minori, il Tribunale di Miami-Dade, nel constatare il mancato rientro dei minori negli Stati Uniti in inottemperanza alle proprie precedenti statuizioni, aveva confermato la pendenza del procedimento ivi incardinato inerente la regolamentazione dell'affido dei minori, ribadendo quindi la propria giurisdizione e ordinando ancora una volta l'immediato rimpatrio dei minori negli USA;
- sulla scorta del contenuto dei provvedimenti statunitensi non si poteva fondatamente contestare il fatto che la madre dei minori oltre che risultare allo stato formale titolare dell'affidamento dei minori, ovvero "dell'insieme dei diritti e dei doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare del diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza" (cfr. art. 5 Convenzione), aveva di fatto continuato ad esercitare effettivamente tale diritto, atteso che dagli atti emergeva come i minori, fino al momento della consegna al padre avvenuta il 24 luglio 2023 siano stati con lei sostanzialmente sempre conviventi, che la donna si sia costantemente interessata della situazione dei figli e che la stessa, non appena aveva avuto prima il sentore degli ostacoli frapposti dal padre al rientro dei minori e poi effettiva contezza del mancato rientro degli stessi negli Stati Uniti, si era immediatamente attivata presso le competenti Autorità Giudiziarie per far promuovere la procedura speciale;

- era privo di riscontro, quindi, quanto sostenuto da A.A. circa l'intenzione di B.B. di recarsi a R a fine agosto per raggiungere la famiglia e il suo accordo a una più ampia permanenza in Italia dei minori;
- a fronte dalla documentazione prodotta dalla quale risultava il costante interessamento di B.B. per i figli e l'esercizio continuativo del diritto di custodia, A.A. che si opponeva al rientro non era riuscito a dimostrare il mancato esercizio del diritto di custodia sui minori da parte della madre;
- non sussistevano le circostanze ostative previste dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, ratificata con L. n. 64 del 1994 consistenti nel fondato rischio per il minore di trovarsi esposto, una volta rientrato nel suo paese di residenza, a pericoli fisici e psichici o comunque di trovarsi in una condizione intollerabile, giacché quanto dedotto da A.A. in merito alle condizioni psicofisiche di B.B. non era stato accompagnato da alcun evidenza attuale, come era suo onere, ed era privo di riscontro, mentre B.B. aveva fornito documentazione da cui si evinceva l'impegno a risolvere pregressi problemi di salute, la sua attuale condizione lavorativa, l'essere incensurata e il godere di buona reputazione, oltre che la idoneità della madre a coadiuvarla nella cura dei minori; non vi era prova di maltrattamenti di B.B. nei confronti dei figli;
- inoltre, non era né opportuno né necessario, tenuto conto della loro tenera età, procedere all'ascolto dei due minori C.C. e D.D., rispettivamente di quasi cinque e di quasi tre anni, al fine di procedere alla verifica della sussistenza o meno del "fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile" (at.13, comma 2, della Convenzione Aja) in quanto, anche il maggiore C.C. "quand'anche fosse precoce e sveglio per la sua età, è pur sempre un bambino di nemmeno cinque anni e in quanto tale, non può ritenersi possedere una autonoma capacità di discernimento fondata su una consapevole determinazione e progettualità delle proprie scelte di vita", ed era rimasto in Italia con il padre che aveva frapposto ostacoli alla frequentazione materna e sembrava averne condizionato negativamente il rapporto;
- sussisteva, pertanto, la condotta di illecito trasferimento e/o sottrazione dei minori C.C. e D.D., da parte del padre;
- non risultavano situazioni pregiudizievoli per i minori relative all'intollerabilità della vita negli Stati Uniti o alla condotta paterna.

1.3.- C.C. ha proposto ricorso per cassazione avverso tale pronuncia, con cinque mezzi. Hanno replicato con separati controricorsi la madre ed il curatore speciale dei minori.

B.B. ha depositato ex art. 372 c.p.c. i provvedimenti sopravvenuti del Tribunale civile di Miami, resi nel procedimento instaurato da A.A., con i quali affidamento e titolarità della responsabilità genitoriale sono stati attribuiti in via esclusiva alla madre con divieto al padre di contattare i figli minorenni:
- recommended order del magistrato, del 14 giugno 2024, con apostille, in inglese, e traduzione;
- decisione definitiva del 17 giugno 2024, di accoglimento del recommended order, con apostille, in inglese e traduzione.

Ha dedotto la definitività di detti provvedimenti far data dal 17 luglio 2024, non avendo A.A. proposto appello nei termini indicati dall'art. 9.110(b) dei Florida Rules Appellate procedure (regole della Florida sui procedimenti di appello) e la rilevanza anche con riferimento ai motivi di inammissibilità del ricorso espressi nel controricorso.

A.A. e B.B. hanno depositato memorie.
Il ricorso è stato trattato in pubblica udienza.
La Procura Generale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso, come anticipato con memoria scritta. La difesa del ricorrente ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso; la difesa della controricorrente ha sollevato eccezione di carenza di interesse del padre ed ha chiesto il rigetto del ricorso.
Motivi della decisione
2.1.- Il primo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e/o dell'art. 2697 c.c. e/o dell'art. 3 della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 "sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore", ratificata dal nostro Paese con la legge n. 64 del 15 gennaio 1994 , in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.
Secondo il ricorrente la decisione si pone in violazione dell'art. 3 della Convenzione che stabilisce che la sottrazione internazionale di minori si verifica quando un minore viene condotto o trattenuto in uno Stato diverso da quello in cui risiede abitualmente senza il consenso del genitore che ne ha i diritti di custodia e che li esercita al momento della sottrazione, rimarcando che si tratta di presupposti congiunti e non disgiunti.
Deduce, quindi, che, nel caso di specie, B.B. non aveva la responsabilità genitoriale sui figli a scapito del padre, né risultava essere genitore affidatario, né aveva alcun potere di decidere quale dovesse essere il loro luogo di residenza. Non poteva dunque statuirsi che avesse il diritto di custodia così come richiesto dalla Convenzione.
Sostiene che il Tribunale ha errato laddove ha fatto riferimento ad un (asserito) affido condiviso dei bambini, dato che non c'era un provvedimento che l'avesse disposto ma, soprattutto, che la convenzione richiede che il potere di decidere sia attribuito espressamente ad uno dei genitori per potersi avere l'illiceità della condotta in parola e osserva che B.B., che ne era onerata, non aveva prodotto alcun documento atto a provare di avere la responsabilità genitoriale sui figli, né tantomeno aveva provato di avere il potere di decidere quale dovesse essere la loro residenza.
Assume inoltre il ricorrente che tale potere può essere implicitamente desunto dai provvedimenti della Corte statunitense citati dal Tribunale perché i provvedimenti emessi dalla Corte di Miami non potevano dispiegare rilevanza sotto questo profilo, in quanto successivi non solo all'arrivo dei bambini in Italia, ma anche al conclamato rifiuto di A.A. di fare rientro negli Stati Uniti.
In ragione di ciò il ricorrente sostiene che B.B. non aveva alcun diritto di custodia né di affidamento esclusivo al momento dell'allontanamento del A.A., né lo aveva al momento dell'omesso rientro.
In secondo luogo, deduce che il Tribunale ha confuso i "rights of custody" con i "rights of access" e osserva che in caso di violazione del diritto di visita non può essere ordinato il rimpatrio del minore, ma solo chiesta la riorganizzazione del diritto di visita.
2.2.- Il secondo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e/o dell'art. 2697 c.c. e/o degli artt. 3 e 4 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 "sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore", ratificata dal nostro Paese con la legge n. 64 del 15 gennaio 1994 , in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.
Secondo il ricorrente il Tribunale ha permesso il trasferimento dei minori C.C. e D.D. in un luogo (C) che non ha mai costituito la loro residenza abituale, in violazione dell'art. 3 della convenzione.
Deduce che l'istanza aveva ad oggetto, non il rientro dei bambini nel luogo dove in ultimo avevano

soggiornato - che comunque neppure poteva qualificarsi come residenza abituale - bensì il loro inammissibile trasferimento in un altro luogo situato in uno Stato (la C) differente da quello di provenienza (la F). Assume che la madre non aveva il potere di decidere dove dovessero risiedere e che è da ritenere irrilevante la circostanza che i due Stati facciano parte della federazione statunitense, stante la enorme distanza tra gli stessi.

Si duole che, il Collegio prima abbia statuito che i bambini avevano la loro residenza abituale in Florida per permettere l'applicazione della Convenzione e, poi, contraddittoriamente, ne abbia apertamente frustrato lo scopo, che sarebbe stato allora quello di ricondurli in tale luogo.

Ricordando che la Convenzione non contiene la definizione di residenza abituale osserva che per individuare la residenza abituale di un minore di tenera età si devono valorizzare soprattutto indicatori di natura proiettiva, quali l'iscrizione all'asilo in un determinato Paese, l'incardinamento in tale sistema pediatrico.

2.3.- Il terzo motivo denuncia la violazione del settimo principio della Dichiarazione Universale dei diritti del Fanciullo redatta dalle Nazioni Unite nel novembre 1959, e/o dell'art. 3 par. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'Infanzia e dell'adolescenza del 20 novembre 1989, e/o dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani in tema di diritto alla vita privata e familiare e/o dell'art. 24 par. 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea del 2000, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.

Il ricorrente, sulla premessa che la decisione avrebbe dovuto altresì essere incentrata sul principio dei "best interests of the child" e che avrebbe dovuto essere adottata la soluzione che garantisse il benessere del minore, sostiene che il provvedimento impugnato non avrebbe dato esatta applicazione a detto principio. Deduce che l'introduzione di eccezioni al rimpatrio costituisce concreta applicazione del perseguimento dello scopo supremo riconducibile ai best interests of the child.

A sostegno, prospetta l'integrazione dei minori nella comunità familiare e locale di Ragusa, città che assume essere divenuta loro residenza abituale, e l'iscrizione alla scuola materna.

2.4.- Il quarto motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e/o dell'art. 2697 c.c. e/o dell'art. 13, par. 1, lett. b della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 "sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore", ratificata dal nostro Paese con la legge n. 64 del 15 gennaio 1994 , in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. Il ricorrente deduce che il mancato rientro è stato dettato dall'esigenza imprescindibile di preservare l'incolumità dei suoi bambini e di consentire loro di vivere in un ambiente salubre e di avere la sicurezza tranquillo, mentre il provvedimento impugnato, che ne ha ordinato il rientro negli USA, li metterebbe in grave pericolo, finanche di vita, in ragione del fatto che, secondo la sua prospettazione, B.B. soffrirebbe di depressione e sarebbe affetta da seri problemi psichici, pericolo che il Tribunale avrebbe minimizzato.

2.5.- Il quinto motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e/o dell'art. 2697 c.c. e/o dell'art. 13, par. 2 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 "sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore", ratificata dal nostro Paese con la legge n. 64 del 15 gennaio 1994 , in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. Deduce il ricorrente che una volta accertata la ricorrenza delle condizioni oggettive di una sottrazione internazionale di minori, come previste dalla menzionata Convenzione, costituisce situazione ostativa all'ordine di rientro, oltre che il

fondato rischio esposto al capo precedente (art. 13, comma 1, lett. 131), anche l'opposizione del minore che abbia raggiunto un'età ed un grado di maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione (cfr. Cass. n. 18602 del 2021 ; Cass. n. 3319 del 2017 ; Cass. n. 18846 del 2016 ; Cass. n. 5237 del 2014).

Lamenta che il Tribunale abbia omesso di motivare adeguatamente e di disporre l'audizione dei bambini o quantomeno del bambino più grande e comunque di valutarne compiutamente la capacità di discernimento, limitandosi ad offrire una motivazione solo apparente e priva di concretezza.

3.1.- Il ricorso è infondato e va respinto, condividendosi le conclusioni rassegnate dalla Procura generale.

Va, in premessa, rilevato che il ricorso è ammissibile e che, nel caso in esame, non ricorre la cessazione della materia del contendere nella controversia tra i due genitori perché il diritto di custodia, come in seguito chiarito, è sempre stato attribuito alla madre e continua ad esserlo, come si evince dalle più recenti pronunce del Tribunale della Florida che ciò hanno confermato, allegate in atti, di guisa che l'ordine di rientro negli USA pronunciato a carico del padre, di cui si discute, non è divenuto inefficace e la circostanza che l'ordine sia stato eseguito e che i minori siano rientrati negli USA non elide l'interesse del padre all'impugnazione, né comporta la cessazione della materia del contendere (a differenza di quanto invece era avvenuto nel caso esaminato da Cass. n. 3924/2024 , a seguito della decisione del giudice danese che - nelle more del procedimento per sottrazione internazionale di minore - aveva modificato la custodia del minore, originariamente assegnata al padre, e la aveva affidata alla madre, nei cui confronti era stato emesso, su istanza del padre, l'ordine di rientro in Danimarca, di talché, l'ordine di rientro originariamente pronunciato nei confronti della madre, era divenuto inefficace avendo la stessa acquisito il titolo legittimante alla custodia del minore in base al provvedimento reso dal giudice danese competente).

3.2.- I primi due motivi, con cui si contesta quanto accertato dal Tribunale per i minorenni in ordine alla titolarità del diritto di custodia effettivo ed attuale in capo a B.B. e alla residenza abituale dei minori negli USA, vanno trattati congiuntamente per connessione.

Va osservato che, in base all'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1980, applicabile nel caso in esame, l'illecita sottrazione di un minore presuppone l'esistenza di tre presupposti oggettivi: 1) allontanamento del minore dalla residenza abituale senza il consenso dell'altro genitore; 2) il trasferimento o il mancato rientro; 3) titolarità ed esercizio effettivo del diritto di custodia da parte del denunciante l'avvenuta sottrazione (Cass. n. 18845/2024). Questa Corte ha affermato, in proposito, che in tema di sottrazione internazionale di minori, il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché ricorra l'indispensabile presupposto dell'effettivo esercizio, in modo non episodico ma continuo, del diritto di affidamento da parte del richiedente al momento del trasferimento del minore, sicché il giudice è tenuto ad accertare la sussistenza di tale presupposto puntualmente ed in concreto, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto, sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale (Cass. n. 6139/2015 ; Cass. n. 3250/2022 ; Cass. n. 32526/2023).

È stato anche chiarito che "In materia di sottrazione internazionale dei minori, l'accordo raggiunto dai genitori sul trasferimento del figlio in un Paese diverso da quello in cui il minore aveva la residenza abituale, connotato dai caratteri di temporaneità e non definitività, fermi gli altri requisiti

di legge, non esclude, cessate le ragioni del temporaneo trasferimento, l'illecito trattenimento del minore in Stato diverso da quello della dimora abituale in capo al genitore che lo pone in essere unilateralmente e contro la volontà dell'altro." (Cass. n. 7261/2022).

Tale principio è applicabile anche nel caso in cui il trasferimento temporaneo e non definitivo sia stato autorizzato dal giudice competente a decidere sull'affidamento dei minori e, una volta scaduto il termine assegnato per il rientro nello Stato di provenienza, la consegna del minore e il suo rientro non sia stato eseguito, con conseguente illiceità della condotta di "mancato rientro".

Nel caso di specie, il Tribunale ha accertato "puntualmente ed in concreto" che la madre aveva la custodia dei minori sia, sul piano formale, come riconosciuto dal provvedimento statunitense, anteriore al temporaneo trasferimento, che aveva autorizzato minori a raggiungere il padre in Italia, disponendo per tale periodo l'affido condiviso, sia in concreto ed all'attualità, mediante la disamina della condotta tenuta dalla madre nel corso del periodo della collocazione dei minori in Italia, nel coltivare i rapporti con gli stessi e nel promuovere le azioni giudiziarie a tutela.

Con riferimento al periodo pregresso, come condivisibilmente osservato dal PG, deve ritenersi che, in assenza di un provvedimento giurisdizionale espresso, i due minori fossero, secondo la legge statunitense, affidati congiuntamente ai due genitori, entrambi sprovvisti della facoltà di scegliere "in autonomia" il luogo dove fissare la loro residenza. La B.B., dunque, al momento di rivendicare il rientro dei figli negli Stati Uniti, era titolare, non di un mero diritto di visita, ma di un diritto di custodia, corrispondente alla nozione delineata dall'art. 5 della Convenzione, che, secondo l'accertamento in fatto compiuto sul punto dal Collegio di merito, era stato esercitato sino alla partenza dei minori avvenuta il 24 luglio 2023, senza che la stessa avesse prestato alcun consenso al prosieguo della permanenza in Italia dei minori, oltre il termine stabilito in sede giudiziaria.

Per quanto attiene la residenza, per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione essa va individuata nel "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 della sua quotidiana vita di relazione, il cui accertamento è riservato all'apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se congruamente e logicamente motivato" (Cass Sez. U. n 5418/2016).

Anche la residenza dei minori negli USA, che ivi sono nati e vi hanno sempre risieduto, risulta essere stata rettamente accertata in concreto dal Tribunale, con accertamento di fatto di sua competenza, e posta a fondamento dell'ordine di rientro, mentre è del tutto fuorviante, oltre che un mero assunto, la circostanza dedotta dal ricorrente circa la progressiva integrazione dei minori in Italia nel breve periodo di temporanea presenza.

Come osservato dal PG, la circostanza che il rientro sia stato autorizzato in S, C, invece che in M, F, non contraddice l'assunto che i minori debbano rientrare negli USA, luogo di residenza abituale, ove l'Autorità giudiziaria competente ha già autorizzato il rientro dei minori in C e adotterà gli ulteriori provvedimenti relativi al loro collocamento.

Ne consegue la piena integrazione della fattispecie astratta contenuta nell'art. 3 della Convenzione, essendosi nella specie consumato un illecito mancato rientro dei minori presso il luogo di residenza abituale, da individuarsi incontestabilmente negli Stati Uniti, senza il consenso della madre, genitore che era titolare ed aveva l'effettiva custodia dei minori.

3.3.- Gli ulteriori tre motivi possono essere trattati congiuntamente e vanno disattesi.

In tema di illecita sottrazione internazionale di minori, una volta accertata la ricorrenza delle sue condizioni oggettive previste dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva in Italia con la L. n. 64 del 1994 (allontanamento del minore dalla residenza abituale senza il consenso dell'altro genitore al trasferimento o al mancato rientro, titolarità ed esercizio effettivo del diritto di custodia da parte del denunciante l'avvenuta sottrazione), costituiscono, invero, situazioni ostative all'ordine di rientro il fondato rischio, per il minore, di essere esposto a pericoli fisici o psichici o, comunque, di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, comma 1, lett. b), nonché l'opposizione del minore che abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali da tenere conto del suo parere (Cass. n. 18846/2016).

L'art. 13 della Convenzione Aja stabilisce che: "Nonostante le disposizioni del precedente articolo, l'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione od ente che si oppone al ritorno, dimostri:

• che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno;

• che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile.

L'autorità giudiziaria o amministrativa può altresì rifiutarsi di ordinare il ritorno del minora qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere.

Nel valutare le circostanze di cui al presente articolo, le autorità giudiziarie e amministrative devono tener conto delle informazioni fornite dall'autorità centrale o da ogni altra autorità competente dello Stato di residenza del minore, riguardo alla sua situazione sociale.

In conformità al principio generale del superiore interesse del minore e secondo quanto disposto dall'art. 13, lett. b, della Convenzione dell'Aja del 1980, doveva essere vagliata la sussistenza di un "fondato rischio per il minore di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile".

Il Tribunale si è attenuto a queste disposizioni come si evince dalla ampia e persuasiva motivazione, con cui ha dato atto della mancanza di prove e riscontri riferibili all'attualità di quanto dedotto da A.A. e, di contro, delle emergenze istruttorie fornite da B.B. in merito alla assenza del fondato rischio per i minori di essere esposti ai pericoli fisici o psichici o di trovarsi in una situazione intollerabile, senza che le censure prospettino alcun elemento di fatto, tempestivamente dedotto e provato, di cui sia stato omesso l'esame, risolvendosi in una impropria richiesta di riesame del merito.

Va aggiunto che la prospettazione del best interest dei minori a restare in Italia, fondata sul loro inserimento in questo Stato, risulta un mero assunto del padre, privo di riscontro.

Quanto al mancato ascolto dei minori, va ricordato che "In tema di ascolto del minore infradodicenne, nelle procedure giudiziarie che lo riguardino, l'audizione è adempimento necessario, a meno che l'ascolto sia ritenuto in contrasto con gli interessi superiori del minore medesimo (in ragione dell'età o del grado di maturità o per altre circostanze), come va specificamente enunciato dal giudice, in tal caso restando non necessaria la motivazione espressa sulla preventiva valutazione del discernimento del minore." (Cass. n. 24626/2023) e va osservato che - contrariamente a quanto assume il ricorrente - il Tribunale ha illustrato con ampia motivazione le

ragioni per cui ha ritenuto di non procedere a tale incombente, con riferimento a due bambini estremamente piccoli e tenuto conto della vicenda genitoriale altamente conflittuale in cui erano inseriti, di guisa che la censura si rivela infondata.

4.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo, con la precisazione che la condanna alle spese relative al controricorrente curatore speciale avv. GENNARO MARINA, ammesso al gratuito patrocinio e risultato vittorioso, a norma dell'art. 133 del D.P.R. n.115/2002 , va disposta a favore dello Stato.

Va disposto che in caso di diffusione della presente sentenza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003 , art. 52 .

Non è dovuto il pagamento di un'ulteriore somma, a titolo di contributo unificato, posto che, ai sensi dell'art. 10 , comma 2, D.P.R. n. 115 del 2002 , non è soggetto al contributo unificato il processo comunque riguardante la prole.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;

- Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida nella somma di Euro 5.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge, in favore di B.B. e nella somma di Euro 4.000,00, oltre spese prenotate a debito, in favore dello Stato;

- Dispone che in caso di diffusione della presente sentenza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003 , art. 52 .

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 12 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 21 ottobre 2024.