



TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BRESCIA

Il Tribunale per i minorenni di Brescia, riunito in camera di consiglio,
in persona di

Dott. ssa Cristina Maggia Presidente

Dott. ssa Laura D'Urbino Giudice Rel.

Dott. Alberto Festa Giudice Onorario

Dott. ssa Francesca Dabrassi Giudice Onorario

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento n. _____ R.G.cont., relativo alle minori:

entrambe residenti a _____

figlie di:

_____, cittadina italiana, nata in _____ in data _____, attualmente in _____

rappresentata e difesa dagli avv. _____

_____ con domicilio eletto presso lo studio dei difensori;

e di:

_____ nato in _____ il _____ residente a _____ (_____),

_____, rappresentato e difeso dall'avv. Manuela Tirini del foro di Bologna, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Bologna;

PREMESSO CHE

27

con ricorso depositato in data _____ il P.M. presso questo Tribunale per i minorenni, a seguito della comunicazione ricevuta dall'Autorità centrale competente, a sua volta interessata dal padre esercente la responsabilità sulle minori, relativamente all'ipotesi di cui all'art. 7 L. n.64/1994 di ratifica della Convenzione dell'Aja 25.10.1980, nonché in applicazione del Regolamento UE 1111/2019 ha attivato la procedura di rimpatrio delle medesime;

a fondamento della domanda, il P.M. ha allegato che le minori, nate in Italia ed in affidamento condiviso ai genitori coniugati, allo stato non conviventi, risiedessero stabilmente in _____ insieme alla madre e al padre che mai avrebbe prestato il consenso al trasferimento all'estero delle figlie;

secondo la ricostruzione del P.M., con decisione unilaterale del _____ la madre avrebbe portato le figlie in Italia presso la residenza della propria madre, _____ asseritamente per sfuggire all'ennesimo episodio di violenza domestica perpetrata dal marito nei suoi confronti (la donna avrebbe proposto due denunce contro il marito anche in Italia per fatti ivi commessi); peraltro al momento del trasferimento delle minori in Italia non sussisteva una decisione dell'Autorità _____ in merito all'affidamento delle figlie; interpellata dalla Questura di _____, la madre si sarebbe opposta a consentire il ritorno delle minori in _____, pur dichiarandosi favorevole al loro affidamento condiviso, manifestando timore per l'incolumità propria e delle figlie che a suo dire avrebbero assistito alle violenze;

all'udienza camerale del 10.11.2022 venivano sentiti i genitori personalmente comparsi e si rinviava per l'audizione protetta delle minori, condotta dal giudice onorario dott.ssa _____ psicologa,

componente del collegio, nel contraddittorio processuale perché svolta in stanza munita di specchio unidirezionale;

al termine dell'udienza, acquisita breve relazione sociale in data , i procuratori delle parti venivano invitati dal Presidente a concludere con discussione orale;

in data il P.M. insisteva per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO CHE

La *sottrazione internazionale* si realizza quando un minore, senza il consenso di uno dei genitori, viene illecitamente condotto all'estero ovvero viene trattenuto all'estero dopo un periodo di soggiorno autorizzato in paese diverso da quello di residenza abituale.

Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è *illecito* secondo l'art. 3 Conv.Aja,

- a) quando avviene in violazione di diritti di affidamento assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro;
- b) tali diritti erano effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze;

La *disciplina applicabile* muta in relazione allo Stato verso il quale si è realizzata la sottrazione (c.d. stato rifugio) ossia lo stato in cui il minore è illecitamente trattenuto: se lo stato di rifugio ha ratificato la Convenzione Aja del 1980, si applicano queste disposizioni.

Tra gli stati membri UE la sottrazione dei minori è disciplinata dagli artt.10 e 11 del Reg 2201/2003 che richiamano espressamente la Convenzione Aja del 25.10.1980, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 15.1.1994 n. 64 e ne integrano le disposizioni in particolare con la disciplina prevista **dall'art. 11** (Considerando 17 e 18)

I rapporti fra la Convenzione Aja e il Regolamento comunitario sono efficacemente ricostruiti da Cass. sez I sent. N. 16549/2010 che

enuncia il seguente principio: il Regolamento comunitario disciplina l'istituto della sottrazione internazionale di minori in senso sia integrativo sia innovativo rispetto alla Convenzione Aja.

Il Regolamento stabilisce:

- a) art 59 pgf 1: il presente regolamento **sostituisce**, nei rapporti fra gli stati membri, le convenzioni vigenti alla data della sua entrata in vigore, concluse fra uno o più stati membri su materie disciplinate dal presente regolamento;
- b) art.60 pgf 1, lett. C: nei rapporti fra stati che ne sono parti, il presente regolamento **prevale** sulle convenzioni seguenti, nella misura in cui esse riguardino materie da esso disciplinate...(tra cui conv. Aja);
- c) art. 62: 1) gli accordi e le convenzioni di cui all'art 59 pgf 1 e all'art 60 **continuano a produrre effetti** nelle materie non disciplinate dal presente regolamento. 2) le convenzioni di cui all'art 60, in particolare la conv. Aja, continuano ad **avere efficacia** negli stati membri che ne sono parti contraenti.

Da tali disposizioni emergono i seguenti **principi generali**:

- a) ove le norme convenzionali e quelle comunitarie disciplinino la *medesima materia*, le norme regolamentari prevalgono su quelle convenzionali;
- b) ove le norme convenzionali disciplinino *materia diversa* da quella disciplinata dalle norme regolamentari, le norme convenzionali "continuano a produrre effetti e ad avere efficacia tra gli stati membri che ne sono parti contraenti". Tali principi si desumono anche da **Corte di Giustizia** (procedimento C-195/08 PPU): "Il regolamento integra le disposizioni della Conv. Aja, che tuttavia resta applicabile".

Le condizioni perché possa essere applicata la Conv Aja sono le seguenti:

- il minore non deve aver raggiunto il 16 anno di età;
- il diritto di affidamento violato deve derivare direttamente dalla legge ovvero deve essere fondato su una decisione giudiziaria o amministrativa dello stato di residenza abituale del minore;
- il diritto di affidamento doveva essere effettivamente esercitato dal genitore che ha subito la sottrazione;
- non deve essere stato prestato un consenso all'espatrio del minore da parte del genitore che lamenta la sottrazione;

27

- non deve essere trascorso più di un anno dalla data della sottrazione (nel caso in cui sia trascorso più di un anno il giudice deve valutare l'integrazione del minore nel nuovo ambiente);
- dal ritorno non deve derivare al minore alcun danno;
- il minore non deve opporsi al ritorno;
- il ritorno non deve violare i principi fondamentali dei diritti dell'uomo.

Quanto all' *onere della prova in ordine alla sussistenza delle condizioni*: si richiama Cass. sez I, 22.8.2018 n. 20591 secondo cui il PM ha l'onere di provare la sussistenza del diritto di affidamento e il fatto della sottrazione.

L'allegazione e la prova dei fatti impeditivi del rientro gravano, in linea generale, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, sul soggetto che si oppone ad esso.

RITENUTO CHE

Parte istante, che ha proposto l'azione tempestivamente in quanto entro l'anno dalla sottrazione, ha provato che le minori al momento della sottrazione (aprile 2022) avevano la loro **residenza abituale** in Belgio.

Occorre precisare che la nozione di residenza abituale riflette essenzialmente una *situazione di fatto*, dovendo per essa intendersi *il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, derivanti dallo svolgersi in detta località della sua quotidiana vita di relazione...*"(ex plurimis: Corte di Giustizia Europea 8.6.2017 C111/17 secondo cui la nozione di residenza abituale deve essere interpretata dal giudice alla luce del criterio del superiore interesse del minore).

Nel caso di specie non vi è dubbio che le minori, sino alla data del _____ vivessero stabilmente in _____ dove i genitori risultano aver acquistato la casa coniugale contraendo un oneroso mutuo; in tale paese le minori frequentavano la scuola e un corso di nuoto; d'altra parte nel giudizio di divorzio pendente fra le parti in _____ ,

correttamente sospeso in attesa della decisione di questo giudice sul ritorno delle minori, le parti hanno riconosciuto che la residenza abituale delle minori fosse in _____ tanto che hanno trovato un accordo perché fosse il giudice _____ a decidere sulle questioni relative alla responsabilità genitoriale, applicando la legge

Tanto premesso, non rilevano le deduzioni della madre che, a sostegno della sua allegazione relativa alla residenza abituale delle minori in Italia, deduce come le stesse siano cittadine italiane e abbiano mantenuto la residenza anagrafica in Italia. *A fortiori* non rileva che da settembre 2022 frequentino la scuola in Italia in quanto evento successivo alla sottrazione.

Prive di riscontro ed anzi smentite dall'istruttoria sono invece le affermazioni della madre secondo cui il trasferimento in Belgio sarebbe stato di pochi mesi e neppure stabile: indice inequivocabile di stabilità, anche in termini di progetto familiare, è l'acquisto dell'abitazione familiare; peraltro dalla relazione sociale del Comune di _____ risulta che la madre è tornata a vivere a _____ con le minori ad aprile 2022 *dopo cinque anni trascorsi in*

Parte istante ha inoltre provato che alla data del _____ **il padre esercitava effettivamente la responsabilità genitoriale sulle minori.** Ed invero, per accertare se il minore sia stato illegittimamente sottratto occorre valutare se la persona che lamenta la sottrazione avesse sulla base della legge del luogo di residenza abituale del minore ovvero di una decisione giudiziaria o amministrativa o ancora di un accordo il potere di decidere (o di partecipare a decidere) sulla determinazione del luogo di residenza del minore. E' stato quindi definito il concetto di diritto di affidamento come afferente la cura della persona minore, nonché il potere di decidere, o concorrere a decidere, sulla residenza.

6

4

La CGCE 5.10.2010 n. 400/10 per il concetto di affidamento rinvia alla legge nazionale applicabile.

Nel caso di specie non si dubita che, ai sensi dell'art 373 c.c., entrambi i genitori, coniugati e conviventi, esercitassero congiuntamente la responsabilità genitoriale sulle figlie minori.

Sul punto si richiamano i principi espressi da CASS. n. 6139/2015: "presupposto indispensabile perché possa essere disposto il rimpatrio del minore è che al momento del trasferimento il diritto di affidamento sia effettivamente esercitato dal richiedente, non rilevando ai fini dell'accoglimento della domanda di rimpatrio le cause e le ragioni di tale mancato esercizio (vedi anche Cass. sez I n. 277/2011). L'accertamento della sussistenza di tale presupposto deve essere puntualmente eseguita dal giudice e non può essere omesso. Il giudice è tenuto a verificare se, al momento del trasferimento del minore da un paese ad un altro, il diritto di affidamento vantato dal genitore che ne chieda il rimpatrio sia effettivamente esercitato dal richiedente, non potendosi attribuire esclusivo rilievo al regime astratto dell'affidamento legale. Vi deve essere un concreto esercizio del potere genitoriale che deve avere un riscontro non episodico ma quotidiano (o continuo).

Nel caso delle minori è pacifico e non contestato dalla madre resistente che sino al il padre fosse convivente con le figlie e quindi esercitasse anche in fatto i suoi poteri inerenti la responsabilità genitoriale.

Non sussistono le condizioni ostative all'ordine di ritorno:

premette il collegio che nel giudizio sul ritorno, la regola dovrebbe essere la pronuncia di ritorno e il non ritorno l'eccezione; pertanto la domanda di ritorno può essere respinta solo in presenza delle circostanze ostative di cui agli artt 12,13 e 20 della Convenzione (Cass. 5.10.2001 n. 20365).

Non è stato neppure allegato dalla resistente che il padre abbia dato il **consenso al trasferimento** delle figlie in Italia.

7

af

D'altra parte il collegio multidisciplinare esclude, alla luce dell'istruttoria sommaria esperita collegialmente, che sussistano le condizioni di cui all'art 13 della Convenzione per rifiutare il ritorno delle minori.

Si deve premettere che *"..non è consentita al giudice italiano la valutazione di inconvenienti per la condizione del minore connessi al prospettato rientro che non raggiungano il grado di pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità"* (**Cass. N. 2417/2016** che enuncia il *principio di tassatività* delle condizioni previste dall'art 13 lett. B conv. Aja).

L'accertamento di tali condizioni esige *un'indagine di fatto* sottratto al controllo di legittimità se la valutazione del giudice di merito è sorretta da una motivazione immune da vizi logici e giuridici (Cass. 30.6.2014 n. 14792).

L'onere della prova in ordine alla sussistenza di tali condizioni incombe sulla parte resistente, onere che nel caso di specie non risulta assolto.

Ma vi è di più: l'ascolto delle minori, adempimento necessario nel procedimento in esame (**Cass. 1.8.2018 n. 20375**) salvo casi eccezionali da motivare dettagliatamente, ha consentito di escludere che le bambine manifestino disagio nel rapporto con il padre che al contrario ricercano e con cui si relazionano con affetto, slancio emotivo e costante ricerca di attenzione. Di tali comportamenti delle minori, di cui tutte le parti sono state testimoni, vi è sintetica relazione, che si acquisisce agli atti come parte integrante del verbale dell'udienza collegiale, della psicologa giudice onorario e componente del collegio dott.ssa _____ che ha condotto l'ascolto delle minori e quindi ha osservato la relazione delle bambine con il padre, attestando come "quella più grande gli si avvinghia al collo e si perde nel suo abbraccio...il papà si perde nell'abbraccio di entrambe, con delicatezza. E' in grado di dare attenzione ad entrambe e si sente il profondo legame che li unisce...);

pertanto i dedotti maltrattamenti alla moglie, ove sussistenti, non integrano i presupposti eccezionali di cui all'art. 13 della Convenzione, precisandosi che, in ogni caso, compete al giudice già adito dalle parti, la valutazione circa le capacità genitoriali dell'uno e dell'altro genitore, della relazione del padre e della madre con le bambine e quindi decidere sul loro collocamento (nulla esclude infatti che possa essere deciso anche il collocamento delle minori in

Italia presso la madre se ritenuto conforme all'interesse delle minori che si esprimono in lingua italiana).

In conclusione, ricorrono i presupposti di cui agli artt. 3, 4 della L. n.64/1994 di ratifica della Convenzione Aja 25.10.1980 volta al rimpatrio dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in uno Stato contraente e non trova invece applicazione la disposizione, a carattere residuale ed eccezionale, di cui all'art. 13 del citato testo normativo;

P.Q.M.

Visti gli artt. 7 e ss. L. n. 164/1994 e ss. Conv. Aja 1980, 11 e ss. Reg. CE n. 2203/2003 e 741 cpc, deliberando in via definitiva

ACCOGLIE

la domanda avanzata dal P.M. presso questo Tribunale e per l'effetto

DISPONE

il ritorno delle minori _____ nata a _____
_____ nata a _____ presso la residenza
abituale a _____

DICHIARA

il presente decreto immediatamente esecutivo, ravvisandosene l'urgenza data l'età dei minori e la necessità che riprendano al più presto la scuola in _____

Si comunichi:

al Pm sede per l'esecuzione ex artt. 6 e ss. L. 164/94;

alla madre presso il difensore domiciliatario;

al padre presso il difensore domiciliatario

all'Autorità Centrale Convenzionale.

Così deciso in Brescia il _____

Il Giudice Rel.

dott. ssa Laura D'Urbino



Il Presidente

dott. ssa Cristina Maggia

