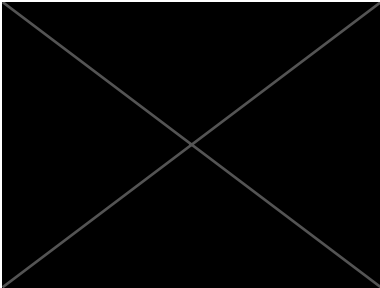




REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:



Presidente
Consigliere
Consigliere-Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto:

MINORI
SOTTRAZIONE
INTERNAZIONALE
Ud.28/06/2024 PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. [REDACTED] R.G. proposto da:

[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] unitamente all'avvocato
[REDACTED] ([REDACTED] ,

-ricorrente-

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliato in
[REDACTED] resso lo studio dell'avvocato
[REDACTED] che lo rappresenta e

difende

-controricorrente-

nonchè contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA TRIBUNALE MINORENNI
MILANO

-intimato-

avverso DECRETO di TRIBUNALE PER I MINORENNI MILANO nel
proc.to n. depositato il 18/09/2023.

relazione svolta all'udienza pubblica del 28/06/2024 dal
Consigliere

Sentito il Pubblico Ministero, nella persona della

che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Sentiti, per la ricorrente, le avvocate e e, per il
controricorrente, l'avvocato, i quali hanno oralmente
illustrato le rispettive difese e conclusioni, come in atti.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale per i Minorenni di Milano, con decreto n. R.G. cronol.
pubblicato il 18/9/2023, nell'ambito di un procedimento
promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i
Minorenni di Milano, ex art.7 l.64/1994, a seguito di istanza di
ittadino spagnolo, volta ad ottenere il
rientro in Spagna del minore nato
a Malaga, il da una relazione sentimentale tra
il minore condotto in Italia dalla madre, nel mese
di e ivi trattenuto contro la volontà del padre, ha
accolto la domanda avanzata dal di ritorno del minore a
Benalmadena Malaga.

In particolare, i giudici, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del
minore, svolto in aula munita di video-registrazione e vetro-
specchio, sentito il PM (che concludeva per il rigetto del ricorso,
data la pendenza di un procedimento per maltrattamenti su
denunce sporte dalla nei confronti, hanno
rilevato che: - la relazione tra il e la era iniziata tra il
2018 e il 2019, anno questo in cui la si era trasferita a
Malaga, andando a convivere con il compagno; - nel luglio 2020,
nasceva il loro figlio che ha vissuto sin dalla
nascita con i genitori a Benalmadena Malaga in un appartamento di
proprietà del padre, il quale, pur essendosi principalmente la madre

occupata del bambino, «data l'età e gli impegni ⁴avora v e padre», ha esercitato le funzioni genitoriali; - nel maggio 2022, la  aveva chiesto all'Autorità giudiziaria spagnola un provvedimento d'urgenza di custodia esclusiva del figlio e l'autorizzazione a trasferirsi in Italia dal 1°/8/2022, ma senza attendere le determinazioni del giudice spagnolo e contro la volontà del padre del bambino, in data 7/8/2022, si era trasferita con il piccolo in Italia, rinunciando al giudizio spagnolo e promuovendo, nel settembre 2022, un giudizio per l'esercizio della responsabilità genitoriale avanti al Tribunale di Milano; - il padre ha presentato in Spagna denuncia penale per sottrazione di minore nei confronti della madre, nell'agosto 2022, e ha proposto, sempre in Spagna, un giudizio per l'esercizio della responsabilità genitoriale, nel gennaio 2023.

Il Tribunale ha ritenuto di condividere quanto espresso da questa Corte (con ordinanza 13214/2021), secondo cui ai fini dell'individuazione della residenza abituale del minore ai fini della Convenzione dell'Aja del 1980 «*non rileva la preminenza del ruolo materno nella relazione con il minore*» e quindi, considerato che  è nato a Malaga in Spagna e ivi ha vissuto con entrambi i genitori, che già convivevano dal 2019, senza che sia risultata provata una pregressa condivisa intenzione di spostare la residenza familiare o del minore con la madre in Italia, a seguito della crisi della relazione sentimentale tra i genitori, la residenza abituale del minore doveva individuarsi in Malaga. Doveva ritenersi illecito il trasferimento del minore in Italia, attuato dalla madre contro la volontà del padre, il quale aveva l'effettivo esercizio del diritto di affidamento e custodia (come anche la madre): il padre aveva una relazione quotidiana di vita con il figlio, seppure in maniera ridotta rispetto ai compiti di accudimento materiale della madre, sino al maggio 2022 (epoca nella quale il  si



allontanava dalla casa familiare «*su consiglio dei suoi difensori, a fronte della denuncia sporta dalla compagna*»).

Il Tribunale ha ritenuto insussistente la causa ostativa al rientro in Spagna di cui all'art.13 lett.b) Convenzione dell'Aja, in quanto il procedimento aperto a seguito della denuncia della [REDACTED] dell'ottobre 2021 era stato archiviato, mentre nel procedimento aperto a seguito della denuncia sporta il [REDACTED] 2022 (qualificato dall'Autorità spagnole per mere ingiurie) non era stata accordata la misura cautelare e interdittiva con provvedimento del 26.7.2022 e si era pronunciata sentenza di assoluzione in data 14.6.2023, perché «*non sono stati provati i fatti da cui si possa dedurre responsabilità penale da parte dell'imputato per mancanza di prove sufficienti a suo carico, alla luce delle versioni contrastanti fornite da entrambe le parti riguardo a quanto accaduto, prive di un sufficiente supporto, e ciò considerando il contesto in cui si sviluppa la situazione tra le parti, con precedenti dissidi legati a conflitti, riguardanti il figlio minore dopo la separazione*», irrilevante la proposizione di appello avverso l'assoluzione. Neppure era di ostacolo l'integrazione del minore nel nuovo ambiente (Alessandria, prima, e Milano, poi), dato il breve periodo, cosicché il bambino «*non ha, quindi, ancora radicato alcun contesto di vita stabile e alcuna relazione con i pari in contesti educativi extradomiciliari, trascorrendo il suo tempo con la madre o la nonna materna*» e l'ascolto operato dal Tribunale, pur tenuto conto della tenera età e del contesto giudiziario, ha mostrato «*un bambino che fatica ad esprimersi in modo compiuto*».

Avverso la suddetta pronuncia, [REDACTED] propone ricorso per cassazione, notificato il 26/9/2023, affidato a cinque motivi, nei confronti di [REDACTED] (che resiste con controricorso).

Con ordinanza interlocutoria n. 4152/2024, all'esito dell'adunanza camerale del 30/1/2024, questa Corte, in ragione della particolare



rilevanza sia nomofilattica (nell'ambito della complessa tematica della sottrazione internazionale del minore) che fattuale della vicenda in esame, ha ritenuto necessario un rinvio in pubblica udienza, al fine di sentire le parti e di acquisire la requisitoria della Procura Generale, considerata altresì la delicatezza delle questioni oggetto di causa e la loro controvertibilità, anche alla luce del parere espresso dal Pubblico Ministero (che aveva chiesto il rigetto del ricorso proposto dal [REDACTED], come si evince dal decreto impugnato, ricorso, invece, accolto dal Tribunale).

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

All'udienza pubblica del 28 giugno 2024, sono stati sentiti i difensori delle due parti, che hanno illustrato anche oralmente i rispettivi atti, e il Procuratore Generale, che ha concluso per l'accoglimento di tutti i motivi di ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.La ricorrente lamenta: a) con il primo motivo, violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 3 e 4 Convenzione dell'Aja del 25/10/1980, in relazione alle nozioni di «*residenza abituale*», che presuppone una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare, per avere il Tribunale per i Minorenni di Milano violato o falsamente applicato le norme succitate con riferimento all'individuazione di tale nozione, disattendendo la valutazione degli indici univoci, inequivocabili e concordanti, che, se correttamente valutati alla luce dei riferimenti normativi citati come interpretati dalla giurisprudenza italiana ed internazionale, avrebbero dovuto correttamente condurre ad affermare che la residenza abituale del minore è sita in Italia e non è mai stata radicata in Spagna; b) con il secondo motivo, l'omesso esame di fatto storico decisivo ex art. 360 n. 5, per avere omesso il Tribunale per i Minorenni di Milano di considerare, nella determinazione del luogo di residenza abituale quale presupposto della sottrazione, il fatto che il minore ha trascorso in Spagna

soltanto i primi due anni di vita, peraltro in maniera sporadica o comunque paritariamente con la frequenza dell'Italia, cosicché non può avere conservato alcun ricordo né legami affettivi di tale luogo, che quindi, anche alla luce della normativa di riferimento come interpretata dalla giurisprudenza italiana e internazionale, non avrebbe potuto, come erroneamente ritenuto dal Giudice di *prime cure*, assurgere a luogo di sua residenza abituale, e per avere comunque il Tribunale per i Minorenni di Milano omesso di valutare gli univoci elementi emersi nel corso dell'istruttoria, la cui valutazione corretta, se compiuta e non del tutto omessa come avvenuto, avrebbe condotto all'affermazione univoca dell'Italia quale luogo di residenza abituale del minore e all'individuazione della Spagna come luogo privo di alcuna valenza residenziale abituale; c) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 3 b) e 13 a) Convenzione dell'Aja del 25/10/1980 per assenza del presupposto dell'esercizio effettivo da parte del padre del diritto di affidamento del minore al momento del mancato rientro; d) con il quarto motivo, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 13, primo comma, lett. b) Conv. Dell'Aja del 1980 in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., perché il Tribunale per i Minorenni di Milano ha completamente omesso di accertare e valutare autonomamente e in doverosa libertà di giudizio gli elementi di fatto acquisiti nel corso del procedimento, atti ad individuare il grado di rischio insito nel rimpatrio del minore, ma si è rimesso in tale accertamento acriticamente alle valutazioni esitate nei procedimenti penali celebrati in Spagna a carico del padre del minore; e) con il quinto motivo, l'omesso esame di fatto storico decisivo ex art. 360 n. 5, per avere il Tribunale per i Minorenni di Milano omesso di considerare il fatto che la madre del minore è stata denunciata dal padre in Spagna per il reato di sottrazione internazionale di minore e dunque, nel caso in cui venisse eseguito l'ordine di ritorno, la stessa non potrebbe fare



ritorno in Spagna unitamente al figlio, nonché, in ogni caso, per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13 lett. b) Conv. Aja 25.10.1980 con riferimento al profilo della sussistenza di fondato rischio per il minore di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici o comunque di venirsi a trovare in una situazione intollerabile, allorché il pericolo della sottoposizione della madre - unico genitore di riferimento concreto per il bambino - alle possibili misure cautelari conseguenti alla denuncia pendente in Spagna a suo carico non è stato valutato, come doveroso, quale elemento integrante la fattispecie ostativa alla possibilità di ordinarne il rientro.

2. Nella memoria, la ricorrente deduce che il provvedimento del Tribunale non è stato ancora sottoposto ad esecuzione dalla Procura minorile (che aveva espresso parere negativo all'ordine di rientro in Spagna) e che il minore sta manifestando disagi emotivi, già espressi peraltro in sede di audizione dinanzi al Tribunale e rilevate nel verbale redatto, e, a seguito di accertamenti di neuropsichiatria infantile, è stato diagnosticato un *«quadro di disturbo dello Spettro dell'Autismo, con compromissione dello sviluppo e del linguaggio, livello di gravità attuale 2, secondo DSM5»* ed è stato ritenuto necessario un trattamento di tipo riabilitativo-psico-educativo ad indirizzo cognitivo comportamentale *«in un contesto stabile, con stabili riferimenti familiari ed ambientali»*, il che sconsiglia un allontanamento dalla situazione attuale e dalla figura materna in quanto ciò implicherebbe *«una perdita dei riferimenti a lui essenziali in questa fase del disturbo e una mancata possibilità di sviluppare le competenze ad oggi deficitarie con conseguente peggioramento 1del suo già grave quadro clinico neuro-psicologico»*. Nel procedimento avviato per la sospensione dell'esecuzione del rientro, il Tribunale, acquisita la documentazione, preso atto della gravità del quadro clinico, ha invitato il padre ad analizzare tale documentazione medica e le

parti a trovare una forma conciliativa di risoluzione della vertenza, ma il [REDACTED] ha negato il consenso alle cure mediche del figlio ed al sostegno scolastico, opponendosi alla chiesta sospensione. Il Pubblico Ministero invece ha aderito alla domanda di sospensione, chiedendo rinvio, al fine di acquisire documentazione sui precedenti penali a carico del [REDACTED] (la ricorrente riferisce che, sino al 2019, risulterebbero dal certificato penale «*precedenti penali del resistente: ben dieci precedenti per lesioni, violenza domestica, reati contro il patrimonio caratterizzati dall'uso della forza, con plurimi arresti*», pag. 15 del ricorso), rogatoria di informazione ancora in corso, e il Tribunale ha disposto rinvio al febbraio 2024, anche in considerazione della pendenza del presente ricorso per cassazione.

3. Nella memoria, a sua volta, il controricorrente eccepisce l'inammissibilità del deposito ex art.372 c.p.c. di documentazione nuova, che potrà essere valutata non in fase di riesame del provvedimento di carattere urgente nell'ambito della procedura per sottrazione internazionale, ma nell'eventuale giudizio sull'affidamento (nella specie, il giudice spagnolo, essendo stato sospeso quello attivato dalla [REDACTED] dinanzi al Tribunale di Milano). Il controricorrente deduce altresì che, in appello, è stata confermata la propria assoluzione da ogni imputazione, già pronunciata nel 2022.

Lo stesso [REDACTED] dà atto che: a) il giudice civile spagnolo, con sentenza del 23/11/2023, successiva al provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Milano qui impugnato, ha ritenuto la [REDACTED] esponsabile dell'illecito trasferimento del figlio minore, operato nell'agosto 2022, disponendo il divieto che il minore stesso, una volta tornato in Spagna, possa uscire dal territorio nazionale senza autorizzazione del giudice o accordo dei genitori; b) il Ministero di Giustizia italiano ha inviato informativa al Tribunale di Milano, comunicando che l'Autorità Centrale spagnola



ha sollecitato la celere esecuzione della richiesta di rimpatrio del minore, non essendo stato ancora formalmente sospeso il decreto oggi impugnato; c) la ██████ risulta indagata in Spagna per presunto reato di sottrazione internazionale di minore ex art.225 bis Codice penale spagnolo.

4. Tutti ciò premesso, ritiene il Collegio che vada anzitutto esclusa la rilevanza dei documenti relativi alla situazione del minore, successivi al giudizio dinanzi al Tribunale per i minorenni, allegati – in questa sede – alla memoria, che deve essere solo illustrativa.

L'art. 372 c.p.c., in tema di deposito di documenti nuovi in sede di legittimità, nonostante il testuale riferimento alla sola inammissibilità del ricorso, consente la produzione di ogni documento incidente sulla proponibilità, procedibilità e perseguibilità del ricorso medesimo, inclusi quelli diretti ad evidenziare l'acquiescenza del ricorrente alla sentenza impugnata per comportamenti anteriori all'impugnazione, ovvero la cessazione della materia del contendere per fatti sopravvenuti che elidano l'interesse alla pronuncia sul ricorso purché riconosciuti ed ammessi da tutti i contendenti (Cass. 3934/2016). Quindi i soli documenti relativi alla nullità della sentenza impugnata, ed alla inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità del ricorso, ma non certo quelli relativi al merito della vicenda, perfino se non si tratti di documenti sopravvenuti, ma preesistenti e scoperti dopo la decisione impugnata. Più volte è stato ribadito da questa Corte che, nel giudizio per cassazione, è ammissibile la produzione di documenti non prodotti in precedenza solo ove attengano alla nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità processuale del ricorso o del controricorso, ovvero al maturare di un successivo giudicato, mentre non è consentita la produzione di documenti nuovi relativi alla fondatezza nel merito della pretesa, per far valere i quali, se rinvenuti dopo la scadenza dei termini, la parte che ne assuma la decisività può esperire esclusivamente il rimedio

della revocazione straordinaria ex art. 395, n. 3, c.p.c. (Cass. 18464/2018; Cass. 4415/2020).

5. Passando, quindi, all'esame de merito, va rilevato che, nei primi due motivi, la ricorrente contesta la statuizione impugnata in punto di residenza abituale del minore, lamentando che l'integrazione, in modo non temporaneo o occasionale, nell'ambiente sociale e familiare del minore, *«alla data di presentazione della domanda di rimpatrio, nel giugno 2023, allorché lo stesso non aveva ancora compiuto tre anni di vita, è stata esaminata dalla Corte territoriale senza valutare con la dovuta considerazione il fattore, rilevante, rappresentato dalla tenerissima età del minore ai fini della determinazione della residenza abituale dello stesso, avente carattere di stabilità ed effettività»*; gli unici indici utilizzati dalla Corte d'appello nel fondare la propria, erronea, decisione sono stati la sua nascita in Spagna e la convivenza in Spagna con la madre e con il padre (peraltro non continuativamente con quest'ultimo, stanti i suoi impegni lavorativi e sportivi), dal luglio 2020 al maggio 2022, ossia meno di due anni, che si rivelano, nella sostanza, indizi *«neutri»*, in quanto sono conseguenti al luogo dove il minore, nei primi mesi di vita, si è trovato senza instaurare rapporti particolarmente significativi con chicchessia (fatta eccezione dei suoi genitori).

Ad avviso della ricorrente, si è però trascurato di considerare ovvero di dare il giusto rilievo ai seguenti fatti : - il minore dalla nascita ha avuto ininterrottamente la residenza anagrafica in Italia a dimostrazione della volontà delle parti di riconoscere nell'Italia il prevalente luogo di vita del figlio, ed ha sempre avuto un codice fiscale ed una tessera sanitaria ed un pediatra italiano; - il minore ha vissuto ininterrottamente con la madre ed anche in costanza di convivenza il padre era spesso a lungo assente dalla casa familiare per motivi di lavoro e agonistici, come riconosciuto anche dal Tribunale; - il figlio ha cessato di incontrare il padre nel maggio



2022 per ammissione paterna, un anno prima dell'azione di ritorno, e da allora in poi la madre si è occupata in via esclusiva del minore, prima, in Spagna e, poi, in Italia ed ha contribuito in via esclusiva al suo mantenimento, pur avendo la madre invitato più volte il padre ad incontrare il figlio di persona;- il Tribunale per i Minorenni avrebbe dovuto, invero, dare rilievo all'asserita assenza di rapporti del minore e della madre, che lo ha sempre accudito, con la Spagna, in quanto ella non ha mai lavorato lì, non vi ha acquistato casa, né ha stabilito, per quanto dedotto, legami significativi, al di fuori della ormai conclusa relazione sentimentale, durata, con varie interruzioni, per circa due anni, con i luoghi di residenza del padre del minore, e ha invece mantenuto se stessa ed il figlio grazie ai redditi percepiti e dichiarati in Italia, tramite la concessione a terzi della locazione di beni di sua proprietà, tramite l'attività d'amministrazione d'azienda, attività grazie alla quale ha potuto stipulare un contratto di locazione per l'attuale domicilio sito in Milano;- i Servizi Sociali hanno dato atto che tra il 2022 ed il 2023, ben prima che il padre chiedesse il ritorno del minore, la madre ha iscritto il figlio a scuole italiane, iscrizione a cui il padre del minore non si è mai opposto, mentre il bambino in Spagna non ha mai frequentato alcuna scuola.

Si afferma, in conclusione, che non siano stati considerati i seguenti elementi: la prevalenza della relazione del minore con la madre; la inesistenza di una «*memoria affettiva*» della Spagna, che costituisce un ambiente del tutto lontano e mai presente nella memoria del bambino, al punto che l'attuazione del provvedimento impugnato (allo stato, sospesa) si rilevarebbe assai pregiudizievole per il medesimo; la relazione psicosociale dell'agosto 2023, in alcun modo valutata e valorizzata dalla Corte territoriale per la decisione.

6. Con il terzo motivo, la ricorrente censura la valutazione operata dal Tribunale circa l'esercizio effettivo da parte del padre del diritto di affidamento del minore al momento del mancato rientro in Italia,



rilevando che occorre operare un'analisi della situazione di fatto e delle relazioni dei genitori con il figlio, a prescindere dall'esistenza di un titolo giuridico. Nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto raggiunta la prova sulla base della sola convivenza e della quotidianità di relazione, pur dando atto che, a maggio 2022, il padre si era allontanato dalla casa familiare e da allora non ha incontrato più il figlio.

Si osserva che l'effettività della custodia presuppone una cura del minore in termini sia quantitativi che qualitativi e dunque non può ridursi alla sola coabitazione, stante la tenera età del minore che presuppone un legame molto stretto affinché sia avvertito dal medesimo, e comunque nei tre mesi precedenti al suo trasferimento in Italia si è totalmente interrotta la relazione con il padre, e ciò rappresenta un periodo molto lungo per la vita del minore stante l'età (meno di due anni) che doveva rilevare al fine di escludere l'effettività della custodia, posto che peraltro tale interruzione di relazione trova conferma nel periodo successivo precedente all'azione di ritorno, *«in cui il padre non ha inteso incontrare il minore, nonostante gli inviti della madre e non ha contribuito in alcun modo al suo mantenimento»*.

7. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia poi la non corretta valutazione del grave rischio nel rimpatrio del minore, ai sensi dell'art.13 lett.b) della Convenzione dell'Aja in correlazione alla personalità del padre, essendosi dato rilievo solo alle pronunce del giudice spagnolo di archiviazione o assoluzione del [REDACTED] dalle denunce sporte dalla [REDACTED] (per violenza, maltrattamenti, minacce e ingiurie).

Si rammenta che, con D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha introdotto nel nostro ordinamento la Sezione I *«delle violenza domestica o di genere»* al Capo III, Libro II del codice di procedura civile, si è imposto al giudice il dovere di accertare se i fatti di violenza allegati dalle parti si siano verificati o meno e pone



l'obbligo di farlo o accogliendo le istanze istruttorie delle parti, oppure attivando propri poteri ufficiosi (art. 473-bis.42, art. 473-bis.44 e art. 476-bis.46); pur imponendo al giudice l'acquisizione di tutti gli atti dell'eventuale procedimento penale, la nuova normativa pone l'obbligo al giudice di favorire l'ingresso nel procedimento minorile di accertamenti su condotte di violenza anche tramite l'esercizio di poteri ufficiosi, che appaiono fondamentali per assumere in tempi rapidi provvedimenti provvisori a tutela del minore indipendentemente dall'esito del procedimento penale.

Sebbene tali norme processuali civili non siano direttamente applicabili ai procedimenti ai sensi della Convenzione dell'Aja, di fatto esse sono ispirate a principi posti a tutela dei minori che non possono non influenzare l'istruttoria svolta dal Tribunale minorile.

E, ad avviso della ricorrente, non è stato vagliato, malgrado la gravità dei fatti denunciati ed i principi di prova prodotti, seppure le violenze e minacce denunciate non erano dirette nei confronti del minore, il pregiudizio psicologico (da accertare anche tramite consulenza tecnica) che può derivare al minore dalla violenza domestica perpetrata nei confronti della madre (cd. violenza assistita), specie nel caso in oggetto, in cui il minore è molto piccolo ed ha avuto pacificamente la sola madre quale primaria figura di riferimento e cura, tanto che il Servizio Sociale italiano ha ritenuto invece che eventuali incontri padre-figlio dovrebbero svolgersi in Spazio Neutro.

E con il quinto motivo, sempre in relazione al fondato rischio, ai sensi dell'art. 13 lett. b) Conv. Aja 25.10.1980, per il minore di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici o comunque di venirsi a trovare in una situazione intollerabile, si lamenta la mancata valutazione del rimpatrio in Spagna del bambino, in una situazione nella quale la madre - unico genitore di riferimento concreto per il bambino - è sottoposta alle possibili



misure cautelari conseguenti alla denuncia pendente in Spagna a suo carico.

8. Il controricorrente, in replica, deduce che il minore è stato sottoposto in Spagna alle vaccinazioni periodiche e a visite pediatriche, che, nel periodo tra il 2020 e il 2022, la [REDACTED] si è recata in Italia «solo un paio di volte e per pochi giorni», che la stessa ha lavorato per alcuni periodi «tra il 2019 ed il 2020» e «tra il 2021 ed il 2022» presso due ditte in Spagna.

9. Le cinque censure, da trattare unitariamente in quanto connesse, risultano tutte fondate.

9.1. Va osservato che, in base all'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1980, 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.

Si ricorda che quando l'episodio di sottrazione internazionale rimanga circoscritto al territorio dell'Unione europea, troverà applicazione il procedimento per il rientro del minore previsto dalla convenzione dell'Aja del 1980, integrato dalle disposizioni del successivo reg. n. 2001/2003, che prevale sulla convenzione nelle relazioni tra Stati membri dell'UE, e si applica alle decisioni rese nelle azioni proposte anteriormente al 1° agosto 2022, mentre il Regolamento n. 1111 del 25 giugno 2019 è applicabile alle azioni proposte l'1° agosto 2022 o posteriormente a tale data, sempre relativamente alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, nonché alla sottrazione internazionale di minori.



Sia il Reg.2003 sia il Reg. 2019 non contengono alcuna definizione della nozione di «*residenza abituale*», analogamente alla convenzione dell'Aja del 1980.

Va, invero, rilevato che, secondo la definizione di cui all'articolo 2, punto 11, del Regolamento UE n. 2201/2003 (oggi Reg. 1111/2019), in termini assai simili a quelli utilizzati dall'articolo 3 della convenzione dell'Aia del 1980, la nozione di «*trasferimento illecito o mancato ritorno del minore*» va collegata al trasferimento o mancato ritorno di un minore avvenuto in violazione di un diritto di affidamento derivante da una decisione giudiziaria, dalla legge o da un accordo vigente in base alla legislazione dello «*Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro*».

Orbene, la Corte di Giustizia ha osservato, al riguardo, che, «*in merito a ciò che occorra intendere con l'espressione «residenza abituale» del minore, va ricordato che il regolamento n. 2201/2003, analogamente alla convenzione dell'Aja del 1980, non definisce questa nozione. Gli articoli di detto regolamento che evocano quest'ultima non contengono nemmeno un rinvio esplicito al diritto degli Stati membri per definirne senso e portata*». [...]. «*Pertanto, la Corte ha più volte dichiarato che si tratta di una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che dev'essere interpretata alla luce del contesto delle disposizioni che la menzionano e degli scopi del regolamento n. 2201/2003, segnatamente quello ricavabile dal suo considerando 12, secondo il quale le norme in materia di competenza che esso stabilisce sono concepite in funzione dell'interesse superiore del minore e, in particolare, del criterio di vicinanza (v. sentenze del 2 aprile 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, punti 34 e 35, nonché del 22 dicembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punti da 44 a 46)*».



Si è, poi, rilevato che un rilievo essenziale gioca anche l'età del minore interessato. Quando si tratta di un minore in tenera età, il suo ambiente è essenzialmente familiare, determinato dalla persona o dalle persone di riferimento con le quali vive, che lo custodiscono effettivamente e si prendono cura di lui, e che egli condivide necessariamente l'ambiente sociale e familiare di tale persona o di tali persone. Di conseguenza, quando un neonato (ma lo stesso è evidentemente a dirsi per un bambino in tenerissima età) è effettivamente custodito da sua madre, in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede abitualmente il padre, occorre prendere in considerazione segnatamente, da un lato, la regolarità, le condizioni e i motivi del soggiorno della genitrice nel territorio del primo Stato membro e, dall'altro, le origini geografiche e familiari della madre nonché le relazioni familiari e sociali intrattenute da quest'ultima e dal minore nel medesimo Stato membro (v. sentenza del 22 dicembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punti da 54 a 56; C. Giust. 12/6/2017, C- 111/17).

Sempre la Corte UE, nella sentenza del 28/6/2018, nella causa C-512/2017, ha affermato: «l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, a riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, dev'essere interpretato nel senso che la residenza abituale del minore, ai sensi di tale regolamento, corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita. Spetta al giudice nazionale determinare il luogo in cui si trovava tale centro al momento della proposizione della domanda concernente la responsabilità genitoriale nei confronti del minore, sulla base di un complesso di elementi di fatto concordanti. Al riguardo, in un caso come quello di specie, alla luce dei fatti accertati da detto giudice, costituiscono, congiuntamente,



circostanze determinanti: - il fatto che il minore, dalla nascita fino alla separazione dei genitori, abbia generalmente abitato con questi ultimi in un determinato luogo; - la circostanza che il genitore che esercita di fatto, dopo la separazione della coppia, la custodia del minore continui a vivere quotidianamente con quest'ultimo in tale luogo e ivi eserciti la sua attività professionale, la quale si inserisce nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, e - il fatto che il minore, in questo luogo, abbia contatti regolari con l'altro genitore, che continua a risiedere nel medesimo luogo. Per contro, in un caso come quello di specie, non possono essere considerate circostanze determinanti: - i soggiorni che, in passato, il genitore che esercita la custodia effettiva del minore ha effettuato con quest'ultimo nel territorio dello Stato membro di cui detto genitore è originario nell'ambito dei suoi congedi o dei periodi festivi; - le origini del genitore in questione, i conseguenti legami culturali del minore con questo Stato membro e i suoi rapporti con la famiglia che risiede in detto Stato membro, e - l'eventuale intenzione di detto genitore di stabilirsi in futuro con il minore in questo stesso Stato membro». In motivazione, ai par. 44, 45 e 48, si è precisato (si discuteva dell'interpretazione del concetto di residenza abituale quale dettato dall'art.8 del Reg.UE 2201/2003, in relazione all'esercizio della responsabilità genitoriale su un bambino di 18 mesi, al momento della proposizione della domanda giudiziale, nato dall'unione tra una cittadina polacca ed un cittadino belga, residenti originariamente in Bruxelles: la madre, dopo la fine della relazione, aveva manifestato la volontà di trasferirsi in Polonia ed aveva chiesto al giudice polacco che la residenza della minore venisse fissata nel luogo della propria residenza) : «44. Inoltre, se il minore non è in età scolare, a fortiori quando si tratta di un neonato, le circostanze proprie della persona o delle persone di riferimento con cui esso vive, dalle quali è effettivamente accudito e che si prendono cura di lui quotidianamente – di regola, i genitori



– hanno particolare importanza per determinare il luogo in cui si trova il centro della sua vita. Infatti, la Corte ha rilevato che l'ambiente di tale minore è essenzialmente familiare, determinato da detta persona o da dette persone, e che egli condivide necessariamente l'ambiente sociale e familiare della cerchia di persone da cui dipende (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punti da 53 a 55).⁴⁵ Pertanto, nel caso in cui tale neonato viva quotidianamente con i genitori, si deve, in particolare, determinare il luogo in cui questi ultimi sono presenti stabilmente e sono integrati in un ambiente sociale e familiare. In proposito, occorre tener conto di fattori quali la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del loro soggiorno nel territorio dei diversi Stati membri in questione, nonché i rapporti familiari e sociali che questi ultimi e il minore vi intrattengono (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punti 55 e 56)...⁴⁸ L'ambiente familiare di un neonato è determinato in gran parte dal genitore con cui vive quotidianamente, anche l'altro genitore fa parte di tale ambiente se e in quanto il minore mantiene contatti regolari con quest'ultimo. Pertanto, nella misura in cui sussiste un rapporto del genere, occorre tenerne conto per determinare il luogo in cui si trova il centro della vita del minore».

La Corte UE ha osservato che, nella fattispecie in esame, la minore era nata e aveva abitato a Bruxelles con entrambi i genitori e che, alla data di proposizione della domanda di fissazione delle modalità della responsabilità genitoriale, in seguito alla separazione dei genitori, ella viveva sempre a Bruxelles presso la madre, la quale esercitava effettivamente la custodia nei suoi confronti e, inoltre, emergeva anche che la madre viveva «nella medesima città da vari anni, vi svolgeva un'attività professionale che si inserisce nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato», il che tendeva così a dimostrare che «al momento in cui è stato adito il



giudice del rinvio, la madre e il minore, che dipende da quest'ultima, erano presenti stabilmente nel territorio belga. Inoltre, in considerazione della sua durata, della sua regolarità, delle sue condizioni e delle sue ragioni, tale soggiorno denota, in linea di principio, una certa integrazione del genitore in questione in un ambiente sociale condiviso con il minore» (par.47); la Corte UE ha ritenuto rilevante, non potendosi trascurare, al fine di individuare l'ambiente familiare del neonato, anche il rapporto con l'altro con cui il minore mantenga contatti regolari, il fatto che la minore aveva «abitato inizialmente nella città in cui risiede abitualmente, anche con l'altro genitore» e che «questo genitore viveva ancora in quella città e aveva contatti settimanali con il minore», cosicché quest'ultimo poteva ritenersi «integrato nella città in questione in un ambiente familiare costituito da entrambi i genitori» (par.49), evidenziando (par.68) che la sola «volontà del genitore che esercita la custodia effettiva del minore di stabilirsi in futuro con quest'ultimo nello Stato membro di cui detto genitore è originario, che sia o meno comprovata, non può di per sé comportare che la residenza abituale del minore si trovi in tale Stato membro».

In definitiva, centrale nell'istituto in esame è la tutela del bambino, divenuto strumento di contesa in liti a carattere transfrontaliero.

Indubbiamente, uno dei valori che la normativa in esame intende preservare per il corretto sviluppo psico-fisico del minore è il radicamento territoriale dello stesso, ma la corretta individuazione della residenza abituale (il «luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita», presupposto della disciplina in materia di sottrazione o trattenimento illecito di minore) in ipotesi di minori in tenera età, strettamente dipendenti dalla madre, deve rispettare specifici criteri: occorre, invero, necessariamente valutare il rapporto madre-minore e il grado di inserimento della madre nel contesto social ed ambientale del paese nel quale si chiede il



ritrasferimento, il tutto proprio al fine di proteggere il minore, quando la sua fascia d'età non consente accertamenti specifici sulla volontà dello stesso e non consente di affermare una sicura (ed autonoma) integrazione del minore nel contesto socio-ambientale.

9.2. Alla giurisprudenza europea ha fatto eco la giurisprudenza interna, che ha ripreso gli elementi fondanti la fattispecie di sottrazione del minore, incentrandoli sul superiore interesse del medesimo, sull'età e sulla effettiva custodia del minore.

Il principio di diritto, in relazione all'ipotesi di minore – come nel caso concreto – in tenerissima età, è che, in materia di sottrazione internazionale di minore che, al momento della proposizione della domanda abbia pochi mesi di vita (nel caso concreto tre anni) e che sia effettivamente custodito dalla madre in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede abitualmente il padre e dal quale la madre si è allontanata con il bambino, ai fini dell'individuazione della sua «*dimora abituale*» occorre verificare – tenuto conto della totale dipendenza del minore dalla madre – delle ragioni, della durata e dell'effettivo radicamento di quest'ultima nel territorio del primo Stato, in particolare verificando se tale soggiorno denoti un'apprezzabile integrazione nell'ambiente sociale della madre, della quale partecipa anche il minore, pur non potendosi trascurare l'altro genitore con il quale il minore mantenga contatti regolari (Cass. 32194/2022).

Ed ancora, la residenza abituale del minore, ai fini della valutazione della sussistenza di un'ipotesi di sottrazione, coincide con il luogo del concreto e continuativo svolgimento della sua vita personale che, con il trascorrere del tempo, viene ad identificarsi con quello in cui, in virtù di una durevole e stabile permanenza, si consolida la sua rete di affetti e relazioni, senza che assumano rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei. Detta valutazione di mero fatto va compiuta dal



giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivata (Cass. 22022/2023).

Nel precedente del 2022, si è evidenziata l'importanza del fattore età nell'ambito della identificazione del concetto di residenza abituale, richiamandosi la giurisprudenza di questa Corte che ha ribadito la nozione di «*residenza abituale*», quale «*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*» (in tal senso, *ex multis*, Cass. n. 1838/2011; Cass. n. 19664/2014; Cass. Sez.Un. n.3555/2017; Cass. n. 27741/2018; Cass. sez.un. n. 28329/2019; Cass. Sez.Un. 10243/2021).

Le Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 8042/2018), proprio in relazione ai criteri da applicare in presenza di un minore in tenera età, hanno affermato che debbono essere valorizzati «*indicatori di natura proiettiva, quali l'iscrizione all'asilo nido in un determinato Paese ed il godimento dell'assistenza sanitaria presso il sistema pediatrico del medesimo Stato*». Di contro - precisa ancora la sentenza a Sez.Un. - andranno considerati «*recessivi*», rispetto a quelli sopra indicati, elementi «*quali i periodi non brevi trascorsi dal minore in un altro Paese*».

Si è quindi rilevato - nel citato precedente - che gli unici indici utilizzati dalla Corte di merito (la nascita in Spagna e il fatto che il minore avesse abitato in Spagna per tre-quattro mesi, con la madre ma continuando ad avere contatti regolari con il padre) si rivelano, nella sostanza, «*neutri*», in quanto sono conseguenti al luogo dove il minore, nei primi mesi di vita, si è trovato senza instaurare rapporti particolarmente significativi con chicchessia (fatta eccezione dei suoi genitori).

In Cass. 37833/2022 si è poi chiarito che «*In materia di sottrazione internazionale di minore che, al momento della proposizione della domanda abbia pochi mesi di vita e che sia effettivamente*



custodito dalla madre in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede abitualmente il padre e dal quale la madre si è allontanata con il bambino, ai fini dell'individuazione della sua "dimora abituale" occorre verificare , tenuto conto della totale dipendenza del minore dalla madre , delle ragioni, della durata e dell'effettivo radicamento di quest'ultima nel territorio del primo Stato, in particolare verificando se tale soggiorno denoti un'apprezzabile integrazione nell'ambiente sociale della madre, della quale partecipa anche il minore, pur non potendosi trascurare l'altro genitore con il quale il minore mantenga contatti regolari». Nella motivazione, richiamata la Convenzione del Consiglio di Europa sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta ad Istanbul l'11/05/2011 (resa esecutiva in Italia con L. n. 77 del 2013), secondo cui (art. 3. Comma 1, lett.b) l'espressione violenza domestica designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.

Si è quindi ritenuto che, stante l'applicabilità in Italia della Convenzione di Istanbul, in caso di sottrazione internazionale di minore, il giudice, quando venga dedotta ed allegata la ricorrenza di una forma di violenza che rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Istanbul, deve verificare, ove questa risulti accertata, se ed in che misura la stessa sia tale da incidere sulla complessiva valutazione dei fatti e delle emergenze istruttorie rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento di rientro richiesto, sia pure nei limiti previsti dall'art.13 lett. b) della Convenzione dell'Aia.

In Cass. 32526/2023 si trovano affermati i seguenti principi: *«In tema di sottrazione internazionale di minori, la domanda di*



rimpatrio può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dall'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la cui sussistenza non può ritenersi provata sulla base delle sole valutazioni compiute dalle autorità competenti dello Stato estero di residenza del minore, dovendo il giudice italiano svolgere i necessari ulteriori accertamenti, anche mediante indagine tecnica»; «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».

In particolare, è stato ritenuto, quanto al requisito prescritto dall'art.3 della Convenzione dell'Aja, quello del diritto di custodia e del relativo esercizio effettivo, derivante da legge, decisione giudiziaria o consenso delle parti, che il Tribunale non avesse accertato quale fosse l'effettivo esercizio del diritto di custodia da parte del padre (in un contesto di coppia di genitori che non aveva in realtà convissuto).

9.3. Orbene, come osservato anche dal PG, nel caso di specie la decisione qui impugnata è strutturata su aspetti prettamente formali e, da un lato, non ha adeguatamente vagliato il concetto di residenza abituale del minore in rapporto alla tenera età (due anni al momento dell'arrivo in Italia), occorrendo, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, la effettiva verifica di quale fosse la relazione del minore con il *milieu* spagnolo, in rapporto all'integrazione e alle relazioni socio-lavorative della madre,



genitore che in via principale lo accudiva, con la Spagna, né, dall'altro lato, la sussistenza dell'altro requisito dell'esercizio effettivo del diritto di custodia (inteso come situazione di fatto di cura e mantenimento del minore).

La sentenza impugnata perviene alla affermazione che la residenza abituale del minore fosse in Spagna, sulla base della sola nascita e residenza del medesimo in quello Stato, peraltro per i primi due soli anni di vita del bambino, nei quali evidentemente non si instaurano relazioni sociali.

La decisione non tiene conto, per contro, di una serie di fatti decisivi – incorrendo anche nella dedotta violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c. – ossia delle ragioni temporanee della presenza della madre (lavoro), dalla quale il minore dipende totalmente, in Spagna, della mancanza di una rete di affetti e di relazioni in tale Paese, sulla quale la sentenza impugnata tace del tutto, delle origini geografiche e familiari della madre che è italiana, nonché delle relazioni familiari e sociali intrattenute da quest'ultima e dal minore nello Stato (Italia) in cui entrambi si sono trasferiti fin dal 7 agosto 2022. In Italia il minore ha, peraltro, la tessera sanitaria ed il pediatra, e frequenta l'asilo nido, sviluppando certamente in questo Stato una rete di vicinanze ed affettività significative, anche in considerazione della presenza ibi della famiglia della madre.

Ma, del pari, carente è l'accertamento dell'altro presupposto, costituito dalla custodia anche da parte del padre.

Nella decisione del Tribunale si afferma che «*Dalla ricostruzione effettuata dalle parti è, infatti, emerso che il ricorrente esercitava effettivamente il diritto di custodia e di affidamento, inteso come rapporto di cura del figlio, consuetudini e comunanza di vita, contributo al soddisfacimento dei bisogni dello stesso, secondo i principi enunciati dalla Suprema Corte. Non è, infatti, messo in discussione che il padre – sia pure in maniera ridotta rispetto ai compiti di accudimento materiale della madre – avesse una*



relazione quotidiana con il figlio» (pag.8 del provvedimento impugnato).

Si tratta di una motivazione apparente, che non va oltre la mera descrizione giuridica del rapporto di cura da parte del genitore e non chiarisce in cosa consistesse in concreto, nel caso in esame, a fronte di rilevanti e puntuali obiezioni e contestazioni della madre, il diritto di custodia e affidamento esercitato dal padre, altro presupposto richiesto dalla disciplina in materia di sottrazione internazionale di minore.

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. 6139/2015; Cass. 3250/2022; Cass. 32526/2023).

Nel caso di specie, il Tribunale non ha affatto accertato *«puntualmente ed in concreto»* la custodia del minore anche da parte dell'altro genitore, che deve essere esercitata in modo continuativo e non sporadico, avendola fondata sul mero fatto della convivenza (peraltro per poco meno di due anni) dei genitori, intervallata da allontanamenti continui del padre per motivi di lavoro, tanto che lo stesso giudice di merito ha ammesso che la cura prevalente del bambino era svolta dalla madre, senza verificare in che modo il padre si relazionasse e si prendesse cura del figlio (sebbene sia stato anche disposto l'ascolto del minore, nulla essendo indicato in ordine all'esito di tale audizione).



La prova dell'esercizio del diritto di custodia ricade poi sul genitore che richiede il ritorno del minore.

Inoltre, neppure è stata correttamente vagliata la ricorrenza o meno della causa ostativa di cui all'art.13 lett.b) , in rapporto al rischio grave cui possa essere sottoposto il minore in caso di rientro forzoso in Spagna, Paese nel quale la madre è sottoposta al procedimento penale per sottrazione internazionale .

L'accertamento circa le ragioni ostative al rimpatrio del minore risulta, invero, del tutto carente.

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. 18846/2016).

Nella fattispecie in esame, la madre, opponendosi alla richiesta di rientro in Spagna, aveva allegato le condotte aggressive e vessatorie poste in essere dal compagno, cui aveva assistito anche il minore.

Sotto tale profilo, come puntualmente evidenziato anche dal PG, il Tribunale si è limitato a considerare le assoluzioni (per insufficienza di prove) del padre, nei procedimenti penali svoltisi dinanzi all'Autorità giudiziaria spagnola, in relazione alle denunce sporte dalla madre, con «*un appiattimento*» su tali decisioni del giudice penale spagnolo, senza compiere alcuna ricognizione autonoma e



senza preoccuparsi di esaminare e verificare i precedenti dell'uomo, in relazione all'allegazione della moglie circa l'esistenza di condotte violente del medesimo.

Ma, 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»*.

A tal fine, il Tribunale avrebbe dovuto vagliare in autonomia la documentazione allegata dalle parti, in particolare, il certificato penale del [REDACTED] che dava atto di precedenti penali per lesioni, violenza domestica, reati contro il patrimonio caratterizzati dall'uso della forza, i numerosi scambi di messaggi, sui social media, intimidatori e minacciosi.

L'art.13 prescrive che le autorità giudiziarie e amministrative debbano tener conto delle informazioni fornite *«dall'autorità centrale e da ogni autorità competente dello Stato di residenza del minore, riguardo alla sua situazione sociale»*, ma le suddette informazioni vanno necessariamente sottoposte a vaglio da parte del giudice di merito, anche in ordine all'attualità delle valutazioni, soprattutto laddove vi sia allegazione di un quadro soggettivo comportamentale problematico, come nel caso in esame.

Il tutto in un quadro normativo attuale, in cui sia la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (convenzione già da questa Corte ritenuta applicabile nella materia in esame), sia la normativa introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022 (con la introduzione della Sezione I *«della violenza domestica o di genere»*, al Capo III, Libro II, del codice di procedura civile (artt. 473 bis.4/473bis.46) stimolano i poteri officiosi del giudice per la tutela delle persone (donne e minori) in condizioni di vulnerabilità.



Inoltre, il Tribunale, anche sotto tale profilo, non ha considerato la dipendenza totale – per l'età – del bambino, che pure intrattiene rapporti telefonici ed in video con il padre, dalla madre, la quale rischia, peraltro, in caso di rimpatrio del minore, di non poterlo seguire e accompagnarlo, attesa la pendenza di un procedimento penale per la sua sottrazione emessa in quello Stato.

E sempre il Tribunale non ha effettuato una valutazione approfondita, autonoma e specifica di quanto allegato, il che andava tanto più effettuato considerando che il minore è in tenera età e ha sempre vissuto con la madre, come ammesso pacificamente.

10. Per tutto quanto sopra esposto, va accolto il ricorso, con rinvio della causa al Tribunale per i minorenni di Milano, in diversa composizione, che si atterrà ai principi di diritto che si sono richiamati.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato, con rinvio della causa al Tribunale per i minorenni di Milano, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso, in Roma, nella Camera di Consiglio del 28 giugno 2024.

La Consigliera Est.



Il Presidente

