

Cass. Civ., Sez. I, ord., 2 febbraio 2022, n. 3250 – Pres. Genovese, Cons. Rel. Campese

Non configurabile la sottrazione di minore se non si dimostra l'effettivo esercizio del diritto di affidamento al momento del mancato rientro della minore

La sottrazione illecita di minore richiede, come condizioni oggettive, (a) l'allontanamento del minore dalla residenza abituale senza il consenso dell'altro genitore al trasferimento o al mancato rientro e (b) la titolarità ed esercizio effettivo del diritto di custodia (o affidamento) da parte del denunciante l'avvenuta sottrazione.

In tema di illecita sottrazione internazionale di minori, il giudice è tenuto ad accertare puntualmente ed in concreto che il richiedente eserciti effettivamente, in modo non episodico ma continuo, il diritto di affidamento al momento del trasferimento del minore, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale.

(Nel caso in esame, il Tribunale ha asserito che il padre della minore nata da una convivenza more uxorio non aveva, "al tempo del mancato rientro", l'"effettivo esercizio del diritto di affidamento"; a distanza di "quasi venti mesi" dal suo trasferimento in Italia, la minore doveva considerarsi ivi "integrata" e l'Italia stessa il di lei luogo di "residenza abituale". Pertanto, il rientro negli U.S.A. sarebbe stato contrario al "superiore interesse della minore").

Sottrazione di minorenni e di persone incapaci - Provvedimenti riguardo ai figli – Rientro del minore – Effettivo esercizio del diritto di affidamento – Interesse del minore - Pregiudizio del minore - **Rif. Leg.** art. 12 e 13 della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 ratificata con Legge 15 gennaio 1994, n. 64.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente -

Dott. PARISE Clotilde - Consigliere -

Dott. CAIAZZO Luigi - Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 4612/2021 r.g. proposto da:

S.D.A., rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al ricorso, autenticata dal Public Notary of the District of Columbia, Pooyan Shafiei-Alavije, in data 26 gennaio 2021 e munita di apostille il 28 gennaio 2021, dall'Avvocato..., presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, alla via...;

- *ricorrente* -

contro

B.S., rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dall'Avvocato..., presso il cui studio elettivamente domicilia in..., in Viale...;

- *controricorrente* -

e nei confronti della:

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DEI MINORENNI DI VENEZIA;

- *intimato* -

avverso il decreto, n. 3592/2020, del TRIBUNALE PER I MINORENNI DI VENEZIA depositato il giorno 11/12/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/01/2022 dal Consigliere Dott. Campese Eduardo.

Svolgimento del processo

1. Con ricorso della L. n. 64 del 1994, ex art. 7, S.D.A. ha adito il Tribunale per i Minorenni di Venezia esponendo che: 1) nel 2017-2018, aveva avuto una relazione more uxorio con B.S., da cui era nata, in (OMISSIS), S.G.E.; 2) finita tale relazione, si era rivolto alla Superior Court of the District of Columbia-Family Court per la regolamentazione dei rapporti con la B. quanto all'affidamento ed al

collocamento della loro figlia; 3) all'esito di un procedimento di mediazione, il 17 maggio 2019 aveva raggiunto un accordo con la B. (non ricompreso nel provvedimento della menzionata Superior Court), prevedente l'affidamento condiviso (*custody*) della minore e, quanto al collocamento (*primary residence*), un temporaneo soggiorno di costei presso la madre, in Italia, fino all'1 giugno 2020, quindi, il di lei ritorno, entro l'1 giugno 2020, presso il padre, in Washington, negli U.S.A.; 4) la piccola, pertanto, aveva vissuto, con entrambi i genitori, nella casa paterna, a Washington, fino all'1 giugno 2019, allorquando, in forza del descritto accordo, la B., con il suo consenso, l'aveva portata con sè, in Italia, presso l'abitazione dei propri genitori, con l'espressa intesa - di cui al medesimo accordo - che del suo ritorno, presso la residenza paterna, in Washington, entro l'1 giugno 2020; v) la minore, tuttavia, non aveva fatto ritorno a Washington e, dall'1 giugno 2020, era trattenuta illecitamente, senza il di lui consenso, in Italia, dalla madre, che, peraltro, ancor prima della data da ultimo indicata, aveva adito il Tribunale Ordinario di Rovigo, per ottenerne l'affidamento esclusivo.

1.1. Sulla scorta di tali premesse, il S. ha chiesto, ai sensi della L. n. 64 del 1994, art. 7, disporsi l'"immediato rientro" della figlia presso l'anzidetta sua residenza in Washington. 1.2. La B. ha contestato l'avversa pretesa e ne ha domandato il rigetto, mentre il Pubblico Ministero, sul presupposto che il territorio americano dovesse considerarsi quello di residenza abituale della minore, ne ha invocato l'accoglimento.

2. L'adito tribunale, con decreto dell'11 dicembre 2020, n. 3592, ha respinto il ricorso del S.. In particolare: 1) ha riconosciuto "il diritto di custodia della figlia in capo ad entrambi i genitori" ed ha dato atto di quanto da essi pattuito circa il rientro della minore negli U.S.A., da avvenire entro 11 giugno 2020; 2) ha rigettato la descritta istanza del S. assumendo che: 2-a) quest'ultimo non aveva, "al tempo del mancato rientro", l'"effettivo esercizio del diritto di affidamento"; 2-b) a distanza di "quasi venti mesi" dal suo trasferimento in Italia, la minore doveva considerarsi ivi "integrata" e l'Italia stessa il di lei luogo di "residenza abituale"; 2-c) il rientro negli U.S.A. sarebbe stato contrario al "superiore interesse della minore" che da tanto avrebbe potuto subire un pregiudizio psicologico.

3. Per la cassazione di questo decreto ricorre il S., affidandosi a sei motivi. Resiste, con controricorso la B., mentre il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei Minorenni di Venezia è rimasto solo intimato.

Motivi della decisione

1. I formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente:

1) "Violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4", per avere il tribunale motivato la ritenuta carenza, in capo al S., "al momento del mancato rientro", dell'"effettivo esercizio del diritto di affidamento", in modo "criptico e perplesso", così da risultare solo apparente, nemmeno indicando gli elementi in fatto ed in diritto che avrebbero dovuto costituire il fondamento del proprio decisum. Esso, infatti, "...si è limitato, a supporto della propria

statuizione, ad asserire che l'odierno ricorrente avrebbe "visto la bambina pochissime volte da quando era in Italia" (...), senza però indicare le "volte" in cui ha ritenuto che il ricorrente avesse "visto" la figlia e, soprattutto, senza esplicitare se, col termine "vedere", abbia inteso riferirsi ai soli incontri avvenuti, tra padre e figlia, "in presenza", in Italia, oppure anche a quelli avvenuti mediante "videochiamata" che pure il Tribunale ha appurato e dato espressamente atto, in decreto, essere avvenuti. (...). Dalla motivazione, inoltre, non è dato comprendere la ragione per cui il Tribunale ha affermato che l'odierno ricorrente si sarebbe limitato "ad esercitare più un diritto di visita che quello di custodia" (...) e, invero, nemmeno riesce a comprendersi il senso ed a percepirsi il peso, nell'economia della decisione sul punto, di tale anodina asserzione";

2) "Violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4". Si assume che "il Tribunale, da una parte, ha affermato, da un'altra, ha negato "l'effettivo esercizio del diritto di affidamento"", sicchè si è al cospetto, di asserzioni "tra loro manifestamente ed irriducibilmente contrastanti, che, come tali, s'elidono a vicenda, dando luogo, in relazione ad un punto senz'altro decisivo nell'economia della decisione, ad una voragine motivazionale tale da non riuscire a cogliere l'essenza ed il fondamento, "in fatto e in diritto", della decisione sul punto";

3) "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1980, ratificata in Italia con la L. n. 64 del 1994, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", perchè il tribunale avrebbe dovuto, senza alcuna valutazione, disporre il "ritorno" "immediato" della minore negli U.S.A. essendo intercorso meno di un anno tra il mancato rientro di quest'ultima e la domanda della L. n. 64 del 1994, ex art. 7 formulata dal S.;

4) "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1980, ratificata in Italia con la L. n. 64/94, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", per avere il tribunale erroneamente affermato l'avvenuta integrazione in Italia della minore e che ivi doveva individuarsi la "residenza abituale" di costei. In particolare, si contestano: 1) la mancata verifica del consolidamento, in capo alla bambina, di "legami affettivi" in Italia; l'errato computo del "tempo trascorso in Italia", per essere stato preso in esame anche il tempo successivo al mancato rientro;

5) "Violazione e/o falsa applicazione di legge, segnatamente, degli artt. 12, 13 e 20 della Convenzione de L'Aja del 1980, ratificata in Italia con la L. n. 64 del 1994, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", avendo il tribunale illegittimamente espresso valutazioni di merito in relazione al "superiore interesse del minore", individuando un imprecisato "pregiudizio" per la minore in caso di rimpatrio negli U.S.A.;

6) "Violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4", censurandosi il provvedimento impugnato, asseritamente viziato da motivazione meramente apparente, per avere "il Tribunale affermato, affatto genericamente e pressochè tautologicamente, la

mera possibilità ("potrebbe subire") di un pregiudizio a carico della minore connesso al di lei "rientro negli Stati Uniti" senza, per giunta, indicare "elementi in fatto ed in diritto", ed ancor meno "elementi probatori" (...), minimamente atti a fondare e confortare siffatta affermazione".

2. All'esame dei formulati motivi giova premettere che la disciplina sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, sancita dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva in Italia con la L. n. 64 del 1994, mira a tutelare il minore contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto della tutela del superiore interesse dello stesso alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità (cfr. Cass. n. 18602 del 2021, in motivazione. Corte Cost. n. 231/2001).

2.1. In particolare, l'art. 3 della Convenzione prescrive che il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito quando avviene in violazione dei diritti di custodia 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 suo trasferimento o del suo mancato rientro e se 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. Il diritto di custodia predetto può in particolare derivare direttamente "dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore" in base alla legislazione del predetto Stato.

2.2. L'art. 12 della medesima Convenzione recita, inoltre, che "*Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'art. 3, e sia trascorso un periodo inferiore ad un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato ritorno del minore, fino alla presentazione dell'istanza presso l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l'autorità adita ordina il suo ritorno immediato. L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benchè adita dopo la scadenza del periodo di un anno di cui al capoverso precedente, deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente...*". Il successivo art. 13 stabilisce, altresì, che l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non sia tenuta ad ordinare il ritorno del minore "*qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, dimostri: a) 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; o b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile*". L'Autorità giudiziaria o amministrativa, peraltro, può sempre, secondo l'art. 13, rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore 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*".

2.3. Con riguardo specifico, poi, all'individuazione del concetto di "residenza abituale" recepito dalla convenzione dell'Aja e dal Regolamento UE 2003, esso non coincide con quello di "domicilio", quale sede principale degli affari ed interessi di una persona, accolto dal codice civile (art. 43 c.c., comma 1), dovendo intendersi, invece, come il luogo in cui il minorenne, grazie anche ad una durevole e stabile permanenza ancorchè di fatto, trova e riconosce il baricentro dei suoi legami affettivi, non solo parentali, originati dallo svolgersi della sua quotidiana vita di relazione, non rivestendo alcuna importanza invece - nel giudizio di accertamento della "residenza abituale", finalizzato all'adozione del provvedimento d'urgenza in questione - "l'alibi di presunte radici culturali, la profondità e significatività del legame affettivo con l'adulto autore della sottrazione o l'avvenuto inserimento scolastico nella città di residenza di quest'ultimo" (cfr. Cass. n. 18602 del 2021, in motivazione).

2.3.1. Fattori idonei a dimostrare che la presenza fisica di un soggetto in uno Stato non sia in alcun modo temporanea o occasionale e che la residenza del soggetto denoti una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare, con riferimento ai minori, sono in particolare la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, la cittadinanza del minore, il luogo e le condizioni della frequenza scolastica, le conoscenze linguistiche nonché le relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato (cfr. ancora, in motivazione, la già citata Cass. n. 18602 del 2021).

2.4. Una volta accertata la ricorrenza delle condizioni oggettive di una sottrazione internazionale di minori, come previste dalla menzionata Convenzione (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 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. 131), nonché 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).

2.5. Questa Corte, fin dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 9501 del 1998, ha chiarito che "in tema di illecita sottrazione internazionale di minori, l'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja non consente al giudice cui sia richiesto di emettere provvedimento di rientro nello Stato di residenza del minore illecitamente trattenuto da un genitore, di valutare inconvenienti connessi al prospettato rientro, che non raggiungano il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità da parte del minore, essendo questi, e solo questi, gli elementi considerati dalla predetta Convenzione rilevanti ed ostativi al rientro" (cfr., nello stesso senso, Cass. n. 2474 del 2004; Cass. n. 14792 del 2014; Cass. n. 2417 del 2016).

2.5.1. Sempre questa Corte ha precisato (cfr. Cass. n. 8000 del 2004; Cass. n. 5236 del 2007; Cass. n. 20365 del 2011) che il giudizio sulla domanda di rimpatrio non investe il merito della controversia

relativa alla migliore sistemazione possibile del minore, cosicchè tale domanda "può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dagli artt. 12, 13 e 20 della Convenzione, fra le quali non è compresa alcuna controindicazione di carattere comparativo che non assurga - nella valutazione di esclusiva competenza del giudice di merito - al rango di vero e proprio rischio, derivante dal rientro, di esposizione a pericoli fisici e psichici o ad una situazione intollerabile". Il giudice, nella sostanza, deve attenersi ad un criterio di rigorosa interpretazione della portata della condizione ostativa al rientro, sicchè egli non può dar peso al mero trauma psicologico o alla semplice sofferenza morale per il distacco dal genitore autore della sottrazione abusiva, a meno che tali inconvenienti non raggiungano il grado richiesto dalla citata norma convenzionale - del pericolo psichico o della effettiva intollerabilità da parte del minore (cfr. Cass. n. 6081 del 2006).

2.5.2. Non va dimenticato, infine, che l'accertamento sulla sussistenza delle uniche situazioni ritenute rilevanti ed ostative al rientro dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja del 1980 (vale a dire il grado del pericolo fisico o psichico o della effettiva intollerabilità) costituisce indagine di fatto sottratta al controllo di legittimità, esigendo la valutazione di elementi probatori, se la ponderazione del giudice di merito è sorretta da una motivazione immune da vizi logici e giuridici (cfr. Cass. n. 18602 del 2021).

2.6. Da ultimo, va osservato, con specifico riferimento alla odierna vicenda, che l'accordo raggiunto il 17 maggio 2019, tra il S. e la B., all'esito di un procedimento di mediazione, verificato dalla Superior Court of the District of Columbia-Family Court ma non ricompreso nel provvedimento di quest'ultima accordo prevedente l'affidamento condiviso (custody) della loro figlia minore e, quanto al collocamento (primary residence), un temporaneo soggiorno di costei presso la madre, in Italia, fino all'1 giugno 2020 (dunque, con residenza fattuale ivi), quindi, il di lei ritorno, entro 11 giugno 2020, presso il padre, in Washington, negli U.S.A. - era ancora in vigore tra le parti, all'1 giugno 2020 (considerato che non era intervenuto alcun provvedimento di revisione), allorquando la minore, portata in Italia dalla madre con il consenso del padre, è stata ivi trattenuta contro la volontà del S., essendo la decisione del mancato rientro avvenuta senza accordo (ed in contrasto) con il suddetto genitore, titolare effettivo del diritto di custodia al pari della madre.

2.6.1. Ne consegue, da un lato, che non si può, legittimamente, derogare al suo contenuto ed alle pattuizioni in ordine all'esercizio del diritto di custodia da parte dei genitori e, in particolare, procedere allo spostamento della residenza della stessa minore come espressamente ivi prevista, senza l'accordo con l'altro genitore, titolare ed esercente la responsabilità genitoriale; dall'altro, che l'ordine di rientro della minore presso l'abitazione del padre in Washington può essere rifiutato solo in presenza delle condizioni ostative di cui all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, consistenti, come si è già detto, o nel mancato esercizio del diritto di affidamento in sede di trasferimento o di rientro o nel fondato rischio di un pregiudizio per il minore.

2.6.2. Ciò, peraltro, rimarcandosi che, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, le misure di cui alla Convenzione dell'Aja del 1980 sono da considerare reintegratorie, rivolte alla tutela non di titoli giuridici ma di situazioni di fatto, sicchè presupposto della loro emissione è la sottrazione del minore al precedente affidamento in concreto esercitato (cfr. Cass. n. 5944 del 2003). In altri termini, è indispensabile, affinché possa essere disposto il rimpatrio del minore, ai sensi degli artt. 12-13 della Convenzione suddetta, che, al momento del trasferimento, il diritto di affidamento sia effettivamente esercitato dal richiedente il rimpatrio, non rilevando le cause e le ragioni del mancato esercizio (cfr., ex aliis, Cass. n. 14561 del 2014; Cass. n. 277 del 2011; sulla necessità di verificare se il genitore che lamenta la violazione dei "diritti di affidamento" li abbia in concreto esercitati al momento dell'illecito trasferimento del minore o del suo mancato rientro, cfr. Cass. n. 12293 del 2010).

3. Fermo tutto quanto precede, i primi due motivi dell'odierno ricorso, scrutinabili congiuntamente perchè connessi, sono complessivamente insuscettibili di accoglimento.

3.1. Giova rimarcare che, per effetto della nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come introdotta dal D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012, (qui applicabile *ratione temporis*, risultando impugnato un decreto decisorio reso l'11 dicembre 2020), deve ritenersi ormai ridotto al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione, sicchè si è chiarito (cfr. tra le più recenti, Cass. n. 593 del 2022; Cass. n. 11229 del 2021; Cass. n. 4226 del 2021; Cass. n. 9017 del 2018) che è oggi denunciabile in Cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della decisione impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; questa anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (cfr. Cass., SU, n. 8053 del 2014; Cass. n. 7472 del 2017. Nello stesso senso anche le più recenti Cass. n. 20042 del 2020, Cass. n. 23620 del 2020 e Cass. n. 4226 del 2021; Cass. n. 593 del 2022).

3.1.1. In particolare, il vizio di omessa o apparente motivazione di un provvedimento decisorio sussiste qualora il giudice di merito ometta di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 616 del 2022; Cass. n. 26199 del 2021; Cass. n. 2959 del 2021; Cass. n. 9017 del 2018; Cass. n. 9105 del 2017; Cass. n. 9113 del 2012). E' perciò possibile ravvisare una motivazione apparente laddove le argomentazioni del giudice di merito siano del tutto inidonee a rivelare le ragioni della decisione e non consentano l'identificazione dell'iter logico seguito per giungere alla conclusione fatta propria nel dispositivo, risolvendosi in espressioni assolutamente generiche e prive di qualsiasi riferimento ai motivi del contendere, tali da non consentire di comprendere la ratio decidendi seguita dal giudice (cfr. Cass. n. 616 del 2022). Un

simile vizio, inoltre, deve apprezzarsi non rispetto alla correttezza della soluzione adottata o alla sufficienza della motivazione offerta, bensì unicamente sotto il profilo dell'esistenza di una motivazione effettiva.

3.2. Orbene, il Tribunale per i Minorenni di Venezia ha illustrato le ragioni poste a base della propria conclusione secondo cui il S. non aveva, al tempo del mancato rientro della figlia minorenni presso di lui a Washington, l'"effettivo esercizio del diritto di affidamento" in relazione alla stessa.

3.3. Il giudice di merito, invero, ha puntualizzato, innanzitutto (cfr. pag. 6 del decreto impugnato), che, "per accertare l'illiceità del trasferimento o del mancato rientro, come nel caso in specie, occorre verificare da una parte se siano avvenuti senza il consenso ed in violazione dei diritti di custodia assegnati in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del mancato rientro, e, dall'altra, se tali diritti siano stati effettivamente esercitati al momento del mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze (...), con il successivo ripristino dello status quo di residenza del minore". A suo dire, pertanto, occorre che "il diritto di affidamento sia stato concretamente esercitato al momento del mancato rientro del minore, da intendersi nel senso che non solo il trasferimento all'estero abbia arbitrariamente variato il luogo di residenza del minore, ma che abbia anche pregiudicato il rapporto di effettiva cura del minore da parte del genitore coaffidatario ricorrente, impedendo a quest'ultimo di continuare a soddisfare con assiduità le molteplici esigenze della vita del figlio". Ha precisato, inoltre, che "le misure di cui alla Convenzione dell'Ala del 1980 sono pertanto da considerare reintegratorie, rivolte alla tutela non di titoli giuridici ma di situazioni di fatto".

3.3.1. Successivamente, ha proceduto ad una valutazione dell'effettivo esercizio, o meno, del diritto di affidamento, da parte dell'odierno ricorrente, globalmente affidata a plurime considerazioni ("Nel caso in specie, il ricorrente invoca l'illecito trattenimento della minore in Italia, in violazione dell'accordo 20-52019 (...), il quale però espressamente prevede che la residenza principale della minore veniva stabilita presso la madre, con rientro negli Stati Uniti con il padre, dopo un anno, con trasferimento a carico del padre. Di fatto questo non avveniva (in udienza le parti non concordavano sui motivi, a causa della pandemia e delle conseguenti difficoltà secondo il padre, a causa del disinteresse del padre secondo la madre), e senza che ciò possa esser inteso come consenso tacito del padre, (...), la minore rimaneva in Italia con la madre, assistita adeguatamente dai nonni e dalle zie materne, mentre il padre si recava una sola volta in Italia, comunicando con la minore nelle altre occasioni in videochiamata"; "Va peraltro evidenziato che, al momento del mancato rientro, va accertato che il diritto di affidamento sia effettivamente esercitato dal richiedente senza che rilevino le cause e le ragioni del mancato esercizio (...), e così può non apparire interamente nel caso di specie, malgrado l'onere probatorio "riguardante l'effettivo esercizio del diritto di custodia" sia a carico del genitore richiedente, che di fatto aveva visto la bambina pochissime volte da quando era in Italia limitandosi ad esercitare più un diritto di visita che quello di custodia. Il presupposto dell'effettivo esercizio, in modo non episodico ma continuo, del diritto di affidamento da parte del richiedente al momento del trasferimento del minore, va riscontrato puntualmente ed in concreto, non essendo

sufficiente una valutazione solo in astratto, sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale"; "il rapporto con il padre è stato sì presente durante la permanenza della minore negli Stati Uniti ma l'assistenza e la presenza continua sono state date dalla madre, con l'aiuto dai propri parenti (viste le affermazioni della madre, comprovate dalla documentazione acquisita, non smentite compiutamente dal padre) e con esercizio limitato di un diritto di visita (peraltro con l'ostacolo della pandemia) e con un non pieno interesse alla sua crescita durante la permanenza in Italia, non contribuendo costantemente al suo mantenimento"). Da esse emerge, affatto agevolmente, che, in realtà, il tribunale ha ravvisato un esercizio solo episodico e discontinuo dell'esercizio del suddetto "diritto di affidamento" da parte del S., mentre quest'ultimo, invece, non ha assolto adeguatamente l'onere, su di lui gravante, di offrire una puntuale dimostrazione del suo concreto e continuato esercizio.

3.3.2. Pertanto, deve considerarsi soddisfatto, in parte qua, l'onere minimo motivazionale di cui si è detto, altresì ricordandosi che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di illecita sottrazione internazionale di minori, il giudice è tenuto ad accertare puntualmente ed in concreto che il richiedente esercitasse effettivamente, in modo non episodico ma continuo, il diritto di affidamento al momento del trasferimento del minore, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale (cfr. Cass. n. 9767 del 2019; Cass. n. 16043 del 2015).

3.3.3. Deve aggiungersi soltanto, con specifico riferimento alla censura formulata con il secondo motivo, che il ricorrente mostra di non tenere nella dovuta considerazione la distinzione tra il potere di allegazione (proprio di ciascuna parte processuale), vale a dire di indicazione dei fatti posti a fondamento della domanda, e quello, spettante esclusivamente al giudice, di considerare provati, o non i fatti allegati. *Alteris verbis*, come condivisibilmente osservato dalla difesa della B. (cfr. pag. 8 del controricorso), i passi motivazionali richiamati dal S. nella censura suddetta, e da lui ritenuti "tra loro manifestamente ed irriducibilmente contrastanti", così da elidersi a vicenda, tali non sono: il primo, ossia l'asserita esistenza dell'effettivo esercizio dell'affidamento paterno, è, invero, assunto proveniente dal ricorrente, mentre il secondo, ossia la negazione dell'effettivo esercizio dell'affidamento paterno, ne costituisce la confutazione ad opera del tribunale.

4. Il terzo motivo parimenti non merita accoglimento per la dirimente ragione che se è vero che l'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 (ratificata dall'Italia con la L. n. 64 del 1994), sancisce al comma 1, che "Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'art. 3, e sia trascorso un periodo inferiore ad un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato ritorno del minore, fino alla presentazione dell'istanza presso l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l'autorità adita ordina il suo ritorno immediato" (nella specie, è sicuramente trascorso meno di un anno tra la data - 1.6.2020 - in cui la piccola S.G.E., stando all'accordo del 17 maggio 2019 invocato dal ricorrente avrebbe dovuto fare rientro presso l'abitazione di quest'ultimo a Washington, e quella - 10 ottobre 2020 - del ricorso della stessa L. n. 64 del 1994, ex art. 7), è parimenti innegabile che il successivo art. 13, comma 1, lett. a),

della medesima Convenzione espressamente 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 o ente che si oppone al ritorno, dimostri: a) 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". E si è già visto, rigettandosi i precedenti due motivi, che il tribunale lagunare, con accertamento fattuale sindacabile in questa sede esclusivamente sotto il profilo motivazionale (peraltro nei ristretti limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 nel testo - applicabile *ratione temporis* risultando impugnato un decreto decisorio dell'11 dicembre 2020 - novellato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012. E' mancata, tuttavia, una siffatta censura sul punto), ha ritenuto indimostrato l'effettivo, concreto esercizio, in modo continuato e non meramente episodico, ad opera del S., del "diritto di affidamento" al momento del mancato rientro della minore presso di lui.

5. Il quarto motivo di ricorso è anch'esso insuscettibile di accoglimento.

5.1. Invero, muovendo dal presupposto che, come affatto condivisibilmente sancito da Cass. n. 18846 del 2016 (richiamata, in motivazione, dalla più recente Cass. 18602 del 2021), la sottrazione illecita di minore richiede, come condizioni oggettive, (a) l'allontanamento del minore dalla residenza abituale senza il consenso dell'altro genitore al trasferimento o al mancato rientro e (b) la titolarità ed esercizio effettivo del diritto di custodia (o affidamento) da parte del denunciante l'avvenuta sottrazione, non vi è chi non veda come, una volta definitivamente esclusa - per effetto del rigetto dei primi due odierni motivi l'avvenuta dimostrazione, il cui onere gravava sul S., di un concreto e continuato esercizio, da parte di quest'ultimo, del suddetto "diritto di affidamento" (avendo il tribunale ravvisato un esercizio solo episodico e discontinuo), diviene non decisiva qualsivoglia altra considerazione circa la individuazione della residenza abituale della minore quale accertamento prodromico alla valutazione del suo mancato rientro ivi.

5.2. A tanto deve soltanto aggiungersi, per mera completezza, che, come recentemente puntualizzato da Cass. n. 35841 del 2021, costituisce opinione comune che - per verificare a livello concreto la "residenza abituale" di un minore occorra tenere presenti e valutare tutti i dati che la fattispecie concreta viene, volta a volta, a presentare (nel caso di dubbio dovendosi poi verificare quale, nell'alternativa, sia da considerare la residenza "più stabile": cfr., da ultimo, Cass. n. 13214 del 2021). In questo contesto, peraltro, lo svolgimento della giurisprudenza di questa Corte, e pure della Corte di Giustizia, fa emergere due fattori di orientamento che (naturalmente, nel difetto di altre e nel concreto prevalenti indicazioni) vengono a rivestire, per il riguardo in discorso - in particolare, per l'evenienza di uno spostamento fisico del minore - un ruolo di primissimo piano. Di questi fattori orientativi, uno attiene alla definizione dell'intendimento che, nel caso concreto, sta alla base di uno spostamento del minore dalla sua residenza abituale: delle "intenzioni" e delle "ragioni", cioè, che nello specifico hanno portato il titolare della responsabilità genitoriale a decidere lo spostamento di questi (cfr. in proposito, tra le altro, Corte di Giustizia, 22 dicembre 2010 causa C-497/10). L'altro

fattore concerne la verifica delle caratteristiche dello spostamento del minore: nel senso, in particolare, che quest'ultimo deve essersi effettivamente verificato e che nel nuovo luogo dev'essere riprodotta - in linea tendenziale, perlomeno - rhabituale vita quotidiana" del minore (per quest'ultima definizione v., in specie, Cass., 19 maggio 2010, n. 12293; per il rilievo dell'effettività dello spostamento v., tra le altre, la pronuncia di Cass., 14 dicembre 2017, n. 31123). E' appena il caso di rimarcare, poi, che i due detti fattori di orientamento vengono, nel concreto, a combinarsi tra loro. Nel senso, soprattutto, che più ha lunga durata l'effettiva permanenza del minore in un determinato luogo e più vengono a scemare d'importanza le ragioni che in quel luogo hanno portato il minore.

5.2.1. Nell'odierna fattispecie, il decreto del tribunale veneziano ha preso atto delle ragioni che hanno determinato lo spostamento di S.G.E. da Washington in Italia, presso l'abitazione della madre e le ha valutate contestualmente agli altri elementi ponderati ("A fronte di un trasferimento previsto temporaneamente ma per un anno in Italia con la madre (diventato successivamente più lungo del previsto), con rientro previsto negli Stati Uniti secondo un accordo rivedibile e non trasfuso nel procedimento del giudice statunitense, senza che fosse espressamente prevista la posizione della madre, e trovandosi perciò quanto meno di fronte ad un'ipotesi "atipica" di richiesta di illecito trattenimento, ancor più vale il dato dell'integrazione della minore nel territorio dello Stato italiano ove le stessa ha perciò la propria residenza abituale, tenuto conto dei parametri del tempo effettivamente trascorso in Italia, quasi venti mesi di fronte agli otto iniziali negli Stati Uniti - come specificato dalla madre - ed inoltre che, vista la tenera età della minore, il rapporto con il padre è stato sì presente durante la permanenza della minore negli Stati Uniti ma l'assistenza e la presenza continua sono state date dalla madre, con l'aiuto dai propri parenti (viste le affermazioni della madre, comprovate dalla documentazione acquisita, non smentite compiutamente dal padre) e con esercizio limitato di un diritto di visita (peraltro con l'ostacolo della pandemia) e con un non pieno interesse alla sua crescita durante la permanenza in Italia, non contribuendo costantemente al suo mantenimento") per giungere all'individuazione dell'attuale "residenza abituale" della minore suddetta presso l'abitazione della madre.

5.2.2. Sotto questo profilo, dunque, la decisione oggi impugnata non contrasta con l'indicato orientamento di questa Corte, come rispondente a quello della Corte di Giustizia.

6. Il quinto motivo di ricorso è inammissibile.

6.1. Invero, il passaggio motivazionale ("Va infine poi considerato il pregiudizio che a questo punto potrebbe subire la minore in caso di rientro negli Stati Uniti, visto il livello di integrazione raggiunto, il tempo trascorso e le non dimostrate attitudini genitoriali del padre in relazione all'intero periodo considerato, nonostante le sue assicurazioni, in quanto ne potrebbe derivare un danno psicologico per la minore (prescindendo dalle considerazioni della madre sulla sussistenza di una situazione intollerabile ai sensi della Convenzione del 1980 dovendo inoltre la resistente fornire una prova specifica di tale oggettivo rischio psico-fisico - vedi Cass. n. 22962 del 31-10-2007)") richiamato dal S.

a sostegno del proprio assunto secondo cui il tribunale, nel decidere il suo ricorso, avrebbe illegittimamente espresso valutazioni di merito in relazione al "superiore interesse del minore" avendo individuato un imprecisato "pregiudizio" per la minore in caso di rimpatrio negli U.S.A., va letto, in realtà, in chiave sistematica, alla luce delle complessive valutazioni espresse dal giudice di merito (quanto alla necessaria esistenza delle condizioni oggettive, ex art. 12 della Convenzione, per disporre il rientro immediato della minore presso l'abitazione del padre a Washington, ed all'assenza di situazioni impeditive, ex art. 13 della medesima Convenzione, all'emissione di quell'ordine) in tutto il provvedimento. Si è trattato, in altri termini, di un'argomentazione ragionevolmente volta ad escludere la possibilità di emissione del richiesto ordine di immediato rientro alla stregua, evidentemente, del già riportato dettato normativo evincibile dall'art. 13 della Convenzione predetta.

6.2. Pertanto, la censura si risolve in un tentativo inammissibile di trasformare il giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (cfr. Cass. n. 21381 del 2006, nonché, tra le più recenti, Cass. n. 8758 del 2017, Cass., SU, n. 34476 del 2019 e Cass. n. 32026 del 2021; Cass. n. 40493 del 2021; Cass. n. 1822 del 2022; Cass. n. 2195 del 2022).

7. Il sesto motivo è infondato.

7.1. Fermo, invero, quanto si è già detto ai precedenti p. 3.1. e 3.1.1. (da intendersi qui richiamati) circa le ipotesi di configurabilità del vizio di omessa o apparente motivazione di un provvedimento decisorio, va qui rimarcato che il Tribunale per i Minorenni di Venezia ha illustrato le ragioni complessivamente poste a base del proprio convincimento circa la possibilità di un potenziale un pregiudizio in capo alla minore connesso al di lei rientro negli Stati Uniti. Pertanto, deve considerarsi soddisfatto, anche in parte qua, l'onere minimo motivazionale di cui si è detto.

8. Le spese di questo giudizio di legittimità restano regolate dal principio di soccombenza, altresì dandosi atto, giusta quanto precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020, rv. 657198-06, che, malgrado il tenore della pronuncia adottata, non è dovuto il pagamento di un'ulteriore somma, a titolo di contributo unificato, posto che, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 10, comma 2, non è soggetto al contributo unificato il processo comunque riguardante la prole.

9. Va, disposta, da ultimo, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso di S.D.A. e lo condanna al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità, che si liquidano in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 26 gennaio 2022.

Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2022