

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE ESTUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in Scienze del Governo e Politiche
Pubbliche, Governance Europea



LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI:
trasferimento o trattenimento illecito secondo la
normativa internazionale ed europea

Relatore: Prof.ssa MANUELA MANTOVANI

Laureando: MARTINA BOETTI
matricola N. 2014972

A.A. 2021/2022

Indice	
Introduzione	3
Capitolo I:	
L’interesse superiore del minore e la responsabilità genitoriale	7
1. Il concetto di interesse superiore del minore nella normativa internazionale ..	7
2. La protezione dei minori: Carta dei diritti fondamentali e CEDU	12
3. La nozione di “responsabilità genitoriale”	17
4. Ruolo e principi della Commission on European Family Law	19
Capitolo II:	
La sottrazione internazionale di minori	25
1. Il regolamento (CE) n.2003/2201: le disposizioni sulla responsabilità genitoriale	25
2. La “residenza abituale” quale criterio di competenza	29
3. Le nozioni di “sottrazione illecita” e “affidamento”	37
4. Gli aspetti civilistici della sottrazione internazionale di minori: la Convenzione dell’Aja	45
Capitolo III:	
Il minore illecitamente sottratto: la richiesta di rientro e i motivi di rifiuto ..	51
1. Le procedure di rientro del minore	51
2. I motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale	58
2.1 Il rientro del minore e le cause ostative	60
2.2 La procedura.....	65
Capitolo IV:	
Il Regolamento (UE) 2019/1111	73
1. Come cambiano le norme sulla sottrazione internazionale di minori	73
2. Esecutività ed esecuzione delle decisioni: le principali modifiche in materia di responsabilità genitoriale.....	83
Conclusioni	87
Bibliografia e sitografia	91

INTRODUZIONE

Una diretta conseguenza dell'incremento della mobilità dei cittadini all'interno dell'Unione europea consiste nell'aumento dei matrimoni e di coppie a carattere transfrontaliero, costituite, quindi, da persone di diversa nazionalità. Al fine di regolare in modo uniforme i provvedimenti e le decisioni in materia matrimoniale e inerenti alla responsabilità genitoriale, si è resa necessaria l'attuazione di una disciplina la cui *ratio* fosse direttamente collegata all'esigenza secondo la quale la libertà di spostamento delle persone sia effettivamente riconosciuta e legittimata in tutti gli ordinamenti degli Stati membri diversi dal proprio.

Nei confronti delle situazioni transnazionali, devono essere quindi garantite particolari esigenze da parte dell'ampio spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il cui soddisfacimento è determinato, ai sensi dell'articolo 81 TFUE, dallo spazio giudiziario europeo. L'Unione europea, pertanto, «sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali». Il Parlamento Europeo e il Consiglio, dunque, attraverso la procedura legislativa ordinaria, adottano atti al fine di esercitare la propria competenza in materia. Tuttavia, nei confronti della materia relativa al diritto di famiglia, il Consiglio delibera secondo una procedura legislativa speciale; ciò in ragione del fatto che i singoli Stati tendono a resistere a rinunciare al diritto di veto per questioni legate alle tradizioni giuridiche, culturali e sociali molto spesso confliggenti.

Sebbene sia presente questa limitazione, nei confronti della disciplina dei rapporti familiari, il diritto europeo esercita una influenza "indiretta" che si rileva non solo nell'attuazione della libertà di circolazione delle persone grazie all'attività della Corte di Lussemburgo, ma anche nel riconoscimento giuridico vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nella stessa adesione dell'Unione alla CEDU.

Tali elementi si collegano direttamente alla regolamentazione del fenomeno della sottrazione internazionale dei minori. Questo evento si manifesta con un trasferimento o mancato rientro, nonché trattenimento del minore in modo

illecito da parte di un genitore. Al fine di risolvere il più velocemente possibile queste situazioni e facilitare il ritorno del minore, sono necessari atti sovranazionali in quanto «il diritto intero di ciascuno Stato [risulterebbe] inadatto a definire le liti che [derivano dalle condotte illecite di uno dei due genitori], poiché l'applicazione delle sue norme porterebbe facilmente a decisioni difformi tra loro»¹.

I principali atti internazionali che disciplinano la materia sono la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la quale è stata integrata con la normativa europea del regolamento n. 2201 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e le disposizioni della Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e sul ristabilimento dell'affidamento del minore.

Gli obiettivi principali delle norme delle convenzioni citate e del regolamento n. 2201/2003 sono quelli di garantire il ripristino della situazione violata precedente alla sottrazione attraverso, da un lato, il rientro immediato del minore che è stato trasferito o trattenuto in modo illecito in uno Stato membro o contraente diverso dalla sua residenza abituale, dall'altro prevedendo effettivamente il rispetto del diritto di affidamento e di visita che sono previsti dalla normativa nazionale. Questi obiettivi fanno capo al generale ed universale principio affermato dalla Convenzione sui diritti dei fanciulli del 1980 di garantire i cosiddetti "*best interests of the child*".

In ragione del fatto che il soggetto minorenni è titolare di diritti ed obblighi in modo autonomo e che ad esso sia destinata una particolare protezione a livello internazionale, la sua tutela inizia da tali considerazioni; infatti, la Convenzione del 1989 costituisce uno dei primi atti internazionali che si occupano del soggetto minorenni inteso come individuo particolarmente vulnerabile.

Nei casi di sottrazione internazionale di minori, tuttavia, tanti sono gli aspetti da prendere in considerazione; le disposizioni in materia, infatti, non

¹ Lenti L., 2021, "Diritto della famiglia", in Iudica G. e Zatti P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè.

prevedono unicamente la definizione delle autorità competenti e le norme sul riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti, ma è importante anche la previsione di una rete di cooperazione fra Stati al fine di raggiungere una celere risoluzione della questione oltre al perseguimento dell'interesse superiore del minore. In aggiunta a questi aspetti processuali, i casi di sottrazione internazionale di minori prevedono anche problematiche relative alla vita familiare del fanciullo, il suo diritto di ascolto, la sua vulnerabilità, il loro diritto di avere rapporti con entrambi i genitori e il diritto di visita di questi ultimi.

Pertanto, gli aspetti processuali del diritto internazionale privato, i principi che stanno alla base della cooperazione efficiente tra i vari Stati membri e la protezione del superiore interesse del minore e il diritto alla vita familiare si fondono insieme. Di conseguenza, l'imposizione della tutela dei minori nei confronti degli strumenti nazionali dà origine all'interrogativo inerente all'incidenza delle norme previste nel regolamento del 2003 in materia di sottrazione dei minori, nei confronti della disciplina nazionale sull'affidamento dei figli.

Un possibile meccanismo di risoluzione delle controversie familiari sfociate in una sottrazione di minore che possa incidere sulla disciplina interna, è stato ipotizzato a seguito di una corretta applicazione ed interpretazione delle norme contenute nella Convenzione dell'Aja del 1980 che richiamano la disciplina sulla responsabilità genitoriale in ambito europeo, da parte della giurisprudenza delle Corti europee dei diritti dell'uomo. Infatti, il diritto di affidamento del minore che è stato attribuito secondo la normativa nazionale e che è stato violato dall'illecito trasferimento/trattenimento del minore in uno Stato membro diverso, non necessariamente porta ad un rientro del minore dal momento che il suo superiore interesse prevale sul diritto del genitore.

La presente ricerca, dunque, prende le mosse da queste preliminari riflessioni e si cercherà di svolgere un'indagine circa la disciplina delle controversie in materia di sottrazione internazionale dei minori tenendo in considerazione l'azione dell'Unione europea in combinato disposto con la normativa internazionale.

CAPITOLO I:

L'INTERESSE SUPERIORE DEL MINORE E LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE

SOMMARIO: – 1. Il concetto di interesse superiore del minore nella normativa internazionale. – 2. La protezione dei minori: Carta dei diritti fondamentali e CEDU. – 3. La nozione di “responsabilità genitoriale”. – 4. Ruolo e principi della Commission on European Family Law.

Gli animali non s'interrogano sulla natura della protezione dei minorenni, né sul suo contenuto: curano i loro cuccioli e basta. L'uomo riflette sull'infanzia e cosa è il suo interesse. Gli animali, con una variata sensibilità, dipendendo dalle specie, agiscono in base ai loro istinti. L'uomo è capace di negare i propri istinti e di contraddirli. La libertà, fondamento della dignità dell'uomo, è, allo stesso tempo, la sua peggiore minaccia. E da questa libertà vengono le nuove sfide della tutela degli interessi dei minorenni.²

1. Il concetto di interesse superiore del minore nella normativa internazionale.

Nel diritto internazionale, la tutela del minore³, è rinvenibile non solo nella sua necessaria protezione, in quanto soggetto debole, ma anche per la sua immaturità psichica e fisica, nonché per l'incapacità di compiere decisioni concernenti propri interessi⁴.

La protezione e la tutela di tale categoria di soggetti vengono, dunque, conseguite a livello internazionale attraverso strumenti che difendono i diritti fondamentali,

² U. C. Basset, (2021) “The best interest of the child”, in Bianca M. (a cura di) *L'interesse del minore: le nuove sfide d'un concetto vago e magari antipatico*, Roma, Sapienza Università Editrice, p. 6

³ La nozione di “minore” deve essere interpretata alla luce della definizione di “fanciullo” enunciata nell'articolo 1 della Convenzione sui diritti dei fanciulli di New York. Approvata il 20 novembre 1989 con risoluzione 44/25 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, è entrata in vigore nel 1990 e in Italia è stata ratificata con legge n. 176 del 27 maggio 1991. L'articolo 1 prescrive che: «*a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier*».

⁴ Ronfani P., (2021), ‘L'interesse del minore nella cultura giuridica e nella pratica’, *Studi Urbinate*, B-Scienze umane e sociali, pp. 678-679

ma anche tramite specifici atti volti alla tutela dei minorenni.

L'interesse superiore del minore⁵ si pone dunque come principio cardine nella tutela internazionale dei diritti del fanciullo, in quanto alla persona di età inferiore agli anni diciotto viene riconosciuta una soggettività giuridica, scindendo dal suo *status filiationis*⁶, tale per cui esso venga preso in considerazione non solo come appartenente al nucleo familiare, ma anche come individuo vulnerabile e considerato in quanto persona⁷.

La Convenzione Universale sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, legittima in modo definitivo il principio universalmente accettato dell'interesse superiore del minore. L'articolo 3 della Convenzione⁸ attribuisce il diritto al minore a che il proprio superiore interesse costituisca il principale parametro di riferimento in tutte le decisioni che lo concernono, siano esse di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei tribunali, delle autorità amministrative ovvero degli organi legislativi.

Nel diritto di famiglia l'interesse del minore, primariamente contemplato come criterio ispiratore della difesa dei fanciulli nel contesto interno, rappresenta una clausola generale a cui deve orientarsi il legislatore affinché l'interprete o il giudice adotti una soluzione al caso concreto, attuando e plasmando ciò che è

⁵ Nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959, si ha la prima testimonianza in ambito internazionale dei “*best interests of the child*”. Distefano M., (2012) *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, CEDAM.

⁶ Relazione intergenerazionale. Nel caso del figlio minore si tratta di una relazione di subordinazione. La riforma che ha portato all'abolizione dell'istituto giuridico della *patria potestas*, sostituendolo con il concetto di “responsabilità genitoriale”, ha trasformato la considerazione nei confronti della prole quale soggetto autonomo che deve essere ascoltato.

⁷ Fadiga L., (2015), *Da figlio a bambino: il fanciullo come persona titolare di diritti*, Jura Gentium.

⁸ L'articolo 3 dispone: «1. *In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.* 2. *States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.* 3. *States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision*».

necessario al superiore interesse del minore⁹. La formulazione imprecisa e la dipendenza di quest'ultimo dal contesto socio-culturale, permettono all'operatore sociale di derogare alle garanzie sostanziali e procedurali; infatti, il medesimo principio viene esplicitato in altri articoli della Convenzione¹⁰.

I *best interest of the child* non costituiscono un mero strumento e obiettivo a cui la Convenzione di New York mira, ma essi assumono, secondo il Comitato sui diritti dell'infanzia¹¹ nel Commento generale n. 14 del 2013, una triplice accezione. In primo luogo, l'interesse superiore del minore si identifica quale diritto sostanziale ovvero esso deve essere valutato e considerato in modo prevalente al fine di giungere ad una decisione. È d'uopo sottolineare che tale diritto si sostanzia nella diretta applicabilità (*self-executing*) come stabilito dall'articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione del 1989, oltre alla possibilità di invocarlo presso ad un tribunale. In secondo luogo, esso è un principio giuridico imperativo fondamentale: l'ampia interpretabilità di una disposizione di legge comporta la scelta di una interpretazione che meglio si avvicini al superiore interesse del minorenne. Infine, il Comitato sui diritti dell'infanzia afferma che l'interesse superiore del minore costituisce una regola procedurale. È previsto, infatti, che il processo decisionale che interessa un minorenne o un gruppo di essi, dovrà includere una valutazione sull'impatto della decisione sugli stessi.

Dal momento che la valutazione del superiore interesse del minore si sostanzia in una attività esclusiva, intrapresa caso per caso e considerando tutti gli interessi che riguardano il minore, non è possibile limitare entro dei confini la

⁹ Distefano M., (2012), *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, CEDAM

¹⁰ Articolo 10: ricongiungimento familiare; articolo 18: responsabilità genitoriali; articolo 20: privazione dell'ambiente familiare e cure alternative; articolo 21: adozione; articolo 37(c): separazione dagli adulti in caso di detenzione; articolo 40, paragrafo 2 (b) (iii): garanzie procedurali, tra cui la presenza dei genitori in udienze per questioni penali che coinvolgono minorenni in conflitto con la legge. Cfr. Commento generale n.14 (2013) *Sul diritto del minorenne a che il proprio superiore interesse sia tenuto in primaria considerazione*.

¹¹ Il Comitato vigila sul rispetto dei diritti del fanciullo, ma per espressa previsione normativa non vanta alcuna competenza di natura giurisdizionale, non valuta quindi gli inadempimenti degli Stati nel rispetto della Convenzione. Tuttavia, pur non producendo "giurisprudenza" in senso stretto, il Comitato si occupa di interpretare la Convenzione, alla luce degli apporti forniti dagli Stati contraenti.

Di Lorenzo, N., "Il principio de superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni famigliari", nota p.2.

definizione del principio, né la procedura di determinazione dello stesso¹². Gli elementi che potrebbero essere presi in considerazione nella valutazione vengono elencati in modo non esaustivo e non gerarchico dal Comitato ONU nel già citato Commento generale n.14. La non esaustività garantisce una maggiore flessibilità tale per cui gli orientamenti forniti dall'elenco siano concreti ma si palesi la possibilità di considerare altri fattori rilevanti alla specifica situazione. Gli elementi da contemplare per la valutazione del superiore interesse del minore sono i seguenti: 1) le opinioni del minorenne; 2) l'identità del minore; 3) la tutela dell'ambiente familiare e il mantenimento dei rapporti; 4) la cura, la protezione e a sicurezza del minore; 5) le situazioni di vulnerabilità; 6) il diritto alla salute; 7) il diritto all'istruzione.

Come fino ad ora è stato evidenziato, il superiore interesse del minore rappresenta un importante strumento per bilanciare da un lato le tradizioni culturali e sociali degli stati, dall'altro l'affermazione della tutela dell'infanzia nel diritto internazionale¹³. Ciononostante, diversi sono stati i dubbi ermeneutici derivanti dal lessico utilizzato dalla Convenzione e dai numerosi significati che sono stati ascritti alla stessa. In particolare, si fa riferimento al cambiamento dell'aggettivo inglese avvenuto nel passaggio dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959 alla Convenzione del 1989¹⁴: l'utilizzo dell'aggettivo "*primary*" anziché "*paramount*" indica la necessità di attuare un bilanciamento di interessi; la posizione del minore deve essere posta a sistema con ulteriori considerazioni in quanto al principio dell'interesse superiore del minore è possibile attribuire più significati¹⁵. E ancora, all'articolo 3 della Convenzione di parla di "*best interests*" in forma plurale ponendo il minore come portatore di più interessi da bilanciare; mentre nella versione francese declina al singolare, quindi "*l'intérêt*", collocando il minore in una posizione univoca tale per cui risulti

¹² Albano F., (2021), "The best interest of the child", in M. Bianca (a cura di), *I best interests of the child tra passato, presente e futuro*, Roma, Sapienza Università Editrice, pp. 23-26.

¹³ Distefano, M. (2012), *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, CEDAM.

¹⁴ La Dichiarazione, all'art. 2, statuiva che «*the best interests of the child shall be the paramount consideration*»; la Convenzione sui diritti del bambino parla di «*a primary consideration*».

¹⁵ Di Lorenzo, N., *Il principio de superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*.

prevalere nei confronti dei soggetti coinvolti nelle decisioni. Anche in Italia si è preferito accreditare la versione francese. Come affermato da Nadia Di Lorenzo¹⁶ «Il procedimento ermeneutico elaborato fonda la conclusione che sussiste una difficoltà oggettiva a interpretare la nozione di superiore interesse del minore. Si tratta di un'espressione che per sua stessa natura è foriera di ambiguità e di molteplici interpretazioni».

In tale ambito, accantonando i dubbi e le critiche interpretative, è necessario sottolineare che la Convenzione Onu sui diritti del fanciullo costituisce il valore di normativa quadro sicché, in conformità degli articoli 4 e 19¹⁷ della stessa, ogni Stato parte deve adottare «tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi ed altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla [...] Convenzione». Dopo la Convenzione del 1989 infatti, altri atti internazionali richiamano il principio dell'interesse superiore del minore. Tra questi possiamo ricordare la Convenzione di dell'Aja del 1993 sulla protezione dei minore e la cooperazione in materia di adozione internazionale, il cui preambolo fa espressamente richiamo al principio del superiore interesse per dare luogo all'azione di adozione internazionale (art. 4, lett. *b*; art. 16 comma 1, lett. *d*; art. 21 comma 1).

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, nella Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, al preambolo si promuovono gli interessi superiori dei minori, i quali «dovrebbero avere la possibilità di esercitare i propri diritti, in particolare nelle procedure in materia di famiglia che li riguardano»¹⁸. Infine, argomento riservato al paragrafo successivo, è d'uopo

¹⁶ Avvocato, Dottore di ricerca in Politiche europee di diritto processuale, penale e di cooperazione giudiziaria.

¹⁷ «Gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o ad entrambi, i suoi genitori, al suo rappresentante legale (o rappresentanti legali), oppure ad ogni altra persona che ha il suo affidamento. 2. Le suddette misure di protezione comporteranno, in caso di necessità, procedure efficaci per la creazione di programmi sociali finalizzati a fornire l'appoggio necessario al fanciullo e a coloro ai quali egli è affidato, nonché per altre forme di prevenzione, ed ai fini dell'individuazione, del rapporto dell'arbitrato, dell'inchiesta, della trattazione e dei seguiti da dare ai casi di maltrattamento del fanciullo di cui sopra; esse dovranno altresì includere, se necessario, procedure di intervento giudiziario».

¹⁸ Garanzie disposte dall'art. 1, par. 2 della Convenzione.

ricordare che all'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, viene riaffermato che l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

2. La protezione dei minori: Carta dei diritti fondamentali e CEDU.

I diritti dei bambini che vivono in Europa, e la loro protezione, derivano da una serie di documenti vincolanti per gli Stati membri dell'UE: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo 1950 (CEDU), la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Ciascuno di questi documenti protegge i diritti dei minori, sebbene la natura, la portata e l'applicabilità dei diritti varino.

Gli Stati membri dell'UE sono firmatari della CEDU, ma nonostante essa non sia un documento sui diritti dei minori e non si rivolge direttamente agli stessi, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha cercato di interpretare la Convenzione. Tale interpretazione ha riguardato in particolare l'articolo 8, paragrafo 1 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, in conformità con i diritti dei minori. La CEDU attribuirà particolare importanza all'interesse superiore del minore come considerazione primaria nel determinare l'equilibrio dei diritti tra i familiari ai sensi dell'articolo 8.

I diritti espressi nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, si riflettono in una certa misura nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'articolo 24 della Carta protegge specificamente i diritti dei minori, tutela il diritto del minore ad essere ascoltato nelle decisioni che li riguardano quando ha un'età e una maturità adeguate; protegge il diritto del minore di prendere decisioni nel suo migliore interesse e ancora il diritto del minore di avere contatti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario al loro interesse superiore¹⁹. Tali diritti non riflettono esattamente i principi fondamentali della UNCRC, ma sono un riconoscimento specifico dei diritti dei

¹⁹ All'articolo 3 TUE, la protezione dei diritti del minore è formulata come un compito per l'Unione Europea e per gli Stati membri. Ciò diventa più concreto nell'articolo 24 paragrafo 2, della Carta: «In tutte le azioni relative ai minori, siano esse intraprese da autorità pubbliche o istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria.»

minori nel contesto transfrontaliero, infatti, la protezione del minore di mantenere una relazione con entrambi i genitori riflette le preoccupazioni generate dalla libera circolazione delle persone che interrompono i rapporti familiari oltre i confini nazionali²⁰.

La Comunità economica europea e successivamente i trattati della Comunità europea, non avevano disposizioni specifiche riguardanti i diritti dei minori, poiché i minori erano semplicemente beneficiari indiretti di misure di politica sociale. Tuttavia, i diritti umani, compreso il diritto alla vita familiare, erano già considerati parte del generale principio del diritto dell'Unione Europea grazie all'evoluzione della giurisprudenza della CGUE²¹. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha poi incluso questi diritti nelle sue disposizioni e, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, hanno lo stesso valore giuridico dei trattati.

Sebbene la maggior parte delle disposizioni della Carta possa essere applicata sia ai bambini che a qualsiasi altro individuo, è d'uopo concentrarsi sull'articolo 24 della stessa come precedentemente accennato.

Esso si basa sull'articolo 3 UNCRC, ma il suo testo è più conciso. La Spiegazione della Carta²² afferma che l'articolo 24 deriva da determinati disposti della Convenzione ONU: l'articolo 3 (interesse superiore), l'articolo 9 (unità della famiglia), l'articolo 12 (opinione propria) e l'articolo 13 (libertà di espressione). Dovrebbe, inoltre, essere letto in combinato disposto con altri diritti della Carta, nello specifico garantisce i diritti dei minori: alla protezione e alla cura necessarie per il loro benessere; ad essere ascoltati e che il loro parere sia preso in considerazione in base all'età e alla maturità; a considerare il loro interesse come primario in tutte le azioni ed a mantenere un rapporto personale con entrambi i genitori.

²⁰ R. Lamont, (2019), "Protecting children's rights after child abduction. The Interaction of the CJEU and ECtHR in Interpreting Brussels II bis", in Bergamini E., Ragni C., (a cura di), *Fundamental rights and best interests of the child in transnational families*. Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia, pp. 226-228

²¹ E. Bergamini, (2019), "Human rights of children in EU context. Impact on national Family Law", in Bergamini E., Ragni C., (a cura di), *Fundamental rights and best interests of the child in transnational families*. Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia, p. 9

²²Le «spiegazioni» non hanno carattere vincolante ma «rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta»

La codificazione del concetto di interesse superiore segna un passaggio significativo che muta la visione dei bambini come oggetti del diritto dell'Unione Europea per vederli come titolari di diritti indipendenti all'interno dell'Unione stessa.

Nel preambolo è possibile identificare espressamente il riferimento all'interesse superiore del minore, ma l'articolo 24 della Carta evidenzia anche due ulteriori diritti dei minori: il paragrafo 1 stabilisce che i bambini hanno il diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere e il diritto di far prendere in considerazione le loro opinioni. Il paragrafo 3, stabilisce che ogni bambino ha il diritto di mantenere regolarmente un rapporto personale e un contatto diretto con i suoi genitori²³.

Conformemente ai principi già sanciti dalla UNCRC, l'articolo dovrebbe essere applicato anche in concomitanza con l'articolo 21 della Carta, che ripudia qualsiasi tipo di discriminazione basata sulle circostanze di nascita e in base all'età. Inoltre, dovrebbe essere applicato con l'articolo 7, che comanda il rispetto della vita privata e familiare. Un riferimento specifico ai diritti relativi ai minori è contenuto anche nell'articolo 14 (diritto di ricevere un'istruzione obbligatoria gratuita) e nell'articolo 32 (divieto di sfruttamento del lavoro minorile).

Il riconoscimento della necessità di garantire la protezione dei minori è emerso chiaramente dopo il 2006 con la comunicazione della Commissione Europea intitolata '*Towards an EU Strategy on the Rights of the Child*', che ha garantito dei diritti propri ai figli che si estendono oltre quelli derivanti dallo status dei loro genitori²⁴. Tuttavia, grazie al contributo dell'autrice Elisabetta Bergamini è possibile soffermarsi sul fatto che l'articolo 24 è giuridicamente vincolante solo per le istituzioni dell'Unione Europea e gli Stati membri nell'attuazione e/o nell'applicazione del diritto dell'Unione. Ciò significa se da un lato si applica l'articolo 24 in tutte le situazioni connotate da un elemento transfrontaliero,

²³ I paragrafi 1 e 3 dell'articolo 24 così recitano: «*1. Children shall have the right to such protection and care as is necessary for their well-being. They may express their views freely. Such views shall be taken into consideration on matters which concern them in accordance with their age and maturity. 3. Every child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both his or her parents, unless that is contrary to his or her interests.* »

²⁴ E. Bergamini, *op. cit.*, p. 9

dall'altro potrebbero esserci situazioni a cui l'articolo 24 non potrebbe essere applicato. In questo ambito, grazie all'influenza del diritto dell'UE sulla legislazione nazionale e al principio di non discriminazione delineato nella maggior parte delle costituzioni nazionali, qualsiasi evoluzione interpretativa emergente dall'applicazione dell'articolo 24, influenzerà anche le norme interne al di fuori della competenza del diritto dell'UE.

Per ciò che concerne la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, l'interesse superiore del minore non è espressamente menzionato; solo nell'articolo 5 paragrafo 1 *lett. d*, si riconosce la possibilità per lo Stato di adottare le misure necessarie nell'interesse dei minori al momento della loro legittima detenzione per la supervisione educativa, e nell'articolo 6, si dichiara che i minori hanno diritto ad un equo processo.²⁵

Sebbene manchi una disposizione specifica, la promozione dei diritti dei minori è stata concessa in vari casi perché la maggior parte dei diritti elencati nella CEDU non sono riservati esclusivamente agli adulti, nonché attraverso l'applicazione del diritto alla vita familiare (articolo 8), che è ampiamente utilizzato per riconoscere e preservare i legami familiari.

La Corte EDU afferma che la Convenzione deve essere applicata in modo coerente con la Convenzione di New York e che l'interesse superiore del minore deve quindi essere preservato ed equilibrato con l'interesse di altri familiari²⁶. Un'altra base giuridica frequentemente utilizzata per proteggere i bambini è l'articolo 14, che vieta qualsiasi discriminazione²⁷.

La garanzia del principio dell'interesse superiore del minore emerge dall'articolo 8 della CEDU, che garantisce a tutti il diritto al rispetto della vita privata e familiare. L'obiettivo essenziale dell'articolo 8 è proteggere l'individuo da interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche; infatti, esso disciplina

²⁵ Magli e Spadaro (2020) *Diritti dei minori e rapporti tra le fonti del diritto internazionale*, Il diritto vivente. Disponibile al sito: [//www.rivistaildirittovivente.it/diritti-dei-minori-e-rapporti-tra-le-fonti-del-diritto-internazionale.htm](http://www.rivistaildirittovivente.it/diritti-dei-minori-e-rapporti-tra-le-fonti-del-diritto-internazionale.htm).

²⁶ E. Bergamini, *op. cit.*, p. 8

²⁷ Articolo 14 CEDU: «*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*»

che

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

L'interpretazione della CEDU del concetto di vita familiare è ampia e numerosi fattori possono essere rilevanti, per esempio, se una coppia vive insieme, la durata della loro relazione e se hanno dimostrato il loro impegno reciproco²⁸.

Per ciò che concerne l'interesse superiore del minore, si ritiene che tale principio possa essere incluso nella previsione di possibili ingerenze da parte delle autorità pubbliche nel momento in cui esse siano esercitate in virtù della protezione di «diritti e libertà altrui»²⁹.

Nei casi di ricongiungimento familiare, la Corte EDU colma il concetto di interesse superiore in modo significativo. L'interesse superiore dei minori è di fondamentale importanza; a questi interessi deve essere dato un peso significativo. La Corte si concentra sul contesto in cui sono inseriti i minori coinvolti nelle situazioni specifiche, in particolare sulla loro età, sulla loro situazione nel paese o nei paesi interessati e sulla misura in cui dipendono dai loro genitori.

²⁸ P. Rodrigues, (2019), "Human rights and the best interests of the child in European Family Reunification Law", in Bergamini E., Ragni C., (a cura di), *Fundamental rights and best interests of the child in transnational families*. Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia, pp. 61-64.

²⁹ Nunez v. Norway, no. 55597/09, CEDU 2019. Nel Caso Nunez, la Corte EDU ne ha fatto riferimento per la prima volta in relazione all'articolo 8 in una procedura di espulsione. Secondo la Corte, l'espulsione della ricorrente era legittima a causa della sua frode di identità e delle sue condanne penali. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che i diritti del minore ai sensi dell'articolo 8 della CEDU debbano essere letti in combinato disposto con l'articolo 3 UNCRC e ha concluso che non era nell'interesse dei bambini piccoli essere separati dalla madre. «(...) la Corte non era convinta nelle circostanze concrete ed eccezionali del caso che fosse attribuito un peso sufficiente all'interesse superiore dei minori ai fini dell'articolo 8 della Convenzione. In questo contesto si fa riferimento anche all'articolo 3 del UNCRC delle Nazioni Unite, secondo il quale l'interesse superiore del minore è una considerazione primaria in tutte le azioni intraprese dalle autorità pubbliche riguardanti i bambini».

3. La nozione di “responsabilità genitoriale”.

I poteri-doveri che caratterizzano la “responsabilità genitoriale” incontrano un limite nei confronti del loro esercizio quando l’universale principio dei *best interests of the child* viene applicato ai rapporti di famiglia.

Ampiamente diffusa negli atti internazionali, la nozione di responsabilità genitoriale trova espressione sia nella Convenzione del 1989 che nella Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori del 1996. Utilizzata in modo ordinario nella terminologia giuridica, essa ha sostituito gradualmente la nozione di potestà genitoriale e di autorità genitoriale, la prima caratterizzata da «un complesso di poteri strumentali all’attuazione dei doveri genitoriali di mantenere, istruire ed educare i figli»³⁰ e quindi incentrata sul controllo disciplinare. La seconda, intesa come facoltà dei genitori di prendere decisioni nei confronti e nell’interesse del bambino. Il complesso di doveri-poteri del genitore costituisce la conformazione della responsabilità genitoriale, la quale riconosce la figura del minore come titolare di diritti fondamentali.

In particolare, grazie al superamento di questo rapporto gerarchico, i doveri dei genitori vengono contemplati prima rispetto ai poteri genitoriali, così da configurarli quale strumento volto a impartire i suddetti doveri ma anche a favorire la formazione personale del minore³¹.

Se da un lato nel Codice civile italiano non si trova una definizione di responsabilità genitoriale, essa è rinvenibile nel nostro ordinamento grazie alla trasposizione delle norme internazionali ed europee che definiscono tale concetto. La Convenzione di New York determina in modo esaustivo ed articolato ciò che concerne la responsabilità genitoriale, essa prevede infatti che al minore sia riconosciuto il diritto all’educazione e il ruolo dei genitori come guida nella scelta religiosa e nel tutelare i figli conformemente al loro diritto alla salute. Prospetta, inoltre, il diritto all’ascolto del minore, presupposto questo della cura e dell’attenzione esercitati dai genitori oltre che del corretto esercizio del diritto/dovere di educare.

³⁰ Gorgoni A., (2017), *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milanofiori Assago (Milano): [Padova]: Wolters Kluwer; CEDAM (Persona e mercato. Monografie, 9), p. 93

³¹ *Ibid.*

Nel contesto europeo, il Regolamento (CE) n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (Regolamento Bruxelles II -bis), definisce la responsabilità genitoriale come l'insieme dei «diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita»³².

Come disposto dal Considerando numero 6 del Regolamento, il Consiglio dell'Unione Europea ha ritenuto necessario adottare un unico strumento per far fronte alle situazioni giuridiche connesse alla responsabilità genitoriale, in particolar modo quelle inerenti ai procedimenti matrimoniali. L'obiettivo della norma, concernente la libera circolazione delle decisioni sui minori e la loro non discriminazione all'interno degli Stati membri, risulta essere funzionale grazie a questa definizione.

Applicandosi, dunque, a norma dell'articolo 1 par. 1 *lett. b*, «all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale», si riconduce alla nozione di responsabilità genitoriale: *a*) il diritto di affidamento e il diritto di visita; *b*) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi; *c*) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano; *d*) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto; *e*) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei suoi beni.

All'articolo 2, par. 8 viene definito il titolare della responsabilità genitoriale, vale a dire «qualsiasi persona che eserciti la responsabilità su un minore» ovvero sia che vada ad esercitare l'insieme di diritti e doveri sul minore o sui suoi beni, in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo vigente tenuto conto della legislazione dello Stato membro in cui il minore ha la residenza.

³² Articolo 2 par. 7 del Regolamento (CE) n.2201/2003.

Nella nozione attuata dal legislatore europeo, considerata nella sua generalità ed ampiezza, manca però il riferimento l'istituto della filiazione legittima o naturale.

In virtù dell'articolo 8 Cedu, tuttavia, l'omissione sembra essere superata in quanto si garantisce la tutela della vita familiare che, sulla base dell'interesse superiore del minore, impedisce la sopravvivenza di differenze fra filiazione basata sul matrimonio e figli di genitori non congiunti³³.

Peraltro, in ragione del principio ex articolo 8 della Convenzione, è possibile conseguire che ai figli si devono garantire gli stessi diritti sostanziali indipendentemente dal riconoscimento giuridico della filiazione e dalla relazione giuridica dei genitori, richiamando così il concetto di responsabilità genitoriale. Ciò in relazione al fatto che la Corte EDU non ammette discriminazioni ai sensi dell'articolo 14 CEDU.

4. Ruolo e principi della *Commission on European Family Law*.

Istituita nel 2001 e composta da 26 esperti di diritto comparato e diritto della famiglia, la Commissione per il diritto di famiglia europeo (*Commission on European Family law – CEFL*)³⁴, si è posta l'obiettivo di armonizzare il diritto europeo della famiglia in modo tale da poterne fare un uso pratico e teorico. Tale scopo viene raggiunto dal CEFL indagando da un lato, sul ruolo di quei paesi dell'Unione Europea che parteciperanno al processo di armonizzazione del diritto di famiglia, ma anche sulla condizione della ricerca comparata sulla stessa armonizzazione. Ciò non di meno, dal momento che diversi sono i problemi giuridici in capo alle risoluzioni fornite dal diritto di famiglia nei vari ordinamenti nazionali, la Commissione si propone di risolvere questi problemi adottando delle regole di fondo, prive di un elevato grado di specificità e che siano comuni a tutti

³³ M.G. RUO, Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 2, 2011, pp. 1004-1052.

³⁴ La Commissione è un organo indipendente, costituito da studiosi di diversi Stati europei e non. Rappresenta complessivamente 22 ordinamenti (Austria, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Gran Bretagna, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Russia, Scozia, Svezia, Svizzera, Spagna, e Ungheria), ed è composta da un Comitato organizzatore e da un gruppo di esperti. Per ulteriori approfondimenti: <http://ceflonline.net>

gli ordinamenti giuridici europei. Grazie alla sua fondazione sono stati redatti una serie di Principi del diritto di famiglia europeo ritenuti essenziali al fine dell'armonizzazione del diritto stesso. L'uso del termine "principi" si giustifica per il fatto che la regola prescelta è destinata a costituire la base della futura regolamentazione o almeno il modello che i legislatori sono invitati a seguire nel momento in cui si trovano a regolamentare nuovi istituti e modificarli.

Quattro sono gli ambiti nei quali sono stati redatti i principi: sul divorzio e il mantenimento tra ex coniugi, sulla responsabilità genitoriale, sui rapporti di proprietà tra coniugi, in materia di diritti di proprietà, mantenimento e successione delle coppie nelle unioni *di fatto*.

L'intero insieme di principi e regole è preceduto da un Preambolo che comprende sia le considerazioni generalmente riconosciute, sia i desideri comunemente sentiti che riguardo la situazione del diritto di famiglia in Europa, nonché la nozione di diritti e benessere del bambino che sono stati utilizzati come linea guida principale nel processo di redazione. Il preambolo si riferisce anche alla libera circolazione delle persone, principio fondamentale dell'Unione europea. Esso ha acquistato gradualmente più importanza nella discussione sull'unificazione del diritto privato internazionale in materia di famiglia, nonché nell'armonizzazione del diritto di famiglia sostanziale³⁵.

Ai fini del presente elaborato, concernente il fenomeno della sottrazione internazionale dei minori, i principi inerenti alla responsabilità genitoriale costituiranno il tema principale di questo paragrafo. Essi fanno parte della terza parte del catalogo di principi fissati dal CEFL, la quale conta di 39 principi suddivisi in otto capitoli. In accordo con gli strumenti internazionali ed europei il CEFL ha optato per un concetto ampio di responsabilità genitoriale consistente in un insieme di diritti e doveri che riguardano la cura della persona del minore e dei suoi beni (Principio 3:1)³⁶. Nello specifico i diritti e i doveri ricomprendono

³⁵ Boele-Woelki, K. and Martiny, D., (2007), *The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities**, *ERA Forum*, 8(1), pp. 125–143.

³⁶ *Principle 3:1 Concept of parental responsibilities: «Parental responsibilities are a collection of rights and duties aimed at promoting and safeguarding the welfare of the child. They encompass in particular: a) care, protection and education; b) maintenance of personal relationships; c) determination of residence; d) administration of property, and e) legal representation».*

cura, tutela ed educazione dei minori, la preservazione dei rapporti personali, la collocazione della sua residenza, nonché l'amministrazione patrimoniale e l'a rappresentanza legale.

I Principi si riferiscono poi ad un termine piuttosto prolisso e di ampia prospettiva, quale "titolari della responsabilità genitoriale". Sebbene il bambino abbia due genitori titolari della responsabilità genitoriale, tuttavia, una persona diversa dal genitore, che non ha alcun legame giuridico con il figlio, può essere attribuita ed esercitare la responsabilità genitoriale. Il Principio 3:2 chiarisce questa distinzione. In primo luogo, i genitori sono responsabili dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ma le persone fisiche diverse dai genitori, così come un organismo pubblico, possono anche avere responsabilità genitoriale.

Il Principio 3:3 considera l'interesse superiore del minore come considerazione primaria e si costituisce anche quale parametro decisivo nell'esercizio della responsabilità genitoriale. La *Commission* lascia indefinito il contenuto del "*best interests of the child*", così come i vari strumenti internazionali e tutte le giurisdizioni nazionali esaminate. Si tratta infatti di una nozione mutevole, che dipende non solo dai valori prevalenti nella società in questione per quanto riguarda i bambini, ma anche sul singolo bambino e dalla sua situazione attuale.

Grazie al superiore interesse del minore, si costituisce il suo diritto all'autodeterminazione, il quale consente allo stesso di partecipare alle decisioni che lo riguardano (Principio 3:4). Gli strumenti internazionali e le leggi nazionali fanno riferimento all'età e alla maturità del bambino come criteri rilevanti, mentre il Principio 3:4 enfatizza il collegamento tra la capacità di sviluppo del minore e il suo crescente bisogno di agire in modo indipendente. L'idea alla base è che l'età di una persona non dovrebbe, in quanto tale, essere decisiva della sua autonomia, ma tale autonomia richiede una determinata capacità. Più il bambino è, maggiore è il suo bisogno di agire in modo indipendente³⁷.

Negli strumenti internazionali sono previste diverse ipotesi che garantiscono il divieto di discriminazione; al Principio 3:5 viene inoltre incluso quello inerente

³⁷ *Ibid.*

alle tendenze sessuali. Tale protezione non solo è prevista per il minore, ma anche rispetto ai titolari della responsabilità genitoriale.

Dall'adozione e dall'entrata in vigore della Convenzione sui diritti del bambino, il diritto del minore di essere ascoltato è diventato ben consolidato in diverse parti del mondo. Tale diritto deve essere adottato non solo quando un'autorità competente prende una decisione, ma anche nelle situazioni al di fuori del procedimento quando i titolari della responsabilità devono prendere accordi o decisioni riguardanti il bambino. Il diritto del minore ad essere ascoltato è stato riconosciuto nel Principio 3:6. Si tratta di «*an obligatory point of departure*»³⁸ e non si applica solo alla valutazione se il minore debba essere informato, consultato e che gli venga data la possibilità di esprimere la propria opinione, ma anche a quale peso dovrebbe essere dato alle opinioni espresse dallo stesso.

Il Principio 3:7 riguarda il conflitto di interessi che può verificarsi tra quelli del figlio e quelli dei titolari della responsabilità genitoriale; gli interessi del minore devono sempre essere tutelati. La formulazione del Principio sembrerebbe indicare non solo la possibilità di conflitti emergenti da un cattivo esercizio della responsabilità genitoriale, ma anche il rischio di un possibile conflitto. Sebbene le situazioni e le soluzioni possano variare ampiamente, la formulazione del Principio 3:7 vuole sottolineare la preminenza dell'interesse superiore del minore e l'esigenza di proteggerlo e garantirlo.

Il Capitolo III dedicato alla “Responsabilità parentale e dei terzi”, rispettivamente con i Principi 3:8 e 3:9. Per quanto concerne la separazione o lo scioglimento del matrimonio, si sottolinea al principio 3:10 che la responsabilità genitoriale rimane inalterata nelle situazioni innanzi detto; ciò grazie anche ai mutamenti sociali che riconoscono che le responsabilità genitoriali sono una conseguenza della discendenza e nono dello stato civile.

Esiste un'eccezione alla generale regola sull'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale da parte dei genitori, portatori dei medesimi diritti e doveri. Essa fa riferimento alle questioni di ordinaria amministrazione ovvero alle decisioni adottate in situazioni di urgenza: in questi casi è necessario che avvisare

³⁸ *Ibid.*

l'altro genitore senza ritardo (Principi 3:11 e 3:12). Si palesa inoltre la possibilità che l'esercizio della responsabilità genitoriale avvenga a seguito di un accordo o decisione dell'autorità competente, sempre tenuto conto l'interesse del minore (Principi 3:13, 3:14 e 3:15).

Coerentemente, se solo un genitore ha responsabilità genitoriale, significa che ha l'esclusiva competenza dell'esercizio della medesima (Principio 3:16). Invece, il Principio 3:17 consente l'esercizio della responsabilità in aggiunta o al posto dei genitori, quindi una persona diversa da un genitore può esercitare alcune o tutte le responsabilità genitoriali in aggiunta o al posto dei genitori. Casi speciali in cui una terza persona può agire per legge riguardano le decisioni inerenti questioni quotidiane. Il partner dei genitori che convive con il bambino può prendere parte alle decisioni in merito a situazioni quotidiane a meno che l'altro genitore con responsabilità genitoriale non si opponga a ciò (Principio 3:18).

Il capitolo V dei Principi tratta il "Contenuto degli obblighi della responsabilità genitoriale" ed è diviso in due sezioni. La sezione A riguarda i rapporti personali e patrimoniali del minore ed affronta diverse questioni separatamente: il dovere dei titolari di responsabilità di provvedere alla cura, alla protezione e all'educazione del minore (Principio 3:19); di stabilirne l'abituale residenza (Principio 3:20) e l'eventuale trasferimento (Principio 3:21); l'amministrazione dei beni del minore (Principio 3:22); le limitazioni (Principio 3:23); ed infine la rappresentanza legale (Principio 3:24).

Nella Sezione B è riconosciuta l'importanza del "mantenimento dei rapporti personali"; è importante, infatti, che il minore intrattenga dei rapporti non solo con i genitori, ma anche con soggetti terzi, vale a dire persone con cui il minore ha stretto dei rapporti affettivi (Principio 3:25). Modalità di intrattenimento di tali rapporti, gli eventuali accordi sugli stessi e le limitazioni, sono enunciate nei principi successivi (Principio 3:26, 3:27 e 3:28).

I capitoli conclusivi dei principi elaborati dal CEFL riguardano rispettivamente la "Cessazione della responsabilità genitoriale", la "Decadenza da responsabilità genitoriale reintegrazione della stessa" ed infine le "Questioni procedurali". Escludendo un'analisi come finora eseguita dei relativi principi, è d'uopo soffermarsi sui soli Principi 3.36 (Risoluzione alternativa delle

controversie) e 3:37 (ascolto del minore), utili ai fini della presente indagine. L'importanza crescente della risoluzione alternativa delle controversie, è sempre più riconosciuta dalle legislazioni nazionali, lo stesso riconoscimento è previsto dai Principi. In tutte le controversie relative alla responsabilità genitoriale, infatti, devono essere disponibili meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie (Principio 3:36). In conformità all'approccio di base secondo cui l'autonomia del bambino deve essere rispettata (Principio 3:4) e secondo cui deve essere riconosciuto il diritto del bambino ad essere ascoltato (Principio 3:6), anche il Principio 3:37 sottolinea che il minore dovrebbe essere ascoltato nel contesto del procedimento. L'autorità competente dovrebbe generalmente ascoltare il minore in tutti i procedimenti riguardanti la responsabilità genitoriale.

A conclusione, possiamo affermare che la stesura di un insieme di principi riguardanti la responsabilità genitoriale da parte della *Commission on European Family Law*, costituisce una prova di come le legislazioni nazionali tendano sempre più a convergere nel contesto europeo, nonostante vi siano costanti differenze nel diritto di famiglia in ogni Stato membro. Con Regolamento (CE) n. 2201/2013 un primo passo è stato svolto per raggiungere l'uniformazione del diritto internazionale privato europeo, ma il perseguimento dell'obiettivo di tutelare i minori nelle relazioni genitoriali ha costituito un traguardo che va oltre gli schemi del diritto internazionale privato.

L'approccio utilizzato dall'Unione Europea nella risoluzione e prevenzione della sottrazione internazionale dei minori ne costituisce un chiaro esempio, in quanto si va oltre l'impostazione del diritto di famiglia all'esclusiva competenza nazionale.

CAPITOLO II:

LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

SOMMARIO. – 1. Il Regolamento (CE) n. 2201/2003: le disposizioni sulla responsabilità genitoriale. – 2. La “residenza abituale” quale criterio di competenza. – 3. Le nozioni di “sottrazione illecita” e “affidamento”. – 4. Gli aspetti civilistici della sottrazione internazionale di minori: la Convenzione dell’Aja.

1. Il Regolamento (CE) n. 2201/2003: le disposizioni sulla responsabilità genitoriale.

Nuove famiglie nascono e si dissolvono, lasciando irrisolte numerose questioni giuridiche. La crescente mobilità delle persone all’interno del territorio europeo è frutto del processo di integrazione; ciò ha determinato la creazione di nuovi nuclei familiari formati da cittadini di diversa nazionalità e oggi si impone la necessità di tutelare queste famiglie “transnazionali”.

Il legislatore europeo ha fatto significativi progressi nell’armonizzazione delle norme di diritto privato volte al riconoscimento delle decisioni pronunciate dai giudici nei vari Stati all’interno dell’Unione. Principalmente si fa riferimento al Regolamento (CE) n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. *Bruxelles II bis*). L’adozione di tale regolamento da parte del Consiglio rileva la volontà del legislatore europeo di «istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone. A tal fine, la Comunità adotta, tra l’altro, le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile necessarie al corretto funzionamento del mercato interno»³⁹, di cui le famiglie rappresentano una parte fondamentale. Non solo, nei casi di crisi della coppia, l’adozione del predetto regolamento mira a preservare i rapporti familiari e la loro continuità.

Il problema del crescente numero di famiglie composte da persone di nazionalità diverse o di famiglie che vivono lungo i confini, rende reale l’esigenza

³⁹ Considerando n. 1 del regolamento.

di creare regole comuni volte in particolare ad individuare il giudice competente e ad assicurare la corretta esecuzione delle decisioni dei giudici nazionali. Ciò allo scopo di evitare che la stessa decisione risulti ineseguibile a causa del trasferimento del coniuge, o genitore, in un altro Stato membro.

Grazie al regolamento n. 2201/2003, non solo le normative in materia di responsabilità genitoriale e matrimoniale possono dirsi ravvicinate, ma allo stesso tempo esso conduce al riconoscimento reciproco delle varie decisioni che vengono emesse negli Stati membri⁴⁰. Il regolamento n. 2201 del 2003 abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (c.d. *Bruxelles II*). Quest'ultimo, caratterizzato da un ambito di applicazione limitato, disciplinava la materia matrimoniale e i procedimenti inerenti alla responsabilità genitoriale direttamente collegati a quelli matrimoniali⁴¹. Con la nuova regolamentazione invece, l'oggetto della disciplina è duplice: da un lato la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in "in materia matrimoniale", dall'altro la stessa disciplina ma per ciò che concerne la materia della responsabilità genitoriale anche relativamente ai genitori non coniugati. Nel regolamento n. 2201/2003, quindi, le disposizioni «contengono un'autonoma disciplina di procedimenti relativi ai minori, che è separata rispetto alle norme sui procedimenti in materia matrimoniale»⁴². Inoltre, il Considerando 5⁴³, dispone la competenza giurisdizionale in materia di responsabilità genitoriale a prescindere da un

⁴⁰ Esiste un unico limite alla dichiarazione di esecutività di una decisione. Secondo gli articoli 22 e 23 del regolamento, l'autorità giurisdizionale può rifiutarsi di dichiarare esecutiva la decisione se è manifestamente contraria all'ordine pubblico. Cfr. European Commission and Directorate-General for Justice (2014), *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*. Luxembourg: Publications Office, p. 41

⁴¹ Il regolamento n. 1347 del 2000 trovava applicazione come disposto dall'articolo 1, nei seguenti procedimenti: «a) procedimenti civili relativi al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio; b) procedimenti civili relativi alla potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, instaurati in occasione dei procedimenti in materia matrimoniale di cui alla lettera a)». Cfr. Ziino, S. (2014) 'La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea', *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Fascicolo 2, pp. 538.

⁴² Le materie, infatti, sono disciplinate dal regolamento in parti separate. Ziino, S. *op. cit.* p. 539

⁴³ «Per garantire parità di condizioni a tutti i minori, il presente regolamento disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale».

eventuale legame con il procedimento matrimoniale.

Come precedentemente affermato, il numero delle famiglie è in crescente aumento e ciò comporta una conseguente modificazione dei modelli familiari che vede affiancarsi alla famiglia ristretta o coniugale, quella caratterizzata da convivenze non matrimoniali. Grazie alla regolamentazione del legislatore europeo, questi mutamenti vengono riconosciuti e presi in considerazione.

Così, a norma dell'articolo 1 del regolamento n. 2201/2003, le disposizioni in esso contenute si applicano – indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale – alle «materie civili relative: a) al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio; b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale». Per ciò che concerne la nozione di “materie civili”, essa comprende in primo luogo tutte le materie elencate all'articolo 1, paragrafo 2, ed è quindi definita in modo ampio, nonché si qualifica come concetto autonomo del diritto europeo. Il regolamento però, si può applicare anche quando una materia concernente la responsabilità genitoriale viene disciplinata dal diritto pubblico nella legislazione interna, come, per esempio, la collocazione di un minore ad una famiglia affidataria⁴⁴. Come affermato dalla Corte di giustizia, infatti, nel concetto di “materie civili” rientrano quelle decisioni che dispongono «la presa a carico immediata e la collocazione di un minore al di fuori della sua famiglia di origine in una famiglia affidataria, quando detta decisione è stata presa nell'ambito delle norme di diritto pubblico relative alla protezione dei minori»⁴⁵. Ecco che la disciplina viene quindi estesa dal legislatore europeo ad ogni provvedimento concernente la responsabilità genitoriale, anche nell'eventualità che questo sia un atto di diritto pubblico che rientra direttamente nella potestà dell'autorità pubblica.

È importante ricordare che il diritto di famiglia affronta aspetti sostanziali, rimanendo prerogativa delle competenze dei singoli Stati membri, mentre la normativa in esame disciplina gli aspetti processuali del diritto famiglia, nello

⁴⁴ European Commission and Directorate-General for Justice (2014), *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*. Luxembourg: Publications Office, p. 20

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 27 novembre 2007, C-435/06.

specifico la competenza giurisdizionale⁴⁶. In conseguenza a ciò, vi è stato un tentativo di modifica del regolamento del 2003, in quanto si sottolineava l'esigenza di norme di conflitto uniformi. La proposta riguardava l'introduzione di disposizioni riguardanti la legge applicabile in materia matrimoniale, con l'obiettivo di «istituire un quadro normativo chiaro e completo in materia matrimoniale nell'Unione europea [dal momento che] le leggi nazionali [sono] molto diverse, sia in termini di diritto sostanziale che di norme di conflitto»⁴⁷. Il mancato raggiungimento dell'unanimità però, ha portato ad una cooperazione rafforzata di alcuni Stati membri attraverso il cosiddetto Regolamento Roma III⁴⁸. È opportuno soffermarsi però, ai fini della presente trattazione, sulle disposizioni inerenti alla responsabilità genitoriale⁴⁹, osservando in particolare che l'interesse superiore del minore, ancora una volta, costituisce la base sulla quale le norme di competenza devono conformarsi. A dimostrazione di ciò, l'articolo 8 del regolamento n. 2201/2003, nello stabilire che la competenza generale viene attribuita alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui il minore ha la residenza abituale, evidenzia la centralità del superiore interesse del minore. È possibile affermare questo in ragione del considerando n.12, secondo il quale «è opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte [...] si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di

⁴⁶ Questo termine indica la capacità degli organi giurisdizionali di un Paese di giudicare una controversia che ha i caratteri dell'internazionalità o della estraneità rispetto al proprio ordinamento giuridico. Una controversia presenta carattere internazionale quando le parti hanno una diversa cittadinanza o non risiedono nello stesso paese. Ciò significa che vi possono essere più giudici competenti a giudicare la controversia e conseguentemente sorge il cosiddetto conflitto di giurisdizione. Le norme di competenza internazionale sono quelle che fissano i criteri per determinare quali sono i giudici competenti e di quale Stato per giudicare la controversia.

⁴⁷ Proposta di regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 2201/2003 limitatamente alla competenza giurisdizionale e introduce norme sulla legge applicabile in materia matrimoniale {SEC(2006) 949} {SEC(2006) 950}/* COM/2006/0399 def. - CNS 2006/0135 */

⁴⁸ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, definisce le norme riguardanti il conflitto di leggi in materia di divorzio e separazione personale. Esso integra il regolamento n. 2201/2003 nella materia matrimoniale e determina solo la legge applicabile alla separazione e al divorzio. Nell'ambito di applicazione del regolamento non rientrano le questioni accessorie che derivano dalle stesse, come il nome dei coniugi, gli effetti patrimoniali del matrimonio, la responsabilità genitoriale, le obbligazioni alimentari, i trust o le successioni. Cfr. Accademia del diritto europeo, *Divorzio in contesto transfrontaliero: legge applicabile*.

⁴⁹ Per la nozione si rimanda al capitolo precedente

vicinanza»⁵⁰.

Il presente regolamento ha quindi un duplice obiettivo: dal momento che vengono trattate questioni inerenti alla responsabilità genitoriale, è fondamentale rendere rapide e celeri le procedure di decisione, valori, questi, essenziali per l'interesse del minore; il secondo obiettivo, invece, riguarda la necessità di riconoscere e rendere esecutive le decisioni in materia grazie all'uniformità delle norme relative alla competenza. Ciò non di meno, vengono anche attuate le posizioni espresse nelle conclusioni del Consiglio di Tampere⁵¹, le quali affermano che le decisioni inerenti controversie familiari devono essere «automaticamente riconosciute in tutta l'Unione senza che siano necessarie procedure intermedie o che sussistano motivi per rifiutarne l'esecuzione»⁵².

A norma dell'articolo 2, n. 1 del regolamento, si definisce, inoltre, l'autorità giurisdizionale come «tutte le autorità degli Stati membri competenti per le materie rientranti nel campo di applicazione del presente regolamento a norma dell'articolo 1». La nozione così definita intende, quindi, comprendere autorità giurisdizionali e amministrative che siano competenti nelle materie relative alle questioni matrimoniali e alla responsabilità genitoriale. Il concetto europeo di “giurisdizione” però, deve essere letto in luce alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha definito gli elementi che qualificano tale nozione: «l'origine legale e la permanenza dell'organo»; «l'obbligatorietà della giurisdizione»; «la regolazione del procedimento in base al principio del contraddittorio»; «l'applicazione di norme giuridiche ai fini della decisione»; «la qualità indipendente dell'organo»⁵³.

2. La “residenza abituale” quale criterio di competenza.

Riprendendo le precedenti considerazioni, il regolamento n. 2201/2003 rimette, secondo l'articolo 2 paragrafo 11, la definizione della titolarità del diritto

⁵⁰ Ziino, op. cit., p. 556

⁵¹ Considerando n. 23 del Regolamento (CE) n. 2201/2003

⁵² Punto 34

⁵³ Corte giust., 17 settembre 1997, C- 54/96. Cfr. Neldiritto Editore (2020) ‘Il sistema di tutela giurisdizionale dell’Unione’, in *Compendio di diritto dell’Unione Europea*. Neldiritto Editore, p. 241.

di affidamento “ad una decisione, alla legge o ad un accordo vigente in base alla legislazione dello Stato membro nel quale il minore risiede abitualmente”. La norma, quindi, non fornisce una definizione di tale diritto. È possibile affermare ciò anche in ragione del fatto che all’Unione Europea manca una competenza in materia familiare, limitandosi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Invero, alla cosiddetta europeizzazione del diritto internazionale privato si è realizzato un diritto processuale inerente alle relazioni familiari ma non una competenza in materia sostanziale. È importante ricordare che le materie caratterizzate da implicazioni transnazionali presentano minori restrizioni rispetto all’adozione di atti normativi vincolanti da parte del legislatore europeo⁵⁴, ciò in quanto i singoli Stati membri risultano renitenti alla privazione del diritto di veto in una materia in cui le tradizioni giuridiche, culturali e sociali sono molteplici e spesso in contrasto. Ciò nonostante, è necessario soffermarsi sull’analisi della nozione di “residenza abituale” quale criterio di competenza prima di esaminare le varie disposizioni del regolamento n. 2201/2003.

Nel contesto europeo diverse sono le famiglie aventi un collegamento con più ordinamenti nazionali. Quando si presentano situazioni di crisi del nucleo familiare, gli Stati membri dell’Unione, guidati da un unico obiettivo di cooperazione, evidenziano la necessità di evitare che le autorità degli Stati di residenza dell’uno e dell’altro genitore si pronuncino in senso opposto quando la materia in oggetto di giudizio riguarda l’affidamento del minore. Tale circostanza comporterà l’aumento di casi di sottrazione internazionale di minori a seguito del trasferimento o trattenimento del bambino in uno o nell’altro Stato, ciò in ragione del fatto che entrambi i genitori saranno titolari di un diritto di affidamento (rispettivamente nel proprio Stato di residenza). Da ciò si deduce che, a livello

⁵⁴ Riferimento all’articolo 81, n. 3 TFUE, il quale afferma che «*in deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all’unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all’unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. I parlamenti nazionali sono informati della proposta di cui al secondo comma. Se un parlamento nazionale comunica la sua opposizione entro sei mesi dalla data di tale informazione, la decisione non è adottata. In mancanza di opposizione, il Consiglio può adottare la decisione*»

europeo e internazionale, vi è un impegno comune nella volontà di garantire che a decidere sulle questioni di affidamento del minore sia competente un solo Stato, ovvero lo Stato di residenza abituale del bambino.

L'incertezza giuridica generata dall'assenza di una definizione di "residenza abituale" da parte della disciplina internazionale, risulta anche dalla differente interpretazione di tale concetto da parte dei giudici nazionali. Diversi sono infatti i casi in cui due Stati si proclamino vicendevolmente di residenza abituale del minore, respingendo uno le richieste dell'altro. In tal senso, vige una tendenza generale secondo la quale i minori presenti in un dato territorio, accompagnati da un genitore dotato di un diritto di affidamento, vengono trattenuti dallo Stato di riferimento; questo in ragione anche del fatto che, nel sistema dell'Aja, manca una Corte che definisca una interpretazione della nozione di "residenza abituale".

Sebbene nel sistema di tutela disposto nella Convenzione dell'Aja del 1980 siano presenti tali pregiudizi applicativi, è possibile trovare una risoluzione all'interpretazione della nozione di "residenza abituale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale si pronuncia applicando le disposizioni del regolamento n. 2201/2003. A conferma di ciò, la Conferenza dell'Aja ha riconosciuto che le pronunce della Corte di giustizia possano incidere sui concetti di diritto internazionale privato e processuale, affermando che le decisioni della Corte, nonostante non possano essere semplicemente trasposte alla Convenzione del 1980, possono avere un valore persuasivo per gli Stati non comunitari.⁵⁵ Il compito affidato alla discrezionalità del giudice⁵⁶ di definire la nozione di "residenza abituale", può, dunque, essere inteso come definizione assunta nel contesto europeo.

Al criterio della residenza abituale del minore, più volte ripreso nel

⁵⁵ *Report on the 5th meeting of the Special Commission to review the operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the practical implementation of the 1996 Hague Protection of Children Convention* (30 October- 9 November 2006), par. 156-160. Nel par. 158 si afferma che: «An expert noted that in the framework of the European Union Regulation Brussels II bis, which adopted the concept of habitual residence, the European Court of Justice may eventually render a decision on habitual residence and that this would bind the Member States of the European Union and could have persuasive value for non-Member States»

⁵⁶ *Ibid.*

regolamento n. 2201/2003⁵⁷, si può ricondurre un elemento oggettivo ed un elemento soggettivo⁵⁸: il primo identifica il legame materiale tra un individuo e il territorio; può riguardare la durata della permanenza del soggetto all'interno di un determinato Stato e la qualità del soggiorno.⁵⁹ Il secondo invece, è volto alla verifica della volontà dell'individuo di stringere un legame con un determinato territorio, ovvero di stabilire la residenza. Ciò non di meno, è d'uopo ricordare che la nozione di residenza abituale deve essere determinata in modo autonomo, seguendo un'interpretazione dettagliata del regolamento e commisurandola al criterio di vicinanza e ai principi di garanzia dell'interesse superiore del minore⁶⁰.

Come sopra affermato, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ricostruito la nozione di residenza abituale rendendola funzionale alle necessità e alle finalità del singolo atto normativo europeo. L'autorità interessata dovrà verificare, valutando e rilevando in modo concreto che il minore sia integrato nell'ambiente familiare e sociale dello Stato membro «senza tuttavia definire il contenuto [della] nozione» e senza alcun tipo di condizionamento da parte delle norme nazionali⁶¹.

Considerando, dunque, il parametro dell'interesse superiore del minore, subordinando ad esso gli elementi soggettivi e materiali, il concetto esaminato è

⁵⁷ L'articolo 2 del regolamento omette la definizione di residenza abituale nonostante fornisca undici concetti che vengono utilizzati nello stesso. La scelta è legata alla volontà di non vincolare la definizione a quelle individuate dai vari legislatori nazionali oltre alla necessità di rendere la regola autonoma e interna al diritto europeo.

⁵⁸ De Strobel, G. (2015) *La residenza abituale 'dinamica'*, *AIAF rivista*.

⁵⁹ La qualità del soggiorno permette di escludere quei tipi di soggiorno che non identificano un legame autentico tra l'individuo e lo Stato, scartando così la natura di residenza abituale. Cfr. F. Danovi, *Sottrazione internazionale di minori e conflitti di giurisdizione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2000, pp. 1143-1160; M. Mellone, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, n. 3, 2010, pp. 685-716.

⁶⁰ Considerando n. 12 del regolamento n. 2201/2003

⁶¹ La Corte di giustizia ha inoltre enunciato diversi criteri esemplificativi per la valutazione. Essa afferma infatti che: «*Si deve in particolare tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato*». Altro elemento utile ad individuare la residenza abituale può essere «*l'intenzione dei genitori di stabilirsi con il minore in un altro Stato membro, manifestata attraverso determinate circostanze esterne, come l'acquisto o l'affitto di un alloggio nello Stato membro ospitante, [...]. Un ulteriore indizio può essere la presentazione di una domanda per ottenere un alloggio sociale presso i relativi servizi del detto Stato*». Vedi Corte di giustizia, *A.*, sentenza del 2 aprile 2009, causa C-523/07.

volto ad individuare il giudice competente a pronunciarsi.⁶² Nella sentenza del 2 aprile 2009 viene inoltre affermato che la nozione di residenza abituale, ai sensi dell'articolo 8, n.1 del regolamento n. 2201/2003, deve essere interpretata nel senso che essa corrisponda a quel luogo che «denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare». Non solo, ma «oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro, si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea o occasionale»; spetterà al giudice nazionale analizzare questi fattori per poter valutare la residenza del minore. Le considerazioni necessarie al fine dell'analisi del grado di integrazione del fanciullo, verteranno sulla situazione familiare, sociale e personale del minore e delle persone che lo circondano, tenuto conto della sua età.

Per ciò che concerne quest'ultimo aspetto, la Corte di giustizia ha affermato che sulla base dell'età del minore, l'ambiente sociale e familiare, necessario per determinare il luogo della residenza abituale, è caratterizzato da elementi diversi. Se si considerano, infatti, i casi di minori che hanno terminato gli studi, bambini in età scolare o quelli che riguardano un neonato, è possibile constatare che gli elementi da tenere in considerazione differiscono. Di conseguenza la Corte ha affermato che per un minore in tenera età l'ambiente di riferimento è quello familiare ovvero delle persone che lo circondano e lo accudiscono, e quindi con le quali il minore vive⁶³.

Secondo quanto ricostruito dalla Corte di giustizia il giudice, nel determinare la residenza abituale, non solo deve considerare le diverse circostanze che delineano la sottrazione, ma anche quei fattori che differenziano la stabilità dalla sola presenza in un determinato ambiente. Esaurire la stabilità in un dato

⁶² La Corte di giustizia, infatti, nella pronuncia del 2 aprile 2009, cit., afferma che la nozione di residenza abituale «deve essere effettuata alla luce del contesto delle disposizioni e dell'obiettivo del regolamento, in particolare quello che emerge dal suo dodicesimo 'considerando', secondo il quale le regole di competenza da esso accolte si informano all'interesse superiore del minore e, in particolare, al criterio di vicinanza» (par. 35-36). Gli elementi materiale e soggettivo, dunque, perdono importanza e la residenza abituale diviene un concetto flessibile e che deve essere interpretato in maniera restrittiva o estensiva in base all'interesse del minore. Vedi anche la sentenza della Corte di giustizia *Mancredi c. Chaffe*, del 22 dicembre 2010, C-497/10 PPU. Cfr. European Commission and Directorate-General for Justice (2014) *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*. Luxembourg: Publications Office, p.26.

⁶³ Vedi Corte di giustizia *Mancredi c. Chaffe*, cit. La Corte precisa che il neonato condivide l'ambiente familiare e sociale della cerchia di persone da cui dipende.

temporale o quantitativo sarebbe riduttivo in quanto la durata della residenza risulterebbe un indice non determinante dell'abitudine della stessa. Allo stesso tempo, la residenza in un luogo non necessariamente deve essere ininterrotta, ciò in ragione del fatto che l'assenza ripetuta e temporanea del minore non osta a che la residenza abituale venga discussa. Sebbene la Corte si sia così pronunciata, nei casi di crisi familiare che coinvolgono un minore in tenera età, trovare un unico criterio da potersi applicare a queste situazioni risulta problematico. Infatti, un neonato difficilmente stabilirà dei legami sintomatici esterni al proprio nucleo familiare, in particolare al di fuori della residenza abituale del genitore che si occupa primariamente alla sua cura, ovvero, di regola, la madre. In tal senso, dei criteri univoci potrebbero presentarsi in riferimento alla comune intenzione dei genitori a risiedere in uno Stato senza un'effettiva permanenza, quanto piuttosto riferirsi all'assiduità della presenza in un determinato luogo. Nella giurisprudenza europea, con la pronuncia del 2 aprile 2009 si è avuta una siffatta apertura: la Corte invita l'autorità giudiziaria a tenere conto «delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia nello stesso»⁶⁴. La comune intenzione dei genitori è stata considerata, invece, non determinante dalla giurisprudenza italiana in quanto «l'apprezzamento del giudice di merito prescinde dalla considerazione dell'eventuale diritto soggettivo del genitore di pretendere una diversa collocazione del figlio, e prescinde altresì dai progetti di vita, eventualmente concordi, degli adulti»⁶⁵.

La norma generale sancita dall'articolo 8, par. 1 sull'applicazione della competenza generale, viene derogata agli articoli 9, 10 e 12 del regolamento n. 2201/2003. Tali articoli prevedono che la competenza sia esercitata dalle autorità giurisdizionali di uno Stato membro che non corrisponde a quello in cui il minore ha la residenza abituale⁶⁶. In caso di trasferimento lecito del minore, l'ultrattività

⁶⁴ Al paragrafo 40 si afferma che «[...] l'intenzione dei genitori di stabilirsi con il minore in un altro Stato membro, manifestata attraverso determinate circostanze esterne, come l'acquisto o l'affitto di un alloggio nello Stato membro. Un ulteriore indizio può essere la presentazione di una domanda per ottenere un alloggio sociale presso i relativi servizi del detto Stato ospitante, può costituire un indizio del trasferimento della residenza abituale».

⁶⁵ Corte di Cassazione, sentenza del 15 marzo 2010, n. 6197. Cfr. Campiglio, C. (2010) "Il foro della residenza abituale del coniuge nel Regolamento (CE) N° 2201/2003: note a margine delle prime pronunce italiane", p. 244

⁶⁶ European Commission and Directorate-General for Justice (2014) *Guida pratica*

della competenza del giudice della residenza abituale precedente, viene stabilita dall'articolo 9⁶⁷, il quale prevede che:

In caso di lecito trasferimento della residenza di un minore da uno Stato membro ad un altro che diventa la sua residenza abituale, la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro della precedente residenza abituale del minore permane in deroga all'articolo 8 per un periodo di 3 mesi dal trasferimento, per modificare una decisione sul diritto di visita resa in detto Stato membro prima del trasferimento del minore, quando il titolare del diritto di visita in virtù della decisione sul diritto di visita continua a risiedere abitualmente nello Stato membro della precedente residenza abituale del minore»⁶⁸.

La disposizione, non solo intende evitare il rischio del “forum shopping”⁶⁹, ma vuole anche conservare, per un periodo limitato di tre mesi che decorre dalla data dall'avvenuto trasferimento della residenza abituale, il compito del giudice della precedente residenza a modificare il diritto di visita. Ciò tenendo in considerazione la necessità di non peggiorare lo *status* del genitore titolare dello stesso diritto che risiede nello Stato membro e che, a seguito del trasferimento della residenza del minore in un altro Stato, sarebbe obbligato a adire il rispettivo giudice.

È dunque importante non confondere la data di trasferimento “fisico” con la data in cui il minore acquisisce la residenza abituale; la prima è funzionale alla continuità di competenza del giudice del Paese precedente. Se in quest'ultimo era stata precedentemente adottata una decisione in materia di diritto di visita, allora è possibile applicare la proroga al fine di modificare tale decisione. È possibile così tutelare il genitore che non ha ricevuto l'affidamento del minore e che non sia in grado di esercitare il proprio diritto di visita a causa del trasferimento dello stesso. Il genitore non affidatario avrà così la possibilità di rivolgersi all'autorità

all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis. Luxembourg: Publications Office, p. 28.

⁶⁷ Ziino, S. (2014) ‘La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea’, *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Fascicolo 2, p. 560.

⁶⁸ Articolo 9, par. 1 del regolamento n. 2201/2003. La competenza ha carattere speciale e risulta un criterio esclusivo in deroga alle previsioni dell'articolo 8.

⁶⁹ Possibilità accordata alle parti di una controversia giudiziaria di affidarla alla cognizione del giudice di uno Stato piuttosto che a quello di un altro.

giurisdizionale dello Stato membro in cui ha la residenza e che si è precedentemente occupato della controversia, senza essere costretto a adire il giudice dello nuova residenza del minore.

Al secondo paragrafo dell'articolo 9 viene affermato che tale regola «non si applica se il titolare del diritto di visita, ha accettato la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui risiede abitualmente il minore partecipando ai procedimenti dinanzi ad esse senza contestarla», ristabilendo in questo modo il criterio generale di competenza sancito all'articolo 8, par. 1.

L'esercizio del diritto di visita viene ulteriormente rafforzato e reso eseguibile senza la necessità dell'*exequatur*, grazie alla certificazione della decisione esecutiva dello stesso come predisposto dall'articolo 41 del regolamento n. 2201/2003. La decisione viene intesa come nazionale ed è adottata nello Stato in cui è stato richiesto.

Un'ulteriore deroga all'articolo 8 è prevista nell'articolo 12 del regolamento. In particolare, essa riguarda le materie della responsabilità genitoriale e della proroga delle competenze quando sono collegate ad una domanda di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio. Di queste ultime sarà competente il giudice nazionale solo se «almeno uno dei coniugi esercita la responsabilità genitoriale sul figlio; e se «la competenza giurisdizionale di tali autorità è stata accettata espressamente o in qualsiasi altro modo univoco dai coniugi e dai titolari della responsabilità genitoriale alla data in cui le autorità giurisdizionali sono adite, ed è conforme all'interesse superiore del minore»⁷⁰. Se manca una delle due condizioni, non sarà possibile estendere la competenza del giudice. Però, è opportuno che la proroga sia conforme all'interesse superiore del minore, i cui contenuti spettano alla valutazione del giudice del caso di specie. In riferimento a quest'ultimo aspetto, al paragrafo 4 del medesimo articolo emerge una presunzione alla proroga di competenza in merito all'interesse del minore, nel caso in cui questo abbia la residenza abituale «nel territorio di uno Stato che non è parte della convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia

⁷⁰ Articolo 12, par. 1 del regolamento n. 2201/2003

di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori, [...], in particolare quando un procedimento si rivela impossibile nel paese terzo interessato».

Secondo quanto disposto da paragrafo 2 dell'articolo 12, invece, la competenza cessa quando «la decisione che accoglie o respinge la domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio sia passata in giudicato»; se a tale data è pendente il procedimento in materia di responsabilità genitoriale, la competenza del giudice termina nel momento in cui passa in giudicato la pronuncia di quest'ultimo procedimento, oppure se il procedimento è terminato per altre ragioni⁷¹.

Se il minore ha un «legame sostanziale» con lo Stato membro in cui i titolari della responsabilità genitoriale hanno residenza abituale o il minore ha la cittadinanza, le autorità giurisdizionali di questo Stato possono essere competenti nei procedimenti diversi da quelli di cui al paragrafo 1, con il presupposto che «la loro competenza sia stata accettata espressamente o in qualsiasi altro modo univoco da tutte le parti»⁷².

Infine, come affermato dalla Corte di giustizia, se il giudice di uno Stato membro non ha competenza, deve dichiarare d'ufficio la sua incompetenza «senza essere tenuto a deferire il caso ad un altro giudice». Il giudice incompetente però, per tutelare l'interesse superiore del minore, è tenuto ad informare «direttamente o tramite l'autorità centrale designata ai sensi dell'art. 53 del regolamento n. 2201/2003, il giudice competente di un altro Stato membro»⁷³.

3. Le nozioni di “sottrazione illecita” e “affidamento”.

La fattispecie riguardante la sottrazione dei minori⁷⁴, direttamente

⁷¹ Articolo 12, par. 2, lett. a), b), c).

⁷² Articolo 12, par. 3, lett. a), b).

⁷³ V. Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, A., cit.

⁷⁴ Il regolamento n. 2201/2003 prevede la sottrazione internazionale di minori agli articoli 11 e 42, e non è quindi elencata nell'articolo 1, par. 2. Il regolamento precedente invece, (Regolamento *Bruxelles II*) non ha dedicato attenzione sufficiente alla materia, limitandosi ad un richiamo, nell'articolo 4, alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1980 senza però contemplare nulla sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di rientro del minore. Da queste lacune è nata la necessità di inserire nel nuovo regolamento del 2003 delle disposizioni che garantissero al giudice competente sulla residenza abituale e sulle questioni inerenti alla responsabilità genitoriale (precedente alla sottrazione), di decidere in merito al rientro

collegata alla materia della responsabilità genitoriale, si verifica quando il minore viene trasferito o trattenuto, da parte di un genitore, dalla sua residenza abituale in uno Stato diverso. Il trattenimento si verifica quando il genitore non affidatario, nell'esercizio del suo diritto di visita, impedisce al minore che si trova legittimamente in uno Stato diverso, di ritornare nel luogo della propria residenza abituale.

La sottrazione dei minori fa dunque riferimento ai casi più gravi di crisi dei rapporti familiari e si realizza concretamente con il trasferimento⁷⁵ o trattenimento, ad opera di un genitore⁷⁶, del figlio in uno Stato che non corrisponde alla sua residenza. Il minore, quindi, non solo dovrà fronteggiare la fine dell'unione familiare ma anche gli effetti che derivano dal suo trasferimento in un Paese diverso rispetto alla sua residenza, comportando queste delle ripercussioni sullo sviluppo personale del minore stesso. Da sottolineare, inoltre, che la condotta esercitata dal genitore che ricorre alla sottrazione è di mala fede, ciò in ragione del fatto che lo stesso è consapevole di agire in violazione del diritto di affidamento o di visita.

Diverse sono le fonti che definiscono l'urgenza di stabilire un'azione che garantisca il ritorno del minore alla sua residenza e quindi al ripristino della situazione precedente; in particolare tale esigenza è alla base della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori dell'Aja del 25 ottobre 1980⁷⁷ e del regolamento n. 2201/2003, ma in parte la ritroviamo anche nella Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e sul ristabilimento del 20 maggio 1980⁷⁸ ed

del minore. Tale decisione, inoltre, avrà la precedenza nel caso in cui il Paese in cui è stato trasferito il minore si pronunci in modo contrario.

⁷⁵ Si parla di *kidnapping* o *child abduction*, mentre nei paesi francesi di *enlèvement d'enfants*.

⁷⁶ Vi è anche la possibilità che un soggetto diverso dal genitore trasferisca o trattenga il minore all'estero. Tale soggetto però deve possedere ed esercitare in modo effettivo il diritto di affidamento.

⁷⁷ Adottata dalla Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato. È entrata in vigore il 1° dicembre 1983. Gli Stati contraenti attualmente sono 88. In Italia è stata ratificata con legge n. 64 del 15 gennaio 1994, in G.U. del 29 gennaio 1994, n. 23 (*recante norme in materia di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento, aperta alla firma a Lussemburgo il 20 maggio 1980, e della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*).

⁷⁸ Firmata e adottata a Lussemburgo il 20 maggio 1980, è entrata in vigore il 1° settembre 1983, ed

infine anche nella Convenzione dell'Aja sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori del 1961⁷⁹, sostituita in modo definitivo dalla Convenzione dell'Aja in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento, esecuzione e cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e misure a protezione dei minori del 1996⁸⁰.

Sulla base dei principi affermati in modo universale dalla Convenzione di New York del 1989, le Convenzioni appena citate intendono garantire la protezione del minore attraverso una normativa internazionale. In tal senso, in quest'ultima si disciplina, ex art. 11, comma 1, che «gli Stati parti adottano provvedimenti per impedire gli spostamenti ed i non-ritorni illeciti di fanciulli all'estero» ed inoltre devono «favorire la conclusione di accordi bilaterali o multilaterali oppure l'adesione ad accordi esistenti» (comma 2).

Diversi sono gli approcci al fenomeno della sottrazione internazionale di minori che vengono forniti da questi strumenti, i quali dedicano in parte o in modo esclusivo la risoluzione delle situazioni legate a questa fattispecie. Si rileva, di conseguenza, che al concetto di "minore" viene attribuito un significato diverso. Infatti, sebbene all'articolo 2 della Convenzione dell'Aja del 1996 si definisca "minore" la persona che ha un'età inferiore ai diciotto anni, all'articolo 1, lett. a) della Convenzione di Lussemburgo del 1980 si considera minore «una persona, qualunque sia la sua cittadinanza, che non abbia ancora raggiunto l'età di 16 anni e che non abbia diritto di fissare personalmente la propria residenza secondo la legge della sua residenza abituale o della sua cittadinanza o secondo la legge interna dello Stato richiesto». In modo simile, la Convenzione dell'Aja del 1980 all'articolo 4 stabilisce che il proprio ambito di applicazione si estende ai minori

è stata ratificata dall'Italia con la stessa legge che ha provveduto all'esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1980.

⁷⁹ La Convenzione è stata adottata nell'ambito della Conferenza dell'Aja il 5 ottobre 1961 ed entrata in vigore nel 1969. È stata ratificata da 13 Paesi, tra cui l'Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 742 di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, G.U. n. 310 del 12 novembre 1980.

⁸⁰ L'art. 51 della Convenzione dell'Aja del 1996 così recita: «Nei rapporti fra gli Stati contraenti, la presente Convenzione sostituisce la Convenzione del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori e la Convenzione per regolare la tutela dei minori, firmata all'Aja il 12 giugno 1902, fermo restando il riconoscimento delle misure adottate secondo la citata Convenzione del 5 ottobre 1961». La Convenzione, ratificata da 39 Stati, è stata firmata dall'Italia solo nell'aprile del 2003.

di età inferiore ai sedici anni; all'articolo 3, inoltre, qualifica come illecito il *«trasferimento o il mancato rientro di un minore a) 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 b) se tali diritti vanno 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 [...]»*.

Nel contesto europeo, ed ispirandosi alla definizione dell'articolo 3 della Convenzione dell'Aja del 1980, il regolamento n. 2201/2003, ex articolo 2, adotta la nozione di «trasferimento illecito o mancato ritorno del minore». In tal senso, è d'uopo sottolineare che vi è un obiettivo comune di tali atti a creare una disciplina uniforme che concerna gli aspetti civili del fenomeno, nonostante però non siano esclusi riflessi penalistici che riguardano i singoli ordinamenti⁸¹. Si afferma così che il mancato ritorno del minore o il suo illecito trasferimento avvengono

«in violazione dei diritti di affidamento derivanti da una decisione, 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 e se il diritto di affidamento era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o lo sarebbe stato se non fossero sopravvenuti tali eventi».

Pertanto, non costituisce illecito, come affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 22238 del 21 ottobre 2009, il trasferimento all'estero o il non rientro del minore quando a compiere l'allontanamento è il genitore affidatario, in quanto la normativa in materia non è applicabile a questa ipotesi. Inoltre, a seguito di un periodo all'estero passato con entrambi i genitori, non potrà considerarsi illecito il rientro del minore, ad opera di uno e con il parere contrario dell'altro,

⁸¹ Negli atti normativi non si parla di “rapimento” o “reato”, ma per gli aspetti penalistici della fattispecie si rimanda a Scoletta, M. (2009) *Nuovo delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero*. Disponibile al sito: <https://air.unimi.it/handle/2434/156283>.

nel Paese in cui avevano sempre vissuto⁸².

La disciplina in esame verte, quindi, sul concetto di «diritto di affidamento» che viene descritto nell'articolo 2, par. 9 del regolamento n. 2201/2003, in ripresa con le disposizioni dell'articolo 5 della Convenzione dell'Aja del 1980, come «i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza».

Tale nozione è da considerarsi autonoma rispetto le normative nazionali in quanto, come disposto dalla Corte di giustizia⁸³, i termini della normativa europea, «devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione»; ciò tenuto conto del fine di assicurare la realizzazione del principio di uguaglianza e di garantire l'uniforme applicazione del diritto europeo. La Corte, inoltre, specifica che la disposizione non deve contenere alcun espresso richiamo al diritto dei Paesi membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata; questo si verifica nel caso della nozione di “affidamento” dal momento che il luogo della residenza abituale del minore viene deciso da chi è titolare del diritto.

L'interesse superiore del minore e il suo diritto di crescere e vivere con il genitore che si prende effettivamente cura di lui, vengono rispettivamente protetti e garantiti dalla procedura prevista per il rimpatrio immediato dello stesso, nel caso di un suo trasferimento illecito. In particolare, il trasferimento non legittimo o il mancato rientro violano la situazione di fatto che, a prescindere che essa derivi dalla legge, da un situazione specifica o da un accordo, viene assicurata in modo tale da rendere utile il titolo giudiziario di affidamento per il convincimento del giudice a fine di concretizzare la presenza del diritto stesso⁸⁴. Pertanto, a prescindere dal titolo giuridico, è necessario che il rapporto tra genitore e figlio sia posto in rilievo attraverso l'effettuale esercizio della titolarità del diritto di

⁸² Corte di Cassazione, sentenza del 16 giugno 2009, n. 13936, cfr. *Ritorno a casa e non sottrazione internazionale di minore (2009) Altalex*. Disponibile al sito: <https://www.altalex.com/documents/news/2009/07/15/ritorno-a-casa-e-non-sottrazione-internazionale-di-minore>.

⁸³ Corte di giustizia sentenza del 5 ottobre 2010, par. 41.

⁸⁴ Corte di Cass., sezione I civile, sentenza del 29 novembre 2001, n. 15192; e Sentenza del 12 febbraio 2004, n. 2894.

affidamento⁸⁵.

Diverso, invece, il concetto di “diritto di visita”, con il quale il regolamento *ex art. 2, par. 10*, intende il diritto di condurre il minore per un periodo limitato in un Paese diverso dalla sua abituale residenza. Attraverso questa fattispecie si garantisce al genitore non affidatario il diritto di mantenere dei rapporti con il figlio in modo effettivo, nonostante la relazione sia caratterizzata da una situazione di distanza. Non solo, ma la possibilità di esercitare il diritto di visita è prevista anche per soggetti terzi diversi dal genitore non affidatario, nonché nonni o familiari a condizione che tale diritto sia stato riconosciuto dal diritto nazionale.

Anche nella Convenzione dell’Aja del 1980, all’articolo 5, viene ripresa tale definizione ed in particolare nel Capo IV, articolo 21, si stabilisce che il titolare del diritto sia previsto della possibilità di domandare all’Autorità centrale di uno Stato contraente a che l’organizzazione o la tutela delle visite transfrontaliere siano effettivamente esercitate. Tale attività di mediazione è volta ad assicurare che al genitore non affidatario siano garantite le condizioni materiali necessarie per condurre con sé, nella propria residenza, il minore affinché trascorrono insieme un tempo sufficientemente lungo. Per di più, l’Autorità centrale può essere chiamata ad intervenire anche per ciò che concerne l’assicurazione di mantenere i contatti con il figlio con regolarità, sia che essi siano telefonici o telematici.

Oltre all’affidamento esclusivo, il regolamento n. 2201/2003, *ex art. 2*, prevede anche il caso dell’affidamento congiunto, il quale si verifica «quando uno dei titolari della responsabilità genitoriale non può [...] decidere il luogo di residenza del minore senza il consenso dell’altro titolare della responsabilità genitoriale». Pertanto, quando il minore viene trasferito da uno Stato all’altro senza che vi sia stato il consenso dell’altro genitore che esercita il diritto di affidamento in modo condiviso, si verifica una sottrazione illecita.⁸⁶

In merito alle deroghe previste al criterio generale basato sulla residenza

⁸⁵ Distefano, M. (2012) *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*. Padova: CEDAM., pp. 67-76.

⁸⁶ European Commission and Directorate General for Justice, 2004, *Guida pratica all’applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, cit.

abituale, analizzato nel paragrafo precedente, l'articolo 10 del regolamento dispone che nei casi di sottrazione illecita del minore, la competenza giurisdizionale resta in capo alle autorità dello Stato membro in cui il bambino risiedeva abitualmente prima del trasferimento o mancato ritorno in tale Stato. Nel momento in cui il minore acquisisce la residenza in uno Stato membro diverso, la competenza verrà meno. Per tutelare il superiore interesse del minore, l'articolo procede annunciando che la proroga della competenza giurisdizionale, è soggetta ad alcune limitazioni⁸⁷.

Dal momento che non vi è alcun riferimento all'abitudine o alla durata minima necessaria affinché la competenza dello Stato precedente al trasferimento illecito venga modificata, si aggiungono alcune condizioni che se si verificano comportano l'anzidetta modifica della giurisdizione competente qualora il minore si trovi nello Stato in cui è trasferito. Nella prima condizione, stabilita dalla lettera *a*), si dà rilevanza all'accettazione del trasferimento del minore da parte «di ciascuna persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento». Nella seconda invece, *ex art. 10 lett. b*), si dà importanza alla permanenza del minore di almeno un anno nel Paese in cui è stato trasferito, «da quando il genitore affidatario ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava» e quando il minore si sia integrato nel nuovo ambiente. Queste circostanze si verificano se ricorrono una delle quattro condizioni che vengono elencate nel medesimo articolo. In primo luogo, se entro un anno dalla conoscenza del Paese in cui si trovava il minore non è stata presentata alcuna domanda concernente il rientro del minore alle autorità competenti dello Stato in cui lo stesso è stato trasferito⁸⁸. In secondo luogo, se la domanda di ritorno presentata dal genitore affidatario, sia stata ritirata, ma non sia stata presentata una nuova richiesta entro un anno⁸⁹; ulteriore condizione ricorre quando «un procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del

⁸⁷ Ziino, S. (2014) 'La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea', *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Fascicolo 2, pp. 538–563.

⁸⁸ Art. 10, lett. *b*., [*i*].

⁸⁹ Art. 10, lett. *b*., [*ii*].

mancato rientro è stato definito a norma dell'articolo 11, paragrafo 7⁹⁰». Infine, quando il medesimo giudice abbia emanato «una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore⁹¹».

Gli interessi del minore e del genitore o dell'ente affidatario sono, quindi, assicurati dalla disciplina in esame con l'accettazione, da un lato, del trasferimento o mancato rientro del minore o, dall'altro, agendo passivamente alla conoscenza di un trasferimento o mancato rientro illecito. Ciò non di meno, secondo la disciplina europea, la giurisdizione competente a pronunciarsi in materia, viene individuata entro il termine di un anno, mentre secondo l'articolo 12, comma 2 della Convenzione dell'Aja del 1980, al termine di un anno dal trasferimento o mancato rientro del minore, riconduce un possibile motivo per pronunciarsi contraria al ritorno⁹². Dunque, secondo il regolamento europeo, l'Autorità competente dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale non potrà pronunciarsi in merito alla responsabilità genitoriale una volta trascorso più di un anno dal momento in cui il titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza del luogo in cui si trova il minore.

Infine, è significativo osservare le disposizioni enunciate nell'articolo 15 del regolamento europeo, le quali confermano nuovamente la costante attenzione nel perseguimento del principio dell'interesse superiore del minore. La norma, recante «Trasferimento delle competenze a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso», stabilisce in via eccezionale che:

Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro competenti a conoscere del merito, qualora ritengano che l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare sia più adatto a trattare il caso o una sua parte specifica e ove ciò corrisponda all'interesse superiore del minore, possono: a) interrompere l'esame del caso o della parte in questione e invitare le parti a presentare domanda all'autorità

⁹⁰ Art. 10, lett. b., [iii].

⁹¹ Art. 10, lett. b., [iv].

⁹² «L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benché 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»

giurisdizionale dell'altro Stato membro conformemente al paragrafo 4⁹³; oppure b) chiedere all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro di assumere la competenza ai sensi del paragrafo 5⁹⁴.

Il trasferimento può avvenire solo su istanza di una parte, oppure su iniziativa dell'autorità giurisdizionale, ovvero di uno Stato che abbia un legame particolare con il minore (art. 15, par. 2).

Il legame particolare tra il minore e uno Stato membro si verifica, a norma del paragrafo 3, quando quest'ultimo diviene luogo di residenza abituale del minore successivamente alla causa, ovvero quando è stato precedentemente luogo di residenza, nonché Paese in cui il minore è cittadino. Ancora, se lo Stato è residenza abituale di uno dei titolari della responsabilità genitoriale o se la causa verte «sulle misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore situati sul territorio di questo Stato membro». Grazie a questo elenco concernente il legame particolare del minore con lo Stato, è possibile non sforzare il principio sulla precostituzione per legge del giudice competente. Inoltre, l'applicabilità della norma avviene solo in casi eccezionali, quando cioè viene direttamente richiesto per garantire l'interesse superiore del minore.

4. Gli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori: la Convenzione dell'Aja.

La condotta illecita della sottrazione internazionale di minori, fenomeno di una portata sempre più dirompente, necessita di una azione immediata che ripristini la situazione del minore che non solo si trova senza uno dei due genitori, ma viene anche allontanato dall'ambiente territoriale e sociale di abituale residenza.

Per risolvere le problematiche che derivano da tali condotte illecite, la Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale

⁹³ L'autorità competente a conoscere del merito deve fissare un termine affinché le altre autorità possano essere adite in modo conforme (art. 15, par.4).

⁹⁴ Le autorità giurisdizionali dell'altro Stato avranno sei settimane dalla loro audizione per l'accettazione della competenza. In caso contrario, la competenza continua ad essere esercitata dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita. (art. 15, par. 5).

di minori, prevede che sia ordinato l'immediato ritorno del minore trasferito in modo illecito dallo Stato della sua abituale residenza. Tale ordine deve essere prontamente emanato dall'Autorità centrale del Paese in cui il minore è stato trasferito a prescindere dalla presenza di un diritto di affidamento. L'esigenza, infatti, non solo è quella di garantire un'azione immediata in modo tale da evitare eventuali pregiudizi per il fanciullo derivanti dalla mancanza di un genitore, ma anche di prevenire un ritorno traumatico del minore nel luogo di residenza abituale frenando la sua integrazione nel nuovo Paese.

Ciò nonostante, tale Convenzione si differenzia da quella di Lussemburgo del 1980 e dalla Convenzione dell'Aja del 1996. Per queste ultime, infatti, lo Stato di residenza abituale del minore ordina il rimpatrio dello stesso sulla base del riconoscimento e dell'esecuzione dei provvedimenti emessi in merito all'affidamento del fanciullo o per ciò che concerne la determinazione della residenza legittima. Di conseguenza, si evidenzia come il contenuto e l'applicazione degli strumenti internazionali messi a disposizione per la materia in esame siano diversi. Specificatamente, se da un lato per la Convenzione dell'Aja del 1980 risulta non rilevante un titolo giuridico o una pronuncia di affidamento del minore che sia precedente al trasferimento, dall'altro il presupposto per il rientro del minore nello Stato di residenza abituale risulta essere proprio un provvedimento sull'affidamento adottato anteriormente al trasferimento⁹⁵. Non è un caso, infatti, che nella Convenzione del 1980 si parli di "illiceità" e non di "illegittimità": nel primo caso è irrilevante la presenza o meno di un titolo di affidamento in quanto ciò che viene turbato è uno stato di fatto. Tuttavia, il problema che potrebbe derivare da questa situazione concerne la questione di legittimazione a chiedere il rientro del fanciullo che sia stato trasferito in modo illecito. Una soluzione a ciò può essere riscontrata nell'articolo 8 della medesima Convenzione in cui viene stabilito che «ogni persona, istituzione od ente, che adduca che un minore è stato trasferito o trattenuto in violazione di un diritto di affidamento», può rivolgersi sia alle Autorità centrali, sia agli organi giudiziari, in modo tale da ottenere l'assistenza necessaria per assicurare il ritorno del minore

⁹⁵ Così stabiliscono la Convenzione di Lussemburgo e la Convenzione dell'Aja del 1996.

nel paese di residenza. Sebbene l'articolo parrebbe prescindere qualsiasi requisito a supporto della legittimazione, le disposizioni vengono ristrette dall'interpretazione della giurisprudenza interna, la quale precisa che il genitore affidatario è quello legittimato a chiedere il rientro del minore⁹⁶. Nello Stato in cui il minore è stato trasferito o trattenuto dal genitore verrà poi rimessa la decisione sull'istanza di ritorno, oltre ad essere istruito lo stesso procedimento.

La decisione di rimpatrio e la decisione di affidamento, convenzionalmente intese autonomamente, vengono giudicate in modo indipendente. Quando il giudice dello Stato richiesto viene chiamato a decidere sulla questione del rimpatrio del minore, riserva al giudice dello Stato di residenza le decisioni che riguardano il titolo giuridico di affidamento; ciò in ragione del fatto che le decisioni sul merito dei diritti di custodia debbano essere discusse in tale foro, ritenuto più idoneo.

È d'uopo affermare che il meccanismo della Convenzione dell'Aja del 1980, rispetto alle complesse regole di diritto internazionale privato, è caratterizzato da celerità e snellezza nel restituire e reintegrare lo *status* del minore violato; pertanto, la disciplina della stessa può essere considerata il punto di riferimento nei casi di sottrazione internazionale di minori. Nonostante vi possano essere dei problemi in merito all'applicazione della Convenzione, tale caratteristica è rinvenibile anche nella ratifica da parte di 88 Paesi, costituendo così un ampio consenso nel contesto internazionale⁹⁷.

Un possibile strumento di prevenzione al fenomeno della sottrazione internazionale di minori, consiste nel fornire assistenza al genitore non affidatario al fine di regolamentare in modo adeguato il diritto di visita. Quest'ultimo, infatti, costituisce un profilo secondario che viene trattato dalla Convenzione dell'Aja del

⁹⁶ Sezione I Civile; Sentenza 19 dicembre 2003, n. 19544; Pres. Delli Priscoli, Est. Magno, P.M. Martone (Concl. Conf.); N. (Avv. Ruo, Basco) c. S. (Avv. Marucchi, Passanti) e Altri. Conferma Trib. Min. Bologna, Decr. 19 dicembre 2002." *Il Foro Italiano* 127, no. 7/8 (2004): 2165/2166-2181/2182. <http://www.jstor.org/stable/23199565>.

⁹⁷ Presupposto per l'adesione di un nuovo Stato alla Convenzione è l'accettazione da parte degli altri Paesi che per primi hanno aderito alla stessa. All'articolo 37 e ss. si enuncia il procedimento di ratifica, accettazione o approvazione, e all'articolo 38, comma 3 si disciplina che «la Convenzione entrerà in vigore, per ogni Stato che vi aderisce, il primo giorno del terzo mese successivo al deposito del proprio strumento di adesione». Invece, l'entrata in vigore della norma internazionale avverrà «il primo giorno del terzo mese successivo al deposito del terzo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione di cui agli articoli 37 e 38» (art. 43).

1980⁹⁸. Il diritto di visita viene limitatamente tutelato dall'articolo 21 in ragione del fatto che esso si considera il corollario del diritto di affidamento, e questo è bastato per garantire la cooperazione tra le Autorità centrali per quanto riguarda la sua organizzazione o la tutela del suo effettivo esercizio⁹⁹. La Convenzione quindi, nel caso si verifichi un trasferimento lecito del minore, permette l'esercizio effettivo del diritto di visita al genitore non affidatario grazie all'ausilio dell'Autorità centrale. Ciò può avvenire non solo con le stesse modalità previste per la domanda di ritorno del minore, ma anche ridefinendo le stesse.¹⁰⁰ Inoltre, «le Autorità centrali faranno i passi necessari per rimuovere, per quanto, possibile, ogni ostacolo all'esercizio di detti diritti»¹⁰¹.

Successivamente, all'articolo 25 viene disciplinato il principio di reciprocità: al fine di garantire alle vittime della sottrazione l'accesso alla messa in opera dei meccanismi previsti dalla Convenzione dell'Aja del 1980, si prevede un'assistenza giudiziaria e legale ai cittadini dello Stato contraente in qualsiasi altro Paese contraente con le stesse condizioni che avrebbero «se fossero essi stessi cittadini di quest'ultimo Stato e vi risiedessero abitualmente». Un'importante aspetto sul quale soffermarsi riguarda le spese necessarie per l'applicazione della Convenzione. In particolare, l'articolo 26 stabilisce che tali

⁹⁸ Reynolds, S. E. (2006) 'International parental child abduction: Why we need to expand custody rights protected under the child abduction Convention', *Family Court Review*, 44(3), pp. 464-483.

⁹⁹ E. Perez-Vera, *Rapport explicatif de la Convention et Recommendation adoptées par la Quatorzième session, Actes et documents, Tome III Enlèvement d'enfants*, 1980. Nell'articolo 21, commi 1,2 si afferma che: «Una domanda concernente l'organizzazione o la tutela dell'esercizio effettivo del diritto di visita, può essere inoltrata all'Autorità centrale di uno Stato contraente con le stesse modalità di quelle previste per la domanda di ritorno del minore. Le Autorità centrali sono vincolate dagli obblighi di cooperazione di cui all'Articolo 7, al fine di assicurare un pacifico esercizio del diritto di visita, nonché l'assolvimento di ogni condizione cui l'esercizio di tale diritto possa essere soggetto». Nel paragrafo 125 del rapporto si legge che: «[...] va riconosciuto che la Convenzione non cerca di disciplinare in modo esaustivo i diritti di accesso; ciò andrebbe senza dubbio al di là della portata degli obiettivi della Convenzione. Infatti, anche se l'attenzione dedicata ai diritti di accesso deriva dalla convinzione che essi siano il normale corollario del diritto di affidamento, a livello di Convenzione è bastato semplicemente per garantire la cooperazione tra le Autorità centrali per quanto riguarda la loro organizzazione o la tutela del loro effettivo esercizio. Per altri aspetti, la migliore indicazione dell'alto livello di accordo raggiunto sui diritti di accesso è il tempo particolarmente breve dedicato loro dalla Prima Commissione.»

¹⁰⁰ All'autorità centrale deve essere posta la domanda concernente l'organizzazione o la tutela dell'esercizio effettivo del diritto di visita, ma se non si arriva a determinare un accordo e sia necessario proseguire per vie leali, la stessa Autorità centrale avvierà o cercherà di favorire tali procedure anche attraverso intermediari.

¹⁰¹ Art. 21, comma 3.

spese siano a carico esclusivo dell’Autorità centrale, non solo, ma le stesse e gli altri servizi pubblici non possono imporre alcuna spesa per le istanze presentate. Di conseguenza, al comma 3 si afferma che non possono essere richiesti pagamenti per i costi o le spese che riguardano la procedura o gli oneri risultanti dalle spese legali. Tuttavia, è possibile che le Autorità centrali si avvalgano della facoltà di richiedere il pagamento per le spese sostenute per la procedura di rientro del minore. Ciò nonostante, all’articolo 42 si afferma che lo Stato, fatte salve le spese per l’assistenza giudiziaria e legale incuse nel suo ordinamento, ha la facoltà di dichiarare che non è tenuto alle spese previste all’articolo 26, comma 3¹⁰². Tale riserva distoglie al genitore non affidatario che ha subito la sottrazione, la possibilità di agire, appesantendo la sua posizione in ragione delle risorse economiche, pregiudicando anche i suoi diritti.

La Convenzione dell’Aja del 1980 è sottoposta ad un monitoraggio per ciò che concerne la sua applicazione. Vi è, infatti, una Commissione speciale che esamina l’efficacia e la corretta applicazione delle varie disposizioni ed è composta da una serie di rappresentanti ed esperti dei Paesi contraenti. Dal lavoro della Commissione è stata creata una banca dati, *Incadat*¹⁰³, che riguarda la materia della sottrazione internazionale dei minori in cui è possibile avere una panoramica sui casi giudiziari più noti. È possibile accedere alla stessa dal sito della Conferenza dell’Aja, in cui è presente anche una “Guida alle buone pratiche”¹⁰⁴ composta da sei parti: *Central Authority Practice, Implementing Measures, Preventive Measures, Enforcement, Mediation. Article 13, par. 1 lett. b)*. I documenti appena citati, costituiscono uno strumento indispensabile per facilitare il funzionamento pratico della Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori.

¹⁰² L’articolo 42 così dice: «Ciascuno Stato contraente potrà, non oltre il momento di ratifica, accettazione, approvazione o di adesione, oppure al momento di una dichiarazione effettuata ai sensi degli articoli 39 o 40, esprimere sia l’una, sia entrambe le riserve di cui agli articoli 24 e 26, capoverso 3. Nessuna altra riserva sarà ammessa».

¹⁰³ Il sito web della banca dati è www.incadat.com

¹⁰⁴ “*Guide to Good Practice*”, disponibile al sito: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice>

CAPITOLO III:

IL MINORE ILLECITAMENTE SOTTRATTO: LA RICHIESTA DI RIENTRO E I MOTIVI DI RIFIUTO

SOMMARIO: – 1. Le procedure di rientro del minore. – 2. I motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale. – 2.1 Il rientro del minore le cause ostative. – 2.2 La procedura.

1. Le procedure di rientro del minore

La normativa civilistica posta dalla Convenzione dell’Aja del 1980 e dal regolamento n. 2201/2003, nell’aspetto relativo ai casi di sottrazione internazionale di minori, ha l’obiettivo primario di riportare gli stessi nello Stato di abituale residenza rispettando il principio dei “*best interests*”.

A norma degli articoli 12, comma 1 della Convenzione dell’Aja¹⁰⁵, e 11, par.1 del regolamento n. 2201/2003, le Autorità amministrative o giudiziarie del Paese in cui è stata richiesta la restituzione del minore trasferito o trattenuto in modo illecito, hanno l’obbligo di predisporre il rientro immediato dello stesso anche per garantire il diritto di affidamento. A rafforzare tale obbligo vi è inoltre l’articolo 16 della Convenzione che vieta alle Autorità dello Stato richiesto, dopo aver ricevuto la notizia della sottrazione, di deliberare sul merito dei diritti di affidamento¹⁰⁶, e l’articolo 17 della stessa. Quest’ultimo, in particolare, stabilisce che una eventuale decisione relativa all’affidamento che è stata presa o «sia

¹⁰⁵ L’articolo 12 dispone che se un minore di sedici anni è stato «illecitamente trasferito o trattenuto 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». Al secondo comma aggiunge che «L’Autorità giudiziaria o amministrativa, benché 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».

¹⁰⁶ In particolare, l’articolo dispone che «[...] le Autorità giudiziarie o amministrative dello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o è trattenuto, non potranno deliberare per quanto riguarda il merito dei diritti di affidamento, fino a quando non sia stabilito che le condizioni della presente Convenzione, relativa al ritorno del minore sono soddisfatte, a meno che non venga presentata una istanza, in applicazione della presente Convenzione, entro un periodo di tempo ragionevole a seguito della ricezione della notizia».

passibile di riconoscimento nello Stato richiesto», non fa venir meno l'obbligo di richiedere l'immediato rientro del minore¹⁰⁷.

La procedura di rientro inizia dunque con l'audizione, entro un anno, del giudice del Paese in cui è stato trasferito in modo illecito il minore, il quale «ordina il suo ritorno immediato» (articolo 12, par. 1); se l'audizione avviene successivamente al periodo di un anno, l'autorità giudiziaria «deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente» (articolo 12, par. 2). Alcune eccezioni all'applicazione delle previsioni appena descritte, sono rinvenibili nel successivo articolo 13 della stessa Convenzione e, all'articolo 11 del regolamento n. 2201/2003 sono elencate delle integrazioni alle medesime eccezioni.

Come accennato, il regolamento n. 2201/2003 non solo integra le disposizioni della Convenzione dell'Aja, ma stabilisce degli obblighi procedurali che riducono il potere decisionale delle autorità giurisdizionali dello Stato; inoltre, il regolamento prevede una disciplina applicabile nei casi in cui l'autorità disponga il non rientro del minore. L'alto grado di cooperazione e integrazione esistente tra gli Stati membri dell'Unione europea è la ragione per la quale si sono ritenute opportune queste integrazioni e specificazioni tanto da essere legittimate dall'articolo 36 della Convenzione dell'Aja del 1980¹⁰⁸.

È possibile individuare nei paragrafi dal 2 all'8 dell'articolo 11 del regolamento le integrazioni anzidette, le quali afferiscono all'ascolto del minore (par. 2); alla rapidità del procedimento (par. 3); al ritorno garantito anche se in presenza di un fondato rischio, purché vi siano misure adeguate alla protezione del minore una volta rientrato (par. 4); all'assenza della possibilità di audizione di colui che ha richiesto il ritorno del minore (par. 5); all'obbligo di trasmettere in modo immediato il provvedimento contrario al ritorno, sulla base dell'articolo 13

¹⁰⁷ L'articolo 17 della Convenzione dell'Aja afferma che: «Il solo fatto che una decisione relativa all'affidamento sia stata presa o sia passibile di riconoscimento dello Stato richiesto non può giustificare il rifiuto di fare ritornare il minore, in forza della presente Convenzione». Nonostante ciò, secondo l'articolo «le Autorità giudiziarie o amministrative dello Stato richiesto possono prendere in considerazione le motivazioni della decisione nell'applicare la Convenzione».

¹⁰⁸ L'articolo 36 prevede che: «nulla nella presente Convenzione impedirà a due o più Stati contraenti, al fine di limitare le restrizioni cui il ritorno del minore può essere soggetto, di decidere di comune accordo di derogare a quelle regolamentazioni della Convenzione suscettibile di implicare tali restrizioni».

della Convenzione, alle autorità competenti o all'autorità centrale dello Stato nel quale il minore aveva la residenza abituale (par. 6); inoltre, un'ulteriore specificazione stabilisce che, a seguito della comunicazione d'innanzi alle autorità de Paese d'origine, deve essere introdotto un procedimento che esamini la questione dell'affidamento del minore (par. 7). Da ultimo, un aspetto innovativo viene disciplinato dal paragrafo 8 dell'articolo 11: nonostante sia stato emanato un provvedimento di diniego al ritorno del minore, il giudice competente sulla residenza abituale può emanare una «decisione che prescrive il ritorno del minore». Tale decisione sarà esecutiva in quello Stato membro in cui le autorità giurisdizionali avevano negato il trasferimento¹⁰⁹. Si può quindi evidenziare come il giudice dell'abituale residenza del minore venga indicato dal legislatore europeo quale “giudice naturale” dei casi di trasferimento o trattenimento illecito atto a disporre una pronuncia di ritorno del minore che sostituisca la contraria decisione dello Stato richiesto.

I requisiti disposti dall'articolo 11 del regolamento concernono aspetti di diritto processuale, e cioè la celerità nella trattazione della domanda e il principio del contraddittorio: il primo volto ad evitare che il tempo trascorso possa legittimare il trasferimento illecito; il secondo deve prevedere non solo l'ascolto del minore ma anche della persona che ha richiesto il rientro dello stesso. Per ciò che riguarda la velocità di emanazione del provvedimento, è d'uopo sottolineare che per il rientro del minore è possibile avvalersi del procedimento pregiudiziale d'urgenza¹¹⁰. Tale strumento, che non deve essere confuso con la tutela cautelare e le forme con cui viene applicata, viene attuato sia nelle materie che riguardano la cooperazione civile ma anche quella penale. Con l'inserimento dell'articolo 23 *bis*¹¹¹, che ha modificato lo Statuto della Corte di giustizia dell'unione europea, si

¹⁰⁹ Questa previsione non solo si ispira al desiderio di superare i “dannosi nazionalismi” a difesa dei propri cittadini, ma garantisce anche il rispetto delle norme che definiscono la competenza del giudice come richiamate dall'articolo 10 del regolamento, il quale definisce l'autorità del paese di residenza del minore come giudice “naturale”. Cfr. M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 103-104

¹¹⁰ Marinai, S. (2019) ‘Il procedimento pregiudiziale d'urgenza: un bilancio alla luce della più recente prassi applicativa’, *Eurojus*, 4, pp. 17–30.

¹¹¹ L'articolo prevede che «nel regolamento di procedura possono essere previsti un procedimento accelerato e, per i rinvii pregiudiziali relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un procedimento d'urgenza. Tali procedimenti possono prevedere, per il deposito delle memorie o

stabilisce che è possibile prevedere un procedimento d'urgenza nei casi di rinvii pregiudiziali che riguardano lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Non solo, ma a seguito di questa modifica, viene introdotto l'articolo 104 *ter*, divenuto poi articolo 107¹¹², del regolamento di procedura della Corte di giustizia¹¹³.

Al paragrafo 3 dell'articolo 11 del regolamento, inoltre, viene fissato un termine massimo di sei settimane entro il quale deve essere emanato il provvedimento dopo che è stata ricevuta la domanda di ritorno del minore. Ciò al fine di utilizzare «le procedure più rapide previste nella legislazione nazionale». Per garantire l'effettiva rapidità delle decisioni sul rientro del minore, è necessario che le stesse siano rese esecutive entro il termine di sei settimane anche a prescindere da un eventuale ricorso; ciò è possibile da un lato negando la possibilità di presentare appello, ovvero stabilendo che questo sia concluso entro le sei settimane dalla domanda¹¹⁴.

Nel contesto così descritto, il legislatore europeo, grazie all'uniformità della disciplina che tende a individuare il giudice competente, ha creato una legislazione sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni in materia di

delle osservazioni scritte, un termine più breve di quello previsto all'articolo 23 e, in deroga all'articolo 20, quarto comma, la mancanza di conclusioni dell'avvocato generale. Il procedimento d'urgenza può prevedere, inoltre, la limitazione delle parti e degli altri interessati di cui all'articolo 23 autorizzati a depositare memorie ovvero osservazioni scritte e, in casi di estrema urgenza, l'omissione della fase scritta del procedimento

¹¹² Il Regolamento di procedura della Corte di giustizia (modificato il 29 settembre 2012 e pubblicato in GUUE n. L-265/1), al Capo III, rubricato "Rinvio pregiudiziale d'urgenza" (dall'art. 107 all'art. 114) stabilisce all'art. 107 che: «1. Un rinvio pregiudiziale che sollevi una o più questioni relative ai settori previsti dal titolo V della parte terza del trattato sul funzionamento dell'Unione europea può essere trattato, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, con procedimento d'urgenza in deroga alle disposizioni del presente regolamento. 2. Il giudice del rinvio espone le circostanze di diritto e di fatto che comprovano l'urgenza e giustificano l'applicazione di tale procedimento derogatorio e indica, per quanto possibile, la risposta che esso propone alle questioni pregiudiziali. 3. Se il giudice del rinvio non ha chiesto l'applicazione del procedimento d'urgenza, il presidente della Corte, qualora il ricorso a tale procedimento sembri imporsi *prima facie*, può chiedere alla sezione indicata dall'articolo 108 di verificare la necessità di trattare il rinvio secondo detto procedimento»

¹¹³ Accademia del diritto Europeo, *Procedimento pregiudiziale nelle controversie familiari*. Disponibile al sito: https://www.era-comm.eu/EU_Civil_Justice_Training_Modules/kiosk/courses/Family_Law_Module_2_IT/Thematic%20Unit%202/urgent_2.html. Cfr. Nota informativa della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2009, C-297/01 *riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, in GUUE C-297/5, del 5 dicembre 2009, par. 32.

¹¹⁴ "Guida pratica sull'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003" p. 56. Nella Guida viene sottolineato anche che «L'esigenza di garantire un procedimento rapido si applica *mutatis mutandis* anche ai provvedimenti contro il ritorno, al fine di accertare rapidamente la situazione del minore»

responsabilità genitoriale basata sulla mutua fiducia tra amministrazioni e Stati membri. Tale sistema, inoltre, si discosta da un'eventuale riesame che viene posto dal Paese richiesto. Le autorità di questo Stato, infatti, non potranno disporre sul diritto di affidamento in quanto la decisione di ritorno del minore, conseguita dal genitore affidatario, verrà immediatamente riconosciuta¹¹⁵.

Il termine “decisione”, utilizzato dal regolamento n. 2201/2003, prescinde dalla denominazione che viene scelta in quanto parrebbe riferirsi a quei provvedimenti che, nelle materie trattate dallo stesso regolamento, hanno un carattere decisorio. Per questa ragione, l'impegno del termine nell'articolo 21, che stabilisce il principio dell'automatico riconoscimento, congiuntamente alla norma *ex art. 27* che prevede la sospensione del procedimento di richiesta di riconoscimento di una decisione (impugnata con mezzo ordinario), sembrerebbe intendere che qualsiasi provvedimento sia automaticamente riconosciuto negli Stati membri dell'Unione, a prescindere dalla sua natura definitiva¹¹⁶.

Tuttavia, come esplicitato nel paragrafo 3 dell'articolo 21, l'automatico riconoscimento delle decisioni non osta la possibilità di richiedere una verifica sulla presenza o meno dei requisiti necessari per il riconoscimento stesso. Sebbene il riconoscimento automatico dei provvedimenti sia giustificato dalla presunzione dei requisiti necessari, affinché nello Stato richiesto non vengano prodotti effetti dalla decisione, il soggetto che ha interesse può avanzare un'azione di non riconoscimento della decisione. Nell'articolo 21 però, si riconosce l'eventualità di proporre tale azione anche nel caso in cui si voglia ottenere il risultato contrario, cioè conseguire il riconoscimento della decisione. Ciò in ragione del fatto che vi è la necessità di evitare possibili contestazioni successive. Non si esclude quindi un'eventuale azione in via incidentale per risolvere in modo anticipato un qualsiasi conflitto, proponendo, infatti, una domanda di riconoscimento del provvedimento reso in un altro Paese.

All'articolo sopra richiamato del regolamento, il comma 2 rinvia agli Stati

¹¹⁵ Con il termine “riconoscimento” si vuole intendere che nello Stato richiesto si attribuiscono gli effetti che accertano e costituiscono la decisione resa nell'altro Stato membro.

¹¹⁶ Scarafoni, S. (2012) ‘Il regolamento n. 2201/2003 sulla competenza ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e genitoriale’, in Scarafoni S. (a cura di), *Il processo civile e la normativa comunitaria*. Torino: UTET giuridica.

membri ai sensi dell'articolo 68¹¹⁷ per che concerne l'individuazione del giudice competente e la relativa procedura, con l'obbligo di comunicazione alla Commissione europea.

In Italia, la Corte d'Appello del Paese in cui risiede abitualmente il minore¹¹⁸, è l'organo giurisdizionale competente per la richiesta di riconoscimento o contestazione della decisione¹¹⁹.

Le procedure cosiddette "attive", relative alle sottrazioni dall'Italia verso uno Stato estero, sono costituite da due fasi principali¹²⁰; se non deve essere esaminata un'istanza di non riconoscimento, nella prima fase la Corte d'Appello esamina preliminarmente la sussistenza dei requisiti della domanda e quindi verifica l'eventuale presenza di cause ostative al riconoscimento. Nel caso in cui sia avanzata in via principale un'istanza di non riconoscimento, viene instaurato il contraddittorio, il quale è garantito dall'avvio del procedimento come stabilito dalla Corte di giustizia. Dall'inizio del procedimento, infatti, la parte convenuta può presentare delle osservazioni. La seconda fase, meramente eventuale, si apre qualora entrambe le parti proponano opposizione, dinnanzi alla Corte d'Appello, al provvedimento che conclude la prima fase. A norma dell'articolo 34 del regolamento, inoltre, costituisce mezzo d'impugnazione la proposta di ricorso per Cassazione nei casi di avversità nei confronti della pronuncia della Corte.

In deroga alla generale disciplina inerente ai provvedimenti sulla responsabilità genitoriale, l'esecuzione della decisione concernente il diritto di

¹¹⁷ «Gli Stati membri comunicano alla Commissione gli elenchi dei giudici e dei mezzi d'impugnazione di cui agli articoli 21 [...]»

¹¹⁸ Vedi Informazioni relative ai giudici e ai mezzi di impugnazione conformemente all'art. 68 del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000", pubblicato in *GUUE*, n. C-40 del 17 febbraio 2005.

¹¹⁹ Per quanto riguarda i documenti da allegare alla domanda, l'articolo 37, commi 1 e 2, afferma che: «la parte che chiede o contesta il riconoscimento o che chiede una dichiarazione di esecutività deve produrre: a) una copia della decisione, che presenti le condizioni di autenticità prescritte e b) il certificato rilasciato dall'autorità giurisdizionale dello Stato membro d'origine il modello *standard* di cui all'allegato II del regolamento. Se si tratta di decisione contumaciale, la parte che ne chiede il riconoscimento o l'esecuzione deve inoltre produrre: a) l'originale o una copia autenticata del documento comprovante che la domanda giudiziale o l'atto equivalente è stato notificato o comunicato al contumace; o b) un documento comprovante che il convenuto ha inequivocabilmente accettato la decisione».

¹²⁰ Ministero della giustizia (2022) *Sottrazione internazionale di minori e tutela dell'esercizio del diritto di visita*. Disponibile al sito: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1r.

visita e il rientro del minore, non necessita della procedura dell'*exequatur*¹²¹. A norma dell'articolo 45 del regolamento 2201/2003¹²², si subordina l'esecuzione alla produzione di «una copia della decisione, che presenti le condizioni di autenticità prescritte» e di un certificato corredato della traduzione nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro dell'esecuzione o in un'altra lingua che lo Stato ha accettato. Inoltre, al documento che viene stilato dal giudice d'origine si include il certificato predetto che deve essere compilato sulla base del modello *standard* di cui all'allegato III del regolamento¹²³. Attraverso la certificazione della pronuncia, non solo viene garantito il diritto alla difesa¹²⁴, ma essa mira anche ad assicurare che il minore abbia partecipato al procedimento ad eccezione che l'età del minore o la sua maturità abbiano comportato un'audizione inopportuna¹²⁵.

L'esecutività delle decisioni ha un ruolo primario rispetto all'efficacia automatica delle stesse, ad eccezione della circostanza per la quale il provvedimento venga dichiarato esecutivo dalle autorità giurisdizionali *ex artt.* 41, par. 1, comma 2 e 42, par. 1, comma 2¹²⁶. Il considerando 24 del regolamento e l'articolo 43, prevedono, poi, che il certificato di esecutività non è soggetto «ad alcun mezzo di impugnazione» in quanto atto dovuto e non autonomo. Ciò nondimeno esso potrebbe dare luogo a una domanda di rettifica nel caso in cui vi

¹²¹ Vedi Ministero della giustizia (2020) *Diritto di visita nei confronti di minore residente all'estero*. Disponibile al sito: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_5_1.page#; *Guida pratica sull'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003 op. cit.* p. 64 e ss.

¹²² Se però «il diritto di visita riguarda un caso che sin dall'atto della pronuncia della decisione riveste un carattere transfrontaliero, il certificato è rilasciato d'ufficio quando la decisione diventa esecutiva, anche se solo provvisoriamente. Se il caso diventa transfrontaliero solo in seguito, il certificato è rilasciato a richiesta di una delle parti» (articolo 41 par. 3).

¹²³ Articolo 41, comma 2 del regolamento 2201/2003.

¹²⁴ Articolo 41 par. 2, lett. a); b) e c). Alla lett. a), si tutela il diritto del soggetto contumace a che possa partecipare al procedimento, e il rilascio del certificato avviene solo nel caso in cui «la domanda sia stata notificata o comunicata in tempo utile e in modo che lo stesso possa presentare le proprie difese». Se, invece, tali aspetti non vengono rispettati è sufficiente che il convenuto abbia «accettato inequivocabilmente la decisione».

¹²⁵ Nel certificato sul ritorno del minore, oltre a queste, si aggiungono ulteriori misure adottate dal giudice d'origine in merito alla specificazione dei motivi che lo hanno portato ad adottare il provvedimento.

¹²⁶ L'articolo 47 dispone che la legge del Paese che ha provveduto all'esecuzione, disciplina il procedimento della stessa; pertanto, si può affermare che le decisioni che vengono certificate sono paragonate a quelle enunciate nello Stato dell'esecuzione. Al secondo paragrafo, inoltre, si dice che il procedimento sarà eseguito «nello Stato membro dell'esecuzione alle stesse condizioni che si applicherebbero se la decisione fosse stata pronunciata in tale Stato membro».

sia errore materiale, ossia se il certificato non rispecchia correttamente il contenuto della decisione; in questi casi si applica il diritto dello Stato membro d'origine¹²⁷. Infine, nel momento in cui la decisione viene annullata o modificata nell'ordinamento d'origine, il certificato perde effetto in quanto atto non autonomo.

Le modalità di esecuzione, vengono disciplinate dall'articolo 47 del regolamento n. 2201/2003, secondo il quale «ogni decisione pronunciata dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro e dichiarata esecutiva [...] o certificata conformemente all'articolo 41, paragrafo 1, o all'articolo 42, paragrafo 1, è eseguita nello Stato membro dell'esecuzione alle stesse condizioni che si applicherebbero se la decisione fosse stata pronunciata in tale Stato membro». L'ordinamento italiano, nei casi in cui sia pendente una causa di separazione, divorzio o regolamentazione dei rapporti di filiazione al di fuori del matrimonio, prevede che sia competente a eseguire i provvedimenti pronunciati in uno Stato membro il Tribunale ordinario del paese di residenza del minore; è invece competente il Tribunale dei minorenni per le restanti funzioni di tutela.

Infine, è opportuno ricordare che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minori si occupa dell'esecuzione delle decisioni relative all'affidamento dei minori e al diritto di visita, adottate dalle autorità straniere ai sensi della Convenzione dell'Aja e di Lussemburgo del 1980, avvalendosi dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia.¹²⁸ Tuttavia, per l'attuazione dei provvedimenti di affidamento adottati dalle autorità straniere, ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, è competente il giudice tutelare del luogo in cui il minore risiede (Legge n. 64/1994, articolo 4, comma 4).

2. I motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale.

Nel sistema fino ad ora descritto, caratterizzato da una fiducia reciproca e

¹²⁷ Vedi Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, Rinau

¹²⁸ Legge 15 gennaio 1994, n. 64

da integrazione, all'articolo 23 del regolamento n. 2201/2003 vengono contemplati i motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale. Le decisioni che concernono la responsabilità genitoriale, infatti, non vengono riconosciute in uno Stato membro diverso se si verificano sette condizioni elencate nel medesimo articolo.

In primo luogo, previa considerazione dell'interesse superiore del minore, se il provvedimento risulta manifestamente contrario all'ordine pubblico (*lett. a)*); in secondo luogo, ad eccezione di casi d'urgenza, la decisione non viene riconosciuta se il minore non è stato ascoltato, violando così i «principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto» (*lett. b)*); se si violano i diritti alla difesa (*lett. c)*); il provvedimento non è riconosciuto qualora sia emesso senza l'ascolto del genitore che ritiene che la decisione sia lesiva della sua responsabilità genitoriale (*lett. d)*); ancora, non si ha riconoscimento della decisione se questa risulta essere contraria ad una successiva decisione emessa nello Stato richiesto (*lett. e)*); quando la decisione è contraria alla pronuncia successiva sulla responsabilità genitoriale emessa nello Stato membro in cui risiede il minore (*lett. f)*); l'ultima condizione alla lettera *g)* stabilisce che «se la procedura prevista dall'articolo 56 non è stata rispettata»¹²⁹ allora il provvedimento non è riconosciuto.

È d'uopo sottolineare come alla *lett. a)* l'interesse superiore del minore condizioni l'operatività della valutazione circa la contrarietà della decisione all'ordine pubblico. Lo stesso ragionamento può essere visto nell'enfasi che viene posta dalla norma del regolamento nei confronti dell'ascolto del minore¹³⁰; infatti, anche se la decisione potrebbe essere riconosciuta all'estero, il regolamento stabilisce che la considerazione dell'ascolto del minore deve essere imposta al giudice dello Stato membro d'origine.

¹²⁹ Questa ipotesi fa riferimento al caso in cui la decisione concerna il collocamento del minore in un istituto o in una famiglia affidataria in un altro Stato membro e non sia stata preventivamente consultata «l'autorità centrale o un'altra autorità competente di quest'ultimo Stato membro per la verifica della dell'eventuale intervento di un'autorità pubblica; se presente, la verifica concerne anche l'approvazione al collocamento. Nel caso in cui questo non sia previsto, il giudice del Paese che decide deve comunicare il provvedimento all'autorità centrale o ad un'autorità competente dello Stato membro del collocamento».

¹³⁰ All'articolo 12 della Convenzione dell'ONU sui diritti del Fanciullo, tale diritto viene riconosciuto.

Per quanto riguarda la Convenzione di Lussemburgo del 1980, all'articolo 9 vengono individuati due motivi di non riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Il primo fa riferimento al caso in cui il provvedimento sia stato pronunciato in assenza del convenuto e l'atto introduttivo del giudizio non sia stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile ovvero quando la pronuncia sia stata emessa da uno Stato diverso da quello di residenza del convenuto, dei genitori o del minore. La seconda ipotesi ostativa al riconoscimento e all'esecuzione si ha quando vi è incompatibilità tra il provvedimento e un'altra decisione relativa all'affidamento divenuta esecutiva nello Stato richiesto prima del trasferimento del minore¹³¹.

2.1 il rientro del minore le cause ostative.

Oltre a queste disposizioni generali che riguardano le decisioni sulla responsabilità genitoriale, devono essere citati anche i motivi di rifiuto e le relative giustificazioni che sono previsti dalla Convenzione dell'Aja del 1980. In particolare, si fa riferimento all'integrazione disposta dalle disposizioni concernenti il ritorno del minore che è stato trasferito o trattenuto illecitamente presso un Paese estero. La norma prevede, al 1° comma, che «Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'articolo 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

¹³¹ Articolo 9, par. 1: «Nei casi di trasferimento illegittimo [...], il riconoscimento e l'esecuzione non possono essere rifiutati se non quando: *a*) si tratta di un provvedimento pronunciato in assenza del convenuto o del suo rappresentante legale e l'atto introduttivo del giudizio o altro atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto in forma regolare ed in tempo utile affinché possa difendersi; tuttavia, tale mancata notifica o comunicazione non può costituire motivo di rifiuto di riconoscimento o di esecuzione quando la notifica o la comunicazione non abbia avuto luogo per il fatto che il convenuto ha tenuto nascosto il luogo in cui si trova alla persona che ha promosso il procedimento nello Stato d'origine; *b*) si tratta di un provvedimento pronunciato in assenza del convenuto o del suo rappresentante legale e la competenza dell'autorità che l'ha pronunciato non si basa: *ii*) sulla residenza del convenuto, ovvero *ii*) sull'ultima residenza abituale comune dei genitori del minore purché uno di essi vi risieda ancora abitualmente, ovvero *iii*) sulla residenza abituale del minore; *c*) il provvedimento è incompatibile con quello relativo all'affidamento divenuto esecutivo nello Stato richiesto prima del trasferimento del minore, a meno che quest'ultimo non abbia avuto la sua residenza abituale sul territorio dello Stato richiedente nell'anno che precede il suo trasferimento».

ordina il suo ritorno immediato». A sua volta, il 2° comma dispone che: «L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benché 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».

Evidente è la *ratio* dell'articolo 12 della Convenzione là dove mira a salvaguardare l'integrazione del minore nel nuovo ambiente. Infatti, è vero che la scadenza del limite temporale non osta, superati i dodici mesi dal trasferimento o trattenimento, a che sia disposto il ritorno del minore, ma sempre salva la dimostrazione che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente. Di conseguenza, se viene accertata l'integrazione dello stesso nel nuovo Stato attraverso le proprie norme interne, non è più possibile ordinare il rientro del minore. La questione, divenuta interna, può essere risolta *ex art.* 16 della Convenzione dalla giurisdizione competente¹³².

Per contrastare l'argomento dell'integrazione del minore nel nuovo Stato e, quindi, evitare il rifiuto alla domanda di rientro del minore, è stata avanzata l'idea di bloccare o ritardare il decorso del termine di un anno attraverso la tecnica difensiva dell'*equitable estoppel*. Grazie a questo strumento, se si presenta l'impossibilità di individuare il luogo in cui è stato collocato il minore, il termine previsto all'articolo 12 della Convenzione dovrebbe essere posticipato al momento in cui il minore viene localizzato. Diverso invece, è l'*equitable tolling*, che ricorre quando, per errori ascrivibili alle autorità preposte come tempi e modalità della procedura non corretti, manca l'introduzione dell'istanza per il ritorno del minore. Tuttavia, nonostante queste tesi vengano sostenute in dottrina¹³³, in ragione del fatto che è opportuno perseguire l'interesse del minore, il quale prescinde da fini sanzionatori relativi alla condotta illecita del genitore,

¹³² L'articolo 16 così dispone: «Dopo aver ricevuto notizia di un trasferimento illecito di un minore o del suo mancato ritorno ai sensi dell'Articolo 3, le Autorità giudiziarie o amministrative dello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o è trattenuto, non potranno deliberare per quanto riguarda il merito dei diritti di affidamento, fino a quando non sia stabilito che le condizioni della presente Convenzione, relativa al ritorno del minore sono soddisfatte, a meno che non venga presentata una istanza, in applicazione della presente Convenzione, entro un periodo di tempo ragionevole a seguito della ricezione della notizia»

¹³³ Weiner, M. H. (2009) 'Uprooting Children in the Name of Equity', *Fordham International Law Journal*, 33(2), pp. 409-486.

esse non sono state prese in considerazione dalla giurisprudenza sebbene la condotta dolosa della persona che agisce caratterizzi la sottrazione internazionale del minore¹³⁴.

Un'ulteriore ipotesi in cui l'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto ha la possibilità di rifiutare il rientro del fanciullo, si ritrova nell'articolo 13 della Convenzione dell'Aja del 1980. In particolare, alla lett. a) si prospetta tale possibilità quando, al momento del trasferimento, la persona o ente cui era stato affidato il minore non esercitava in modo effettivo il diritto di affidamento, o aveva accettato, anche successivamente, il trasferimento o il mancato ritorno¹³⁵. Alla lett. b), invece, il rifiuto può derivare dalla sussistenza di «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»¹³⁶. La persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno è il soggetto che deve dimostrare queste situazioni.

Tuttavia, si deve sottolineare che nella seconda ipotesi vi è il rischio di compromettere il sistema normativo della Convenzione dell'Aja del 1980 dal momento che all'autorità giurisdizionale viene concessa un'ampia discrezionalità nella valutazione delle condizioni e delle situazioni di rischio a cui potrebbe essere soggetto il minore. Infatti, l'interpretazione della “situazione intollerabile” e dell'eccezione in sé, costituiscono il motivo che giustifica le Corti nazionali a

¹³⁴ Alcune perplessità vengono imputate a questi strumenti nel caso in cui la sottrazione internazionale dei minori sia dovuta a violenze familiari esercitate dall'altro genitore. Sebbene tali casi non vadano a giustificare la condotta dolosa del soggetto che ha agito illecitamente, essi si pongono nelle sue intenzioni volendo perseguire l'interesse del minore. Di conseguenza, il comportamento del soggetto, volto a nascondere il minore per non renderlo localizzabile, è valutabile in sede penale al fine di accertarne la responsabilità. Cfr. Weiner, M. H., *op. cit.*, p. 453 ss.; M. Distefano, *Interesse superiore del minore...*cit., p. 88.

¹³⁵ Viene chiarito dalla giurisprudenza italiana che non è possibile valutare l'esercizio effettivo del diritto di affidamento sulla base della quantità e della comparazione dei genitori affidatari. Ciò in ragione del fatto che, in caso di esercizio congiunto dell'affidamento, quest'ultimo si può configurare anche quando il minore passa meno tempo con il genitore al quale è stato sottratto. In merito si veda la sentenza del 27 aprile 2004, n. 8000 della Corte di Cassazione.

¹³⁶ Sul termine “grave rischio”, la Corte di Cassazione l'ha definito quale «l'elevata probabilità che il minore subisca, a seguito del rimpatrio, un danno fisico o psichico, ritenendo, invece, insufficiente la semplice sofferenza morale per il distacco da uno dei genitori» (Cass., sentenza del 31 ottobre 2007, n. 22962). Inoltre, la Corte ha ritenuto che tale valutazione potesse basarsi anche sulle attitudini educative di uno dei genitori e sulla sua condizione economica (Cass., sentenza del 23 settembre 1998, n. 9499). Cfr. M. Distefano, *Interesse superiore del minore...*, *op. cit.*, p. 92.

negare la richiesta di ritorno del fanciullo¹³⁷.

Tale eccezione, nella pratica, viene comunemente adottata e invocata dal genitore che si oppone al rimpatrio al fine non solo di ottenere una pronuncia favorevole, ma anche per stabilizzare la situazione che si è venuta a creare successivamente alla sottrazione¹³⁸.

Il rischio che deriva dal ritorno del minore, d'altronde, non deve essere considerato in modo eventuale, ovvero il “trauma da separazione o abbandono”¹³⁹ non deve essere inteso quale causa ostativa al ritorno come disposto dall'articolo 13, lett. b) della Convenzione; ma, come enunciato dalla Corte di cassazione, il trauma psicologico che deriva dal distacco dal genitore che ha sottratto illecitamente il minore, deve raggiungere il grado del pericolo psichico oppure deve essere provato che vi sia un'effettiva intollerabilità da parte del minorenne¹⁴⁰. Questo, a dimostrazione del fatto che la situazione di stress e sofferenza morale a cui è esposto il minore a causa degli spostamenti, deriva dall'irresponsabilità del genitore che attua tale comportamento illecito.

Presupposto della presenza del rischio ad essere esposto a pericoli fisici o psichici, è costituito da una prova specifica e precisa, quindi non vaga e accidentale. Di conseguenza, nel rispetto del principio dell'interesse superiore del minore, nella fase del processo l'autorità giudiziaria terrà conto non solo delle informazioni che sono emerse dall'esame psichico svolto sia sul minore che sul genitore che ha agito sottraendo il minore, ma anche dell'eventuale presenza nel contesto sociale ed ambientale del Paese di residenza abituale di una condizione di difficoltà o disagio. Sebbene via siano una raccolta ed un controllo specifico sulle

¹³⁷ L'ampia discrezionalità del giudice viene intesa dalla giurisprudenza italiana in modo restrittivo, al fine di evitare che si presentino tali situazioni. Essa, infatti, ritiene che sia necessaria una prova specifica del rischio che correrebbe il minore se si trovasse in una “situazione intollerabile” per negare un rimpatrio. Si dovrà, dunque, tenere conto dei “meri inconvenienti” che derivano dal rimpatrio solo se raggiungono un grado di pericolo fisico e rischio concreto. Cfr. Corte di Cassazione, sentenze del 10 febbraio 2004, n. 2474 e del 16 maggio 2004, n. 13167.

¹³⁸ Nei casi di trasferimento del minore in un Paese estero, capita che il genitore che ha agito in questo senso denunci per violenza o minacce l'altro genitore. Questo per mostrare la pronuncia successiva di opposizione al rimpatrio come un gesto necessario per salvare entrambi dalle violenze.

¹³⁹ Capri, P. (2012) ‘Esigenze psicologiche e diritti della persona minore di età nelle relazioni familiari anche sotto il profilo deontologico’, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, pp. 1281–1294.

¹⁴⁰ Corte di Cassazione, sentenza 18 marzo 2006, n. 6081; sentenza 31 ottobre 2007, n. 22962.

informazioni, l'attività di istruttoria diretta a riportare il minore nello Stato d'origine dovrebbe essere svolta con i caratteri d'urgenza e sommarietà; ma ciò non avviene in ragione della necessità di tempi maggiori per gli accertamenti innanzi detti. Sommarietà e urgenza, infatti, sono in contrasto sia con la ricerca della presenza di un rischio per il minore successivamente al rimpatrio nello Stato di residenza, sia con il perseguimento del suo superiore interesse.

È d'uopo precisare che il ritorno del minore, a norma dell'articolo 18 della Convenzione dell'Aja del 1980¹⁴¹, può essere comunque disposto in qualsiasi momento dalle autorità giudiziarie o amministrative adite. Il rientro però, se non rispetta i «principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (articolo 20), può essere rifiutato. Per esempio, ciò può avvenire per i casi in cui nel Paese richiedente vi sia un ordinamento giuridico che discrimina in base al genere, alla razza o al proprio credo, uno o l'altro genitore¹⁴².

Come accennato precedentemente, nel contesto europeo, le disposizioni del regolamento n. 2201/2003 integrano la tradizionale disciplina dell'articolo 13 della Convenzione. In particolare, l'articolo 11, par. 4 del regolamento, impone al giudice adito per la pronuncia sulla sottrazione, per evitare un uso inappropriato della previsione contenuta alla lettera *b*) dell'articolo 13, ulteriori analisi sulla presenza delle misure necessarie per garantire il rientro del fanciullo. Questo, anche nel caso in cui vi siano dei rischi; infatti, l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di non rifiutare il rientro del minore se si presentano i motivi *ex art. 13, lett. b*) della Convenzione dell'Aja dal momento che dimostra la previsione di «misure adeguate ad assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno». Alla discrezionalità del giudice, quindi, non solo spetterà la valutazione, ma anche il compito di accertare che le misure protettive che vengono predisposte siano

¹⁴¹ Nella norma così posta non è da rinvenire una sorta di competenza residuale; semplicemente la Convenzione stabilisce che non si può impedire che il ritorno del minore venga ordinato dallo Stato in cui si trova, secondo le proprie norme interne.

¹⁴² «La terza riunione della commissione speciale sul funzionamento della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori ha ritenuto non interpretabile in modo omogeneo la formulazione di tale clausola, sul presupposto dell'eccezionalità del rifiuto in ragione del richiamo alla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali». Pagotto, A. (2011) 'Sottrazione internazionale di minori', in *Trattato di diritto di famiglia*. Seconda edizione. Giuffrè Editore, p. 708.

adeguate e conformi. Sebbene la norma si occupa di definire l'adeguatezza di tali misure, comunque di non facile determinazione, essa non si sofferma sull'eventuale monitoraggio dello stato di salute e di vita del minore a seguito del rimpatrio, ma si preoccupa di adottare un provvedimento volto a ristabilire lo *statu quo ante* la sottrazione. Ciò, con l'obiettivo di mantenere un dialogo e una cooperazione fra le diverse autorità giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea.

L'intero complesso di norme del regolamento, inoltre, si fonda sul principio della reciproca fiducia, e l'elemento significativo che deriva da questo principio è proprio la competenza delle Autorità del Paese di residenza abituale di ordinare le misure che garantiscano al minore, dopo il suo ritorno, la mancanza di rischi derivanti da pericoli psichici o fisici. Vi è la possibilità, però, che il principio della reciproca fiducia venga svalutato nel momento in cui l'autorità giudiziaria dello Stato in cui il minore è stato condotto, si pronunci negativamente alla domanda di rimpatrio. Negazione, questa, che deriva dalla mancata dimostrazione della presenza e adozione delle misure protettive. Una tale situazione costituirebbe motivo di sfiducia nei confronti delle capacità e della tempestività che caratterizzano le autorità giurisdizionali, nell'applicare le dovute protezioni nei confronti del minore. Ciò che costituisce incertezza è l'adeguatezza e la validità delle misure di protezione che vengono attuate nello Stato di residenza del fanciullo dopo il suo ritorno.

2.2 La procedura.

Il legislatore europeo si concentra, poi, *ex art. 11, par. 5*, sulla possibilità di garantire un contraddittorio tra le parti, ovvero che «l'autorità giurisdizionale non può rifiutare di disporre il ritorno del minore se la persona che lo ha chiesto non ha avuto la possibilità di essere ascoltata». Tale attenzione viene confermata anche nel successivo paragrafo del medesimo articolo; infatti, si evidenzia che una copia di un eventuale provvedimento emanato dall'autorità giurisdizionale contro il ritorno del minore, sulla base dei motivi dell'articolo 13 della Convenzione

dell'Aja de 1980¹⁴³, deve essere trasmesso «all'autorità centrale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno». Quest'ultima, se non è stata già adita da una delle parti, dovrà intraprendere un esame sulle questioni inerenti al diritto di affidamento del minore (articolo 11, par. 7)¹⁴⁴.

Nello specifico, i documenti che devono essere trasmessi sono costituiti dalla copia del provvedimento contro il ritorno e dalla trascrizione delle audizioni davanti al giudice del minore, del richiedente o di altri soggetti¹⁴⁵. È previsto, inoltre, che tali documenti siano ricevuti dall'autorità giurisdizionale entro l'arco temporale di un mese dall'emanazione della decisione contraria al rimpatrio del minore. Tale previsione è sintomatica della marginalità della traduzione dei documenti: ad eccezione del diritto processuale del Paese interessato, se il giudice del procedimento non comprende la lingua usata, allora potranno essere tradotti i documenti principali¹⁴⁶.

La procedura continua con l'informazione e l'invito da parte dell'autorità giudiziale dello Stato membro di origine, ai convenuti, a “presentare le proprie conclusioni” entro il termine di tre mesi. La determinazione dell'autorità giurisdizionale competente e l'*iter* a cui aderire, spettano alla legge nazionale¹⁴⁷; se non vengono ricevute le conclusioni entro il termine stabilito, allora il

¹⁴³ «L'Autorità giudiziaria o amministrativa può altresì 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. Nel valutare le circostanze di cui al presente Articolo, le Autorità giudiziarie e amministrative devono tener conto delle informazioni fornite dall'Autorità centrale o da ogni altra Autorità competente dello Stato di residenza del minore, riguardo alla sua situazione sociale»

¹⁴⁴ Alla luce della definizione di “diritto di affidamento”, quale diritto a intervenire sulle decisioni che riguardano il luogo della residenza abituale del minore, l'esame sullo stesso diritto che viene disposto dall'articolo 11, par. 7, deve intendersi come la verifica di un'eventuale violazione da parte del genitore titolare della responsabilità del diritto di affidamento.

¹⁴⁵ «Spetta al giudice che ha adottato la decisione decidere quali documenti siano pertinenti. A tal fine, il giudice deve fornire una corretta rappresentazione degli elementi più importanti, evidenziando i fattori che hanno influenzato la decisione. In genere, si tratta dei documenti sui quali il giudice ha fondato la propria decisione, tra cui, per esempio, eventuali rapporti redatti dai servizi sociali riguardo alla situazione del minore». European Commission and Directorate-General for Justice (2014) *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*. Luxembourg: Publications Office, pp. 59 ss.

¹⁴⁶ «Le autorità centrali possono prestare assistenza, fornendo traduzioni non ufficiali. Se non è possibile eseguire la traduzione entro il termine di un mese, essa dovrà essere eseguita nello Stato membro d'origine». Cfr. *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis, op. cit.*

¹⁴⁷ Il riferimento in questo caso è alle norme procedurali in quanto secondo alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1980 e del regolamento 2201/2003 resta vincolato il giudice.

procedimento viene archiviato. Tuttavia, è possibile riproporre eventuali domande davanti al giudice competente secondo le disposizioni del regolamento, a prescindere dall'archiviazione del procedimento. Ciò è possibile fino al momento in cui i requisiti predisposti dall'articolo 10 non si sono verificati; infatti, continua a protrarsi la competenza della giurisdizione del Paese in cui il minore aveva la residenza abituale. La competenza per le successive risoluzioni passa, invece, ai giudici dello Stato in cui il minore fu trasferito o trattenuto in modo illecito, quando il giudice del luogo della precedente residenza nega il ritorno dello stesso, archiviando così il procedimento. Però, nel caso contrario, disponendo il rimpatrio del minore, in base agli articolo 40 e seguenti del regolamento, la decisione verrà riconosciuta e resa esecutiva in modo immediato.

Rilevante è la disposizione prevista nel paragrafo 8 dell'articolo 11, in quanto evidenzia, come precedentemente anticipato, una deviazione dalla disciplina contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1980. Essa prevede, infatti, che una successiva decisione che prescrive il ritorno del minore emanata da un giudice competente, nonostante precedentemente sia stato disposto un provvedimento contrario allo stesso da parte del luogo in cui è stato trasferito il minore, sia esecutiva e possa prevalere. Quindi, nei confronti della valutazione contraria del giudice del Paese in cui il minore è stato illecitamente trasferito, è possibile anteporre quella dell'autorità giudiziaria adita secondo gli articoli 8 o 10, o che ha avviato d'ufficio il procedimento come disposto dall'articolo 11, par.7 del regolamento. Gli Stati membri dell'Unione europea, però, devono riconoscere ed eseguire la decisione che dispone il rimpatrio del minore ordinata dallo Stato d'origine, malgrado sia stato emesso un provvedimento avverso. Questo è possibile solo se vi sia come presupposto la posteriorità della decisione di rimpatrio e che quest'ultima sia stata emanata nella consapevolezza che il giudice ha emesso il provvedimento contrario *ex art.* 13 della Convenzione.

Ciò detto, il giudice dello Stato d'origine, che deve decidere in forza dell'articolo 11, par. 7, è competente in merito all'intera questione e non si limiterà a trattare la controversia solo sull'affidamento del minore. Infatti, egli svolgerà il dibattito nella sua interezza come se il genitore, invece che sottrarre il minore, avesse fatto ricorso al giudice per ottenere l'autorizzazione a modificare

la residenza abituale o per cambiare un provvedimento anteriore sull'affidamento. Di fatto, le questioni che concernono l'affidamento o quale sia la migliore collocazione del minore, fanno capo alla competenza del giudice dello Stato d'origine, quale "interprete privilegiato"; tanto vero è che il giudizio dell'autorità giudiziaria del Paese richiesto risulta essere limitato nel porre delle considerazioni su tali questioni.

Un aspetto fondamentale da considerare, conseguentemente a quanto fino ad ora illustrato, consiste nel giudizio della valutazione svolta dal giudice competente del luogo in cui è stato trasferito o trattenuto il minore. Tale valutazione viene svolta al fine di verificare che vi siano eventuali cause che ostano l'emanazione del provvedimento di ritorno, come previsto dall'articolo 11 del regolamento n. 2201/2003, tendo però in considerazione non solo i motivi che hanno comportato la sottrazione, ma anche le conseguenze sulle condizioni di vita del minore che ne derivano. Il giudizio su questa valutazione, dunque, verrà svolto dall'autorità giudiziaria dello Stato d'origine del minore qualora sia stata presentata una domanda inerente all'emanazione di un provvedimento contrario ad una decisione di rifiuto sul rimpatrio adottata ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione dell'Aja. Di conseguenza, il giudice del luogo di residenza abituale dovrà valutare e verificare, rispettivamente, la sussistenza delle cause ostative al rientro e l'attendibilità delle ragioni che hanno spinto l'altro giudice ad emanare il provvedimento di diniego del ritorno. Una tale valutazione sarà possibile grazie ad una attenta analisi del caso e degli elementi che sono stati acquisiti e assunti dall'uno e dall'altro giudice. Se dai motivi e dai risultati dell'istruttoria, assunti dal giudice dello Stato richiesto, e dagli elementi riservati al giudice dello Stato d'origine, risulta un ordine di rimpatrio del minore, allora il predetto giudice dovrà esaminare nuovamente la domanda di ritorno e verificare se vi siano i presupposti che hanno portato il giudice del luogo in cui il minore è stato trasferito o trattenuto a pronunciare il provvedimento contrario.

A dimostrazione di ciò, secondo quanto disposto dall'articolo 42, par. 2, lett. c) del regolamento, condizione necessaria affinché la decisione adottata dal giudice dello Stato d'origine – la quale prevede il ritorno del minore nonostante sia stata emessa una decisione contraria dall'altro giudice – sia resa esecutiva è che

il giudice abbia «tenuto conto, nel rendere la sua decisione, dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento emesso conformemente all'articolo 13 della convenzione dell'Aia del 1980». Secondo il medesimo articolo, quindi, i provvedimenti pronunciati *ex art. 11, par. 8*, e certificati nello Stato d'origine sono «riconosciuti ed eseguibili in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al riconoscimento». Vi è, però, la possibilità, da parte del genitore che è contrario al rientro nel Paese della residenza abituale del minore, di presentare ricorso seguendo le procedure dell'ordinamento dello stesso Stato. Tuttavia, a norma dell'articolo 42, par. 1, nonostante eventuali impugnazioni, l'esecutività della decisione non viene obbligatoriamente sospesa. Allo stesso modo, se nello Stato in cui il minore è stato trasferito o trattenuto è ancora in corso il processo di impugnazione del provvedimento che rigetta il rientro, allora questo non osta a che sia resa esecutiva la decisione che ne ordina il rientro. Il provvedimento di ritorno che sia provvisorio o definitivo, costituisce infatti, presupposto affinché possa essere adottata una decisione *ex art. 11, par. 8* del regolamento n. 2201/2003.

È d'uopo sottolineare, infine, che a partire dalla riscontrata analogia tra il procedimento sommariamente descritto all'articolo 11, paragrafi 7 e 8 del regolamento n. 2201/2003 e quello regolato dall'articolo 7, commi 3 e 4, della legge n. 64 del 15 gennaio 1994, di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1980, si è ritenuto che il giudizio del Tribunale per i minorenni, che in qualità di giudice naturale del minore in quanto giudice della residenza abituale del medesimo, ai sensi dell'art. 11 reg. Ce 27 novembre 2003 n. 220, si pronuncia sul provvedimento di diniego di ritorno emesso dal giudice dello Stato in cui il minore è stato illecitamente trasferito, si configura come un procedimento di riesame completo ed esaustivo del provvedimento impugnato, direttamente ricorribile per Cassazione¹⁴⁸.

Per ciò che concerne il ripristino del diritto di affidamento e di visita, la legge italiana del 1994 prevede la competenza in capo all'Autorità centrale italiana e al Procuratore minorile. In particolare, all'articolo 7, comma 2 si

¹⁴⁸ Corte di Cassazione, sez. I, sentenza del 14 luglio 2010, n. 16549. Cfr. Distefano, M. *Interesse superiore del minore...*, *op. cit.* p. 85.

stabilisce che «l'Autorità centrale, [...], trasmette senza indugio gli atti al Procuratore minorile, il quale richiede al tribunale, con ricorso in via d'urgenza, l'ordine di restituzione o il ripristino del diritto di visita». Prerogativa dell'intervento dell'Autorità centrale è l'esigenza non solo di perseguire e tutelare gli interessi del minore e di entrambi i genitori, sia quello al quale è stato sottratto sia l'altro, qualora vi sino i presupposti per il rifiuto del rientro, ma anche la difesa dell'ordine pubblico internazionale. Non solo, ma grazie a questa competenza il procedimento risulterà più celere, qualità queste, che non sono garantite dalle regole dell'esecuzione civile in quanto ne sono competenti organi che non hanno i poteri del Pubblico ministero¹⁴⁹.

Successivamente, dopo aver assunto sommarie informazioni, il procedimento prosegue con la fissazione, da parte del presidente del Tribunale, dell'udienza in camera di consiglio, comunicandolo all'Autorità centrale. Dopo aver ascoltato «la persona presso cui si trova il minore, il pubblico ministero, e, se del caso, il minore medesimo», nonché la persona che ha presentato la richiesta di rimpatrio, la quale è stata informata della data dell'udienza a cura dell'autorità centrale, il Tribunale sarà tenuto a prendere una decisione «entro trenta giorni dalla data di ricezione della richiesta»¹⁵⁰.

Il decreto del tribunale è immediatamente esecutivo, ma contro di esso può essere proposto ricorso per Cassazione senza che tale proposta sospenda l'esecuzione della decisione (articolo 7, comma 4). A norma del successivo comma, con il ricorso dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, il Procuratore della Repubblica cura l'esecuzione delle decisioni e ne dà comunicazione all'Autorità centrale. Di conseguenza, come affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 14 luglio 2010 n. 16549, da ciò deriva «l'ammissibilità del ricorso per Cassazione avverso il decreto con cui il tribunale per i minorenni, in esito al riesame effettuato ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 2201/2003, conferma il provvedimento di diniego di rimpatrio emesso dal giudice dello Stato in cui il minore è stato illecitamente condotto».

Infine, si ricorda che «la Corte costituzionale ha specificato che risulta

¹⁴⁹ Pagotto, A., 'Sottrazione internazionale di minori'... *op. cit.*

¹⁵⁰ Articolo 7, comma 3 della Legge del 15 gennaio 1994, n. 64.

coerente con la *ratio* dell'istituto, l'esclusione di qualsiasi riesame, d'ufficio o su istanza di parte, del provvedimento di rimpatrio del minore»¹⁵¹.

¹⁵¹ Distefano, M. (2012) *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*. Padova: CEDAM; Corte costituzionale, sentenza del 6 luglio 2001, n. 231.

CAPITOLO IV:

IL REGOLAMENTO (UE) 2019/1111

SOMMARIO: – 1. Come cambiano le norme sulla sottrazione internazionale di minori. – 2. Esecutività ed esecuzione delle decisioni: le principali modifiche in materia di responsabilità genitoriale.

1. Come cambiano le norme sulla sottrazione internazionale di minori.

A seguito delle considerazioni precedentemente illustrate, appare importante soffermarsi su una breve disamina circa l’emanazione di un nuovo regolamento del 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale dei minori. In particolare, attraverso l’analisi dei considerando sarà possibile evidenziare le principali modificazioni che sono state apportate al regolamento n. 2201/2003, ritenuto necessario ma non sufficiente ai fini di una maggiore tutela per i minori.

In conseguenza alla proposta formulata dalla Commissione nel giugno 2016 inerente all’applicazione del Regolamento (CE) n.2201/2003¹⁵², si afferma la necessità di una sua rifusione al fine di poter migliorare, in particolare, le norme esistenti in materia di controversie riguardanti la responsabilità genitoriale connotate da elementi di internazionalità. L’obiettivo della rifusione è infatti, quello di *«sviluppare ulteriormente lo spazio europeo di giustizia e diritti fondamentali basato sulla fiducia reciproca, eliminando gli ostacoli residui alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie conformemente al principio del reciproco riconoscimento, e proteggere meglio l’interesse superiore del minore semplificando le procedure e rendendole più efficaci»*.

Sebbene la Commissione riconosca che il regolamento n. 2001/2003 “funziona bene”, sottolinea come vi siano delle lacune per ciò che concerne il suo funzionamento, nei confronti delle quali è necessario porre rimedio. In particolare,

¹⁵² Commissione Europea, (2016), “Proposta di REGOLAMENTO DEL CONSIGLIO concernente la competenza, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e la sottrazione internazionale di minori (rifusione)”

tali criticità, conseguenti dal fatto che i procedimenti sono caratterizzati da eccessivi ritardi e da una lunghezza sproporzionata, vengono individuate prevalentemente in sei settori: nel contesto della procedura per il ritorno del minore; nel collocamento del minore in un altro Stato membro; nel requisito dell'*exequatur*; nell'audizione del minore; nell'effettiva esecuzione delle decisioni ed infine nella cooperazione fra autorità centrali.

Viene così approvato nel 2019 il Regolamento n. 1111 grazie al quale vengono fornite norme più efficaci e uniformi a tutela dei minori e dei loro genitori coinvolti in controversie transfrontaliere. Non solo, ma con tale regolamento il legislatore europeo si è posto l'obiettivo di eliminare quelle condizioni di incertezza giuridica e stanzialità che spesso i procedimenti giudiziari si trascinano¹⁵³ attraverso un'accelerazione delle procedure di riconoscimento delle decisioni per proteggere l'interesse superiore del minore.

A tale fine il considerano 7 sottolinea l'importanza e la necessità di disciplinare non solo decisioni in materia di responsabilità genitoriale, ma anche le misure di protezione del minore a prescindere che via sia una connessione con altri procedimenti, quali per esempio quelli matrimoniali, per così garantire una parità di condizioni a qualsiasi minore. In questo contesto, e in conformità a quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, gli accordi approvati dall'autorità giurisdizionale dovrebbero essere eseguiti o riconosciuti come "decisione" solo a seguito di accertata conformità al diritto e alle procedure

¹⁵³ Regolamento (UE) 2019/1111, considerando n. 1: «*Il 15 aprile 2014 la Commissione ha adottato una relazione sull'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio. Nella relazione si è concluso che il regolamento (CE) n. 2201/2003 è uno strumento che funziona in maniera corretta e ha offerto importanti vantaggi ai cittadini, ma che vi è la possibilità di migliorare le norme esistenti. Si rendono necessarie varie modifiche di tale regolamento. A fini di chiarezza, è opportuno procedere alla sua rifusione*»; e considerando n. 2 «*Il presente regolamento stabilisce norme uniformi sulla competenza in materia di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio, nonché in materia di controversie riguardanti la responsabilità genitoriale che presentano un elemento internazionale. Facilita la circolazione nell'Unione delle decisioni, nonché degli atti pubblici e di taluni accordi, stabilendo disposizioni relative al loro riconoscimento e alla loro esecuzione in altri Stati membri. Inoltre, il presente regolamento chiarisce il diritto del minore di avere la possibilità di esprimere la propria opinione nell'ambito dei procedimenti in cui è coinvolto e contiene altresì disposizioni che integrano la Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori («convenzione dell'Aia del 1980») nelle relazioni tra Stati membri. Il presente regolamento dovrebbe pertanto contribuire a rafforzare la certezza giuridica e a incrementare la flessibilità, come pure a garantire un migliore accesso ai procedimenti giudiziari e una maggiore efficienza di tali procedimenti*»

nazionali del Paese di riferimento¹⁵⁴.

Il Regolamento n. 1111/2019 così adottato, prevede diverse modifiche e novità rispetto al Bruxelles II-*bis*, nonostante la sua struttura generale rimanga la stessa di quello ad oggi in vigore.

Le principali modificazioni concernono la competenza, la responsabilità genitoriale – che comprende quest’ultima oltre fattispecie quali il diritto di affidamento e di visita – la sottrazione internazionale dei minori ed infine il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni inerenti alla materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale¹⁵⁵.

Appaiono, dunque, evidenti le finalità del legislatore europeo nel voler conferire maggiore organicità alla fattispecie in modo tale da garantire che le previsioni contenute nel regolamento siano uniformi ed effettive, tali per cui sia sempre assicurato il principio dell’interesse superiore del minore. Ciò è possibile constatarlo anche nell’ingente articolazione del nuovo testo, nel quale, le motivazioni delle scelte adottate e le definizioni sono contenute nei 98 considerando e nei 105 articoli. Nel regolamento Bruxelles II-*bis* erano invece rispettivamente 33 considerando e 72 articoli. Non solo, ma nel regolamento n. 1111/2019 vengono modificate e precisate alcune definizioni: all’articolo 2, par. 2, n. 8, viene chiarito che il titolare della responsabilità genitoriale è «la persona, istituzione o altro ente che eserciti la responsabilità di genitore su un minore»¹⁵⁶; l’interesse del minore, invece, viene ulteriormente specificato nel considerando 19, la cui interpretazione deve avvenire facendo riferimento all’articolo 24 della

¹⁵⁴ Considerando n. 14: «Qualsiasi accordo approvato dall’autorità giurisdizionale a seguito di un esame di merito effettuato conformemente al diritto e alle procedure nazionali dovrebbe essere riconosciuto o eseguito in quanto «decisione». Altri accordi che producono effetti giuridici vincolanti nello Stato membro di origine a seguito dell’intervento formale di un’autorità pubblica o di un’altra autorità a tal fine comunicata alla Commissione da uno Stato membro dovrebbero trovare applicazione in altri Stati membri conformemente alle specifiche disposizioni relative agli atti pubblici e agli accordi contenute nel presente regolamento. Il regolamento non dovrebbe consentire la libera circolazione di accordi meramente privati. Tuttavia, dovrebbero circolare gli accordi che non sono né una decisione né un atto pubblico, ma che sono stati registrati da un’autorità pubblica a tal fine competente. Tali autorità pubbliche potrebbero comprendere un notaio che registra l’accordo, anche nell’esercizio della libera professione»

¹⁵⁵ Fuccaro I., “Le norme sulla competenza in materia matrimoniale, responsabilità genitoriale e ascolto del minore”, in M. Toma e S. Veronesi, Settore Internazionale U.N.C.M. (a cura di), *Il nuovo Regolamento (UE) 1111/2019*.

¹⁵⁶ Nel regolamento n. 2201/2003 titolare della responsabilità genitoriale è «qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore»

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo. Ulteriore chiarimento concerne il criterio di prossimità: il considerando 20 precisa che la competenza giurisdizionale deve essere determinata facendo riferimento tale criterio, ovvero «dovrebbe appartenere allo Stato membro in cui il minore risiede abitualmente, salvo in determinate situazioni di cui al presente regolamento, ad esempio ove si verifichi un cambiamento della residenza del minore o in caso di accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale».

Chiariti gli obiettivi, le finalità e le principali modifiche del nuovo regolamento n. 1111/2019, è opportuno soffermarsi su una breve disamina di queste ultime. Primariamente, per quanto riguarda la competenza in materia di responsabilità genitoriale, il riferimento concerne i considerando dal 23 al 37 e l'articolo 7 e seguenti. Come precedentemente sottolineato, il superiore interesse del minore non solo deve essere interpretato alla luce dell'articolo 24 della Carta e della Convenzione Onu del 1989, ma esso deve essere garantito da qualsiasi previsione che riguarda la competenza in materia di responsabilità genitoriale. Tale competenza, poi, deve essere determinata facendo riferimento al criterio di prossimità. Di conseguenza, nel nuovo regolamento viene introdotta una novità in merito alla possibilità delle parti di scegliere il foro, disciplinata nell'articolo 10, lett. b) nel quale si afferma che «le autorità giurisdizionali di uno Stato membro hanno competenza in materia di responsabilità genitoriale se [...] le parti e qualsiasi altro titolare della responsabilità genitoriale hanno liberamente convenuto la competenza giurisdizionale al più tardi alla data in cui è adita l'autorità giurisdizionale». Con tale possibilità di “scelta”, si rende possibile, ad esempio, la condizione secondo la quale la competenza per le controversie in tale ambito viene radicata nel Paese in cui sia pendente un procedimento di divorzio o separazione tra i genitori del minore¹⁵⁷.

La proroga della giurisdizione, però, esclusa per la materia matrimoniale, è

¹⁵⁷ ‘La rifusione del regolamento Bruxelles II bis in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: le norme sulla giurisdizione [1]’ (2020) *Diritto.it*, 20 gennaio. Disponibile al sito: <https://www.diritto.it/la-rifusione-del-regolamento-bruxelles-ii-bis-in-materia-matrimoniale-e-di-responsabilita-genitoriale-le-norme-sulla-giurisdizione-1/>.

caratterizzata da una serie di requisiti e condizioni per le materie inerenti la responsabilità genitoriale. Essa, in generale, può derivare da due condizioni: nel primo caso la proroga può provenire da un accordo anteriore o contemporaneo alla data di inizio del processo; in questa ipotesi l'accordo deve avere forma scritta e deve essere datato e firmato dalle parti o viene messo agli atti dell'autorità giurisdizionale conformemente al diritto e alle procedure nazionali. Il paragrafo 2 dell'articolo 10 precisa, inoltre, che «coloro che diventano parte del procedimento dopo che è stata adita l'autorità giurisdizionale possono esprimere il loro accordo dopo che essa è stata adita» anche in forma tacita: se manca una loro contestazione l'accordo è comunque considerato implicito. Nel secondo caso, invece, la proroga della giurisdizione può derivare da una accettazione nel corso del procedimento stesso; in questo caso però, essa non può essere tacita.

Tuttavia, condizione necessaria affinché sia concessa la possibilità di scelta del foro è la conformità dell'attribuzione della giurisdizione ad uno Stato membro piuttosto che all'altro, all'interesse superiore del minore. Come disposto dall'articolo 14 del regolamento n. 1111/2019 sulla competenza residua, se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente in tema di responsabilità genitoriale, sarà necessario il ricorso alle regole nazionali. Nell'ordinamento italiano, sarà necessario verificare precedentemente all'applicazione delle regole nazionali, che il caso faccia parte della sfera di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. In alternativa, le norme di cui alla legge n. 218 del 1995 troveranno applicazione¹⁵⁸. Dal momento che né l'attuale regolamento, né il nuovo regolamento si occupano della determinazione della legge applicabile alla responsabilità genitoriale, gli articoli a cui si farà riferimento saranno quelli della Convenzione del 1996.

Continuando l'analisi dei considerando del nuovo regolamento, è possibile riscontrare un'importante novità per ciò che riguarda il diritto del minore ad essere ascoltato ed esprime, effettivamente e concretamente, una personale

¹⁵⁸ "La rifusione del regolamento Bruxelles II bis...", *cit.*

opinione¹⁵⁹. Come stabilito dal nuovo regolamento ex art. 21, nei procedimenti che riguardano la materia della responsabilità genitoriale e nei casi di sottrazione internazionale di minori, i bambini dotati di discernimento avranno la possibilità di essere ascoltati¹⁶⁰ conformemente a quanto sancito dall'articolo 12 della Convenzione dell'Onu, dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione dell'Aja del 1996. Tuttavia, l'individuazione delle modalità e dei soggetti preposti alla possibilità di ascoltare il minore e fargli esprimere la propria opinione, è di competenza del diritto nazionale. Nel corso del procedimento, infatti, le autorità giurisdizionali dovranno ascoltare il minore in modo conforme «al diritto e alle procedure nazionali» e sarà sentito «direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato». In ogni caso, prima che il minore venga ascoltato, gli Stati membri coinvolti valutano preventivamente che l'audizione sia corrispondente al suo superiore interesse e che siano state considerate le circostanze di ogni singolo caso. A riguardo, l'art. 39, 2° comma, prevede che «il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale può essere negato qualora sia stata resa senza aver dato al minore capace di discernimento una possibilità di esprimere la propria opinione a norma dell'articolo 21», salvo i casi in cui a) il procedimento riguardi esclusivamente i beni del minore e se non vi è necessità di procedere all'ascolto in considerazione della questione oggetto del procedimento, o b) sussistano seri motivi in considerazione dell'urgenza del caso.

In merito a questa novità il considerando 71 del regolamento n. 1111/2019 mette in luce il fatto che il diritto del minore ad esprimere la propria opinione,

¹⁵⁹ Considerando n. 39 del regolamento n. 1111/2003: «*I procedimenti in materia di responsabilità genitoriale ai sensi del presente regolamento e i procedimenti in materia di ritorno ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980 dovrebbero, quale principio di base, dare al minore oggetto del procedimento e capace di discernimento, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, una possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione e garantire che tale opinione sia presa debitamente in considerazione ai fini della valutazione dell'interesse superiore del minore*»

¹⁶⁰ L'articolo 21 del regolamento n. 1111/2019 così recita: «1. *Nell'esercitare la competenza ai sensi della sezione 2 del presente capo, le autorità giurisdizionali degli Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, la possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato. 2. Qualora decida, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, di dare al minore la possibilità di esprimere la propria opinione ai sensi del presente articolo, l'autorità giurisdizionale tiene debito conto dell'opinione del minore in funzione della sua età e del suo grado di maturità.*»

nonostante l'obbligo dell'ascolto non è applicabile ad atti pubblici o ad accordi, «dovrebbe continuare ad applicarsi a norma dell'articolo 24 della Carta e alla luce dell'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo come recepiti nell'ordinamento e nelle procedure nazionali». Chiarisce infine che se al minore non viene data la possibilità predetta, ciò non costituisce un automatico motivo di diniego «del riconoscimento e dell'esecuzione degli atti pubblici e degli accordi in materia di responsabilità genitoriale».

Dalle modifiche fino ad ora analizzate è possibile osservare una cospicua attenzione nei confronti dell'interesse del minore al fine di evitare che i rimpatri degli stessi possano concretizzarsi in un'esperienza traumatica per il fanciullo. In linea generale, il regolamento n. 1111/2019 adotta una serie di accorgimenti che mettono in luce il miglior interesse del minore, il quale, però, non coincide più solo con il ripristino della situazione antecedente la sottrazione, ma considera anche la salvaguardia della bigenitorialità¹⁶¹.

È importante, dunque, al fine dell'analisi della presente ricerca, capire come cambieranno le norme sulla sottrazione internazionale dei minori dal momento che esse entreranno in vigore a partire dal 1° agosto 2022 in tutti i Paesi appartenenti all'Unione europea ad esclusione della Danimarca. Di conseguenza, un'ulteriore ed importante novità introdotta dal medesimo regolamento riguarda la durata del procedimento a norma degli articoli 24 e seguenti. In primo luogo, è necessario ricordare che nel preambolo della Convenzione dell'Aja del 1980, l'interesse superiore del minore viene identificato con il ritorno dello stesso nella residenza abituale, ovvero il luogo dal quale è stato allontanato o trattenuto in modo illecito. A questo scopo, il regolamento n. 1111/2019 integra tale Convenzione e stabilisce che, qualora non vi siano motivi ostativi al ritorno del minore, il Tribunale dei minorenni realizzi nel minor tempo possibile il ripristino della situazione antecedente il trasferimento o trattenimento illecito conseguendo l'interesse superiore del minore al rimpatrio presso la sua residenza abituale. La durata delle varie fasi del procedimento fino al rientro, viene espressamente stabilita dall'articolo 24 del regolamento n. 1111/2019. In particolare, si precisa

¹⁶¹ Barbetti C., «Come cambiano le norme sulla sottrazione internazionale dei minori», in M. Toma e S. Veronesi, Settore Internazionale U.N.C.M. (a cura di), *Il nuovo Regolamento (UE) 1111/2019*

che per il procedimento di primo grado innanzi il Tribunale per i minorenni la durata è stabilita in sei settimane da quando l'autorità giudiziaria è stata adita, «salvo impossibilità dovuta a circostanze eccezionali» (articolo 24, par. 2). Lo stesso termine viene stabilito per il procedimento dinnanzi la Corte di Cassazione¹⁶² e, a norma dell'articolo 28, per il procedimento dinnanzi l'autorità competente per l'esecuzione che dispone il ritorno del minore¹⁶³. Sebbene la durata di sei settimane entro cui gli organi giurisdizionali di ogni grado devono rendere la loro decisione costituisca un termine flessibile, alcune precisazioni contenute nei considerando 42 e 43 chiariscono che la proroga di tale termine è contraria all'intento del regolamento. Infatti, nel considerando 42 si suggerisce agli Stati membri «di limitare a uno il numero di impugnazioni possibili avverso una decisione che dispone o nega il ritorno di un minore ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980». Al considerando 43, invece, si invitano le autorità giurisdizionali a ricorrere alla mediazione o ad altri mezzi al fine di raggiungere una risoluzione nelle cause di sottrazione internazionale di minori, tuttavia, «tali sforzi non dovrebbero allungare ingiustificatamente la durata del procedimento di ritorno ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980». Infine, anche un'eventuale apertura della fase cautelare «non dovrebbe ritardare i procedimenti di ritorno ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980» (considerando 46).

Per ciò che riguarda quest'ultimo aspetto, nonché le procedure cautelari, nel regolamento del 2019 vi è un'importante novità all'articolo 27, par. 5: i procedimenti cautelari non solo sono volti a disciplinare situazioni eventuali e temporanee, ma regolano in via provvisoria situazioni si rischio *ex art. 13*, primo comma, lett. *b)* della Convenzione dell'Aja del 1980. Situazioni, queste ultime,

¹⁶² Articolo 24, par. 3: «Salvo impossibilità dovuta a circostanze eccezionali, un'autorità giurisdizionale di grado superiore decide entro sei settimane dal momento in cui sono state espletate tutte le fasi procedurali richieste e l'autorità giurisdizionale è in grado di esaminare l'impugnazione, mediante udienza o in altro modo».

¹⁶³ L'articolo 28, intitolato "Esecuzione delle decisioni che dispongono il ritorno del minore" così dispone: «1. L'autorità competente per l'esecuzione alla quale è stata presentata una domanda di esecuzione della decisione che dispone il ritorno del minore in un altro Stato membro procede al rapido trattamento della domanda stessa. 2. Qualora la decisione di cui al paragrafo 1 non sia stata eseguita entro sei settimane dalla data di avvio del procedimento di esecuzione, la parte che richiede l'esecuzione o l'autorità centrale dello Stato membro dell'esecuzione hanno il diritto di chiedere all'autorità competente in materia di esecuzione di indicare i motivi del ritardo».

che possono comportare il rigetto della domanda di rimpatrio del minore, ovvero potrebbero implicare un rimpatrio sprovvisto delle misure adeguate a garantire la sicurezza del minore una volta rientrato nella sua residenza abituale. Dal momento che il provvedimento di rimpatrio non chiarisce le questioni relative alla collocazione, all'affidamento o al mantenimento del minore, senza i provvedimenti cautelari si potrebbero realizzare situazioni «di vuoto strumentalizzabili»¹⁶⁴ tali da pregiudicare l'interesse del minore a crescere in modo equilibrato con i genitori. Come afferma il considerando 46, infatti, tali provvedimenti provvisori potrebbero prevedere che il minore continui a risiedere con il genitore affidatario, oppure potrebbero stabilire il modo in cui dovrebbero essere mantenuti i contatti con il minore dopo il suo rientro. Tutto ciò «fino a quando l'autorità giurisdizionale della residenza abituale del minore non abbia adottato i provvedimenti che ritiene appropriati».

Infine, un'ulteriore cambiamento presente nel nuovo regolamento n. 1111/2019, consiste nel meccanismo di coordinamento tra corti nazionali disciplinato dall'articolo 29¹⁶⁵. Nel regolamento attuale il coordinamento tra l'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto in modo illecito e il giudice dello Stato membro d'origine, è disciplinato dall'articolo 11. Nel nuovo articolo 29, invece, vi sono significative innovazioni. In particolare, al considerando 48 viene specificato che nel momento in cui il giudice dello Stato di rifugio emette una decisione di diniego al ritorno del minore ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980, in tale provvedimento dovrebbe essere presente un riferimento esplicito agli articoli della Convenzione stessa su cui si fonda il diniego. Tuttavia, una decisione emessa successivamente in un procedimento di affidamento dall'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore, potrebbe sostituire il provvedimento di diniego, sia esso passato in giudicato o ancora soggetto ad impugnazione. Di conseguenza, «se la decisione di merito sul diritto di affidamento dovesse comportare il ritorno del

¹⁶⁴ Barbeti C., “Come cambiano le norme sulla sottrazione...”, *op. cit.*

¹⁶⁵ ‘Il Regolamento (UE) n. 2019/1111: le novità in materia di sottrazione internazionale di minori’ (2020) *Diritto.it*, 26 May. Available at: <https://www.diritto.it/il-regolamento-ue-n-2019-1111-le-novita-in-materia-di-sottrazione-internazionale-di-minori/>.

minore, quest'ultimo dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti particolari per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione in altri Stati membri».

Tali indicazioni vengono attuate dall'articolo 29 del regolamento n. 1111/2019 il quale, al paragrafo 1, specifica l'ambito di applicazione della norma: la decisione che nega il rimpatrio del minore in uno Stato membro diverso deve basarsi sull'articolo 13, comma 1, lett. *b*), oppure sull'articolo 13, comma 2 della Convenzione dell'Aja del 1980¹⁶⁶. È d'uopo evidenziare che l'ambito di applicazione della nuova normativa risulta essere più ristretto rispetto all'articolo 11 del regolamento n. 2201/2003, il cui paragrafo 6 nega il ritorno del minore ai sensi del generale articolo 13. Conseguentemente, le diverse ipotesi di non ritorno del minore che sono previste dalla Convenzione non fanno parte del meccanismo di coordinamento disciplinato dal regolamento del 2019 e, in particolare, decade l'applicazione del coordinamento tra corti che viene messo in atto nel momento in cui viene emesso un provvedimento di diniego al rimpatrio ai sensi dell'articolo 13 lett. *a*)¹⁶⁷.

Di rilievo, poi, sono i paragrafi 3 e 5 dell'articolo 29. Nel primo caso, l'autorità giurisdizionale che rende una decisione che nega il ritorno del minore ai sensi de paragrafo 1 deve trasmettere entro un mese una copia della sua decisione, il certificato rilasciato a seguito di tale pronuncia ed, eventualmente, una trascrizione delle udienze all'autorità giurisdizionale dello Stato membro d'origine del minore che era già stata investita «di un procedimento di merito relativo al diritto di affidamento». Nel secondo caso invece, il paragrafo 5 prevede che, qualora non sia pendente nello Stato d'origine un procedimento al momento della decisione di non rientro, una delle parti può adire «entro tre mesi dalla notificazione della decisione di cui al paragrafo 1, un'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima

¹⁶⁶ Vedi capitolo 3, pagina 57.

¹⁶⁷ L'articolo 13, comma 1, lett. *a*), così disciplina: «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».

del suo trasferimento illecito o mancato ritorno affinché accerti nel merito il diritto di affidamento». Ciò significa che, in entrambi i casi, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro d'origine non deve più riesaminare la decisione di non ritorno, come invece disposto nel regolamento n. 2201/2003. L'oggetto del procedimento, infatti, è costituito dalla generale responsabilità genitoriale sul minore che è stato sottratto, specificando che il giudice della residenza abituale del minorenne possa disporre il rimpatrio a prescindere dalla decisione dell'altra autorità giurisdizionale. Nel paragrafo 6 dell'articolo 29, infatti, si afferma che «nonostante la decisione contro il ritorno di cui al paragrafo 1, le decisioni di merito relative al diritto di affidamento risultanti dai procedimenti di cui ai paragrafi 3 e 5 che comportano il ritorno del minore sono esecutive in un altro Stato membro a norma del capo IV».

In conclusione, nel nuovo articolo 29 il meccanismo di "revisione" previsto dall'attuale regolamento all'articolo 11 viene meno. Ciò in ragione anche del fatto che tale meccanismo contrasta con il principio della reciproca fiducia che viene posto alla base dello spazio europeo di giustizia.

2. Esecutività ed esecuzione delle decisioni: le principali modifiche in materia di responsabilità genitoriale.

Riconoscimento ed esecuzione di decisioni, atti pubblici o accordi in materia di responsabilità genitoriale resi in uno Stato membro, sono gli elementi sui quali si sono concentrate maggiormente le modificazioni e le novità attuate dal regolamento n. 1111/2019. In particolare, esecuzione e riconoscimento dovrebbero entrambi fondarsi sul principio della fiducia reciproca nell'amministrazione della giustizia nell'Unione, infatti, come enunciato dal considerando 54, ciò significa che tutte «le decisioni in materia [...] di responsabilità genitoriale [...] dovrebbero essere riconosciute in tutti gli Stati membri senza che siano necessarie procedure di riconoscimento»¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Il considerando n. 54 continua affermando che gli Stati Membri, «quando ricevono una decisione resa in un altro Stato membro che sancisce il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio e che non può più essere impugnata nello Stato membro d'origine, le autorità competenti dello Stato membro richiesto dovrebbero riconoscere la decisione *ope legis*,

In particolare, il novo regolamento prevede l'abolizione dell'*exequatur* per le decisioni inerenti alla materia della responsabilità genitoriale, le quali non solo hanno efficacia esecutiva nello Stato membro in cui sono state emanate, ma sono eseguibili in un Paese diverso senza essere necessaria la richiesta di una dichiarazione di esecutività¹⁶⁹. Tuttavia, esistono delle garanzie per l'abolizione dell'*exequatur*, le quali possono essere rinvenute nei motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni. Essi, infatti, sono da considerarsi tassativi ed espressamente elencati all'articolo 39 del regolamento. I motivi che negano il riconoscimento delle decisioni sono sette: in primo luogo il riconoscimento è negato se lo stesso appare «manifestatamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui il riconoscimento è invocato» (articolo 39, par.1, lett. *a*)); in secondo luogo si ha negazione qualora sia mancata la notifica della domanda giudiziale al convenuto contumace, il quale, a causa di tale ritardo o mancanza, non ha potuto presentare le proprie difese (articolo 39, par.1, lett. *b*)); qualora la decisione sia stata emessa senza l'ascolto della persona che ritiene che il provvedimento emanato sia lesivo della propria responsabilità genitoriale, il riconoscimento di tale decisione può essere negato su domanda della stessa persona (articolo 39, par.1, lett. *c*)); a norma della lettera *d*) dell'articolo 39, si nega il riconoscimento «se e nella misura in cui la decisione è incompatibile con una decisione successiva sulla responsabilità genitoriale resa nello Stato membro in cui il riconoscimento è invocato» o in un altro Stato membro ovvero nel Paese terzo in cui il minore risiede abitualmente (articolo 39, par.1, lett. *e*)); da ultimo, alla lettera *f*) del paragrafo 1, il motivo di diniego del riconoscimento consiste nel mancato rispetto della procedura prevista all'articolo 82 sul collocamento del minore in un altro Stato membro.

La negazione di una decisione, quindi, non può prescindere dai motivi che sono elencati.¹⁷⁰

senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare, e aggiornare di conseguenza le iscrizioni nello stato civile».

¹⁶⁹ Bruno, P. (2019) *Abolizione dell'exequatur e armonizzazione minima del procedimento di esecuzione nella revisione del Regolamento Bruxelles II-bis, Magistratura Indipendente*. Available at: [//www.magistraturaindipendente.it/abolizione-dellexequatur-e-armonizzazione-minima-del-procedimento-di-esecuzione-nella-revi.htm](http://www.magistraturaindipendente.it/abolizione-dellexequatur-e-armonizzazione-minima-del-procedimento-di-esecuzione-nella-revi.htm).

¹⁷⁰ Considerando n. 56

Infine, al paragrafo 2 dell'articolo 39 si afferma la possibilità di negare il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale nel momento in cui quest'ultima «sia stata resa senza aver dato al minore capace di discernimento una possibilità di esprimere la propria opinione a norma dell'articolo 21». La negazione di una decisione, quindi, non può prescindere dai motivi che sono elencati e, «in materia di responsabilità genitoriale, una decisione successiva sostituisce sempre una decisione anteriore con effetti per il futuro nella misura in cui esse siano incompatibili».¹⁷¹ Resta, in ogni caso, prerogativa del diritto nazionale se sollevare ad istanza di parte o anche d'ufficio tali motivi. Tuttavia, il regolamento chiarisce che le decisioni in materia di responsabilità genitoriale che godono di un trattamento speciale resteranno “privilegiate”.

È proprio sulla semplificazione del riconoscimento di queste decisioni “privilegiate” che il nuovo regolamento adotta alcune modifiche. Al considerando 58 infatti, il regolamento illustra l'obiettivo di «ridurre la durata e i costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri riguardanti i minori» ciò in ragione della volontà che «la decisione emessa dall'autorità giurisdizionale di un qualsiasi altro Stato membro [possa] essere trattata come se fosse stata emessa nello Stato membro dell'esecuzione». Il regolamento afferma, quindi, la possibilità di abolire la dichiarazione di esecuzione che precede l'esecuzione nello Stato membro dell'esecuzione, di tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale¹⁷². Questo requisito risulta essere rilevante dal momento che nel precedente regolamento n. 2201/2003 si consentiva tale passaggio solo per determinate decisioni, ovvero per le decisioni in materia di diritto di visita e di ritorno del minore. Per queste decisioni, cosiddette “privilegiate”, la nuova normativa prevede delle regole semplificate per il riconoscimento e l'esecuzione¹⁷³: qualora venga emessa una decisione senza dichiarazione di esecutività, al soggetto nei confronti del quale viene richiesta l'esecuzione, devono essere in ogni caso garantiti i diritti della difesa e dunque la possibilità rigettare il riconoscimento o

¹⁷¹ Considerando n. 56 del regolamento n. 1111/2019.

¹⁷² L'articolo 34 del regolamento n. 1111/2019 così afferma: «1. Le decisioni in materia di responsabilità genitoriale rese ed esecutive in un determinato Stato membro, sono esecutive negli altri Stati membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività».

¹⁷³ Articolo 42 e seguenti del regolamento n. 1111/2019.

l'esecuzione della decisione.¹⁷⁴ Pertanto, il soggetto può opporsi all'esecuzione se la stessa è «incompatibile con una decisione successiva in materia di responsabilità genitoriale relativa allo stesso minore» resa nello Stato membro in cui il riconoscimento è invocato o in un altro Paese o nel Paese terzo di residenza abituale del minore¹⁷⁵.

In conclusione, l'obiettivo generale di questo nuovo Regolamento, enunciato nel considerando 65 è quello:

«di trovare il giusto equilibrio tra [...] il diritto del richiedente [...], di ottenere il più rapidamente possibile l'attuazione di una decisione anche in casi transfrontalieri all'interno dell'Unione e [...] anche applicando provvedimenti coercitivi e, dall'altra, l'esigenza di limitare per quanto possibile l'esposizione del minore a tali provvedimenti coercitivi di esecuzione potenzialmente traumatici nei casi in cui sia impossibile evitarlo».

¹⁷⁴ Considerando n. 62 del regolamento n. 1111/2019.

¹⁷⁵ Articolo 50 del regolamento n. 1111/2019

CONCLUSIONI

Sul piano internazionale ed europeo, la tutela del soggetto minorenni costituisce il valore fondante che viene rilevato dal principio dell'interesse superiore del minore. La risoluzione delle controversie che coinvolgono il minore viene infatti regolata dallo stesso principio, tale per cui in capo alle autorità giudiziarie grava l'obbligo di produrre un giusto adattamento degli interessi coinvolti, nei confronti dei quali, però, prevale l'interesse del minore. Quest'ultimo, dunque, viene protetto da un sistema "multilivello" dal momento che il principio internazionale dei "*best interests of the child*" è stato affermato nuovamente anche a livello europeo e nazionale. Pertanto, le situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare il minore, sono volte a tutelare il diritto a crescere in un ambiente familiare nonché a mantenere i contatti con l'uno o l'altro genitore.

Nelle pagine che precedono è stato evidenziato come l'intervento dell'Unione europea nel definire i parametri diretti all'individuazione della legge applicabile, della giurisdizione e della competenza, siano stati determinati da quei valori che hanno ad oggetto i rapporti familiari e che sempre più si stanno mobilitando. Non solo, ma tali valori hanno definito una particolare attenzione nei confronti di profili (non solo processuali) riconducibili alla tutela della famiglia. È nei riguardi di quest'ultimo aspetto che il fenomeno analizzato della sottrazione internazionale dei minori e delle relative disposizioni normative che sono dedicate ad esso, costituisce una base per indagare l'influenza indiretta dell'Unione europea e della sua azione per ciò che riguarda i rapporti "sostanziali" del diritto di famiglia.

Dunque, in materia di diritto di famiglia e nella promozione dei valori costituzionali di riferimento, è possibile osservare una erosione, seppur parziale, della sovranità statale grazie al processo di integrazione europea. Non a caso, elementi sintomatici dello sviluppo di valori comuni nello spazio europeo, sono costituiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'attenzione rivolta alla tutela dei diritti fondamentali da parte del Trattato di Lisbona. Di conseguenza, a prescindere da eventuali interventi volti ad uniformare il diritto materiale, il processo di integrazione europea è la fonte dell'armonizzazione e della condivisione dei valori in materia familiare.

Difatti, in materia di famiglia, l'obiettivo principale dell'intervento normativo dell'Unione europea, è quello di favorire principi che siano apprezzati e condivisi da tutti gli Stati membri. Nel regolamento n. 2201/2003 il superiore interesse del minore viene perseguito attraverso la disciplina della responsabilità genitoriale ma anche tramite la garanzia a mantenere le relazioni con i propri genitori nel corso delle controversie matrimoniali e familiari. Come già ricordato, nella normativa nazionale dei vari Stati membri dell'Unione il diritto di affidamento rileva una disciplina propria, mentre, al contrario, l'azione nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile viene rimessa alla competenza concorrente dell'Unione europea. Di conseguenza, l'Unione europea agisce limitatamente ai soli profili che sono ricondotti al diritto internazionale privato nei casi di responsabilità genitoriale con risvolti transnazionali.

In questo spazio "pan-europeo" viene posto in essere il tentativo di armonizzare il diritto di famiglia e allo stesso tempo la ricerca delle basi comuni in materia procedono da un lato, cercando un approccio che tenga in considerazione un insieme di valori comuni in ambito familiare tra gli Stati, dall'altro, le ricerche sono dirette a determinare valori comuni in base agli strumenti sovranazionali ed internazionali che garantiscono i diritti umani.

L'Unione europea, dunque, nei casi di sottrazione internazionale di minori, integra i meccanismi che sono previsti dalla Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori del 1980. Sebbene l'azione dell'Unione sia limitata, tale integrazione amplia i casi in cui è possibile rifiutare il rimpatrio del minore nel suo Stato di abituale residenza; garantisce una partecipazione maggiore del minore attraverso il suo ascolto, nonché amplia la partecipazione di altri soggetti coinvolti nei procedimenti. Non solo, ma nei casi di trasferimento o trattenimento illecito del minore in uno Stato diverso da quello in cui si svolge la sua vita e le sue relazioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha la possibilità di interpretare i meccanismi che si attivano qualora tale situazione venga posta in essere da uno dei genitori in ragione del diritto sancito all'articolo 8 della CEDU al rispetto della vita familiare. Di conseguenza, vi è la possibilità che il rientro immediato del minore possa essere escluso in quanto la normativa in materia di sottrazione internazionale di minori combinata con i principi

concernenti il rispetto alla vita familiare, possono definire un condizionamento del diritto di affidamento. In tal senso, la normativa nazionale può essere condizionata dalla tutela riservata al minore e ai suoi diritti in abito familiare nel sistema multilivello di protezione in forza al perseguimento di valori comuni.

In ragione quest'ultimo aspetto, il nuovo regolamento n. 1111/2019 al terzo considerando sottolinea l'importanza di potenziare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile al fine di realizzare un corretto spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia; in particolare afferma che:

«Il corretto e buon funzionamento di uno spazio europeo di giustizia nel rispetto dei diversi sistemi e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri è di vitale importanza per l'Unione. A tal riguardo occorre rafforzare la fiducia reciproca nei rispettivi sistemi giudiziari. L'Unione si prefigge l'obiettivo di istituire, mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale siano garantiti la libera circolazione delle persone e l'accesso alla giustizia. Per realizzare tale obiettivo si dovrebbero rafforzare i diritti delle persone, in particolare i minori, nelle procedure legali al fine di facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e amministrative e l'esecuzione delle decisioni in materia di diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere. È opportuno potenziare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile, semplificare l'accesso alla giustizia e migliorare lo scambio di informazioni tra le autorità degli Stati membri».

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

- I. Accademia del diritto europeo, “Divorzio in contesto transfrontaliero: legge applicabile”. Disponibile al sito: https://www.era-comm.eu/EU_Civil_Justice_Training_Modules/kiosk/courses/Family_Law_Module_1_IT/Module%202/scope_of_application.html.
- II. Accademia del diritto Europeo, “Procedimento pregiudiziale nelle controversie familiari”. Disponibile al sito: https://www.era-comm.eu/EU_Civil_Justice_Training_Modules/kiosk/courses/Family_Law_Module_2_IT/Thematic%20Unit%202/urgent_2.html.
- III. Accademia del Diritto Europeo, “Responsabilità genitoriale in contesto transfrontaliero e sottrazione di minori”. Disponibile al sito: https://www.era-comm.eu/EU_Civil_Justice_Training_Modules/kiosk/courses/Family_Law_Module_2_IT/Thematic%20Unit%201/kiosk/dokuments/Print_Thematic_unit_1.pdf.
- IV. Andrini, M. C. e Università degli studi Roma Tre (eds), (2007) “Un nuovo diritto di famiglia europeo: atti dell’incontro di studio, Roma 31 maggio 2005”, Padova: Cedam (Atti di convegni, incontri e seminari, 2).
- V. Ansidei di Catrano, C., (2018) “La responsabilità genitoriale”, Disponibile al sito: <https://avvocatoansidei.it/la-responsabilita-genitoriale/>.
- VI. Barbetti, C., “Come cambiano le norme sulla sottrazione internazionale dei minori”, in M. Toma e S. Veronesi, Settore Internazionale U.N.C.M. (a cura di), *Il nuovo Regolamento (UE) 1111/2019*.
- VII. Bergamini, E., Ragni, C. e Deana, F. (eds) (2019) “Fundamental rights and best interests of the child in transnational families”, Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia.
- VIII. Bianca, M. (2021) “The best interest of the child”, Disponibile al sito: <http://www.editricesapienza.it/node/8038>.
- IX. Boele-Woelki, K. and Martiny, D. (2007) “The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities”, ERA Forum, 8(1), pp. 125–143. doi: 10.1007/s12027-007-0011-x.

- X. Bruno, P. (2019) “Abolizione dell’*exequatur* e armonizzazione minima del procedimento di esecuzione nella revisione del Regolamento Bruxelles II-bis”, Magistratura Indipendente. Disponibile al sito: www.magistraturaindipendente.it/abolizione-dellexequatur-e-armonizzazione-minima-del-procedimento-di-esecuzione-nella-revi.htm.
- XI. Campiglio, C., (2010), “Il foro della residenza abituale del coniuge nel Regolamento (CE) N° 2201/2003: note a margine delle prime pronunce italiane”, *Cuadernos de derecho transnacional*, pp. 242–249. Disponibile al sito: e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/126.
- XII. Capri, P., (2012), “Esigenze psicologiche e diritti della persona minore di età nelle relazioni familiari anche sotto il profilo deontologico”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, pp. 1281–1294.
- XIII. Child Welfare Information Gateway, (2020), “Determining the Best Interests of the Child”, Child Welfare Information Gateway. Disponibile al sito: www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/best-interest.
- XIV. Contiero, G., (2009), “L’affidamento dei minori: condiviso, esclusivo, a terzi, diritto di visita dei nonni, affidamento e sottrazione internazionale dei minori”, Milano: Giuffrè.
- XV. Corbi, M., (2009), “Ritorno a casa e non sottrazione internazionale di minore”, *Altalex*. Disponibile al sito: www.altalex.com/documents/news/2009/07/15/ritorno-a-casa-e-non-sottrazione-internazionale-di-minore.
- XVI. Danovi, F., (2000), “Sottrazione internazionale di minori e conflitti di giurisdizione”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, pp. 1143–1160.
- XVII. De Biasi, M. G., (2014), “Sottrazione internazionale di minori contesi: una prospettiva d’insieme sul fenomeno”, Anno XV, numero 2. Disponibile al sito: www.psicologiagiuridica.com/pub/docs/anno%20Xv,%20n2/Sottrazione%20Internazionale%20di%20minori%20contesi%5B1%5D.pdf.
- XVIII. De Strobel, G., (2015), “La residenza abituale ‘dinamica’”, AIAF rivista. Disponibile al sito: www.aiafrivista.it/residenza_abituale_dinamica.
- XIX. Di Lorenzo, N., “Il principio de superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all’interno delle relazioni famigliari”.

- XX. Distefano, M., (2012), “Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori”, Padova: CEDAM.
- XXI. EUR-Lex, (2021), “Decisioni in materia matrimoniale e genitoriale: competenza, riconoscimento ed esecuzione (Bruxelles II bis)”. Disponibile al sito: eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/matrimonial-and-parental-judgments-jurisdiction-recognition-and-enforcement-brussels-ii.html.
- XXII. European Commission and Directorate-General for Justice, (2014), “Guida pratica all’applicazione del regolamento Bruxelles II bis”, Luxembourg: Publications Office. Disponibile al sito: bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:DS0414759:IT:HTML.
- XXIII. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, (Strasbourg), (2016), “Manuale di diritto europeo in materia di diritti dell’infanzia e dell’adolescenza”, LU: Publications Office. Disponibile al sito: data.europa.eu/doi/10.2811/244526.
- XXIV. Fadiga, L., (2015), “Da figlio a bambino: il fanciullo come persona titolare di diritti”, Jura Gentium. Disponibile al sito: [www.juragentium.org/forum/infanzia/it/fadiga.html#:~:text=Proprio%20quest'ultimo%20%C3%A8%20,successivo%20\(e%20in%20certa%20misura](http://www.juragentium.org/forum/infanzia/it/fadiga.html#:~:text=Proprio%20quest'ultimo%20%C3%A8%20,successivo%20(e%20in%20certa%20misura).
- XXV. Falletti, E., (2018), “Diritto dei minori: il best interest of child”, Altalex. Disponibile al sito: www.altalex.com/documents/news/2018/09/24/diritto-dei-minori-il-best-interest-of-child.
- XXVI. Fuccaro, I., “Le norme sulla competenza in materia matrimoniale, Responsabilità genitoriale e ascolto del minore”, in M. Toma e S. Veronesi, Settore Internazionale U.N.C.M. (a cura di), *Il nuovo Regolamento (UE) 1111/2019*.
- XXVII. Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea, (2009), “Nota Informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali”. Disponibile al sito: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2009/297/01&qid=1663941270080&from=IT.
- XXVIII. Gorgoni, A., (2017), “Filiazione e responsabilità genitoriale”, Milanofiori Assago (Milano): [Padova]: Wolters Kluwer ; CEDAM (Persona e mercato.

Monografie, 9).

- XXIX. Leible, S., (2016), “General Principles of European Private International Law”.
- XXX. Lenti L., 2021, “Diritto della famiglia”, in Iudica G. e Zatti P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè.
- XXXI. Long, J., (2019), “Il principio dei best interests e la tutela dei minori”, *Questione Giustizia*. Disponibile al sito: www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/il-principio-dei-best-interests-e-la-tutela-dei-minori_86.php.
- XXXII. Lowe, N., (1994), “Problems Relating to Access Disputes under the Hague Convention on International Child Abduction”, *International Journal of Law and the Family*, 8(3), pp. 374–385.
- XXXIII. Magli e Spadaro, (2020), “Diritti dei minori e rapporti tra le fonti del diritto internazionale, Il diritto vivente”. Disponibile al sito: www.rivistaildirittovivente.it/diritti-dei-minori-e-rapporti-tra-le-fonti-del-diritto-internazionale.htm.
- XXXIV. Marinai, S., (2019), “Il procedimento pregiudiziale d’urgenza: un bilancio alla luce della più recente prassi applicativa”, *Eurojus*, 4, pp. 17–30. Disponibile al sito: rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/marinai1.pdf.
- XXXV. Mellone, M., (2010), “La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie”, pp. 685-716.’, *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 3, pp. 685–716.
- XXXVI. Ministero della giustizia, (2020), “Diritto di visita nei confronti di minore residente all’estero”. Disponibile al sito: www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_5_1.page#.
- XXXVII. Ministero della giustizia, (2022), “Sottrazione internazionale di minori e tutela dell’esercizio del diritto di visita”. Disponibile al sito: www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1r.
- XXXVIII. Mori, T., (2005), “La sottrazione internazionale di minori e le nuove integrazioni normative approvate dal regolamento CE n. 2201/2003’, Anno VI, numero 2.
- XXXIX. Neldiritto Editore, (2020), “Il sistema di tutela giurisdizionale dell’Unione”, in

- Compendio di diritto dell'Unione Europea*, Neldirittoeditore, pp. 241–245.
- XL. ONDIF, (2021), “Dal 1° agosto 2022 un nuovo Regolamento in materia di famiglia - Reg. Comunità Europea 25 giugno 2019, n. 2019/1111/UE”, Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia. Disponibile al sito: www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17509877/dal-1-agosto-2022-un-nuovo-regolamento-materia-di-famiglia-r.html.
- XLI. Pagotto, A., (2011), “Sottrazione internazionale di minori”, in *Trattato di diritto di famiglia*, Seconda edizione, Giuffrè Editore, pp. 677–816.
- XLII. Permanent Bureau, (2007), “HCCH | Fifth Special Commission meeting (November 2006)”. Disponibile al sito: www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6227&dtid=57.
- XLIII. Redazione, (2020), “Il Regolamento (UE) n. 2019/1111: le novità in materia di sottrazione internazionale di minori”, *Diritto.it*. Disponibile al sito: www.diritto.it/il-regolamento-ue-n-2019-1111-le-novita-in-materia-di-sottrazione-internazionale-di-minori.
- XLIV. Redazione, (2020), “La rifusione del regolamento Bruxelles II bis in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: le norme sulla giurisdizione [1]”, *Diritto.it*. Disponibile al sito: www.diritto.it/la-rifusione-del-regolamento-bruxelles-ii-bis-in-materia-matrimoniale-e-di-responsabilita-genitoriale-le-norme-sulla-giurisdizione-1.
- XLV. Reynolds, S. E., (2006), “International parental child abduction: Why we need to expand custody rights protected under the child abduction Convention”, *Family Court Review*, 44(3), pp. 464–483. doi: 10.1111/j.1744-1617.2006.00100.x.
- XLVI. Ronfani, P., (2021), “L’interesse del minore nella cultura giuridica e nella pratica”, *Studi Urbinati*, B-Scienze umane e sociali, pp. 675-698 Paginazione. doi: 10.14276/2464-9333.1613.
- XLVII. Ruo, M. G., (2011), “Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 40(2), pp. 1004–1052.
- XLVIII. Sangermano, F., (2021), “Sottrazione internazionale di minorenni”, *Diritti ai Margini*. Disponibile al sito: <https://legale.savethechildren.it/sottrazione->

internazionale-minorenni.

- XLIX. Scarafoni, S., (2012), “Il regolamento n. 2201/2003 sulla competenza ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e genitoriale”, in *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Torino: UTET giuridica.
- L. Scoletta, M., (2009), “Nuovo delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero”. Disponibile al sito: air.unimi.it/handle/2434/156283.
- LI. Toma, M. M., “Il riconoscimento e l'esecuzione” in M. Toma e S. Veronesi, Settore Internazionale U.N.C.M. (a cura di), *Il nuovo Regolamento (UE) 1111/2019*
- LII. Weiner, M. H., (2009), “Uprooting Children in the Name of Equity”, *Fordham International Law Journal*, 33(2), pp. 409–486.
- LIII. Ziino, S., (2014), “La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea”, *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Fascicolo 2, pp. 538–563. Disponibile al sito: iris.unipa.it/handle/10447/95300.

