



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**La sottrazione internazionale di minori:
problemi e soluzioni di Diritto Internazionale Privato
International child abduction:
problems and solutions of Private International Law**

a.a. 2022/2023

***Relatrice:* Prof.ssa Sara Tonolo**

***Correlatore:* Prof. Andrea Gattini**

***Laureanda:* Angelica Lucietto**

Sommario

Introduzione	4
CAPITOLO PRIMO	
LA CONVENZIONE DELL’AJA DEL 25 OTTOBRE 1980 SUGLI ASPETTI CIVILI DELLA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI	
1. La Convenzione dell’Aja del 25 Ottobre 1980: presupposti applicativi e funzionamento	8
2. Il procedimento per il rimpatrio del minore: il ruolo delle Autorità centrali	18
3. I motivi ostativi all’immediato ritorno del minore	25
3.1 L’eccezione dell’art. 12	30
3.2 Le eccezioni dell’art. 13	32
3.3. L’eccezione dell’art. 20	42
4. L’uso della mediazione familiare nei casi di sottrazione internazionale di minori, in particolare nel quadro della Convenzione dell’Aja del 1980	44
5. L’esecuzione della disciplina in Italia	51
CAPITOLO SECONDO	
ALTRI STRUMENTI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI	
1. La sottrazione di minori in Europa: la Convenzione di Lussemburgo del 1980	58
1.1. Le novità introdotte dal Regolamento UE n. 1111 del 2019	65
1.2 Il Regolamento europeo n. 1862 del 2018 e l’intervento sui minori a rischio di sottrazione internazionale.....	72
2. La Convenzione Interamericana del 1989 e la Convenzione dell’Aja del 1966	74
3. Accordi bilaterali con gli Stati di diritto islamico	80
CAPITOLO TERZO	
LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI NELL’AMBITO DEI DIRITTI UMANI	
1. Il principio del superiore interesse del minore nel diritto internazionale	85
2. La ricerca del significato della nozione di “superiore interesse del minore”	91
3. La protezione dei minori nella Carta dei diritti fondamentali e della CEDU	97
3.1 Il caso <i>Neulinger</i> : un nuovo indirizzo interpretativo	103

3.2 Gli sviluppi della “ <i>child-friendly judicial approach</i> ” nella giurisprudenza della CEDU	107
4. La protezione dei minori nell’ambito degli organi del sistema interamericano dei diritti umani	112
Conclusioni	116
Bibliografia	118
Sitografia	125

INTRODUZIONE

Il fenomeno della sottrazione internazionale dei minori si realizza quando un minore, che ha la residenza abituale in un determinato Stato, viene trasferito in un altro Stato senza il consenso della persona fisica o giuridica che su di lui esercita la responsabilità genitoriale, secondo la legge dello Stato di provenienza.

Alla sottrazione equivale il trattenimento di un minore in uno Stato diverso da quello di residenza abituale senza il consenso del soggetto titolare dell'affidamento.

È un fenomeno che, nella realtà, resta confinato all'ambito familiare: la sottrazione è, infatti, nella quasi totalità dei casi, realizzata da un genitore a scapito dell'altro o, anche se raramente, da nonni o zii (in ogni caso, parenti) del minore sottratto.

Negli ultimi anni si è registrata una crescita significativa dei casi di sottrazione internazionale di minori e ciò si spiega con la semplificazione delle formalità necessarie per attraversare le frontiere, circostanza che ha comportato l'aumento progressivo delle unioni tra partner di diversa nazionalità. È proprio la diversa nazionalità dei partner che dà origine a complesse questioni giuridiche relative all'affidamento dei figli che si riconducono alle diverse legislazioni dei rispettivi Stati di cui essi sono cittadini.

È bene specificare che la sottrazione internazionale può riguardare anche coppie di genitori della stessa nazionalità: per esempio genitori, entrambi italiani, uno dei quali porti il figlio all'estero dove lavora o si stabilisce, o genitori ambedue della stessa nazionalità straniera, uno dei quali ritorni nel Paese di origine con il figlio o, mantenendo la sua residenza in Italia, affidi il figlio alla propria famiglia di origine.

In tutti questi casi, indipendentemente dalla nazionalità dei genitori e dei figli, la sottrazione internazionale del minore rappresenta il culmine di una situazione di conflitto familiare causata da diversi fattori quali, appunto, la crescita dei movimenti migratori nel mondo e la globalizzazione, che hanno di fatto annullato i confini e creato le basi per unioni tra cittadini di nazionalità diversa, con culture e tradizioni differenti, ma hanno anche comportato una maggiore mobilità dettata da motivi soprattutto lavorativi, umanitari e ambientali. Non meno rilevante è un altro fattore, sempre più frequente, ossia la violenza subita nel contesto familiare da parte di uno dei due genitori nei confronti dell'altro e quindi inevitabilmente e, seppur indirettamente, anche verso il minore. Quest'ultima

ipotesi riguarda in modo preponderante la madre e attualmente rappresenta la causa principale dei casi di sottrazione internazionale di minori.

La sottrazione internazionale di minori è un fenomeno che causa un grave pregiudizio al minore che viene privato del diritto inalienabile di mantenere rapporti stabili e costanti con entrambe le figure genitoriali, oltre che della continuità con il proprio ambiente familiare e sociale.

Nel caso di illecita sottrazione, gli strumenti giuridici forniti dal diritto interno risultano di scarsa efficacia al fine di garantire un'adeguata risposta all'evento lesivo della sottrazione in quanto, in virtù della complessità di un fenomeno che inevitabilmente interessa almeno due Stati appartenenti ad ordinamenti diversi e con una concezione dell'istituto famiglia che può essere anche molto distante tra essi, non è possibile trovare una soluzione affidandosi esclusivamente al diritto proprio di un solo ordinamento.

Per questo, con lo scopo di assicurare una tutela efficace al minore che sia vittima di una sottrazione internazionale, sono stati approntati una serie di strumenti internazionali, aventi come scopo precipuo quello di assicurare, in tempi brevi, il ripristino della situazione antecedente alla sottrazione.

Lo strumento principale a cui si ricorre, qualora dovesse ravvisarsi un caso di sottrazione internazionale di minori, è la Convenzione dell'Aja del 1980¹ volta a disciplinare le procedure relative agli aspetti civili del fenomeno in questione e a cui sarà dedicato l'intero primo capitolo di questo lavoro. Nello specifico, verranno analizzati i suoi presupposti applicativi e il suo funzionamento, nonché il procedimento per il rimpatrio del minore con particolare riferimento al ruolo fondamentale delle Autorità centrali. Queste ultime sono organi di cooperazione chiamati a svolgere, principalmente, una funzione di raccordo tra il soggetto che richiede il ritorno del minore sottratto e le autorità dello Stato in cui il minore è stato condotto. Inoltre, verranno esaminati i motivi ostativi al ritorno del minore che impediscono di applicare in maniera automatica lo scopo di questa Convenzione, ossia l'ordine di rientro immediato del minore sottratto dal proprio Paese di residenza abituale, così permettendo una più accurata analisi del caso concreto e impedendo la delibera di decisioni affrettate e generalizzate. Importante e sempre più utilizzato è anche il ricorso alla mediazione familiare, istituto tramite il quale si incoraggia la composizione amichevole del conflitto creatosi in ambito familiare, ma che molto spesso, in caso di sottrazione internazionale di minore, risulta incompatibile, in quanto, i legami tra i genitori sono talmente deteriorati che non sarebbe

¹ Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, che è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 15 gennaio 1994 n. 64, in G.U. Serie Generale n.23 del 29/01/1994.

coerente provare a mediare poiché difficilmente potrebbero ristabilirsi. In chiusura del primo capitolo, l'attenzione sarà concentrata sull'esecuzione della disciplina della sottrazione internazionale di minori in Italia, attuata dalla l. n. 64 del 1994.

In questa prima parte del lavoro, verranno analizzati numerosi casi con l'obiettivo di comprendere innanzitutto la difficoltà di procedura creata dalla differenza di significati riscontrati in vari termini (quale ad esempio il concetto di residenza abituale) nei vari ordinamenti, ma anche per cogliere maggiormente il delicato e difficile processo che porta alla soluzione dei casi che trattano di questo fenomeno, apparentemente simili tra loro ma che, al contrario, riguardano contesti e dinamiche perlopiù differenti.

Ai fini di completezza del quadro normativo, il secondo capitolo approfondirà altri strumenti internazionali applicabili nei casi di sottrazione internazionale di minore. Con riguardo all'ambito europeo, si farà riferimento alla Convenzione di Lussemburgo del 1980², orientata principalmente a garantire la tutela dell'affidamento del minore e il diritto di accesso alla giustizia. In seguito, verranno presentate le novità principali introdotte dal Regolamento n. 1111 del 2019³, che hanno colmato numerose lacune di sistema rispetto ai precedenti Regolamenti e che sono state accolte con entusiasmo dalla maggior parte degli Stati membri. Inoltre, verrà presentato un altro Regolamento europeo, il n. 1862 del 2018⁴, attraverso il quale l'Unione europea ha cercato di contrastare il fenomeno della sottrazione internazionale di minori utilizzando il sistema delle "segnalazioni" il cui scopo è quello di individuare e fermare l'autore della sottrazione e quindi impedire prontamente che il minore lasci il territorio dove risiede abitualmente. Per ciò che concerne, invece, i Paesi dell'America Latina si accennerà alla Convenzione Interamericana del 1989⁵, mentre per un maggiore approfondimento in tema di protezione dei minori occorrerà riferirsi alla Convenzione dell'Aja del 1996⁶.

² La Convenzione europea è entrata in vigore internazionalmente il 1° settembre 1983. L'Italia l'ha ratificata con la legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione del 15 gennaio 1994 n. 64, in G.U. Serie Generale n.23 del 29/01/1994, la stessa con la quale ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1980.

³ Regolamento UE n. 1111/2019 del Consiglio europeo del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, che abroga il regolamento UE n. 2201/2003, in G.U. L. 178 del 02/07/2019.

⁴ Regolamento UE 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 novembre 2018, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, in G.U.U.E. L 312/56 del 07/12/2018.

⁵ Convenzione Interamericana sul rientro internazionale dei bambini, firmata a Montevideo il 15 luglio 1989 in occasione della quarta Conferenza Interamericana di Diritto Internazionale Privato ed entrata in vigore il 4 novembre 1994.

⁶ Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, adottata a l'Aja il 19 ottobre del 1996 ed entrata

Laddove, invece, i summenzionati trattati di carattere multilaterale non siano stati ratificati, occorrerà rifarsi ad una disciplina di carattere bilaterale, attraverso la quale due Stati si dotano di disposizioni comuni e speciali volte a regolamentare i casi di sottrazione internazionale. In particolare, questo sistema degli accordi bilaterali è particolarmente utilizzato nei rapporti fra Stati occidentali e Stati di origine islamica. Verranno presi in considerazione alcuni di questi trattati bilaterali, adottati per far fronte alle differenze culturali esistenti fra i mondi giuridici giudaico-cristiani e quelli arabo-musulmani di fronte ai casi di sottrazione internazionale di minori.

Questa indagine riguardante i principali strumenti utilizzati in materia di sottrazione internazionale sarà svolta con occhio critico e di confronto rispetto alla disciplina contenuta all'interno della Convenzione dell'Aja del 1980, pertanto si darà conto dei punti di contatto e delle eventuali divergenze tra i vari trattati.

Gli obiettivi principali delle norme e delle Convenzioni citate e del Regolamento n. 1111 del 2019 sono quelli di garantire il ripristino della situazione violata precedente alla sottrazione attraverso, da un lato, il rientro immediato del minore e dall'altro prevedendo effettivamente il rispetto del diritto di affidamento e di visita che sono previsti dalla normativa nazionale. Queste finalità fanno capo al generale ed universale principio affermato dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989⁷ di garantire i cosiddetti "*best interests of the child*". Il terzo capitolo, infatti, si proporrà di ricercare il significato di questo fondamentale principio che deve informare qualsiasi decisione inerente alle sorti del minore. Nell'affrontare questo ambizioso percorso si darà conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte Interamericana dei diritti umani.

La presente ricerca, dunque, prende le mosse da queste preliminari riflessioni e cercherà di svolgere un'indagine circa la disciplina delle controversie in materia di sottrazione internazionale di minori, consapevole della complessità e delicatezza del tema e dell'articolato prospetto normativo presentato.

in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 2002; ratificata in Italia con L. n. 101 del 18/06/2015, in G.U. n. 157 del 09/07/2015.

⁷ Convenzione sui diritti dei fanciulli di New York, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990 e ratificata dall'Italia con la l. n. 176 del 27/05/1991, in G.U. n. 135 del 11/06/1991.

CAPITOLO PRIMO

La Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori

Sommario: 1. La Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980: presupposti applicativi e funzionamento; 2. Il procedimento per il rimpatrio del minore: il ruolo delle Autorità centrali; 3. I motivi ostativi all’immediato ritorno del minore; 3.1 L’eccezione dell’art. 12; 3.2 Le eccezioni dell’art. 13; 3.3 L’eccezione dell’art. 20; 4. L’uso della mediazione familiare nei casi di sottrazione internazionale di minori, in particolare nel quadro della Convenzione dell’Aja del 1980; 5. L’esecuzione della disciplina in Italia

1. La convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980: presupposti applicativi e funzionamento

La fattispecie giuridica della “sottrazione internazionale di minori” è oggetto di un’articolata disciplina normativa di natura principalmente pattizia. Punto di riferimento in materia è la Convenzione dell’Aja, adottata il 25 Ottobre 1980⁸ in seno alla Conferenza di diritto internazionale privato (d’ora in avanti, più semplicemente, Convenzione). Si tratta di un trattato multilaterale ritenuto il «principale strumento internazionale in materia di sottrazione di minori», interamente dedicato a disciplinare le procedure relative agli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e che si applica in ambito intercontinentale⁹.

Questo trattato è stato accolto con favore da diversi Stati: ad oggi sono 103 quelli che hanno ratificato la Convenzione, dei quali la maggior parte appartengono al Continente Europeo, alle Americhe ed Oceania, mentre non trova particolari adesioni all’interno del continente asiatico e di quello africano¹⁰.

Scopo principale della Convenzione (art. 1), è quello di assicurare l’immediata restituzione del minore illecitamente sottratto dal proprio Paese di residenza abituale, facendo prevalere l’interesse del fanciullo a mantenere continuità con esso e con il contesto socio-culturale a lui più vicino, a fronte di rivendicazioni circa il diritto di affidamento dei genitori. L’interesse del minore permea l’intero

⁸ Convenzione dell’Aja del 1980 resa esecutiva in Italia con la l. 15 gennaio 1994 n. 64, cit.

⁹ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, 2012, p. 42.

¹⁰ Per informazioni più dettagliate sui Paesi aderenti si rimanda al sito Internet della Conferenza dell’Aja sul Diritto Internazionale Privato www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table.

sistema convenzionale, il quale si propone di fare in modo che questi veda deciso il proprio destino con riguardo all'affidamento nel contesto nazionale, culturale, giuridico e soprattutto familiare che gli/le è più vicino. Allo stesso tempo, le eccezioni previste alla regola generale del ritorno immediato, che in seguito verranno analizzate nel dettaglio, sono perlopiù collegate al concetto di interesse superiore del minore soprattutto con riguardo al caso di pericolo nell'essere esposto a gravi pregiudizi fisici o psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile in caso di ritorno al Paese di residenza abituale (art. 13, lett. b)¹¹.

I principali riferimenti della Convenzione circa i concetti di "diritto del minore" o di "interesse del minore" si individuano entro il Preambolo¹², il quale mira a spiegare l'ottica in cui la disciplina si muove: quella di un trattato di cooperazione internazionale, in quanto in mancanza di una adeguata collaborazione tra Stati diventa impossibile raggiungere l'obiettivo fondamentale dello strumento, ossia garantire l'immediato rientro del minore in caso di trasferimento o sottrazione illeciti in qualsiasi Stato contraente (art. 3).

Infatti, la Convenzione si applica solo in caso di trasferimento o mancato rientro di un minore attraverso una frontiera internazionale e sebbene questo carattere dell'internazionalità non risulti direttamente dal testo del trattato, è possibile individuarlo attraverso il combinato disposto degli artt. 1, lett. a.) e 4, che rendono applicabile la Convenzione solo allorché il cambio di residenza del minore interessi il territorio di due Stati contraenti, essendo irrilevante sia lo spostamento interno al territorio di uno Stato parte sia la nazionalità del sottrattore e del minore sottratto. Si tratta, dunque, di un'applicazione *inter partes*: lo Stato di residenza abituale prima della sottrazione e lo Stato in cui il minore è stato portato (Stato di rifugio) devono avere entrambi ratificato o aderito alla Convenzione e accettato reciprocamente l'adesione dell'altro Stato.

Rispetto all'applicazione *ratione materiae* della Convenzione, si osserva che essa si applica quando il trasferimento o mancato rientro del minore sono illeciti. Come disposto all'art. 3, il trasferimento è illecito in presenza di due elementi, uno di diritto e l'altro di fatto. Il primo ricorre allorché sia stato violato un diritto di affidamento (o diritto di custodia) attribuito ad una persona, ad un'istituzione

¹¹ A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 86.

¹² "The States signatory to the present Convention, Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody, Desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access, Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions".

o ad ogni altro ente in base alla legislazione dello Stato di residenza abituale del minore immediatamente prima del suo trasferimento. Il secondo appare esistente quando il diritto in questione sia stato effettivamente esercitato da tali soggetti. Le disposizioni contenute nella Convenzione entreranno in gioco nel momento in cui la sottrazione del minore si realizza in violazione dei diritti di custodia, in modo tale che il genitore (o eventualmente, in sua assenza, l'istituzione o l'ente al quale il minore è stato assegnato in custodia) possa invocare le disposizioni contenute all'interno di essa al fine di ottenerne la restituzione¹³.

Il nucleo essenziale del c.d. diritto di affidamento comprende i diritti concernenti la persona del minore: un insieme di obblighi di cui sono responsabili i genitori nei confronti dei figli tra i quali l'educazione, il mantenimento, l'istruzione, nonché l'amministrazione dei beni che a loro appartengono. In particolare, ai fini della determinazione dell'illiceità, ciò che rileva è la nozione di diritto di affidamento (in originale *right of custody* o *droit de garde*) specificata all'art. 5 lett. a., dal quale si evince che esso riguarda i diritti concernenti la cura della persona del minore, ed in particolare il diritto di decidere con riguardo al suo luogo di residenza.

Il diritto di affidamento può sorgere *ex lege* e quindi basarsi sia sul diritto interno dello Stato di residenza abituale, sia sulle norme richiamate dal sistema di diritto internazionale privato di tale Stato oppure può avere origine da una decisione giudiziaria o amministrativa. In relazione a quest'ultimo caso occorre sottolineare come il termine "decisione" venga utilizzato in senso ampio, riferendosi ogni decisione o parte di essa relativa all'affidamento del minore pronunciata dalle autorità dello Stato di residenza ma anche da quelle di uno Stato terzo. Infine l'affidamento può basarsi su un accordo in vigore nel Paese di residenza abituale; all'interno di tale categoria si ritiene ammesso qualsiasi tipo di accordo conforme alla legge in quanto la Convenzione non specifica le forme o il contenuto di quest'ultimo¹⁴.

È nota una certa difficoltà a recepire il concetto di diritto di affidamento in maniera univoca da parte di tutti gli Stati contraenti: le corti nazionali, infatti, hanno spesso rielaborato la definizione ex art. 5 in base alle circostanze del caso ed alla legislazione nazionale¹⁵. Ne è derivata una forte confusione che ha portato a preferire una via che segua maggiormente il dettato della Convenzione e lo scopo

¹³ G. Magri, *Il criterio di violazione del "rights of custody"*, in *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 131.

¹⁴ "... *The rights of custody referred to in (a) may, in particular, result from an automatic award, a judicial or administrative decision, or an agreement in force under the law of that State*", art. 3.

¹⁵ Ad esempio la legge Svizzera che non fa rientrare nel concetto di affidamento la determinazione della residenza abituale.

che si prefigge¹⁶. Dunque, si può affermare che l'intenzione della Convenzione sia di proteggere tutte le modalità di esercizio del diritto di affidamento e a ciò consegue che nei casi di contrasto tra i diritti di affidamento discendenti direttamente dalla legge ed il diritto di affidamento dipendente da un provvedimento giudiziale di un determinato Paese, prevale comunque il diritto che è effettivamente esercitato, in quanto si suppone che il mantenimento dello *status quo ante* corrisponda all'interesse del minore¹⁷.

Oltre al caso di violazione del diritto di affidamento, la Convenzione prevede, all'art. 5 lett. b., una seconda ipotesi che riguarda la violazione del diritto di visita (in originale *right to access* o *droit de visite*), inteso come il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo.

Tra le due forme di tutela previste all'art. 5, si ritiene che la violazione più grave sia quella relativa al diritto di affidamento, mentre la violazione del diritto di visita è considerata più lieve. Ciò è ben precisato dall'art. 8, ai sensi del quale, l'ordine di rientro può essere disposto solo in caso di violazione del diritto di affidamento e non di quello di visita. In particolare, quanto detto risulta in linea con una pronuncia del Tribunale dei minorenni di Bari, la quale sottolinea come «la violazione del diritto di visita non sia considerata grave a tal punto da disporre un ordine di rientro e quindi non commette “*legal kidnapping*” il genitore che si reca all'estero con il minore così impedendo all'altro il legittimo esercizio del proprio diritto a visitare il figlio»¹⁸.

Affinché si verifichi una sottrazione, non è però necessaria la violazione dei diritti di affidamento o di visita, in quanto essa può avvenire anche con modalità differenti: in alcuni casi, si tratta di una vera e propria fuga, più o meno clandestina, con l'intento di lasciare il paese di origine con la prole senza il consenso dell'altro genitore. Il trasferimento all'estero, molto spesso, avviene inizialmente a titolo provvisorio e con il consenso dell'altro genitore, e solo in seguito viene esternata l'intenzione di non tornare indietro. A questo riguardo, si pone il dubbio se, in caso di autorizzazione al trasferimento all'estero di un genitore con un minore per un periodo di tempo limitato, si possa verificare una

¹⁶ “*In general, the comments in the Explanatory Report support the prevailing judicial approach of interpreting the concepts of rights of custody and exercise of such rights widely so as to allow the greatest number of cases to be brought within the scope of the Convention*”. R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Oxford, 2013, pp. 159-160.

¹⁷ Corte di Cassazione, sezione I civile, *S.D.A c. B.S.*, sentenza del 2 febbraio 2022 n.3250, in *DeJure*. Nel caso di specie, la Suprema Corte (Supreme Court of the District of Columbia-Family Court) ha respinto l'impugnazione del decreto che non ha accolto la richiesta di rimpatrio del minore da parte del padre sulla base di elementi che dimostravano l'assenza di un effettivo e continuo esercizio del diritto di affidamento da parte di quest'ultimo.

¹⁸ Tribunale per i minorenni di Bari, sentenza del 5 marzo 2008, in *DeJure*.

sottrazione prima che scada tale periodo¹⁹. La Corte Suprema del Regno Unito in un recente caso²⁰, che ha visto la madre portare con sé i figli con l'accordo del padre per un periodo di tempo determinato, poi non rispettato, giunge alla conclusione per cui finché il genitore che si è trasferito con il minore onora la natura temporanea della sua permanenza all'estero, non c'è violazione della responsabilità genitoriale dell'altro genitore. Dal momento in cui tale genitore comunica di non voler rispettare l'accordo, scattano i rimedi della Convenzione, non potendosi ritenere che l'altro genitore debba attendere la scadenza del termine concordato. In questo contesto diventa dunque cruciale stabilire il momento in cui il genitore che ha portato con sé il figlio abbia manifestato un ripudio o un rifiuto dei diritti dell'altro genitore. Dal caso sopra citato si evince come siano sufficienti atti concludenti, ad esempio la richiesta di residenza permanente in uno Stato²¹.

Nel tentativo di realizzare gli scopi principali della Convenzione, ossia il ripristino della situazione anteriore alla sottrazione e la tutela del diritto di affidamento e di visita, i redattori hanno codificato il criterio della residenza abituale del minore immediatamente prima della sottrazione. Tale riferimento al Paese di residenza abituale implica che non hanno effetto eventuali provvedimenti in materia emanati dallo Stato in cui il minore è stato condotto. Infatti, un aspetto cruciale del sistema attiene al divieto di pronunciarsi sul merito del diritto di affidamento ex art. 16 per le autorità giudiziarie o amministrative dello Stato adito, a partire dal momento in cui sono venute a conoscenza del trasferimento illecito o del mancato rientro.

È dunque fondamentale individuare la residenza abituale del minore, elemento determinante per vagliare la situazione violata dall'indebito trasferimento all'estero del minore. A tal proposito, la Convenzione si limita ad un mero richiamo al concetto di "residenza abituale", ma non ne fornisce alcuna definizione e neppure i lavori preparatori forniscono indicazioni utili in questo senso²². Si sono fatte strada due linee di pensiero apertamente in contrasto, le quali propongono di dettare i criteri per la definizione del concetto di "residenza abituale": una, propria di una parte della giurisprudenza di

¹⁹ M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo: Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, Pisa, 2022, p. 194.

²⁰ Suprema Corte del Regno Unito, *In the Matter of C (Children)*, ID caso: UKSC 2017/0135, sentenza del 14 febbraio 2018, in www.supremecourt.uk/cases.

²¹ Suprema Corte del Regno Unito, *In the matter of C (Children)*, sentenza del 14 febbraio 2018, cit., punto 51.

²² "Unfortunately, the Convention does not include a definition of "habitual residence" anywhere in the Convention or in the Pérez-Vera Report. This was probably one of the greatest deficiencies in the drafting of the Convention, but it is said to be a time-honored tradition not to define "habitual residence" in any of the Hague Conventions". L. Silberman, *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*, 2005, p.1064

*common law*²³ che attribuisce importanza esclusiva alla volontà dei genitori; l'altra, propria di una giurisprudenza di *civil law*²⁴, in modo opposto, tende a bilanciare nella valutazione della residenza abituale elementi sia oggettivi sia soggettivi²⁵.

Con riferimento alla prima ipotesi, è utile citare due *leading cases* nella giurisprudenza di *common law*.

In primo luogo, *In Re Bates*²⁶, uno dei primissimi casi di sottrazione internazionale di minori, risalente al 1989, il quale ha ad oggetto la vicenda di una bambina nata da una coppia internazionale, madre americana e padre inglese. Quest'ultimo, pop star di fama mondiale, viaggiava continuamente e durante una tournée negli Stati Uniti, i rapporti con la moglie si deteriorano al punto che ella decide, con il consenso del marito partito per l'Inghilterra, di rimanere negli Stati Uniti con la figlia. Qualche tempo dopo la bambina veniva riportata a Londra e la madre inoltra una richiesta di rimpatrio alle Autorità statunitensi e inglesi. La *High Court of Justice* della Gran Bretagna si pronuncia e qualifica come residenza abituale, in quanto concordata tra i genitori, la casa di New York e considera sottrazione internazionale di minori il rientro a Londra della bambina.

In secondo luogo, occorre riferirsi al caso *Mozes c. Mozes*²⁷, che prende le mosse dalla decisione del padre del minore di rimanere in Israele, mentre il resto della famiglia si trasferiva a Los Angeles. In seguito all'istanza di divorzio avanzata dalla moglie, il padre intenta una causa per sottrazione internazionale di minori e i giudici americani attribuiscono rilievo alle precedenti intenzioni condivise dai genitori.

Entrambe le soluzioni, ancorate a dati prettamente soggettivi, conducono a ritenere che la residenza individuata non sia quella effettiva del minore al momento della sottrazione ma piuttosto quella futura, programmata o imposta da entrambi i genitori.

²³ P. Stone, *The concept of habitual residence in private international law*, in *Anglo-American law review*, 2000, pp. 342 ss.

²⁴ In seguito verranno esaminati i casi *Wilner c. Osswald* e *Johnson c. Johnson*.

²⁵ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 54.

²⁶ High Court of Justice, Family Division, Gran Bretagna, *In Re Bates*, sentenza del 1989, in www.findthekids/case_studies.

²⁷ Stati Uniti d'America, Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Mozes c. Mozes*, sentenza del primo gennaio 2001, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001), in www.casetext.com.

Su un versante diverso, si pone la giurisprudenza di alcuni paesi di *civil law*, che attribuisce rilievo ad elementi sia soggettivi ma soprattutto a circostanze fattuali ed oggettive e si sforza di ricostruire una nozione di residenza abituale più consona al dettato della Convenzione.

A tal fine appare opportuno analizzare i casi *Wilner c. Osswald*²⁸ e *Johnson c. Johnson*²⁹.

La prima vicenda riguarda una coppia argentina che, nel 1990 decide di sposarsi e di trasferirsi successivamente in Canada, dove nasce il loro figlio. Tre anni dopo, la madre, in occasione delle vacanze estive in Argentina, porta con sé il bambino ed il padre, dopo un anno di lontananza, realizza che moglie e figlio non ritorneranno più in Canada. Decide quindi di inoltrare una richiesta per il rientro del minore ai sensi della Convenzione. A riguardo, i giudici supremi argentini, al fine di determinare la residenza abituale del bambino, sostengono che il minore abbia sviluppato la sua vita a Guelph, provincia dell'Ontario, in Canada, ove si trova il suo ambiente familiare e sociale, diventato il baricentro della sua vita e di conseguenza negano importanza al domicilio dei genitori.

Il secondo caso è stato risolto dalla Suprema Corte Amministrativa svedese e concerne una coppia sposata con una figlia che dalla Svezia si trasferisce negli Stati Uniti per ragioni lavorative. In seguito al divorzio, la madre torna con la figlia in Svezia, suo paese di origine, mentre il padre chiede ai giudici statunitensi di rivedere l'accordo di affidamento ottenendo poco dopo il rientro negli Stati Uniti della bambina ai sensi della Convenzione. La madre si oppone all'ordine di esecuzione di rimpatrio della figlia tramite ricorso alla Suprema Corte Amministrativa di Stoccolma, la quale si sofferma sulla questione della residenza abituale della bambina, da cui dipende la soluzione del caso. In particolare, i giudici svedesi argomentano che, ai sensi della Convenzione, la residenza abituale della bambina sia in Svezia in quanto, in seguito ad una valutazione globale delle circostanze che possono essere osservate obiettivamente (ad esempio i legami sociali esistenti), si ritiene che la bambina abbia sviluppato un attaccamento più permanente al paese nativo della madre.

In entrambi i casi, si stabilisce che la residenza abituale si riferisce ad una situazione di fatto che implica una localizzazione veritiera del luogo in cui il minore vive e si relaziona con gli altri e che comporta stabilità e permanenza per un certo periodo di tempo.

²⁸Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Republica Argentina (CSJN), *Wilner Eduardo Mario c. Ossvaldo Maria Gabriela*, sentenza del 14 giugno 1995, in www.incadat.com.

²⁹Suprema Corte Amministrativa Svedese, Stoccolma, *Johnson c. Johnson*, sentenza del 9 maggio 1996, in www.incadat.com.

Dall'analisi dei casi giurisprudenziali appena considerati, sembra che l'assenza di una definizione specifica del collegamento di residenza abituale sia intenzionale, dal momento che tale concetto si caratterizza come un concetto di fatto, elaborato in maniera tale da permettere la sua applicazione in differenti sistemi giuridici e una sua precisazione potrebbe, dunque, snaturare lo spirito della Convenzione. Tuttavia, è possibile individuare alcuni elementi volontaristici del concetto di residenza abituale: appare infatti irrilevante il motivo per cui un soggetto si trova a risiedere in un luogo come anche il fatto che la sua presenza non sia il frutto di una libera scelta, bensì il risultato di imposizioni provenienti dall'esterno, né rileva il grado di integrazione tra il soggetto e la "società civile" dello Stato in cui si trova a risiedere. Ad esempio, non è necessario che l'intenzione di andare a vivere stabilmente altrove si sia già formata al momento di lasciare lo Stato d'origine, poiché tale decisione può maturare e consolidarsi anche in un secondo momento. Dunque, anche soggiorni nati come provvisori possono assumere il carattere della stabilità in tempi più o meno rapidi se accompagnati da idonei comportamenti in via di fatto, compatibili ed espressione della nuova intenzione così radicatasi³⁰.

L'ambito di applicazione *ratione personae* della Convenzione ora in esame è limitato, dalla Convenzione, ai minori di anni 16 aventi la residenza abituale in uno Stato contraente immediatamente prima dell'infrazione dei diritti di custodia o di visita, così come è stabilito all'art. 4 della stessa. Questo limite di età solleva diverse questioni.

Innanzitutto, la Convenzione impiega un concetto di minore più restrittivo rispetto alle Convenzioni di New York del 1989³¹ e di quella europea firmata a l'Aja nel 1970³², le quali prevedono il raggiungimento della maggiore età con il compimento dei diciotto anni³³. Tuttavia, si può ritenere che la decisione della Convenzione sulla sottrazione dei minori di adottare come limite per la qualificazione dei minori il sedicesimo anno di età, e non il diciottesimo, sia giustificata dal fatto che un soggetto superiore ai 16 anni abbia maturato una certa capacità di discernimento e di

³⁰ M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo: Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 203-204.

³¹ Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176 ed entrata in vigore il 12 giugno 1991, in G.U. Serie Generale n.135 del 11/06/1991.

³² Convenzione europea sul rimpatrio dei minori firmata all'Aja il 28 maggio 1970 ratificata in Italia con l. 30 giugno 1975 n. 396, in G.U. Serie Generale n. 225 del 25/08/1975.

³³ Rispettivamente: l'art 1 a) della Convenzione europea sul rimpatrio dei minori statuisce che l'espressione "minore" indica ogni persona che non abbia ancora raggiunto la maggiore età in base alla legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale dello stato richiedente, e che, in base a detta legge, non abbia la capacità di fissare da solo la propria dimora; l'art.1 della Convenzione sui diritti del fanciullo afferma che "si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo che abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile".

consapevolezza e sia in grado di avere una propria opinione, che non può essere facilmente ignorata dai genitori o da provvedimenti giudiziari o amministrativi. Questa interpretazione pone l'attenzione su quanto statuito all'art.13 della Convenzione, secondo il quale il ritorno del minore può essere respinto qualora quest'ultimo abbia raggiunto un'età ed un grado di maturità tali da rendere opportuno prenderlo in considerazione³⁴.

Altra questione riguarda il momento a partire dal quale il compimento del sedicesimo anno di età esclude l'applicazione della Convenzione, interrompendo la procedura per l'eventuale rientro del minore, anche se già in fase giudiziaria. Sono state avanzate due diverse interpretazioni: la prima poggia sull'individuazione di un momento preciso nel quale accertare l'età con la conseguenza che se tale parametro di riferimento venisse individuato nel momento della sottrazione o in quello della presentazione della domanda di restituzione all'Autorità centrale sarebbe comunque ammessa l'applicazione della Convenzione³⁵.

Altra posizione si ricava dalla seconda interpretazione che si rifà all'*Explanatory Report*³⁶, nell'ambito del quale la relatrice Pérez-Vera afferma che non andrebbe individuato un momento specifico nel quale valutare l'età, bensì bisognerebbe dare rilievo al compimento del sedicesimo anno di età in qualsiasi fase in cui tale circostanza si avveri nel corso della procedura.

In questo senso, si è pronunciata la *High Court* inglese in un caso riguardante due fratelli dei quali il maggiore aveva 14 anni al momento della sottrazione, 15 anni al momento della presentazione della domanda e 16 anni al momento della prima udienza. La High Court inglese ha negato l'applicabilità della Convenzione nei confronti del fratello maggiore in quanto aveva già compiuto 16 anni e rispetto al quale si sarebbero prese le necessarie misure ai sensi della legge inglese³⁷.

Tuttavia, se si adotta una interpretazione sistematica del testo della Convenzione, in particolare con riferimento all'art. 27, se ne ricava una conclusione opposta: l'autorità giudiziaria o amministrativa è tenuta ad esaminare la sussistenza delle condizioni previste per l'applicazione della Convenzione, tra cui il compimento del sedicesimo anno di età del minore, esclusivamente al momento della

³⁴ A. Caputo, *La sottrazione internazionale di minori, tra diritto penale e ordinamenti sovranazionali*, Roma, 2013, p. 87.

³⁵ G. Carella, *La Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2011, p. 777 ss.

³⁶ E. Pérez-Vera, *Explanatory Report* par. 77 "As for deciding upon the point at which this age should exclude the Convention's application, the most restrictive of the various options available was retained by the Convention. Consequently, no action or decision based upon the Convention's provisions can be taken with regard to a child after its sixteenth birthday".

³⁷ High Court of Justice, Family Division, Gran Bretagna, *RE H*, sentenza del 14 febbraio 2000, in www.incadat.com.

presentazione della domanda di rientro e, dunque, non risulta rilevante il compimento dello stesso dopo l'anzidetta domanda.

Per quanto riguarda il soggetto attivo della sottrazione, sebbene la Convenzione non contenga alcuna disposizione con riferimento alle persone fisiche che possono essere responsabili del trasferimento o del non ritorno del minore, si ritiene che tale possibilità non sia da limitare ai soli genitori ma, essendo il concetto di famiglia più o meno ampio a seconda delle diverse concezioni culturali, è preferibile attenersi ad una visione allargata che consenta di qualificare come sottrazione di minori anche i trasferimenti effettuati da un nonno o da un genitore adottivo³⁸. Esemplificativo è il recente caso di Eitan, bambino di sei anni sopravvissuto ai genitori al crollo della funivia che collega Stresa al Mottarone, evento conosciuto come la tragedia del Mottarone. Il bambino, dopo aver terminato le cure all'ospedale di Torino, viene rapito dal nonno materno e condotto in Israele. La Corte Suprema di Tel Aviv³⁹ ha riconosciuto la sottrazione internazionale, in quanto il bimbo era stato affidato alla zia paterna, unica tutrice legale secondo la Procura di Pavia ed il nonno, con la scusa di trascorrere qualche ora con il nipote, l'ha rapito da casa della zia e, senza informare nessuno in Italia, l'ha portato in Israele.

Un problema particolarmente complesso si pone nel caso della sottrazione internazionale di neonati, in quanto sembra opportuno ritenere che questi bambini abbiano una residenza abituale e che questa si trovi nel paese delle persone da cui dipendono fisicamente, si deve stimare che la loro residenza abituale si trovi nel Paese in cui tali persone hanno il loro nucleo stabile di vita. Nel caso di donne incinte che si spostano da un Paese all'altro per partorire, si ritiene che la residenza abituale non coincida con quella del primo paese e che non vi sia un trasferimento illecito in quanto si è detto che la Convenzione si applica al minore di anni 16 e un concepito non nato non è considerato minore⁴⁰.

Per quanto concerne l'applicazione *ratione temporis*, di cui all'art. 35, essa limita l'applicazione della Convenzione alle sottrazioni e ai mancati rientri illeciti verificatisi dopo l'entrata in vigore della Convenzione in ciascuno degli Stati membri. Si tratta di una disposizione da leggere in combinato

³⁸ J. R. Liébana Ortiz, *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores* in *Revista Electrónica de derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, 2015, p.10.

³⁹ Corte Suprema di Tel Aviv, sentenza del 29 novembre 2021 n. 7918, in https://brill.com/view/journals/iric/2/1/article-p191_011.xml?rskey=BjjsPE&result=1.

⁴⁰ A. L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *Sustracción Internacional de menores: una visión general*, in *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, Zaragoza, 2011, p.124.

disposto con l'art. 38, il quale prevede 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».

Un aspetto importante riguarda la procedura di adesione, in quanto la Convenzione, oltre ad essere rivolta agli Stati membri della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato entro la quale è stata redatta la Convenzione stessa, è aperta anche a favore di Stati non appartenenti alla Conferenza. Questo comporta che gli Stati membri possono accettare oppure rifiutare l'adesione di Stati terzi. Sarà dunque necessario verificare nel caso concreto se, quando e a quali condizioni la disciplina è in vigore tra due Stati e se sono state apposte riserve⁴¹.

Infine, in ambito di applicazione territoriale ex art.39, si ricava un'attuazione estremamente elastica della Convenzione, proprio in virtù della coesistenza di diversi ordinamenti giuridici e delle diverse sensibilità coesistenti in un unico Stato, come ad esempio può accadere nei Paesi con ordinamento federale, i quali hanno facoltà di indicare in quale parte del territorio sarà applicata la Convenzione⁴².

2. Il procedimento per il rimpatrio del minore: il ruolo delle autorità centrali

L'applicazione della Convenzione può essere invocata per richiedere la restituzione immediata del minore al verificarsi delle seguenti condizioni: a) quando il minore sia stato trasferito o trattenuto in uno Stato contraente in violazione dei diritti attribuiti all'affidatario, così come regolamentati dalla legislazione dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale prima del suo trasferimento, b) che detti diritti siano effettivamente esercitati dall'affidatario o esercitabili ove il minore non fosse stato illecitamente trasferito; c) che non sia trascorso l'anno dalla data del suo illecito spostamento o mancato rientro nello Stato di residenza abituale alla data della presentazione della richiesta di rimpatrio innanzi la competente autorità dello Stato in cui il minore si trova.

Per capire il termine in relazione al quale valutare se sia o meno trascorso il periodo in questione, si fa riferimento all'introduzione della domanda da parte del richiedente o dell'Autorità centrale alle autorità giurisdizionali o amministrative del Paese in cui si trova il minore. In quest'ultimo caso, anche se è trascorso un anno dall'illecito trasferimento, potrà essere comunque applicata la Convenzione se si appura che il fanciullo si è inserito nel nuovo ambiente, onde evitare possibili alterazioni dannose della personalità del minore che potrebbero susseguirsi al ripetersi di un ulteriore traumatico spostamento da un ambiente in cui si era stabilizzato; altrimenti, il trascorrere di un anno

⁴¹ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 43.

⁴² G. Conetti, *Diritto applicabile*, in G. Conetti, S. Tonolo, F. Vismara, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2020, pp. 60-63.

integra uno dei motivi ostativi al rientro del minore e dunque l'autorità adita non è più obbligata ad ordinare il rientro.

In particolare, l'art. 14, al fine di determinare l'illiceità del trasferimento o della permanenza in territorio estero, conferisce alle Autorità centrali investite dell'esame del caso, la facoltà di tenere conto delle leggi in vigore e delle decisioni assunte in sede giudiziaria o amministrativa nello Stato di residenza abituale del minore. Proseguendo, l'art.15 specifica che le stesse Autorità centrali potranno invitare il soggetto ricorrente a confermare lo spostamento del bambino attraverso la presentazione dell'eventuale provvedimento, emesso dallo Stato di residenza del minore, che ne attesta l'illiceità ai sensi dell'art.3⁴³.

I principi su cui si fonda il procedimento di rimpatrio del minore sono quattro: in *primis* il **principio del superiore interesse del minore** che ispira tutta la Convenzione e dovrebbe informare, in ogni momento, l'intero sistema. Il secondo principio riguarda l'**esigenza di celerità**, in quanto si tratta di situazioni delicate che richiedono la massima speditezza al fine di non recare ulteriore pregiudizio ai soggetti coinvolti. Ancora, è necessario rispettare il **divieto di pronunciarsi nel merito dei diritti di custodia**, su cui si potrà ragionare solo al termine del procedimento. Infine, è raccomandata la **professionalità di operatori giuridici altamente specializzati** per far fronte nella maniera più adeguata possibile ad ogni evenienza connessa ai fatti.

La Convenzione, come regola generale, si preoccupa di rendere effettivo l'obbligo di rientro del minore e a questo scopo, predispone un procedimento che mira a ripristinare la situazione precedente al trasferimento. Ciò muove dalla premessa che, da un lato, la sottrazione è sempre dannosa per il minore, oltre che ad essere illecita quando si pone in violazione dei diritti di custodia effettivamente esercitati dal genitore che chiede il rientro del figlio; dall'altro lato, si ritiene che l'autorità dello Stato di residenza abituale del minore sia la più adatta ad assumere decisioni nel suo interesse in quanto si presume conosca il contesto sociale e culturale nel quale è cresciuto. La procedura mira anche ad evitare il fenomeno del c.d. *forum shopping*, impedendo alla parte che ha realizzato la sottrazione di scegliere il giudice a cui sottoporre la questione dell'affidamento al fine di ottenere una decisione più favorevole⁴⁴.

⁴³ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, Milano, 1995, pp. 73-74.

⁴⁴ M. A. Lupoi, *La sottrazione internazionale di minori: gli aspetti processuali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 11.

Infatti, all'art. 16, viene stabilita una regola di competenza giudiziale negativa secondo la quale l'autorità giudiziale competente dello Stato in cui il minore è stato trasferito o trattenuto non può entrare nel merito del provvedimento che disciplina l'affidamento del minore, ma deve limitarsi, qualora ne sussistano le condizioni, a consentirne il ripristino. Lo scopo di tale divieto è quello di evitare che il genitore che ha sottratto il minore possa ottenere, nelle more del giudizio sull'istanza di rimpatrio, un provvedimento relativo all'affidamento del minore, pregiudicando così gli effetti della decisione sulla richiesta di rimpatrio, presentata ai sensi della Convenzione. Ecco perché si tratta di una Convenzione di cooperazione: la procedura è finalizzata a valutare se sussistano o meno i presupposti per ordinare l'immediato ritorno del minore e, in caso affermativo, emanare il relativo consequenziale provvedimento⁴⁵.

Ulteriore conferma di quanto appena detto, si ricava dalla prima parte dell'art. 17, secondo la quale, il rigetto della domanda non può essere motivato riferendosi ad una decisione precedentemente presa relativamente all'affidamento in favore di un terzo o di chi si oppone al rientro del minore e che esso sia riconoscibile nello Stato in cui il minore si trovi illecitamente. L'efficacia di tale provvedimento rimane sospesa sino all'emissione della decisione delle Autorità centrali, le quali non hanno l'obbligo ma solo la facoltà di tener conto delle motivazioni sottostanti la statuizione dell'affidamento. Si specifica, inoltre, che le norme della Convenzione sono *self-executing*, in quanto sono suscettibili di applicazione immediata nell'ordinamento dei singoli Stati contraenti e non richiedono a quest'ultimi di elaborare le modalità di applicazione delle stesse.

La struttura di cooperazione della Convenzione si riflette soprattutto nell'intervento tempestivo delle Autorità centrali nominate da ciascun Stato aderente che costituiscono il nucleo centrale operativo nella procedura di rientro del minore. Nella Convenzione non vengono definite la struttura e le caratteristiche di tali autorità, in quanto i redattori, al momento della stesura del testo, erano perfettamente consapevoli delle differenze esistenti a livello di diritto interno tra gli Stati contraenti. Premesso questo, l'art. 6 stabilisce che ciascun Stato, potrà, in relazione alla propria forma di Governo, nominare una o più Autorità centrali specificando l'estensione dei poteri di ciascuna di quest'ultime. Nel caso in cui uno Stato abbia nominato più di una Autorità centrale, esso indicherà l'Autorità centrale alla quale le domande possono essere trasmesse per essere inviate all'Autorità centrale competente per questo Stato. Esse sono organi giudiziari o amministrativi che devono

⁴⁵ E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, cit., par. 35: "By defining the ends pursued by the Contracting States, a convention's objects in the final analysis determine its nature. Thus, the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction is above all a convention which seeks to prevent the international removal of children by creating a system of close co-operation among the judicial and administrative authorities of the Contracting States".

cooperare reciprocamente e promuovere la cooperazione tra le autorità competenti dei rispettivi Stati, al fine di assicurare l'immediato ritorno dei minori sottratti illecitamente.

Le Autorità centrali costituiscono il vero asse portante della Convenzione e principalmente sono chiamate a svolgere una funzione di raccordo tra il soggetto che richiede il ritorno del minore sottratto e le autorità dello Stato in cui il minore è stato condotto. Ulteriori compiti delle Autorità centrali sono indicati all'art. 7 e all'art. 10, si tratta di una elencazione precisa ma non esaustiva: queste sono chiamate a prendere tutti i provvedimenti necessari per localizzare un minore illecitamente sottratto, trasferito o trattenuto, per assicurare la consegna volontaria del minore, o agevolare una composizione amichevole, per scambiarsi reciprocamente, qualora ciò si riveli utile, le informazioni relative alla situazione sociale del minore, per avviare o agevolare l'instaurazione di una procedura giudiziaria o amministrativa diretta ad ottenere il rientro del minore e se del caso, consentire l'organizzazione o l'esercizio effettivo del diritto di visita, per assicurare che siano prese, a livello amministrativo, le necessarie misure per procurare, qualora richiesto dalle circostanze, il rientro del minore in condizioni di sicurezza. L'intervento dell'Autorità centrale consente, inoltre, di garantire la gratuità del procedimento per la parte che ha subito il pregiudizio derivante dalla sottrazione⁴⁶.

Nel 2022, è stata completata la parte di "*Guide to a good practice*" relativa alle Autorità centrali, la cui adozione corrisponde all'esigenza, emersa in occasione del 4° meeting degli Stati contraenti della Convenzione, di sviluppare e migliorare a livello pratico l'accesso e il contatto transfrontaliero attraverso la cooperazione giudiziaria. La Guida in questione è stata concepita per assistere le Autorità centrali, sia nuove che consolidate, e per far risparmiare loro tempo e fatica, mettendo a disposizione una serie di pratiche collaudate che hanno portato ad un'efficace attuazione della Convenzione nei Paesi in cui sono state adottate. Inoltre, questa Guida, tenendo conto dell'esperienza, delle risorse e del carico di casi, dovrebbe aiutare a risolvere le differenze e a unificare le pratiche tra le Autorità. In particolare, vengono indicati i requisiti ottimali sia a livello di personale sia a livello di dotazione che un'Autorità centrale dovrebbe avere per adempiere efficacemente ai propri compiti.

Si sottolinea come esse debbano essere dotate di un mandato sufficientemente ampio, di personale qualificato e di risorse tra cui moderni mezzi di comunicazione necessari per agire rapidamente e adempiere al meglio all'obbligo di cooperazione ad esse imposto. Si specifica che nulla di quanto contenuto in tale Guida può essere interpretato come vincolante per particolari Autorità centrali, ma piuttosto si incoraggia a rivedere le pratiche e, ove appropriato e fattibile, a modificarle, proprio

⁴⁶ A. Caputo, *La sottrazione internazionale di minori, tra diritto penale e ordinamenti sovranazionali*, cit., pp. 100,101.

perché l'attuazione della Convenzione dovrebbe essere vista come un processo di miglioramento continuo, progressivo e incrementale⁴⁷.

Per attivare le procedure previste dalla Convenzione, occorre presentare, ai sensi dell'art. 8, una domanda, in via alternativa, all'Autorità centrale dello Stato di abituale residenza del minore o a quella di un qualsiasi altro Stato contraente nel cui territorio si suppone che si trovi il minore. È possibile, infatti, proporre un'istanza anche prima di scoprire il luogo in cui il minore sia stato portato o si trovi trattenuto, rientrando tra i compiti della Autorità centrale anche quello di cercare di rintracciare il minore. La domanda può essere proposta da ogni persona, istituzione od ente, che affermi che un minore è stato trasferito o trattenuto in violazione dei diritti di cui all'art.3 o dell'art. 21. Infatti, ai sensi di quest'ultimo articolo, legittimato a ricorrere all'Autorità centrale è anche colui che, essendo titolare di un diritto di visita, non possa esercitarlo a causa dell'allontanamento del minore o dell'opposizione avanzata dall'affidatario o da qualsiasi altro soggetto. Dalla lettura di questa disposizione, si desume che la protezione è data, più precisamente, all'esercizio del diritto che deve poter avvenire in modo pieno e pacifico, senza la frapposizione di obiezioni od ostacoli quali sono, ad esempio, quelli che possono derivare dal trasferimento oltre frontiera del minore e dalla sua permanenza all'estero anche nel periodo in cui dovrebbero aver luogo le visite dell'altro genitore⁴⁸.

Per formulare la richiesta alle Autorità centrali, la Convenzione prevede la possibilità di utilizzare un modulo standard allegato alla Convenzione. Tuttavia, gli Stati hanno la facoltà, ma non sono vincolati, ad utilizzarlo, in quanto l'impiego di un rigido modello avrebbe determinato la necessità di procedere a continue revisioni dello stesso a seguito degli sviluppi applicativi della Convenzione. È importante precisare che questo modulo procedimentale trova applicazione con riferimento sia alle Autorità centrali sia all'organo giurisdizionale eventualmente adito per ottenere l'ordine di rimpatrio del minore. Infatti, l'Autorità centrale non ha il monopolio dell'avvio dei procedimenti per il ritorno dei minori ma, ai sensi dell'art. 29, il procedimento di rientro del minore può essere avviato dinanzi le Autorità giudiziarie o amministrative di uno Stato contraente, anche se il sistema sembra privilegiare la preliminare adizione dell'Autorità centrale rispetto agli ordinari rimedi giudiziali del

⁴⁷ Guida alle buone prassi delle Autorità centrali disponibile sul sito della Conferenza dell'Aja all'indirizzo http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf nella sezione "Child Abduction Section".

⁴⁸ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p. 78.

luogo di residenza abituale del minore o del luogo in cui si presume trovarsi quest'ultimo in ossequio al fine collaborativo sotteso all'istituzione di suddette Autorità⁴⁹.

L'articolo 30 aggiunge che le domande di rimpatrio o quelle tendenti ad ottenere il ripristino dei diritti di visita, saranno considerate ricevibili dai Tribunali o dagli organi amministrativi competenti sia nell'ipotesi in cui siano state loro inviate dall'Autorità centrale sia nel caso in cui esse vengano depositate dall'interessato senza alcuna intermediazione.

L'art. 8 indica puntualmente gli elementi che la domanda deve contenere: le informazioni concernenti l'identità del richiedente, del minore o della persona che si ritiene abbia sottratto o trattenuto il minore; la data di nascita del minore, qualora sia possibile procurarla; i motivi adottati dal richiedente nella sua istanza per esigere il rientro del minore; ogni informazione disponibile relativa alla localizzazione del minore e alla identità della persona presso la quale si presume che il minore si trovi. La medesima norma specifica che la domanda può essere accompagnata o completata da una copia autenticata di ogni decisione o accordo pertinente ovvero da un attestato o una dichiarazione giurata, rilasciata dall'Autorità competente dello Stato di residenza abituale, o da persona qualificata, concernente la legislazione dello Stato in materia, nonché da ogni altro documento pertinente. La domanda, al pari della documentazione ad essa allegata, deve essere redatta nella lingua del richiedente ed essere inoltrata unitamente alla traduzione nella lingua ufficiale dello Stato del quale si chiede l'intervento; nell'ipotesi in cui ciò risultasse eccessivamente difficile, la traduzione potrà essere effettuata in inglese o in francese. Lo Stato può limitare l'uso delle lingue mediante formulazione dell'apposita riserva di cui all'art. 24⁵⁰.

L'Autorità centrale, che riceve una domanda, ha il compito, in ossequio ad un'ottica di flessibilità e ai sensi dell'art. 9 della Convenzione, di trasmetterla all'Autorità centrale dello Stato contraente in cui abbia motivo di ritenere che si trovi il minore. Quest'ultima Autorità, provvederà ad analizzare la richiesta pervenuta e, se corredata da tutte le informazioni richieste dall'art.8 co. 2, dopo aver localizzato il minore, tenterà, prima di tutto, di agevolare una soluzione amichevole tra i genitori. Se non si giunge ad un accordo stragiudiziale tra loro, si avvierà la causa davanti all'Autorità giurisdizionale competente dello Stato di rifugio. Nel caso in cui l'istanza sia manifestamente

⁴⁹ J. R. Liébana Ortiz, *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores*, cit., p.91.

⁵⁰ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p. 81.

infondata o non sussistano le condizioni previste dalla Convenzione, l'Autorità deputata a svolgere questo esame, può dichiararne la palese inammissibilità, respingendo così la richiesta (art.27).

Si può pertanto osservare che ad una prima fase amministrativa dinanzi all'Autorità centrale dello Stato di residenza del minore o di un altro Stato contraente, segue una vera e propria fase giurisdizionale davanti al giudice dello Stato di rifugio: al termine della quale può essere disposto l'immediato rientro del minore stesso (che corrisponde all'accoglimento della richiesta di rimpatrio), salvo non ricorrano cause ostative (che determineranno il rigetto della domanda di rimpatrio)⁵¹.

Il procedimento per il rimpatrio del minore deve essere improntato alla massima celerità e snellezza, in quanto l'obiettivo precipuo è quello di tutela immediata del minore. In particolare, la sommarietà dell'attività consentita da cui discende, ad esempio, la difficoltà nel provare le eccezioni al ritorno, è strettamente collegata alla necessità di fornire una risposta rapida in tempi brevi alla situazione di pregiudizio in cui si trova il minore in conseguenza della sottrazione, non consentendo una valutazione approfondita delle allegazioni portate dalle parti. Tale scelta normativa non pregiudica valutazioni ulteriori della situazione del minore effettuate in altre sedi, successivamente al ristabilimento della condizione di fatto precedente al rapimento, ma lascia che tali questioni siano affrontate dal giudice ritenuto più opportuno⁵².

Secondo le raccomandazioni fornite dall'art. 11, il procedimento non dovrebbe durare più di sei settimane, decorrenti dalla data di inizio dello stesso. Tale data coincide con quella di deposito della domanda, nel caso in cui il ricorrente si sia autonomamente rivolto agli organi giudiziari od amministrativi rinunciando all'intermediazione dell'Autorità centrale.

Le Autorità centrali sono tenute a procedere con urgenza e ad emanare un provvedimento rispettando il termine anzidetto, trascorso il quale, il richiedente può domandare il rilascio di una dichiarazione in cui siano esposti i motivi del ritardo.

⁵¹ A. Caratta, *Provvedimenti urgenti a tutela dei minori e sottrazione internazionale*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, fascicolo 4, 2017, p. 1266. Si ritornerà sul punto al paragrafo 3.

⁵² L. Seveso, *La sottrazione internazionale di minori: alcuni aspetti processuali*, in *Minori giustizia*, II TRIMESTRE, 2009, p. 104-105.

Qualora dovesse rendersi necessario il ricorso all'Autorità giurisdizionale, il procedimento non è disciplinato nel dettaglio dalla Convenzione, la quale rinvia alla legislazione nazionale degli Stati richiesti, i quali «dovranno avvalersi delle procedure di urgenza a loro disposizione»⁵³.

Il procedimento può essere sospeso nella sola ipotesi, prevista all'ultimo paragrafo dell'art.12, in cui l'Autorità adita abbia motivo di ritenere che il minore si trovi nel territorio di un altro Stato. La sospensione deve essere pronunciata ogni qual volta appaia necessario approfondire l'esame sull'attendibilità della notizia dell'avvenuto trasferimento del minore in un altro Stato e delle informazioni sulla localizzazione del fanciullo da cui la domanda del ricorrente deve essere obbligatoriamente corredata. Al verificarsi di questa situazione, che può essere determinata, ad esempio, dal sorgere di una questione sopraggiunta nel corso del processo, le Autorità degli Stati contraenti interessati devono collaborare, svolgendo tutte le indagini necessarie per rintracciare il minore ed impedire che si verifichino ulteriori pregiudizi a carico delle parti, compresi quelli conseguenti all'infruttuoso decorrere del tempo. Infatti, il periodo di sospensione non può essere inferiore al termine di sei settimane e qualora la pausa processuale dovesse protrarsi oltre il termine ideale, il giudice ordinario o amministrativo deve adeguatamente motivare tale ritardo, avvisando l'Autorità dello Stato in cui si svolge il procedimento la quale, dovrà, a sua volta, informare l'Autorità dello stato di abituale residenza del minore⁵⁴.

Non è invece possibile sospendere il procedimento nel caso in cui si sia accertata la contemporanea pendenza, nello Stato in cui il minore sia illecitamente sottratto, di altro processo intrapreso per ottenere l'affidamento in quanto il giudizio sulla domanda di rimpatrio, come si è più volte sottolineato, non investe il merito della controversia relativa alla migliore sistemazione possibile del minore⁵⁵.

3. I motivi ostativi all'immediato ritorno del minore

Come è stato detto, la Convenzione è finalizzata a tutelare e ripristinare lo *status quo ante* il rapimento del minore o la sua mancata restituzione, attraverso l'immediato rientro del minore nel suo Paese di residenza abituale. Infatti, l'interesse del fanciullo a non essere arbitrariamente sottratto al suo

⁵³ Art. 2 della Convenzione: «Gli Stati contraenti prendono ogni adeguato provvedimento per assicurare, nell'ambito del proprio territorio, la realizzazione degli obiettivi della Convenzione. A tal fine, essi dovranno avvalersi delle procedure d'urgenza a loro disposizione».

⁵⁴ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p. 86.

⁵⁵ Ciò emerge dalla lettura del disposto degli articoli 16 e 19 della Convenzione.

ambiente di vita viene considerato prevalente *a priori*: esso, può essere tutelato solo con l'immediato ripristino della situazione precedente alla sottrazione. A questo proposito, la Convenzione instaura un meccanismo di cooperazione tra le autorità giudiziarie e amministrative degli Stati parte, il quale si fonda sulla rigorosa e rapida applicazione di norme procedurali, nella generale presunzione che il rientro immediato del minore corrisponda oggettivamente al suo superiore interesse.

Tuttavia, la Convenzione si assicura di specificare quali e quante eccezioni a tale regola dell'immediato rientro del minore possano essere prese in considerazione. Queste eccezioni hanno una portata limitata e necessitano di un'interpretazione restrittiva volta ad evitare di vanificare gli obiettivi sottesi all'intero sistema. Infatti, nello spirito della Convenzione, la tutela del superiore interesse del minore, essendo ritenuta implicita all'obbligo di rientro, non può giustificare ulteriori restrizioni al di là delle eccezioni espressamente previste dal testo convenzionale: queste sono da ritenersi tassative e richiedono pertanto un'interpretazione rigorosa⁵⁶.

Nell'*Explanatory Report*, al paragrafo 25, viene precisato che le eccezioni alla regola generale sono, quasi sempre, «manifestazioni concrete di un principio eccessivamente vago che proclama che l'interesse del minore sia il criterio guida in materia», per questo è necessario che siano predeterminate e appositamente individuate caso per caso altrimenti creerebbero confusione e disorientamento nel sistema⁵⁷. Ulteriore conferma rispetto alla tassatività dei casi in cui la domanda di rientro può essere respinta proviene, indirettamente, dall'art. 42 della Convenzione, il quale ammette la possibilità, da parte degli Stati contraenti, di apporre riserve limitatamente all'uso delle lingue ed al regime delle spese, condizione non estesa a nessun'altra materia⁵⁸.

Quindi, posto che il rimpatrio si presume sempre essere la soluzione migliore per il minore, l'autorità adita in sede di sottrazione internazionale deve verificare, nel caso concreto, l'eventuale sussistenza di una di queste eccezioni (in presenza delle quali non può e non deve procedersi al rimpatrio) e non la valutazione dell'opportunità o meno di far tornare il minore.

La Convenzione prevede in tutto sei eccezioni contenute agli articoli 12, 13 e 20. Alcune di queste mirano a garantire l'interesse del minore valorizzando, come afferma l'art.12, la circostanza che sia

⁵⁶ M. Marchegiani, *Rispetto della vita privata e familiare e sottrazione internazionale di minori nella giurisprudenza recente della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, vol. 4, 2011, pp. 988-989.

⁵⁷ E. Pérez- Vera, *Explanatory Report*, cit., par.25: "For the most part, these exceptions are only concrete illustrations of the overly vague principle whereby the interests of the child are stated to be the guiding criterion in this area".

⁵⁸ Art. 42, paragrafo 1, seconda parte Conv. Aja 1980: "Nessuna altra riserva sarà ammessa".

trascorso più di un anno dalla sottrazione e che il bambino si sia ambientato nel nuovo territorio oppure, come statuisce l'art. 13 paragrafo 2, dando rilevanza all'opposizione del minore al ritorno, nel caso abbia raggiunto un'età per la quale ha diritto di essere ascoltato.

Invece, i motivi ostativi contenuti agli articoli 13 paragrafo 1 lett. b e 20 sono volti a tutelare l'integrità psico-fisica del minore rispettivamente nel caso in cui sia esposto a pericoli fisici o psichici o possa trovarsi in una situazione intollerabile e nel caso di ritorno contrario ai principi fondamentali dello Stato relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Infine, le restanti condizioni impeditive al ritorno hanno come obiettivo quello di accertare l'effettiva partecipazione del genitore che chiede il rientro nella vita del minore: questo rientro può essere rifiutato nel caso in cui il ricorrente sia un genitore assente che, in virtù dell'art. 13 paragrafo 1 lett. a, non esercitava il diritto di affidamento oppure, aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento del minore.

Tali eccezioni non si applicano automaticamente: in presenza delle ipotesi sopra esposte, l'autorità adita non è tenuta obbligatoriamente a rigettare la richiesta, ma ha la facoltà di farlo. Inoltre, mentre le eccezioni previste all'art.13 paragrafo 1 sono applicabili solo su richiesta dell'interessato; quelle regolate al paragrafo 2 dell'art. 13 e dall'art. 20 si applicano d'ufficio ad opera dell'autorità amministrativa o giudiziaria.

Prima di procedere all'analisi dettagliata delle singole eccezioni appena presentate, è interessante prendere in considerazione quanto previsto dall'*Internacional Child Abduction Remedies Act* (ICARA) ai sensi del quale i singoli motivi ostativi al rientro vengono trattati diversamente a seconda del tipo di onere della prova che la difesa deve dimostrare⁵⁹.

In particolare, secondo la distinzione proposta da tale legge, si possono individuare due tipologie di eccezioni. Da un lato, quelle che richiedono la preponderanza dell'evidenza (*preponderance of evidence*) anche nota come il c.d. *più probabile che non* nelle eventualità previste agli articoli 12 (trascorso un anno dal trasferimento illecito e integrazione del minore nel suo nuovo ambiente), 13 prima parte lett. a (il genitore ricorrente non esercita effettivamente il diritto di custodia al momento in cui avviene l'illecito trasferimento), e 13 seconda parte lett. a (colui che chiede il rimpatrio del

⁵⁹ Si tratta di una legge federale emanata nel 1988 che ha implementato la Convenzione dell'Aja 1980 negli Stati Uniti, <http://internationalchildcustody.com/2011/01/21/u-s-law-international-child-abduction-remedies-act-icara-full-text/>.

minore acconsente al trasferimento). In questi casi, il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra.

Dall'altro lato, vi sono le eccezioni che richiedono prove chiare e convincenti (*clear and convincing evidence*) nei casi di cui agli articoli 13 lett. b (il rimpatrio del bambino lo esporrebbe a pericoli fisici o psichici o ad una situazione intollerabile) e 20 (il ritorno del bambino risulterebbe incompatibile con i principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali). Si tratta di eventualità in cui la parte presenta delle prove altamente convincenti del grave rischio di danno o altra intollerabilità, che devono essere valutate come sostanziali e non banali e che manifestino una forte probabilità di essere vere.

Tuttavia, nonostante la Convenzione riconosca solo le eccezioni di cui agli art. 12, 13 e 20, i tribunali, in particolar modo quelli americani, hanno occasionalmente preso in considerazione l'applicazione di alcuni principi di equità ai fini di impedire il ritorno del minore: *waiver*, *unclean hands* e *fugitive disentitlement*, conosciuti anche come *equitable defences*⁶⁰.

Il primo caso in cui si è accettata una rinuncia alla difesa (*waiver*) è stato *Journe c. Journe*⁶¹: vicenda nella quale il padre, dopo aver presentato un'azione di divorzio in Francia, intenta una successiva azione contro la moglie volta a far ritornare i figli, che erano fuggiti con la madre a Porto Rico dopo una serie di reiterati abusi coniugali. In seguito, la madre compare volontariamente in Francia per discutere sull'affidamento dei figli ed il padre rinuncia all'azione di divorzio e, dunque, ad ottenere una decisione in merito alla custodia dei figli presso il Tribunale di Parigi. La rinuncia volontaria del padre alla sua azione di divorzio e custodia dei figli è efficace ai sensi della Convenzione. Per questo, la Corte di appello del distretto di Porto Rico, accogliendo le argomentazioni della madre che sosteneva che il padre non poteva dare «*a second bite at the apple*», in quanto la richiesta di far ritornare i figli era stata precedentemente ritirata, rifiuta di ordinare il rimpatrio di questi ultimi.

Il secondo principio di equità sopra citato è quello delle *unclean hands*, il quale non ha avuto molto successo. Ciò si evince, in particolare, dal caso *Karpenko c. Leendertz*⁶² che prende in esame la vicenda di due genitori che, dopo la separazione, avevano ottenuto l'affidamento condiviso della

⁶⁰ J.D. Garbolino, 1980 *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: a guide for judges, Defenses to the petition for return*, 2012 Washington D.C., Federal Judicial Center, p. 63.

⁶¹ Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Porto Rico sezione civile, *Bruno George Joseph Journe c. Liselie Journe o Liselie Soto Ramos*, sentenza del 29 novembre 1995, in www.incadat.com.

⁶² Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto orientale della Pennsylvania, *Karpenko c. Leendertz*, sentenza del 24 agosto 2010, in www.casetext.com.

figlia, la quale viveva nei Paesi Bassi con la madre. Il padre, sostenendo che la madre interferiva con il suo diritto di visita e non aveva rivelato la nuova residenza della bambina, ha rapito la figlia all'uscita di scuola e l'ha condotta con lui negli Stati Uniti.

In seguito, la madre presenta una petizione per il ritorno della bambina ai sensi della Convenzione, sostenendo che il padre ha ingiustamente e illegalmente trasferito la bambina dai Paesi Bassi, luogo in cui è cresciuta e ha sviluppato le sue relazioni sociali, agli Stati Uniti, luogo in cui è nata e risiedeva il padre. La Corte d'appello del distretto orientale della Pennsylvania ha declinato l'applicazione della dottrina delle mani impure, chiamata così per la massima equa che recita «chi entra nell'equità deve venire con le mani pulite», il che significa che un tribunale non si può pronunciare nei confronti di chi è macchiato di iniquità o malafede rispetto alla questione in cui cerca sollievo. La suddetta Corte osserva che l'adesione a tale dottrina comprometterebbe l'obiettivo della Convenzione che è quello di proteggere il benessere del minore, in quanto si concentra maggiormente sui rapporti tra i genitori dimenticando che i rapimenti dei bambini avvengono in contesti di relazioni già tese tra le parti ed entrambe possono essere colpevoli di atti che pregiudicano i diritti di custodia dell'altro genitore. Così, i giudici americani, pur asserendo che la condotta della madre nei Paesi Bassi non era stata encomiabile e pur denunciando il comportamento del padre che ha sfacciatamente violato la legge, decidono che la soluzione migliore per la bambina sia quella di ripristinare lo *status quo ante* al rapimento e dunque accolgono la petizione della madre e ordinano il ritorno della minore nei Paesi Bassi.

Infine, la dottrina del *fugitive disentitlement*⁶³, che prevede una limitazione della capacità di appellare per chi è considerato un fuggitivo, è stata accettata in alcuni casi di sottrazione ma non è stata applicata in modo uniforme. Questo sembra essere il risultato di contesti fattuali diversi piuttosto che di differenze di analisi dottrinale.

Nel caso *Prevot c. Prevot*⁶⁴, il padre, in libertà vigilata lascia gli Stati Uniti con la famiglia stabilendosi in Francia. Nonostante i suoi tentativi di impedire alla madre di lasciare la Francia, quest'ultima riesce a scappare con i figli e a ritornare negli Stati Uniti. Il padre, intenta quindi un'azione nei confronti della madre ma la Corte distrettuale del Tennessee, applicando la dottrina del

⁶³ La Corte Suprema degli Stati Uniti ha formalmente stabilito l'applicazione di tale dottrina nei ricorsi penali a partire dalla fine del 1800. K.H. Griffith, *Fugitives in immigration: a call for legislative guidelines on disentitlement*, Seattle University school of law, 2013, p. 209.

⁶⁴ Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto occidentale del Tennessee, *Prevot c. Prevot*, sentenza del 14 luglio 1995, in www.incadat.com.

fugitive disentitlement, afferma che in questo caso viene limitato l'accesso ai tribunali degli Stati Uniti da parte del padre, conosciuto come un latitante fuggito da una condanna penale.

Diversamente, nel caso *Walsh c. Walsh*⁶⁵, la Corte ha rifiutato l'applicazione del *fugitive disentitlement*, ritenendo che la situazione di latitante del padre, condannato per condotta aggressiva e minacciosa, non fosse sufficiente per impedire a quest'ultimo di intentare un'azione volta a far ritornare i propri figli, fuggiti con la madre. Quindi, anche se questo potere di esclusione di tipo equitativo è ormai conosciuto e consolidato dai tribunali federali e statali statunitensi, viene applicato in maniera differente a seconda del caso concreto preso in esame.

3.1. L'eccezione dell'art. 12

L'art. 12 regola due situazioni: la prima presume, fino a prova contraria, che **entro un anno** dalla sottrazione, la residenza abituale del minore sia ancora nello Stato da cui questo è stato sottratto; diversamente, quando è trascorso più di un anno dal trasferimento, il giudice dovrà valutare se la residenza abituale del minore non sia da individuare nello Stato di rifugio, ossia il Paese dove il minore viene portato dopo essere stato sottratto⁶⁶. In questo secondo caso, potrà non dover essere ordinato il rimpatrio del minore, alla luce del suo superiore interesse che dovrà prevalere su ogni altra pretesa. Ai fini della valutazione circa l'ammissione di questa eccezione, è indispensabile provare che il minore si sia ambientato nel nuovo Paese: la c.d. *child's acclimatization*. Bisogna cioè dimostrare che il minore si sia inserito nel nuovo ambiente, vale a dire in una realtà familiare, anche intesa in senso lato, sociale e culturale che possa garantire il suo corretto sviluppo psicofisico, e comunque tale da far ritenere la sua permanenza maggiormente vantaggiosa rispetto al rimpatrio⁶⁷. Quando ciò si verifica, è sicuramente preferibile evitare il ritorno nello Stato in cui era precedentemente localizzata la residenza abituale, poiché il bambino si troverebbe a vivere un ulteriore periodo di stress e sradicamento, chiaramente incompatibile con la soluzione che realizza il suo superiore interesse.

Si potrebbe, dunque, concludere che ogni richiesta di rientro giunta allo Stato di rifugio dopo il termine di un anno implichi la non obbligatorietà di ritorno del bambino. In realtà, la scadenza non deve essere interpretata ed applicata tassativamente, ma le due condizioni, il decorso di un anno e

⁶⁵ Corte di appello degli Stati Uniti per il distretto del Massachusetts, *Walsh c. Walsh*, sentenza del 25 luglio del 2000, in www.casetext.com.

⁶⁶ Al riguardo, occorre notare come non sempre sia facile determinare il momento esatto in cui avviene una sottrazione o un mancato rientro.

⁶⁷ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p. 82.

l'integrazione avvenuta, devono sussistere contemporaneamente al fine di derogare alla regola generale di rimpatrio immediato⁶⁸.

Per superare l'argomento dell'ambientamento del minore, trascorso l'anno, alcuni avvocati hanno avanzato l'idea di bloccare o ritardare il decorrere del tempo, per favorire la possibilità di richiedere il rientro del minore nel Paese di residenza abituale nei termini indicati dalla Convenzione. Questa tecnica difensiva, nota come *equitable estoppel*, prevede che il termine di un anno, previsto dalla Convenzione, decorra dal momento in cui il bambino è stato localizzato e non da quello in cui è avvenuta la sottrazione, in quanto il soggetto che vorrebbe avanzare l'istanza per il ritorno è impossibilitato a farlo, nonostante abbia compiuto ogni sforzo per individuare il luogo in cui il minore si trova. In questi casi, rileva l'atteggiamento del rapitore che compie atti volti a nascondere il minore e renderlo così irraggiungibile. L'*equitable estoppel* si differenzia dall'*equitable tolling* che fa riferimento ad una mancata introduzione dell'istanza per il rientro previsto all'art. 12 derivante da errori imputabili alle autorità preposte che, ad esempio, hanno fornito indicazioni sbagliate o imprecise al genitore circa i tempi e le modalità della procedura⁶⁹.

Questi due concetti, derivanti dai principi di *equity*, risultano maggiormente, se non unicamente, familiari ai paesi di *common law*; tuttavia, proprio perché non sono molto chiari i presupposti applicativi, gli Stati membri della Convenzione possono decidere quando e come applicarli. Questo sistema ha inevitabilmente comportato risultati misti: alcune Corti, come nel caso di *Lozano c. Montoya Alvarez*⁷⁰, ne hanno rifiutato l'applicazione affermando che queste tecniche difensive non sono previste dalla Convenzione; all'opposto, in altri casi, come in *Furnes c. Reeves*⁷¹, si ritiene doveroso ricorrere a questi rimedi tutte le volte in cui vi è occultamento intenzionale di un bambino e il ricorrente non riesce a localizzarlo. Infine, alcuni tribunali, pur non avendo formalmente adottato queste procedure, ne consentono l'applicazione. Un caso noto è quello di *J.E.A c. C.L.M*⁷², in cui il tribunale Canadese, nonostante la petizione da parte del padre sia stata presentata sette anni dopo la sottrazione della figlia da parte della madre, ha ordinato la restituzione del bambino al suo Stato di residenza abituale. La Corte ha raggiunto questa decisione per scoraggiare il fenomeno della

⁶⁸ G. Sciacaluga, F. Maoli, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, in *Sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, pp. 90-91.

⁶⁹ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 88.

⁷⁰ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Lozano c. Montoya Alvarez*, sentenza del 5 marzo 2014, in www.casetext.com.

⁷¹ Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto settentrionale della Georgia, *Furnes c. Reeves*, sentenza del 10 marzo 2004, in www.casetext.com.

⁷² Corte di Appello della Nuova Scozia, Canada, *J.E.A c. C.L.M*, sentenza del 23 ottobre 2002, in www.incadat.com.

sottrazione in ossequio allo scopo della Convenzione. In generale, nonostante la maggior parte degli Stati membri della Convenzione adottò il limite di un anno, molti tribunali hanno dimostrato come il ricorso ai principi di *equity* si ponga in linea con lo scopo della Convenzione che, come sopra anticipato, è quello di disincentivare il rapimento e adottare una procedura rapida per il ritorno, ma soprattutto di garantire l'interesse del bambino e proteggerlo dal trauma e dai danni psicologici causati dallo spostamento. Inoltre il mancato ricorso all'*equitable estoppel* ostacola la possibilità per il genitore ricorrente di presentare una petizione tempestiva e penalizza i figli dei genitori poveri in quanto l'individuazione del luogo in cui si trova il bambino, il recupero dei documenti, le spese di traduzione e di eventuali spostamenti richiedono notevoli quantità di tempo e di denaro difficilmente acquisibili per molte famiglie entro un anno⁷³.

3.2 Le eccezioni dell'art. 13

L'art. 13 costituisce una norma cruciale del sistema, in quanto indica quattro cause che possono impedire il rientro del minore nello Stato di residenza abituale. Queste ipotesi devono essere valutate non in modo meccanico, ma in maniera rigorosa dai giudici che non possono prescindere dal fatto concreto o basarsi soltanto su considerazioni generiche relative all'ambiente sociale o culturale cui il minore è stato sottratto.

La prima causa, prevista dall'art. 13 paragrafo 1 lett. a, prevede il caso in cui il soggetto che richiede il ritorno **non eserciti effettivamente il suo diritto di custodia** al momento della sottrazione o del mancato rientro. Questa disposizione deve essere interpretata tenendo presente quanto disposto dall'art. 3 della Convenzione. Quest'ultimo, andando a definire la nozione di sottrazione illecita, precisa che essa deve avvenire «in violazione dei diritti di custodia». Quindi, nei casi in cui l'esercizio di tali diritti sia assente, anche se formalmente previsto, la sottrazione perde il suo carattere di illiceità, garantendo, pertanto, a colui che ha sottratto il minore un diritto di custodia esclusivo che integra anche quello di scegliere unilateralmente la residenza dello stesso.

Secondo l'*Explanatory Report*, le due previsioni, rispettivamente contenute all'art. 3 e all'art. 13, lett. a, si differenziano per il diverso onere della prova: nel primo caso, l'esercizio dei diritti di custodia deve essere provato dal genitore che chiede il ritorno, dovendo egli dimostrare che la sottrazione è illecita; nel secondo caso, l'onere della prova incombe sulla parte che si oppone al rimpatrio la quale deve dimostrare come l'altra parte non abbia esercitato in concreto i propri doveri di cura e di

⁷³ L. R. Havilland, *One Year Isn't Enough: How the Hague Abduction Convention's One-Year Limitation Encourages Abductors to Conceal Their Child's Whereabouts*, in *Family Law Quarterly* 73, 51 (1), 2017, pp. 80-92.

custodia⁷⁴. In ogni caso, la Convenzione si concentra sul requisito di esercizio fattuale o effettivo dei diritti di affidamento con l'intento di proteggere il diritto del fanciullo e la sua stabilità emotiva che potrebbe risultare compromessa nel caso di ritorno dal genitore con cui non ha mai condiviso nessun aspetto della vita. L'individuazione di tale condizione risulta essere di particolare importanza in quanto permette una valutazione nel merito della questione: la Corte adita andrà a verificare se il genitore che chiede il rientro del minore fosse effettivamente presente nella vita del figlio e si occupasse di lui, ad esempio attestando di conoscere le abitudini del figlio, le attività a cui si dedica, la scuola che frequenta, le sue passioni e i suoi hobbies.

Sempre all'art. 13 paragrafo 1 lett. a, è prevista un'ulteriore eccezione al rimpatrio del minore, rappresentata anch'essa da un comportamento contraddittorio del genitore che richiede il rientro: la circostanza che tale soggetto abbia dato il **consenso**, anche successivamente, al trasferimento o al mancato rientro del minore. Nell'attivazione di tale eccezione, hanno valore sia il consenso preventivo al trasferimento del minore, sia quello prestato successivamente e, quindi, nelle ipotesi di mancato rientro del minore da un soggiorno all'estero⁷⁵. Il consenso può essere espresso in forma orale o scritta, oppure può risultare da un comportamento concludente del genitore, come ad esempio l'aiuto a preparare le valigie, l'acquisto dei biglietti per il viaggio o la ricerca di una scuola. Più problematica, in quanto più difficile da provare in giudizio, risulta la manifestazione di consenso che si rinviene nell'inerzia del soggetto che acconsente, come ad esempio nella mancanza di opposizione al viaggio. In ogni caso, il consenso deve essere chiaro ed univoco, deve essere approvato in maniera convincente e non può concentrarsi esclusivamente sul comportamento dei genitori nel contesto della fine della loro relazione ma deve guardare al complesso del rapporto.

La versione anglosassone di questa disposizione della Convenzione, a differenza ad esempio di quella italiana, distingue le due ipotesi di consenso tra "*consent*" per riferirsi alle ipotesi di permesso dato prima del trasferimento e "*acquiescence*", con riguardo alla condotta consenziente al trasferimento avvenuto. In realtà, si tratta di una distinzione di tipo temporale e linguistico che non incide sul contenuto e sulla procedura dell'eccezione⁷⁶.

⁷⁴E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, cit., par. 73.

⁷⁵G. Sciacaluga, F. Maoli, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, in *Sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 92.

⁷⁶Garbolino, James D., 1980 *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: a guide for judges, Defenses to the petition for return*, 2012 Washington D.C., Federal Judicial Center, p. 74-75.

Infine, tale eccezione, diversamente dalle altre, prende maggiormente in considerazione il comportamento dei genitori e meno l'interesse del minore, in altre parole non è *child-centric*⁷⁷.

Il terzo motivo ostativo al rientro del minore è sancito all'art.13, paragrafo 1, lett. b: consiste nella sussistenza di un fondato rischio, per il minore stesso, di essere esposto al **pericolo di un danno fisico o psichico, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile** a seguito del ritorno.

Fondamentale in materia è la *Guida alle buone prassi*, redatta in occasione del 40° anniversario della conclusione della Convenzione, rivolta quasi esclusivamente ad un'indagine approfondita dell'art. 13 paragrafo 1 lett. b. Questa pubblicazione si propone di fornire assistenza ai professionisti, in particolare ai giudici, nella delicata analisi dell'eccezione di fondato rischio di pericolo, soprattutto in virtù della crescente invocazione, registrata negli ultimi anni, di questa difesa e di una preoccupazione in ordine ad una sua errata applicazione.

Innanzitutto, la Guida definisce il fondato rischio come «un'eccezione che si basa sull'interesse primario di ogni persona a non essere esposta a pericoli fisici o psichici o a non trovarsi in una situazione intollerabile». Vengono individuati tre tipi di «fondato rischio»: fondato rischio di subire un pregiudizio fisico, psicologico ed infine di trovarsi in una situazione intollerabile. Ciascun rischio può essere invocato in maniera indipendente per giustificare un'eccezione al dovere di garantire il ritorno immediato del minore e si invita ad adottare un'interpretazione adattata al singolo caso concreto e bilanciata, ovverossia né troppo estensiva né troppo restrittiva, e chiaramente volta a rispettare l'obiettivo della Convenzione, che è quello della protezione del bambino.

Inoltre, i tre diversi rischi, pur differenziati nella formula legislativa, sono in realtà molto spesso considerati insieme, senza una netta distinzione tra l'uno e l'altro (soprattutto con riguardo al pregiudizio psicologico e alla situazione intollerabile), anche perché, nella maggior parte dei casi, sono tutti ugualmente presenti. Va ulteriormente considerato il livello di rischio: questo deve essere “fondato” ossia reale, grave e di elevata probabilità di realizzazione. Il danno, invece, deve corrispondere ad una “situazione intollerabile”, ossia ad una situazione che non ci si può aspettare sia tollerata da un minore.

Questa eccezione viene anche conosciuta come “un'eccezione di fondato rischio orientata al futuro” in quanto, sebbene l'esame dell'eccezione richieda un'analisi delle informazioni e delle prove su cui la persona, l'istituzione o altro ente fonda la propria opposizione al ritorno del minore con riguardo

⁷⁷ R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 246.

alla situazione di pregiudizio, tale esame richiede di rivolgere anche e soprattutto l'attenzione al futuro, per verificare l'esistenza di eventuali misure di protezione previste nello Stato di residenza abituale del minore e accertare se siano adeguate a proteggerlo in caso di rimpatrio⁷⁸.

La Convenzione non definisce i concetti chiave di “*grave risk of harm*” e “*intolerable situation*”, ma essi vengono presentati come condizioni generali ed indeterminate di cui non si delimitano né confini né i contenuti, lasciando questo compito alla discrezionalità della autorità dello Stato adito. Ad esempio il Regno Unito ha storicamente adottato un approccio molto rigido nella valutazione delle difese di cui all'art. 13 lett. b, anche nei casi in cui il genitore rapitore è considerato il *primary caretaker* e ha minacciato di non tornare con il bambino qualora venga concesso un ordine di ritorno. Caso esemplificativo è *In re M*⁷⁹, nel quale la *House of Lords* sottolinea il carattere discrezionale dell'art. 13 e la necessità di considerare, ai fini di pronunciarsi sulla richiesta di ritorno di due bambine che erano state portate dalla madre in Inghilterra dallo Zimbabwe dove vivevano con il padre, anche questioni molto delicate come quelle legate ai pregiudizi fisici e psichici e ad una situazione intollerabile. In particolare, nel caso in esame, la madre sosteneva che il clima morale e politico nello Zimbabwe era tale che qualsiasi bambino sarebbe stato a grave rischio di danni psicologici, tuttavia la *House of Lords* respinge l'ordine di ritorno richiesto dal padre, ma non basandosi su tale argomentazione ma piuttosto tenendo presente l'opposizione al ritorno da parte delle bambine ritenute mature tanto da prendere in seria considerazione le loro opinioni.

Negli Stati Uniti, invece, una crescente consapevolezza rispetto ad un forte aumento dei casi di sottrazione prodotti da violenza all'interno delle mura domestiche, ha indotto ad estendere l'ambito di operatività dell'eccezione di cui all'art. 13, lett. b., ai casi di violenza domestica.

Altri Paesi, tuttavia, potrebbero essere più lenti nell'adottare tale prospettiva, soprattutto nelle giurisdizioni che richiedono un onere della prova più elevato per dimostrare l'abuso e che richiamano un'interpretazione rigorosa della Convenzione⁸⁰. In un caso della Nuova Zelanda, ad esempio, il Tribunale distrettuale di Wellington ha rigettato le prove presentate dalla madre dopo aver sottratto il figlio al padre negli Stati Uniti, in quanto pareri personali relativi alla visione di film pornografici da parte del padre sono stati ritenuti insufficienti per dimostrare una devianza sessuale del padre e,

⁷⁸ GUIDA ALLE BUONE PRASSI, PARTE VI ARTICOLO 13, PARAGRAFO 1, LETTERA B), in www.hcch.net, pubblicato da Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, Ufficio Permanente, L'Aja, Paesi Bassi, 2020.

⁷⁹ Camera dei Lord del Regno Unito, *In re M*, sentenza del 5 dicembre 2007, in www.incadat.com.

⁸⁰ C. Piemonte, *International child abduction and courts' evolving considerations in evaluating the Hague Convention's defenses to return*, in *Tulane Journal in International and Comparative Law*, Louisiana, 2013, p. 197-200.

dunque, un potenziale pericolo per il bambino⁸¹. La Corte Suprema della Finlandia, invece, al fine di sostenere lo scopo della Convenzione, ha ordinato il rimpatrio in Francia di una bambina anche in un caso di presunto abuso da parte del padre, cercando di temperare questa decisione con l'impegno di svolgere un'indagine approfondita nello Stato di residenza per assicurarsi che le condizioni di vita della madre e della figlia fossero organizzate nel loro migliore interesse⁸².

Considerate tali premesse, si propone un'analisi delle principali motivazioni a ricorrere delle quali è possibile eccepire l'esistenza di un grave pregiudizio in caso di ritorno del minore. Cominciamo con quella che più spesso viene invocata dalle madri, e che si riconduce ai concetti di “*grave risk of harm*” e “*intolerable situation*”, in quanto non prevista espressamente dalla Convenzione: la violenza nel contesto familiare⁸³.

La violenza domestica può assumere varie forme: può essere diretta al bambino (ad esempio, sottoforma di abuso fisico, sessuale o di maltrattamento), oppure diretta al genitore che si oppone al rientro e che, nella stragrande maggioranza dei casi è, appunto, la madre. In questo secondo caso, è chiaro che si tratta di una violenza che, seppur indirettamente, incide sul benessere del minore in quanto viene esercitata nei confronti di figure di riferimento o di altre persone alle quali è affettivamente legato. Precisamente, l'analisi del fondato rischio si concentra sull'effetto che la violenza domestica ha sul minore alla luce di considerazioni quali la natura, la frequenza e l'intensità della violenza, nonché su circostanze in cui è probabile che tale violenza sopraggiunga. Dunque, la prova dell'esistenza di una situazione di violenza domestica non è sufficiente a stabilire l'esistenza di un fondato rischio per il minore: il pregiudizio, per diventare rilevante, deve basarsi su una situazione che non può essere ragionevolmente sopportata dal minore senza che subisca un forte trauma. Questa valutazione, prettamente soggettiva, deve essere ponderata anche alla luce dell'età del bambino, del suo grado di maturità e della sua predisposizione ad affrontare situazioni difficili⁸⁴.

Considerata, dunque, la difficoltà di provare simili situazioni dato che molto spesso l'unica evidenza dei maltrattamenti subiti è la testimonianza della vittima, si teme che la tensione tra lo scoraggiare la

⁸¹ Tribunale distrettuale di Wellington, Nuova Zelanda, *Wolfe c. Wolfe*, sentenza del 16 febbraio 1993, in www.incadat.com.

⁸² Corte Suprema della Finlandia, *S96/2489*, sentenza del 27 dicembre 1996, in www.incadat.com.

⁸³ Per consultare percentuali e casi in argomento rifarsi a INCADAT nel sito ufficiale della Conferenza dell'Aja (www.hcch.net) e al documento redatto dal Permanent Bureau della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato, *Domestic and Family Violence and the article 13 “Grave Risk” in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects Of International Child Abduction: A Reflection Paper*, 2011.

⁸⁴ C. Honorati, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. b. della Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Rivista di diritto Internazionale Processuale*, vol. 4, 2020, p. 812.

sottrazione di minori e proteggere le vittime di violenza domestica si manifesti in un trattamento ingiusto, ai sensi della Convenzione, nei confronti di queste ultime.

Tuttavia, per offrire una migliore protezione, è emersa una tendenza verso un trattamento più favorevole di tali vittime, in base alla quale alcuni Stati contraenti (come la Svizzera⁸⁵ e il Giappone⁸⁶) hanno incluso disposizioni specifiche relative alla tutela di situazione di violenza. In particolare, questi Stati, fornendo ampie definizioni di violenza domestica, si propongono di assicurare maggiore protezione alle donne, ma soprattutto mettono in guardia rispetto alle conseguenze che queste vicende potrebbero avere sui bambini e sull'importanza di considerare i disagi cui sono esposti, quando vengono presentate petizioni di ritorno. A questo proposito, è interessante osservare che uno dei motivi per i quali l'India non è ancora firmataria della Convenzione riguarda proprio la mancanza di disposizioni volte a tutelare situazioni di violenza domestica: la maggioranza dei casi riguarda madri che scappano con i figli, per proteggerli da situazioni di vita difficili provocate da abusi nei loro confronti da parte dei mariti⁸⁷.

Altro motivo per il quale può essere invocata la c.d. “*Grave risk exception*” riguarda le precarie e difficili condizioni finanziarie nelle quali il minore si trova a dover vivere nello Stato di residenza abituale, rispetto a quelle più agiate di cui può beneficiare nello Stato di rifugio. In questo caso, l'autorità giurisdizionale non deve effettuare un confronto tra le condizioni di vita che ogni genitore (od ogni Stato) può offrire, ma dovrà solo accertare che nel luogo di residenza abituale sia possibile soddisfare i bisogni minimi del minore. Tali autorità, solo dopo aver accertato l'esistenza di circostanze eccezionali che possono comportare un fondato rischio per il minore, potranno valutare l'emissione di misure di protezione urgenti per il breve periodo fino a che non vengano emesse le

⁸⁵ Federal Act on International Child Abduction and the Hague Convention on the protection of children and adults (Swiss Act, entrato in vigore in Svizzera nel 2009), in particolare art. 5 “*The return of a child places him or her in an intolerable situation where: a. placement with the parent who filed the application is manifestly not in the child's best interests; b. the abducting parent is not, given all the circumstances, in a position to take care of the child in the State where the child was habitually resident immediately before the abduction or this cannot reasonably be required from this parent; and c. placement in foster care is manifestly not in the child's best interests*”, in www.fedlex.data.admin.ch.

⁸⁶ Act for Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Implementation Act, entrato in vigore in Giappone il primo aprile 2014, in particolare art. 28 “... *in judging whether a grave risk of the child's return to the state of habitual residence would expose the child to physical or psysicological harm or otherwise place the child in an intolerable situation, the court shall consider all of the circumstances including a. whether or not there is a risk that the child would be subject to the words and deeds, such as physical violence, which wuold cause physical or psysicological harm by the petitioner, in the state of habitual residence, b. whether or not there is a risk that the respondent would be subject to violence, etc, by the petitioner in such manne ras to cause psysicological harm to the child, if the respondent and the child entered into the state of habitual residence, c. whether or not there are circumstances that make it difficult for the petitioner or the respondent to provide care for the child in the state of habitual residence*”, in www.mofa.go.jp.

⁸⁷ M. Freeman, N. Taylor, *Domestic Violence and Child Participation; contemporary challenge for the 1980 Hague Abduction Convention*, in the *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2020, pp. 3-7.

ordinanze necessarie. Pertanto, non saranno sufficienti, al fine di applicare l’eccezione di non ritorno, condizioni quali, ad esempio, un tenore di vita inferiore nello Stato di residenza abituale, difficoltà a trovare lavoro, dipendenza da prestazioni statali o da altri sostegni istituzionali⁸⁸. Nel dicembre del 2017, vi è stata ad esempio la prima, e finora unica, decisione della Corte Suprema del Giappone, che ha modificato un ordine di rimpatrio definitivo e vincolante a causa di un mutamento delle circostanze in quanto le condizioni economiche e di vita del padre si erano notevolmente deteriorate al punto che i bambini non potevano essere più debitamente curati e sarebbero stati sottoposti ad una situazione intollerabile⁸⁹.

La “*Grave risk exception*” può inoltre essere invocata in presenza di rischi connessi a circostanze nello Stato di residenza abituale, quali potrebbero essere gravi situazioni politiche o inerenti alla sicurezza, da valutare in combinazione con il loro impatto sul minore. In genere, non sono sufficienti a far scattare l’eccezione di fondato rischio semplici affermazioni o episodi violenti in un contesto politico instabile. In questo senso si è pronunciata la Corte di Appello di Rennes che ha ordinato il ritorno dei bambini in Messico con il padre, respingendo il ricorso della madre che faceva leva su motivi quali l’inquinamento, la criminalità e i rischi di terremoto della metropoli di Città del Messico in quanto non ritenuti situazioni così gravi da poter causare un pregiudizio ai bambini⁹⁰. In casi come questo, l’autorità giurisdizionale dovrà stabilire se le misure di protezione adottate nello Stato di residenza abituale siano adeguate a far fronte al rischio e, in caso affermativo, ordinerà il ritorno del minore. Di recente, si segnala una vicenda avvenuta durante il periodo Covid, nell’ambito della quale è stata respinta la domanda di differimento dell’ordine di ritorno del minore, in quanto il Tribunale superiore della Turingia era del parere che non esistessero impedimenti all’ingresso del minore in Australia, nonostante la situazione di emergenza, sulla base delle seguenti motivazioni: in primo luogo l’obbligo di autoisolamento all’arrivo non avrebbe messo in pericolo il bambino ed in secondo luogo, il breve scalo a Dubai non avrebbe ostacolato l’arrivo in quanto il volo di proseguimento verso l’Australia era garantito⁹¹.

Ancora, il rimpatrio può essere negato a causa della presenza di rischi connessi alla salute del minore, nel caso in cui i servizi sanitari di cui il minore ha bisogno sono presenti solo nello Stato di rifugio e non anche in quello di residenza abituale a nulla rilevando che un trattamento sanitario o un ambiente

⁸⁸ GUIDA ALLE BUONE PRASSI, PARTE VI ARTICOLO 13, PARAGRAFO 1, LETTERA B), in www.hcch.net, cit., pp. 41, 42.

⁸⁹ Corte Suprema del Giappone, *Kyo No*, sentenza del 21 dicembre 2017, in www.incadat.com.

⁹⁰ Corte di appello di Rennes, Francia, *n. de RG 11/02685*, sentenza del 28 giugno 2011, in www.incadat.com.

⁹¹ Tribunale superiore della Turingia, Germania, *1 UF 11 20*, sentenza del 17 marzo 2020, in www.incadat.com.

climatico sia migliore in uno Stato piuttosto che nell'altro. In particolare, La *Family Court of Australia*, in un caso risolto nel 2003, ha ritenuto, sulla base di ampie prove mediche, che il ritorno della minore l'avrebbe esposta a un fondato rischio in quanto, essendo soggetta a gravi e frequenti crisi epilettiche, il viaggio avrebbe potuto causarle danni significativi⁹².

Spesso nei procedimenti di ritorno si individuano affermazioni di fondato rischio per il minore di pericoli psichici o di trovarsi in una situazione intollerabile derivante dal c.d. "trauma da distacco", che si verifica quando vi è la separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione, qualora questi non voglia o non possa fare ritorno nello Stato di provenienza insieme al figlio. In questi casi, si delineano due fasi: una prima valutazione riguarderà l'impatto che la separazione del genitore può avere sul bambino e se da essa possa derivare un grave rischio per il suo sviluppo psico-fisico; mentre, nella seconda parte del giudizio, si affronteranno le possibili misure da adottare, almeno per il tempo necessario affinché il giudice competente dello Stato di residenza abituale assuma una decisione in merito all'affidamento. Anche il distacco da altri membri della famiglia, ad esempio dai fratelli o dai nonni, è stato ritenuto idoneo a determinare un danno psicologico per il minore seppur considerato complessivamente e nell'ambito di tutte le circostanze del caso di specie⁹³.

Altre situazioni che impediscono al genitore di rientrare con il figlio possono essere legate a motivi di salute o familiare, ad una azione penale nei confronti del genitore responsabile della sottrazione, alla mancanza di accesso effettivo alla giustizia nello Stato di residenza abituale o a questioni in materia di immigrazione come, ad esempio, la scadenza del permesso di soggiorno⁹⁴.

Anche patologie psicologiche o comportamentali e dipendenze da sostanze alcoliche o stupefacenti del genitore che ha richiesto il rimpatrio possono integrare i presupposti per l'applicazione della

⁹² Tribunale della famiglia dell'Australia, *AU 541*, sentenza del 9 marzo 2003, in www.incadat.com.

⁹³ Il Tribunale per i minorenni di Bolzano in un caso risolto nel 2007, ha disposto il ritorno del minore dal padre osservando al motivo di cui al punto c) " ... il suo rientro presso il padre non avrebbe comportato alcuna interruzione dei rapporti del minore con la madre ed i fratelli, poiché il diritto germanico applicabile nella fattispecie prevede proprio il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore, nonché con i fratelli", Tribunale per i minorenni di Bolzano, decreto 17 luglio 2006, in *DeJure*.

⁹⁴ Tuttavia, con riguardo al permesso di soggiorno, in genere le autorità giurisdizionali sono riluttanti a considerare come prova di un fondato rischio per il minore la circostanza che il genitore responsabile della sottrazione non sia in grado di tornare nello Stato richiedente perché non rispetta determinate condizioni, in GUIDA ALLE BUONE PRASSI, cit., p. 49. A questo proposito, si prende in esame il caso *H c. H* risolto dalla *Hight Court di Wellington* (Nuova Zelanda) con sentenza del 4 dicembre 1995 che ha ordinato alla madre il ritorno immediato suo e dei suoi figli negli Stati Uniti, che aveva precedentemente sottratto al marito, nonostante non avesse ancora lo *status* legale per poter vivere permanentemente negli Stati Uniti, in www.incadat.com.

“*Grave risk exception*”, qualora determinino un certo grado di rischio o una situazione attraverso la quale sia agevole giustificare l’intollerabilità⁹⁵.

Il secondo paragrafo dell’articolo 13 stabilisce un altro motivo ostativo al ritorno: il giudice, infatti, può rifiutare il rimpatrio del **minore qualora accerti che quest’ultimo si oppone al ritorno nello Stato di residenza abituale**, avendo raggiunto un’età e una maturità tali per cui sia opportuno tenere conto del suo parere.

Il tema dell’audizione del minore e l’importanza che può essere accordata dal giudice all’opinione manifestata dallo stesso rappresentano un aspetto chiave della tutela contemporanea dei diritti del fanciullo⁹⁶. Infatti, l’art. 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, impone agli Stati l’obbligo di garantire il diritto del minore ad essere ascoltato⁹⁷; ancora, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea all’art. 24 riconosce il diritto dei bambini a poter esprimere liberamente la propria opinione nelle questioni che li riguardano⁹⁸; l’art. 3 della Convenzione Europea sull’esercizio del diritto dei minori adottata nel 1996 riconosce il diritto del minore ad essere consultato e di esprimere la propria opinione⁹⁹ ed infine il novello Regolamento Europeo 1111/2019, riproponendo quanto già espresso nel precedente (il n. 2201/2003)¹⁰⁰, sancisce l’obbligo dell’autorità giudiziaria di procedere all’ascolto del minore nell’ambito di tutti i procedimenti per il rimpatrio

⁹⁵ In tal senso, i giudici di legittimità hanno convalidato la decisione del Tribunale per i minorenni di Napoli, che ha respinto la richiesta di rimpatrio di una minore in Ungheria, in ragione del fatto che il contesto di vita del genitore istante, dedito al mercato della prostituzione e ad altre attività illecite tra cui il traffico di stupefacenti, avrebbe compromesso irrimediabilmente il sano sviluppo psicofisico della figlia. Cassazione civile, sentenza del 8 febbraio 2016 n. 2417, in *DeJure*.

⁹⁶ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 97.

⁹⁷ Convenzione di New del 1989 sui diritti del fanciullo ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991 n. 176, in G.U. Serie Generale n. 135 del 11/06/1991, art. 12: «*1. Gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo devono essere debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità*».

⁹⁸ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 dal Parlamento europeo e diventata giuridicamente vincolante con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 13 dicembre 2007, in https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, art. 24 «*1. I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità*».

⁹⁹ Convenzione Europea sull’esercizio dei diritti del minore del 25 gennaio 1996, entrata in vigore in Italia con l. 1 novembre 2003 n. 77, in G.U. Serie Generale n.91 del 18/04/2003, art. 3: «*Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un’autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare: a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione*».

¹⁰⁰ Regolamento Europeo n. 2201 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in G.U. l. 338 del 23/12/2003.

instaurati ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980, a meno che ciò non risulti pregiudizievole in ragione della sua età e maturità¹⁰¹.

Tuttavia, dall'analisi dei precedenti riferimenti normativi, si può osservare che, mentre in questi ultimi si riconosce e si afferma, in linea di principio, che è doveroso dare rilievo all'ascolto e all'opinione del minore, la Convenzione non sancisce l'obbligo dell'autorità competente di procedere all'ascolto del minore. Essa si limita a stabilire le condizioni per cui il parere di quest'ultimo può fondare un rifiuto di ordinarne il rimpatrio¹⁰². In particolare, si sottolinea la discrezionalità di tale mezzo istruttorio: nella Convenzione non è indicata un'età minima a partire dalla quale la volontà del minore deve essere presa in considerazione, ma sarà il giudice a valutare caso per caso se quest'ultima è presente o meno¹⁰³. Ciò comporta che molto spesso ci siano delle differenze di applicazione non solo tra gli Stati, ma anche tra giudici diversi dello stesso Stato¹⁰⁴. Quanto al grado di maturità del minore, pare opportuno sottolineare che non vi sono delle linee guida da seguire, ma, secondo l'approccio utilizzato maggiormente¹⁰⁵, si prende in considerazione l'opinione del minore quando questa sia giustificata con considerazioni utili e convincenti per i giudici.

A questo punto, è utile accennare ad un interessante progetto, intitolato «*Outcomes for objecting children*», durato un anno (2017-2018) che ha interessato Inghilterra, Galles e Nuova Zelanda e i cui autori hanno preso in considerazione le prospettive dei professionisti della giustizia familiare, i bambini che si erano opposti al loro ritorno e il comportamento dei genitori in relazione all'obiezione dei propri figli. La finalità era quella di comprendere le tensioni e le sfide inerenti all'uso di questa eccezione per applicare correttamente le norme internazionali. Ne è emerso che le pratiche degli Stati contraenti relative all'eccezione di obiezione del minore sono risultate molto diverse a seconda delle leggi e delle procedure nazionali.

¹⁰¹ Regolamento Europeo n. 1111 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 di minori del 25 giugno 2019, in G.U.U.E. L. 178 del 02/07/2019, art. 39 prima parte: « *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*».

¹⁰² R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 318.

¹⁰³ E. Pérez-Vera, *Explanatory report*, cit., paragrafo 30 «*All the ages suggested seemed artificial, even arbitrary. It seemed best to leave the application of this clause to the discretion of the competent authorities*»

¹⁰⁴ R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, a critical analysis*, cit., p. 324: «*... since there are no criteria for determining maturity, each judge or expert will make his assessment of maturity in accordance with his own concept of maturity*».

¹⁰⁵ P. Beaumont, P. McEleavy, *The Hague Convention On International Child Abduction*, Oxford, 1999, p. 192.

Tra queste pratiche, però, si è riscontrata più volte una volontà comune, anche da parte dei genitori, di ricorrere ad esperti e/o intermediari tra il minore e il tribunale per informare il processo quando vengono sollevate le obiezioni di un bambino. Si ritiene, infatti, fondamentale che la persona che si interfaccia con il fanciullo sia preparata e competente in maniera tale da rendere questa procedura più efficace e meno invasiva per lo stesso¹⁰⁶.

Preme sottolineare che, soprattutto nell'ambito di un procedimento che si innesta in una situazione delicata e di conflitto così estrema da condurre alla sottrazione, valorizzare l'ascolto del minore può significare, ove tale ascolto riesca a dare ingresso nel procedimento ai reali bisogni del bambino, porre al centro della decisione non più lo scontro tra i genitori ma, davvero, l'interesse del minore e ciò potrebbe ulteriormente servire a comprendere le paure e i desideri del figlio così da giungere eventualmente a soluzioni, anche extragiudiziarie condivise tra i genitori o comunque frutto di una mediazione¹⁰⁷.

Si osserva che, dalla lettura degli articoli 12 e 13, sembra che il rigetto della domanda possa essere pronunciato unicamente all'esito di un procedimento nel corso del quale si sia validamente instaurato un contraddittorio tra chi chiede il rimpatrio del minore, quale rimedio per il ripristino del diritto di custodia o di visita, e chi si oppone all'accoglimento di questa domanda, sostenendo che non ci siano valide ragioni che giustifichino il ritorno del minore o che sussista un pregiudizio per il suo interesse¹⁰⁸.

3.3 L'eccezione dell'art. 20

Tra le ipotesi in cui si può derogare all'audizione del minore, vi è infine quella prevista all'art. 20 della Convenzione: fattispecie generalissima secondo la quale la domanda può essere respinta qualora **il rimpatrio del minore contrasta con i principi fondamentali in materia di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** vigenti nello Stato in cui il minore si trova. Si tratta di un'eccezione di rara applicazione e frutto di un compromesso tra la volontà di alcuni Stati contraenti di inserire nella Convenzione una clausola di ordine pubblico e l'opposizione di altre delegazioni, in quanto ciò avrebbe potuto condurre a pronunce arbitrarie, ad una eccessiva discrezionalità del giudice e, dunque, sarebbe diventato uno strumento troppo elastico nelle mani

¹⁰⁶ M. Freeman, N. Taylor, *Domestic Violence and Child Participation; contemporary challenge for the 1980 Hague Abduction Convention*, cit., pp. 16 e 21.

¹⁰⁷ L. Seveso, *La sottrazione internazionale di minori: alcuni aspetti processuali*, cit., p. 109.

¹⁰⁸ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p.82.

degli Stati e quindi non confacente con gli obiettivi della Convenzione. Ecco perché la formulazione dell'art. 20, basandosi su una individuazione delle cause idonee ad attivare il motivo ostativo in esame, è più restrittiva di quella che sarebbe stata una previsione relativa all'ordine pubblico e ciò è sottolineato nell'*Explanatory Report*: «*On the one hand, the reference to the fundamental principles concerning the protection of human rights and fundamental freedoms relates to an area of law in which there are numerous international agreements. On the other hand, the rule in article 20 goes further than the traditional formulation of "public policy" clauses as regards the extent of incompatibility between the right claimed and the action envisaged*»¹⁰⁹.

Tra le principali ipotesi di applicazione¹¹⁰ di questa disposizione vi sono: il caso del rientro di un minore appartenente ad una minoranza etnica, religiosa o linguistica di uno Stato in cui tale minoranza è oggetto di genocidio; il ritorno di una bambina in una società in cui alle donne non sono riconosciuti la piena capacità giuridica ed il godimento di diritti fondamentali, tollerando pratiche come le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni tra minorenni, forme di sfruttamento sessuale di minori e di riduzioni in schiavitù; o, ancora, il caso di uno scoppio di un conflitto armato nello Stato di residenza abituale che impedisca il godimento dei diritti umani fondamentali. Come già accennato, gli Stati utilizzano poco questa eccezione e i principali motivi sono il ristretto campo di applicazione riservato alla stessa e la difficoltà di separare i confini con il motivo di rifiuto invocato nei casi di *grave risk exception* e *intolerable situation*, in quanto è difficile ipotizzare una fattispecie che rientri nell'art. 20 e che al tempo stesso non costituisca eccezione in base all'art. 13 paragrafo primo lett. b.

È importante precisare che, per poter rifiutare il ritorno di un minore sulla base del presente articolo, è necessario dimostrare che i principi fondamentali dello Stato richiesto non lo consentono e non sarà sufficiente provare che il suo ritorno sia semplicemente incompatibile con questi principi ed inoltre tali principi non devono essere invocati più frequentemente, né devono essere più facilmente ammissibili di quanto non lo siano nella loro applicazione a questioni puramente interne¹¹¹. Si esclude, inoltre, la rilevanza di un semplice confronto astratto tra ordinamenti, ma si richiede una situazione concreta di contrasto tra il ritorno del minore ed il godimento di diritti fondamentali.

¹⁰⁹ E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, cit., paragrafo 33.

¹¹⁰ C. Piemonte, *International child abduction and courts' evolving considerations in evaluating the Hague Convention's defenses to return*, cit., pp. 207, 208, 209.

¹¹¹ E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, cit., paragrafo 118.

Un'applicazione di tale eccezione è avvenuta ad opera del Tribunale spagnolo di Barcellona¹¹² che ha negato il ritorno di una minore in Israele, paese dove era nata e cresciuta dopo che era stata indebitamente sottratta dalla madre e condotta in Spagna. I giudici spagnoli temevano che il rientro della minore in Israele fosse mosso dall'intento di punire il comportamento della madre che, secondo la legge israeliana era considerata come una “*disobedient wife*”, senza considerare l'interesse del minore che era cresciuto unicamente con la madre. Il Tribunale spagnolo ha giudicato la situazione creatasi in Israele incompatibile con i principi in materia di protezione dei diritti umani vigenti in Spagna. La soluzione, in effetti, non appare realmente coesistere con il dettato della Convenzione, dato che molto spesso i giudici nazionali, in presenza di una sottrazione internazionale, emanano un provvedimento provvisorio volto ad attribuire l'affidamento al parente rimasto nel Paese di residenza abituale: in questo caso il padre che ha sempre vissuto in Israele. Ad ogni modo la presenza, in un dato sistema giuridico, di trattamenti discriminatori per l'uno o per l'altro genitore, basati sul genere, sulla razza o sull'adesione ad un determinato credo, si presta ad essere inquadrata nell'eccezione dell'art. 20, che, anche se poco applicata, potrebbe diventare una norma chiave nell'ottica attuale di realizzare gli obiettivi della Convenzione, in modo conforme alla tutela dei diritti umani dei diversi soggetti coinvolti, tra tutti in primis il minore¹¹³.

4. L'uso della mediazione familiare nei casi di sottrazione internazionale di minori, in particolare nel quadro della Convenzione dell'Aja del 1980

La mediazione familiare è un processo volontario e strutturato, in base al quale un “mediatore”, inteso come un terzo imparziale che conduce la mediazione, facilita e agevola la comunicazione tra le parti di una controversia, consentendo loro di assumersi la responsabilità di trovare una soluzione. Si tratta dello strumento alternativo alla risoluzione della crisi familiare più ampiamente promosso, soprattutto in ambito internazionale¹¹⁴.

Occorre distinguere tra due tipi di mediazione: quella diretta e quella indiretta.

La prima fa riferimento ad una procedura in cui le parti partecipano direttamente e contemporaneamente agli incontri con il mediatore, la stessa può avvenire sia fisicamente sia a

¹¹² Audiencia Provincial Barcelona, Sección 1ª, Spagna, *Re S*, sentenza del 21 aprile 1977, in www.incadat.com.

¹¹³ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 96-97.

¹¹⁴ Guida alle buone prassi nell'ambito della Convenzione dell'Aja del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, ae119b4b-5aca-458d-b5bf-b5537923dfab.pdf (hcch.net), p.9.

distanza mediante i vari sistemi di comunicazione (ad esempio, sistemi di videoconferenza, teleconferenza o comunicazione su Internet).

Viceversa, la mediazione indiretta si riferisce ad una procedura in cui le parti si incontrano separatamente con il mediatore. Questi incontri con il mediatore possono svolgersi in due Stati diversi o nello stesso Stato, in momenti diversi o nello stesso momento, ma in stanze separate.

Occorre inoltre sottolineare che la mediazione familiare internazionale è molto più complessa di quella nazionale. Infatti, nella prima, è inevitabile il confronto tra due diversi sistemi giuridici, con lingue e culture diverse e quindi prima di intraprendere il percorso di mediazione, è necessario informarsi in modo approfondito sulla validità degli accordi ottenuti con la mediazione nei sistemi giuridici di riferimento¹¹⁵.

Alcuni Stati, allo scopo di garantire una mediazione qualitativa, hanno emanato una normativa per disciplinare la formazione e le qualifiche dei mediatori. Ad esempio, l'Austria nel 2004 ha introdotto un registro statale chiamato RIS (*Rechtsinformationssystem des Bundes*) il quale prevede che i mediatori, per poter essere iscritti, devono superare una serie di prove e avere alle spalle un percorso di studi conforme a quanto previsto nella normativa. Questa iscrizione può essere rinnovata ogni cinque anni purché il mediatore partecipi ad una formazione continua¹¹⁶. In Francia, invece, per diventare mediatori è necessario conseguire un diploma specifico in mediazione familiare, il DEMF (*Diplôme d'Etat de Médiateur Familial*) e, in aggiunta, frequentare dei corsi erogati dall' EPE (*École des Parents et des Educateurs*). Si tratta di una Scuola, nata nel 1929 che offre numerose attività di formazione volte a rendere i mediatori sempre più specializzati nel gestire situazioni di difficoltà familiare con particolare riguardo alle esigenze e implicazioni psicologiche che tali vicende possono riflettere sui bambini¹¹⁷. Nel Regno Unito, invece, la formazione per i mediatori familiari prevede un percorso più articolato e severo che consiste nel completamento di uno specifico iter formativo istituito dai servizi giuridici al termine del quale è necessario superare un esame abilitativo valutato dalla *Legal Service Commission Mediation Quality Mark Standard*¹¹⁸.

L'uso della mediazione è promosso da vari strumenti e iniziative internazionali.

¹¹⁵ M. L. Missiaggia, M. G. Fenoaltea, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, in *Sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 240.

¹¹⁶ Per informazioni più dettagliate consultare www.ris.bka.gv.at.

¹¹⁷ Per informazioni più dettagliate consultare www.legiFrance.gouv.it.

¹¹⁸ Per informazioni più dettagliate consultare www.ifm-mfi.org.

In ambito europeo, la mediazione è prevista dal Regolamento UE 2019/1111, in vigore dal 1° agosto 2022¹¹⁹. Invece, un esempio di strumento regionale che incoraggia l'uso della mediazione e di procedure simili è la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo adottata il 25 gennaio 1996¹²⁰. Tra i vari atti europei che promuovono la mediazione tra gli Stati membri dell'Unione europea vi è anche la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n.2008/52/CE¹²¹ la quale sottolinea che «*La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Tali benefici diventano anche più evidenti nelle situazioni che mostrano elementi di portata transfrontaliera.*». Sempre in ambito europeo la corretta applicazione della procedura di mediazione è garantita attraverso l'Ufficio del Mediatore, istituito nel 1987 per i casi di sottrazione internazionale di minori, che ha il compito di accompagnare i genitori in un accordo che garantisca il superiore interesse del minore.

La mediazione è prevista dalla Convenzione dell'Aja che all'art. 7 incoraggia la composizione amichevole delle controversie anche attraverso la procedura di mediazione. In particolare, l'articolo citato, prevede che gli Stati debbano «prendere tutti i provvedimenti necessari (...) per assicurare la consegna volontaria del minore, o agevolare una composizione amichevole». L'art. 10 della stessa Convenzione sottolinea e ribadisce quanto disposto dall'art. 7 stabilendo che «l'autorità centrale dello Stato in cui si trova il minore prenderà o farà prendere ogni adeguato provvedimento per assicurare la riconsegna volontaria del minore».

L'accesso alla mediazione in conformità a quanto disposto dalla Convenzione, avviene, nella maggior parte dei casi, tramite le Autorità centrali che, all'atto di esaminare una domanda di rimpatrio ai sensi

¹¹⁹ "... Data l'importanza crescente della mediazione e di altri metodi di risoluzione alternativa delle controversie, anche durante il procedimento giudiziario, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, un'autorità giurisdizionale dovrebbe altresì considerarsi adita alla data in cui la domanda giudiziale o un atto equivalente sono depositati presso l'autorità giurisdizionale nei casi in cui il procedimento sia nel frattempo sospeso allo scopo di trovare composizione amichevole...". Regolamento UE n.1111 del 2019, cit., art. 35.

¹²⁰ "Al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo, nei casi che le parti riterranno opportuni". Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del minore, cit., art.13.

¹²¹ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale pubblicata nella G.U.U.E e recepita in Italia con d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 in attuazione dell'art. 60 della l. n. 69 del 18 giugno 2009 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in G.U. Serie Generale n.53 del 05/03/2010.

dell'art.7 della Convenzione, devono cercare prima di tutto di ottenere la consegna spontanea del minore. È proprio in questa fase embrionale della procedura che viene suggerito alle parti di intraprendere il percorso della mediazione.

Tuttavia, prima di iniziare la mediazione, si deve valutare la possibilità di attuarla nel caso specifico, in quanto esistono dei casi in cui la mediazione non può essere proposta come le situazioni di violenza domestica o di abuso minorile¹²². Si tratta di situazioni gravi in presenza delle quali la mediazione familiare risulta essere incompatibile, infatti non è coerente provare a mediare tra le parti in quanto i rapporti difficilmente potrebbero ristabilirsi, ma soprattutto non sarebbe perseguibile l'obiettivo principale che è quello di garantire il superiore interesse del minore a vivere in sicurezza e serenità.

Oltre alle Autorità centrali, anche i Tribunali hanno un ruolo fondamentale nel favorire l'accesso alle procedure di mediazione. Infatti, il giudice adito in un procedimento di sottrazione internazionale di minori, dovrà stabilire se nel caso di specie sia applicabile o meno la mediazione attraverso una verifica della disponibilità o meno dei servizi di mediazione nello Stato interessato.

A questo riguardo si prende in considerazione una vicenda che ha visto protagonisti due coniugi dalla doppia cittadinanza italo-statunitense che vivevano negli Stati Uniti e dalla cui unione nascevano due figli. In occasione di una delle consuete vacanze in Italia, la donna, disattendendo gli accordi intercorsi con il marito, non faceva rientro negli USA per la data prevista, trattenendo con sé i figli minori. Il caso arriva al Tribunale per i minorenni di Bologna, il quale, considerate soddisfatte le condizioni normative, ossia il consenso dei coniugi e la valutazione favorevole del giudice, ha ritenuto opportuno indicare alla coppia la strada della mediazione familiare al fine di risolvere la controversia rispettando il supremo interesse dei minori. Il Tribunale argomenta sostenendo che una immediata conclusione del procedimento circa la sussistenza o meno della sottrazione internazionale, definirebbe la lite, ma non chiuderebbe il conflitto e quindi è necessaria un'applicazione più flessibile ed elastica delle procedure che tenga conto sì del quadro normativo ma anche delle condizioni personali dei coniugi, dello stato dei minori e dell'evolversi della situazione concreta. Il percorso logico seguito dal Tribunale si è orientato dunque nel senso di analizzare come fattore prioritario l'interesse superiore dei minori coinvolti nel caso concreto, cercando di pervenire ad una soluzione

¹²² M. L. Missiaggia, M. G. Fenoaltea, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, cit., p. 248.

che rappresentasse, per le parti coinvolte, una sorta di lungo ristoro piuttosto che un rimpatrio immediato ma instabile dello *status quo ante*¹²³.

È innegabile che l'esperimento della mediazione prolunghi l'andamento della procedura. Ciò dipende anche dall'adozione di norme speciali per le procedure ai sensi della Convenzione, entro lo Stato in cui si svolge il procedimento. A questo proposito è bene osservare che i termini dell'accordo raggiunto tramite mediazione devono essere formulati in modo tale che l'accordo possa avere valore giuridico e diventare esecutivo nelle giurisdizioni pertinenti. Per questo, è fortemente raccomandato alle parti di rendere tale accordo provvisorio in modo tale da valutare attentamente tutte le conseguenze giuridiche che questo può avere nel proprio sistema giuridico.

Inoltre, la differenza sostanziale tra l'applicazione di una rigida procedura ed il tentativo di percorrere l'alternativa della mediazione risiede nel fatto che, nel primo caso, la Convenzione fornisce una risposta immediata a tutela principalmente del genitore che è vittima del trasferimento o del trattenimento illeciti del minore. Si tratta di una soluzione pensata in un'ottica deterrente nei confronti di comportamenti unilaterali di un genitore e volta a localizzare il centro di interessi del minore.

Al contrario, la mediazione si caratterizza per un fine molto più ampio in quanto permette di affrontare, in modo anticipato, tutte le delicate e complesse questioni sostanziali, dovute alle contrapposte esigenze delle parti in lite e non solo le modalità di rientro del minore. Questi bisogni, anche se collocati in secondo piano rispetto all'interesse del minore, vanno tenuti in considerazione e devono essere risolti affinché si possa effettivamente realizzare, nel lungo periodo, il benessere del minore. Dunque, si può dire che un percorso come quello instaurato dalla mediazione, condotta da genitori entrambi disponibili a trovare un accordo condiviso, permette loro di migliorare la comunicazione e rende più facile un approccio collaborativo, con la conseguenza che, anche se un accordo non dovesse essere raggiunto al termine della mediazione, quest'ultima potrebbe comunque contribuire ad instaurare una migliore relazione tra le parti ed un clima meno conflittuale e di beneficio soprattutto per i minori coinvolti¹²⁴.

¹²³ Tribunale minorenni Bologna, ordinanza 5 marzo 2015, in *DeJure*.

¹²⁴ S. Pellicciotta, *Sottrazione internazionale di minori e mediazione*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 71, n.2, 2017, pp. 767, 768,769.

Nonostante sia difficile proporre un percorso di mediazione uniforme per tutti gli Stati firmatari della Convenzione, in quanto le regole e le procedure variano da Stato a Stato, è innegabile che una scelta di questo tipo sia ispirata ad una serie di principi comuni¹²⁵.

Il primo principio è quello della **volontarietà della mediazione**, secondo il quale le parti devono aderire volontariamente a tale procedimento per il raggiungimento di un accordo conciliativo. Ciò non è in contrasto con l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione vigente in certi Stati. A titolo esemplificativo, in Francia¹²⁶ ed in Germania¹²⁷, il giudice familiare può obbligare le parti a partecipare ad un incontro di mediazione. Anche in Australia¹²⁸, il Tribunale è libero di ordinare alle parti in qualsiasi momento di seguire un percorso di mediazione secondo quanto disposto dalla legge sul diritto di famiglia australiano all'art. 13.

Il secondo principio, strettamente connesso al precedente, è quello del **consenso informato**, il quale stabilisce che le Autorità centrali devono informare le parti rispetto agli eventuali rischi e ai vantaggi che può comportare un percorso di mediazione e altre questioni attinenti ad esso. Tali informazioni devono includere i dati sulla procedura di mediazione e i principi che la determinano, i dati sul metodo e il modello utilizzati, le modalità pratiche, i possibili costi che le parti devono sostenere e, in particolare, le parti devono essere informate che la mediazione è solo una possibilità e che ricorrere a quest'ultima non pregiudica l'accesso ai procedimenti giudiziari.

Un altro principio fondamentale, che incorpora i caratteri necessari a cui deve rifarsi un percorso di mediazione, è quello della **neutralità, equità ed imparzialità del procedimento di mediazione**.

¹²⁵ S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, in *Cambridge Law Journal* by Buck, Trevor, vol.72 (3), 2013, p. 788.

¹²⁶ Codice Civile francese, art. 255 paragrafo 1° e 2° (“1° Proposer aux époux une mesure de médiation, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ; 2° Enjoindre aux époux, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation”).

¹²⁷ Legge Nazionale tedesca sul diritto e le procedure familiari, cap. 81, paragrafo 2, punto 5 “*der Beteiligte einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nach § 156 Absatz 1 Satz 3 oder einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 156 Absatz 1 Satz 4 nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat...*”.

¹²⁸ Legge sul diritto di famiglia australiano 1975, art.13 “*... to facilitate access to family counselling, to encourage people to use dispute resolution mechanisms (other than judicial ones) to resolve matters in which a court order might otherwise be made under this Act, provided the mechanisms are appropriate in the circumstances and proper procedures are followed, ...*”.

Ebbene, il mediatore deve essere un soggetto terzo ed indipendente, ma soprattutto imparziale nei confronti dei due genitori.

Un ulteriore principio, che deve investire tutte le comunicazioni svolte nel corso della mediazione, è quello della **riservatezza**. Il rispetto di questo principio è necessario e imprescindibile ai fini di creare il clima di fiducia necessario alle parti per partecipare a una discussione aperta su tutta una serie di possibili soluzioni della controversia. Infatti, le parti possono essere meno disposte a valutare possibilità diverse se temono che le loro proposte possano essere considerate una concessione o usate contro di loro in un procedimento giudiziario¹²⁹.

Infine, l'ultimo principio, sul quale deve basarsi qualsiasi decisione in questa materia, è quello del **supremo interesse del minore**. È compito del mediatore aiutare i genitori a concentrarsi sulle esigenze del figlio, a ricordare loro che sono i principali responsabili del suo benessere e della sua crescita e devono prestarsi ad informarlo e ascoltarlo adeguatamente¹³⁰.

La mediazione può aiutare ad individuare soluzioni durature, tenendo conto di tutte le questioni controverse tra loro, ad esempio l'affidamento, il diritto di visita, nonché di tutti i dettagli concernenti lo sviluppo educativo, fisico e psichico del minore.

Infine, è interessante constatare come, durante gli ultimi decenni, i lavori della Conferenza dell'Aja hanno posto in evidenza, nel contesto della sottrazione internazionale di minori, la crescente importanza assunta nel diritto familiare internazionale della mediazione e come, allo stesso tempo, viene incoraggiato anche l'utilizzo di altri strumenti per giungere a soluzioni concordate, come ad esempio la conciliazione, la consulenza, l'arbitrato e lo *Spazio Neutro*.

In particolare, quest'ultimo rappresenta un intervento di politica sociale nato in Francia nel 1986¹³¹ che ha come obiettivo quello di ricostruire una relazione parentale funzionale e può essere considerato come un aiuto adeguato volto a ripristinare quella bigenitorialità considerata come imprescindibile allo sviluppo del minore e per entrare in contatto diretto con le reali necessità del minore stesso¹³².

¹²⁹ M. L. Missiaggia, M. G. Fenoaltea, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, cit., p. 247.

¹³⁰ Guida alle buone prassi nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, cit., p. 64.

¹³¹ Nel corso del 1982, a Bordeaux vari operatori del sociale si sono riuniti a riflettere sull'esigenza di assicurare il diritto di visita al minore con entrambi i genitori, in particolare nelle situazioni in cui un genitore dovesse ostacolare tale rapporto, anteponendo ostilità personali. La nascita di questi "spazi" chiamati *Points de Rencontre* (punti, luoghi di incontro) viene ufficializzata nel 1986 dalla *Fondation de France*, in www.fondationdefrance.org.

¹³² M. Tafà, *Il fenomeno della sottrazione internazionale del minore: risultati di una ricerca*, in *3/Bambini sottratti* *Minorigiustizia*, n. 2-2009, p. 126.

Lo *Spazio Neutro*, generalmente disposto dal giudice, è un luogo ritagliato e libero dal caos distruttivo che il conflitto tra i partner introduce nello scambio tra le diverse generazioni, rappresentate dal genitore e dal figlio, e permette al minore di rientrare in contatto con le figure familiari che non ha più visto: sicuramente il genitore che ha subito la sottrazione ma anche i nonni o altri parenti. D'altra parte, il genitore che per tanto tempo non ha visto con continuità il figlio e non ha partecipato alla sua educazione, potrà servirsi di questo momento per recuperare il suo legame con il figlio in quanto non ci si può aspettare che questa relazione riparta senza essere sostenuta, almeno nella sua parte iniziale¹³³.

Si nota che il giudice, il quale generalmente interviene nella fase patologica della vicenda con l'obiettivo di accertare la responsabilità per fatti già verificati, in questa materia, all'opposto, deve soffermarsi sui fatti che si svolgono in quel momento e che avranno delle ripercussioni nel futuro. L'opportunità che offre l'ordinamento è quella di sfruttare questi strumenti per tentare di porre fine, anticipatamente e al di fuori di un processo, a forti dissidi che potrebbero protrarsi a lungo e incidere pesantemente nel lungo e complesso percorso di crescita del minore¹³⁴.

5. L'esecuzione della disciplina in Italia

In Italia, la procedura da osservare in caso di sottrazione internazionale lamentata da un genitore italiano, il quale ha provato che il minore al momento della sottrazione aveva residenza in Italia, è disciplinata dalla **l. 15 gennaio 1994 n. 64**. Si tratta della legge 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 L'Aja il 25 ottobre 1980; della convenzione in materia di protezione dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 5 ottobre 1961; della Convenzione in materia di rimpatrio dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 28 maggio 1970 ed infine della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, aperta alla firma a L'Aja il 25 ottobre 1980¹³⁵.

In particolare, rispetto a quest'ultima, l'art. 43 della Convenzione prevede che la stessa entri in vigore il primo giorno del terzo mese successivo a quello del deposito dello strumento. L'Italia vi ha

¹³³ M. Tafà, M. Malagoli Togliatti, *Quando l'abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore. Proposte operative*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, Vol. 15, n. 2 giugno 2013, p. 56.

¹³⁴ S. Pellicciotta, *Sottrazione internazionale di minori e mediazione*, cit., pp. 771, 772.

¹³⁵ Legge del 15 gennaio 1994 n.64, cit.

provveduto solo il 20 febbraio 1995, da qui l'entrata in vigore il primo maggio del 1995, dopo ben quindici anni dall'apertura alla firma del trattato.

È bene specificare che la Convenzione non si applica ai casi in cui la sottrazione è iniziata prima dell'entrata in vigore delle relative norme, a nulla rilevando il fatto che la sottrazione perduri anche dopo tale data¹³⁶. La Corte di Cassazione¹³⁷ ha interpretato l'art. 35 della Convenzione nel senso che il limite temporale dell'applicabilità della disciplina intende riferirsi solo al momento genetico della sottrazione, essendo irrilevante il protrarsi nel tempo dell'illecito. Nel caso in esame, la Cassazione ha rigettato tutti i motivi di ricorso in cui si affermava che la Convenzione sarebbe stata applicabile in un momento antecedente all'entrata in vigore di quest'ultima in Italia.

Per quanto concerne le norme di attuazione, l'art. 7 della legge summenzionata, descrive il procedimento relativo sia alle richieste di ritorno del minore presso il genitore affidatario al quale è stato sottratto, sia al ristabilimento dell'esercizio del diritto di visita.

Prima dell'entrata in vigore della recente Riforma Cartabia¹³⁸, si trattava di un procedimento da inquadrare tra quelli di volontaria giurisdizione, dunque retto dalle regole del procedimento in camera di consiglio, con un rito semplificato ed accelerato nei tempi e con una istruttoria sommaria¹³⁹.

Le istanze dovevano essere presentate all'Autorità centrale, istituita presso il dipartimento di giustizia minorile del Ministero della Giustizia, la quale trasmetteva senza indugio la richiesta al p.m. presso il Tribunale per i minorenni del luogo in cui si trovava il minore. Il p.m., a sua volta, doveva richiedere con ricorso in via d'urgenza al Tribunale la pronuncia del provvedimento di restituzione o il ripristino del diritto di visita, avviando un procedimento camerale.

In seguito, il Presidente del Tribunale fissava l'udienza in camera di consiglio, dandone comunicazione all'Autorità centrale, alla persona presso la quale si trovava il minore e a quella che aveva presentato la richiesta di rientro e, assunte, se necessarie, sommarie informazioni, decideva con decreto immediatamente esecutivo, entro 30 giorni decorrenti dalla ricezione della richiesta da parte del p.m.

¹³⁶ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 83.

¹³⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 22 novembre 1997 n. 11696, in *DeJure*.

¹³⁸ D.lgs. 10 ottobre 2022 n.50, attuativo della l. 19 ottobre 2021 n. 134 (conosciuta come Riforma Cartabia), in G.U. Serie Generale n. 292 del 09/12/2021.

¹³⁹ P. Bruno, *Sottrazione internazionale di minori: provvedimenti e misure adottabili*, in *Il contenzioso familiare tra Italia e Stati extra-europei*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 54.

Avverso il decreto, in rapporto al quale è competente per la sua esecuzione il Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni eventualmente assistito dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, è ammesso solo il ricorso per Cassazione; ma la presentazione del ricorso non sospende l'esecutività del provvedimento impugnato.

In alternativa a questo provvedimento di urgenza, il genitore che ha subito la sottrazione del minore o la negazione del diritto di visita, ha la facoltà di adire direttamente le competenti autorità giudiziarie dello stato di rifugio, come previsto dall'art. 29 della Convenzione¹⁴⁰.

Dalla disciplina dell'art. 7 non emerge quale sia la posizione processuale sia di colui che abbia avanzato un'istanza per il rientro, sia del soggetto che si sia reso responsabile della sottrazione in quanto, mentre per quest'ultimo si prevede che debba essere sentito, altrettanto non si prevede per l'altro genitore. Tuttavia, la previsione contenuta al comma 3° dell'art. 7 secondo cui «la persona che ha presentato la richiesta è informata della data dell'udienza a cura dell'Autorità centrale e può comparire a sue spese e chiedere di essere sentita», fa propendere per il necessario coinvolgimento anche di questa parte. Dunque, si esclude una pronuncia *inaudita altera parte*¹⁴¹.

Vi è da osservare che nella disciplina del procedimento non si ritrova alcun cenno in riferimento alla posizione assunta dal minore sottratto. La Cassazione, nel silenzio del legislatore, è pervenuta alla conclusione di escludere che il minore assuma la posizione di parte e quindi la sua non necessaria audizione nel corso del processo¹⁴². Ma questa decisione non sembra tenere in adeguata considerazione la ratifica della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 e la Convenzione europea di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, le quali avrebbero ormai portato a maturazione l'opportunità di riconoscere al minore, nei procedimenti che lo riguardano, la posizione di vera e propria parte processuale. In particolare, a sua volta, la Corte Costituzionale¹⁴³, tenendo conto dell'evoluzione impressa dalla normativa sovranazionale, ha riconosciuto in più occasioni l'esigenza che il giudice proceda alla nomina di un curatore speciale del minore soprattutto qualora si ravvisi un conflitto di interessi tra figlio e genitori ai fini di disporre nei confronti di quest'ultimo l'integrazione del contraddittorio¹⁴⁴.

¹⁴⁰ M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo. Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, cit. pp. 212,213,214.

¹⁴¹ A. Caratta, *Provvedimenti urgenti a tutela dei minori e sottrazione internazionale*, cit., pp. 1268 ss.

¹⁴² Corte di Cassazione, sentenza del 11 agosto 2011 n. 17201, in *DeJure*.

¹⁴³ Corte Costituzionale, ordinanza n. 528 del 15 novembre del 2000, in *DeJure*.

¹⁴⁴ P. Giangaspero, *Procedimenti di volontaria giurisdizione e tutela degli interessi del minore: una decisione interlocutoria della Corte Costituzionale*, in *Famiglia e Diritto* n.2/2001, pp. 122 ss.

Con l'avvento della Riforma Cartabia¹⁴⁵ vengono abrogate numerose disposizioni processuali contenute nel codice civile, nel codice di procedura civile e nelle leggi speciali e viene introdotto nel libro II del codice di rito il titolo IV bis. Il nuovo titolo fa trasmigrare le norme processuali del libro IV dello stesso codice nel libro II, nel segno evidente che i riti in materia familiare e minorile non sono più regolati da un rito speciale sommario o camerale, ma viene introdotto un nuovo rito a cognizione piena e un nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le relazioni familiari, ferma restando l'applicazione delle precedenti disposizioni in attesa dell'entrata in vigore delle norme regolamentari contenute nella Riforma.

Si tratta, dunque, di una soluzione che unifica le regole processuali in merito alle controversie sullo stato delle persone, sui minorenni e sulle famiglie e più nello specifico anche rispetto ai casi di sottrazione internazionale dei minori, verso una direzione di tutela differenziata e speciale seppur, per quanto non espressamente regolato, in applicazione delle norme del processo a cognizione piena del rito ordinario¹⁴⁶. L'ambito di applicazione è individuato dall'art. 473 bis c.p.c. ai sensi del quale restano esclusi dal nuovo rito i procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, i procedimenti di adozione di minori di età e i procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea¹⁴⁷.

In Italia, la fattispecie autonoma del reato di sottrazione e trattenimento del minore all'estero di cui all'art. 574 bis c.p. è stata introdotta dall'art. 3 co. 29 della **L. 15 luglio 2009 n. 94** recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica",¹⁴⁸ contenuta in una delle leggi dei cosiddetti "pacchetti sicurezza" che hanno caratterizzato un periodo storico di particolare allarme sociale.

Infatti, una normativa *ad hoc* che andasse a prevedere il reato di sottrazione di minori da parte di un genitore era ormai richiesta da tempo, in considerazione della crescente frequenza, registrata

¹⁴⁵ L. 19 ottobre 2021 n. 134, cit.

¹⁴⁶ C. Cecchella, *Riforma processo civile: le nuove norme in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riforma Cartabia: le nuove regole su separazione, divorzio e minori*, Milano, 2023, pp. 4,5.

¹⁴⁷ Art. 473 bis c.p.c. rubricato Ambito di applicazione "Le disposizioni del presente titolo si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro secondo".

¹⁴⁸ L. n.94 del 15 luglio 2009 recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, in G.U. Serie Generale n.170 del 24/07/2009.

soprattutto negli ultimi decenni, dei matrimoni “misti” tra cittadini di diversi Stati, spesso portatori di diverse culture familiari, ma anche del mancato rispetto delle decisioni giudiziarie relative all’esercizio del diritto di visita da parte del genitore che non ha l’affidamento esclusivo del minore, nonché il crescente fenomeno della violenza subita nel contesto familiare¹⁴⁹.

Prima dell’introduzione del reato di sottrazione internazionale, la giurisprudenza, per sopperire a tale lacuna legislativa, estendeva l’interpretazione della fattispecie di cui all’art. 574 c.p. in modo da consentirne l’applicazione concreta. Infatti, la fattispecie di cui all’art. 574 c.p. rubricato «sottrazione di persone incapaci» risulta certamente molto più calzante rispetto a quella di «sottrazione consensuale di minorenni» prevista all’art. 573 c.p., atteso che nella pratica i casi più ricorrenti sono caratterizzati proprio dalla sottrazione di infra-quattordicenni operata da parte di uno dei genitori a scapito dell’altro. Si tratta di minori ai quali il nostro ordinamento non conferisce alcuna autonomia nelle decisioni che riguardano la loro sfera privata¹⁵⁰.

Il legislatore, nel formulare il reato di sottrazione e trattenimento di minori all’estero, non ha previsto una soggettività attiva ristretta al solo genitore. Infatti, la fattispecie disciplinata dall’art. 574 bis c.p.¹⁵¹ entra effettivamente nel nostro ordinamento superando le numerose incertezze e i vari dibattiti più risalenti affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione all’interpretazione degli artt. 573 c.p.¹⁵² e 574 c.p.¹⁵³ che non contengono nessun richiamo al genitore come soggetto attivo.

Una questione interpretativa che resta però ancora aperta riguarda la prassi per cui nella maggior parte dei casi risulta essere il genitore non affidatario a sottrarre il figlio al genitore al quale è invece affidato. Sono più rare le situazioni in cui avviene il contrario. Perciò viene da chiedersi se nei casi di sottrazione di minori da parte di un genitore, il soggetto attivo possa essere anche quello che ha il legittimo affidamento del figlio o debba essere solo il genitore non affidatario. Il disposto normativo, secondo un’interpretazione letterale, non parla di differenziazioni nella soggettività del reato tra i genitori a seconda della sussistenza o meno dell’affidamento del figlio, però all’interno dell’art. 574

¹⁴⁹ A. Della Bella, S. Corbetta, G. L. Gatta, *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 86.

¹⁵⁰ V. Bonfanti, *Aspetti penali*, in *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, A. Cagnazzo, 2019, pp. 224, 225, 226, 227.

¹⁵¹ “Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, *chiunque* sottrae un minore ad un genitore esercente la responsabilità genitoriale, ... Se il fatto di cui al primo o al secondo comma sono commessi da un *genitore* in danno del figlio minore, ...”. Art. 574 bis c.p. rubricato Sottrazione e trattenimento di minore all’estero.

¹⁵² “*Chiunque* sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente al genitore esercente la responsabilità materiale, ...”. Art. 573 c.p. rubricato Sottrazione consensuale di minorenni.

¹⁵³ “*Chiunque* sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente al genitore esercente la responsabilità materiale, ...”. Art. 574 c.p. rubricato Sottrazione di persone incapaci.

bis c.p. vi è il richiamo all'impedimento in tutto o in parte al genitore dell'esercizio della potestà genitoriale¹⁵⁴.

Dunque, oggetto di riflessione risulta essere la possibilità o meno di operare un distinguo delle situazioni in caso di affidamento condiviso o di affidamento esclusivo. A questo proposito, la Costituzione agli art. 2 e 30 afferma che il genitore, anche qualora sia legittimo affidatario del minore, non può arbitrariamente privare il figlio dell'altra figura genitoriale. In aggiunta a ciò, già nella Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991 n. 176, viene sancito il diritto del minore di mantenere una stabile relazione con entrambi i genitori¹⁵⁵.

Questo principio è stato ulteriormente reso vivo e operante nel nostro ordinamento italiano dalla l. 8 febbraio 2006 n. 54 che ha introdotto la regola generale dell'affidamento condiviso come soluzione da preferire.

Si può quindi concludere dicendo che anche in regime di affidamento condiviso sarà ipotizzabile la sussistenza del reato di sottrazione internazionale di minore da parte di un genitore in danno del minore e dell'altro genitore. Già una sentenza della Suprema Corte si era pronunciata in questo senso, estendendo peraltro queste osservazioni ai casi, ormai residuali, di affidamento esclusivo¹⁵⁶. Infatti, si ritiene che anche in quest'ultimo tipo di situazione la titolarità della potestà rimane in capo ad entrambi, anche se per l'esercizio delle questioni ordinarie viene posta in capo al genitore affidatario del minore. Ad esempio, la scelta del cambiamento di residenza dall'Italia all'estero viene considerata come scelta importante e dunque sarà necessario valutare se essa sia stata presa senza considerare la posizione dell'altro genitore¹⁵⁷.

In merito, invece, all'individuazione del soggetto passivo ex art. 574 bis c.p., si ripropongono alcune incertezze interpretative già presenti nei dibattiti che hanno investito gli artt. 573 e 574 c.p.

Ci si chiede, in particolare, se la persona offesa dal reato sia esclusivamente il genitore che ha subito la sottrazione e/o anche il minore. Ai fini di risolvere questa questione è necessario risolvere

¹⁵⁴ "... Se i fatti di cui al primo o secondo comma sono commessi da un genitore in danno del figlio minore, la condanna comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale". Art. 574 bis c.p., cit.

¹⁵⁵ In particolare, gli artt. 9 co. 3 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989, cit.

¹⁵⁶ Cassazione, sez. VI, sentenza del 16 giugno 1999 n. 7836, in *DeJure*.

¹⁵⁷ G. Contiero, *L'affidamento dei minori. Condiviso, esclusivo a terzi. Diritto di visita dei nonni. Affidamento e sottrazione internazionale di minori*, Milano, 2009, pp. 262, 263.

preliminarmente un altro problema interpretativo che investe la norma, ossia qual è l'interesse tutelato dall'art. 574 bis c.p.

Al riguardo si osserva che i reati di sottrazione dei minori oggi appartengono al titolo del codice penale intitolato “dei delitti contro la famiglia” nel capo “dei delitti contro l'assistenza familiare”. Non è sempre stato così, infatti la collocazione di questa fattispecie è strettamente legata alla concezione della famiglia e dei suoi membri nel preciso momento storico che si prende in considerazione. Così, prima dell'avvento dell'art. 574 bis c.p., il soggetto passivo del reato era soltanto il genitore al quale era stato sottratto il figlio dall'altro genitore. Questa impostazione risente la tendenza, molto diffusa prima del Novecento, di considerare il minore come oggetto.

Oggi, escludere dalla titolarità della soggettività passiva il soggetto minorenni sarebbe impensabile in quanto bisogna tenere conto dei principi espressi nella Costituzione e dei diritti sanciti dalle dichiarazioni e dalle convenzioni internazionali sui minori. Inoltre, l'emanazione della l. 19 maggio 1975 n. 151 ha rivoluzionato il diritto di famiglia, in particolare il concetto di potestà genitoriale, che ora è in capo ad entrambi i genitori e non solo al padre e che si funzionalizza agli interessi e ai diritti del minore. Tutto ciò porta a ritenere che il minore non sia più da considerare come mero oggetto nel fenomeno della sottrazione ma come soggetto passivo che subisce l'evento¹⁵⁸.

Un ulteriore elemento che può avvalorare quanto appena detto riguarda un'osservazione relativa al profilo processuale. Mentre gli art. 573 c.p. prevedono la procedibilità a querela di parte, il reato di cui all'art. 574 bis c.p. risulta essere perseguibile d'ufficio, come viene disposto per ogni reato che veda il minore parte offesa. Tale scelta del legislatore conferma la consapevolezza che soggetto passivo tutelato dalla norma sia anche il minore e che l'interesse tutelato sia ritenuto così importante da poter essere svincolato da logiche di disponibilità della procedibilità.

¹⁵⁸ A. Caputo, *La sottrazione internazionale di minori, tra diritto penale e ordinamenti sovranazionali*, Roma, 2013, pp. 32, 33, 34.

CAPITOLO SECONDO

Altri strumenti internazionali in materia di sottrazione internazionale di minori

SOMMARIO: 1. La sottrazione di minori in Europa: la Convenzione di Lussemburgo del 1980; 1.1 Le novità introdotte dal Regolamento UE n. 1111 del 2019; 1.2 Il Regolamento europeo n. 1862 del 2018 e l'intervento sui minori a rischio di sottrazione internazionale; 2. La Convenzione Interamericana del 1989 e la Convenzione dell'Aja del 1996; 3. Accordi bilaterali con gli Stati di diritto islamico

1. La sottrazione di minori in Europa: la Convenzione di Lussemburgo del 1980

Nel contesto dell'Unione europea, la tutela dei minori e, più in generale, il diritto di famiglia non erano la priorità dei primi interventi legislativi comunitari, in quanto le istituzioni europee si proponevano non tanto di regolare e disciplinare l'istituto famiglia, quanto piuttosto di eliminare alcuni ostacoli che si frapponavano alle finalità economiche delle Comunità. Inoltre, proprio perché il diritto di famiglia rifletteva i diversi valori e principi alla base di una società, si presentava come un settore di difficile unificazione¹⁵⁹.

La protezione dei minori era rimessa ad una regolamentazione contenuta nelle varie Convenzioni internazionali o ai sistemi nazionali di diritto internazionale privato, dove comunque il denominatore comune era rappresentato dall'interesse superiore del minore.

L'obiettivo di instaurare uno spazio economico comune, in cui fosse garantita la libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali, ma anche delle persone, ha portato inevitabilmente a favorire in modo crescente il fenomeno delle famiglie transnazionali, riguardanti sia gli individui che vivono e lavorano in uno Stato membro diverso da quello di origine e che portano con sé la propria famiglia (oppure ne formano una nuova, magari a seguito della rottura del precedente legame coniugale), sia le persone provenienti da Paesi terzi che, vivendo e lavorando nell'Unione e contribuendo quindi alla sua economia, hanno intenzione di stabilirsi in quello Stato con la propria famiglia. Si assiste, dunque, all'emergere di nuovi problemi nella vita quotidiana dei cittadini europei (per esempio divorzi

¹⁵⁹ C. Dekar, *J.MCB. v. L.E.: the intersection of european union law and private international law in intra-european union child abduction*, in *Fordham International Law Journal*, New York, 2011, Vol. 34, pp. 1441, 1442.

internazionali, rapimenti intracomunitari dei bambini, ecc.) e l'esistenza di una pluralità di modelli familiari che il legislatore europeo non poteva non considerare¹⁶⁰.

In seguito, l'impostazione strettamente economica della Comunità Economica Europea ha cominciato ad essere gradualmente superata dall'esigenza, profondamente avvertita, di salvaguardare i diritti fondamentali della persona, recuperandone la centralità e la priorità nel sistema di valori complessivamente risultante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹⁶¹. Un primo passo rilevante in tale direzione è stato compiuto con il Trattato di Maastricht del 1992¹⁶² e, successivamente, con il Trattato di Amsterdam del 1997¹⁶³, in cui si è fissato l'obiettivo di istituire uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

In particolare, lo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», possibile grazie al rapporto di mutua fiducia tra ordinamenti europei (uno degli obiettivi perseguiti dall'Unione)¹⁶⁴, si compone di quattro aspetti principali: la garanzia della libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione; la promozione di una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo alle frontiere esterne; la cooperazione tra Forze dell'ordine e autorità giudiziarie; la cooperazione giudiziaria in materia civile e, principalmente, in questioni che possono avere implicazioni transnazionali. Tale ultimo aspetto si fonda, da un lato, sulla possibilità da parte dell'Unione di adottare misure adeguate al fine di garantire la cooperazione tra gli Stati membri e, dall'altro, sul principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extra-giudiziarie.

Questo principio di reciproca fiducia tra gli Stati europei è posto a fondamento degli strumenti in materia di cooperazione giudiziaria e si propone di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione¹⁶⁵.

¹⁶⁰ V. Vàsquez, *Los avances de la normativa comunitaria en materia de protección de menores*, in *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Siviglia, 2008, p. 153.

¹⁶¹ T. Di Iorio, *Relazioni affettive e frontiere giuridiche. Famiglia e famiglie nello spazio europeo tra fattore religioso, diritti nazionali e strategie di convergenza*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Milano, 2023, pp. 51-55.

¹⁶² In G.U. C 191, 29/07/1992, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

¹⁶³ In G.U. C 340 del 10/11/1997, firmato il 2 ottobre del 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

¹⁶⁴ Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 2, TUE, in G.U. C 191 del 29.7.1992 "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima".

¹⁶⁵ L. Carpaneto, *Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minori nello spazio giuridico europeo*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, vol.47, Padova, 2011, p.361.

Altre organizzazioni internazionali sono intervenute in maniera significativa sulla tutela del minore, come ad esempio il Consiglio d'Europa¹⁶⁶, che, nel 1970, ha supportato l'adozione della Convenzione europea sul rimpatrio dei minori, tutt'ora ratificata solamente da tre Stati membri del Consiglio d'Europa, tra cui, insieme a Turchia e Malta, l'Italia con la legge del 30 giugno del 1975 n. 396¹⁶⁷. Questa Convenzione si applica ai minori che si trovano nel territorio di uno Stato contraente e nei confronti dei quali è richiesto il rimpatrio da parte di un altro Stato contraente, qualora ricorra uno dei seguenti motivi: la presenza del minore nel territorio dello Stato richiesto è contro la volontà della persona o delle persone che hanno la responsabilità genitoriale nei suoi confronti; la presenza del minore nello Stato richiesto è incompatibile con una misura di protezione o di rieducazione adottata nei suoi confronti da parte delle autorità competenti dello Stato richiedente; oppure quando la presenza del minore è necessaria nel territorio dello Stato richiedente, a causa dell'introduzione di un procedimento in quest'ultimo Stato volto ad adottare misure di protezione e di rieducazione nei suoi confronti. Ancora, la Convenzione si applica anche al rimpatrio di minori la cui presenza nel territorio di uno Stato contraente sia ritenuta incompatibile con gli interessi dello Stato, o con gli interessi del minore stesso, a condizione che la legislazione di quello Stato autorizzi l'allontanamento del minore dal territorio¹⁶⁸.

Sempre nel contesto del Consiglio d'Europa, il principale strumento di tutela dei minori è la Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori, aperta alle firme il 20 maggio 1980 a Lussemburgo e tutt'ora ratificata da 37 Stati¹⁶⁹ (d'ora in avanti, più semplicemente, **Convenzione di Lussemburgo**). La Convenzione di Lussemburgo

¹⁶⁶ Il Consiglio d'Europa non fa parte dell'Unione europea ma è un'organizzazione internazionale autonoma con sede a Strasburgo. Il suo strumento principale d'azione consiste nel predisporre e favorire la stipulazione di accordi o convenzioni internazionali tra gli Stati membri e, spesso, anche fra Stati terzi. Tra i suoi compiti principali vi è anche quello di rafforzare la democrazia, i diritti umani e lo stato di diritto nei propri Stati membri. Si propone inoltre di rafforzare la sicurezza degli europei combattendo in particolar modo il terrorismo, il crimine organizzato e il traffico di esseri umani. Sviluppa infine la cooperazione con altre organizzazioni internazionali ed europee. Le iniziative del Consiglio d'Europa non sono vincolanti e vanno ratificate dagli Stati membri.

¹⁶⁷ In G.U. n. 225 del 25/08/1975.

¹⁶⁸ Per maggiori informazioni consultare www.coe.int.

¹⁶⁹ La Convenzione europea è entrata in vigore internazionalmente il 1° settembre 1983. Questa Convenzione è stata ratificata dai seguenti Stati: Andorra, Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, ex Repubblica di Macedonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Latvia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria, dato controllato il 30/10/2023, in <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=105>. L'Italia l'ha ratificata con la legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione del 15 gennaio 1994 n. 64, cit., la stessa legge che ha provveduto alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1980.

tratta esplicitamente della sottrazione internazionale di minori, e si rivolge principalmente a garantire la tutela dell'affidamento del minore e il diritto di accesso alla giustizia.

Fino a tale data, è mancata un'efficace regola internazionale multilaterale che limitasse o vanificasse gli effetti dell'illecito trasferimento dei minori oltre le frontiere. In primo luogo, perché la Convenzione sul rimpatrio dei minori non assicura il rimpatrio dei fanciulli arbitrariamente trasferiti oltre la frontiera, in violazione di quanto disposto in materia di affidamento o di diritto di visita, in quanto gli affidatari non esercenti la responsabilità genitoriale non rientrano tra i soggetti che possono invocare l'applicazione del trattato¹⁷⁰.

Per questo si è resa necessaria l'adozione della Convenzione di Lussemburgo, la quale si basa sul reciproco riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento¹⁷¹ adottate dalle autorità competenti degli Stati parte, e rese efficaci attraverso un procedimento di *exequatur* la cui disciplina è affidata alla normativa interna di ciascuno Stato¹⁷².

Presupposto per chiedere l'applicazione di tale Convenzione è il trasferimento illegittimo, da uno Stato membro ad un altro Stato membro, di un fanciullo che non abbia compiuto i sedici anni. L'illegittimità dello spostamento si realizza quando il passaggio da una frontiera internazionale avviene in violazione di un provvedimento esecutivo, relativo all'affidamento, emesso in uno Stato contraente e quando è accertato che il minore non ha il diritto di fissare autonomamente la propria residenza secondo la legge dello Stato in cui risiede, o di cui è cittadino, o nel quale egli è trasferito.

È altresì illegittima l'omessa riconsegna del minore all'affidatario al termine di un soggiorno temporaneo in uno Stato diverso da quello in cui è esercitato l'affidamento; parimenti, è ritenuto *contra legem* il mancato rientro dall'estero del fanciullo che abbia varcato la frontiera internazionale insieme al titolare del diritto di visita, allo spirare del periodo prestabilito. Le misure previste dal trattato possono essere invocate anche nell'ipotesi in cui lo spostamento sia stato giudicato illegittimo da un provvedimento di affido pronunciato in epoca successiva al trasferimento¹⁷³.

¹⁷⁰ Art. 2 della l. 30 giugno del 1975 n. 396 "... a) la presenza del minore sul territorio dello Stato richiesto è contraria alla volontà della persona o delle persone che esercitano nei suoi confronti la patria potestà...".

¹⁷¹ La nozione di provvedimento relativo all'affidamento identifica ogni provvedimento di un'autorità pubblica che disponga della cura della persona del minore, compreso il diritto di stabilire la sua residenza, nonché in ordine al diritto di visita (art. 1 lett. c della Convenzione di Lussemburgo).

¹⁷² F. Maoli, G. Sciacaluga, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi non firmatari della Convenzione dell'Aja*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 110.

¹⁷³ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., p. 61,62.

È pertanto possibile indicare una fondamentale differenza tra la Convenzione dell'Aja e la Convenzione di Lussemburgo, in quanto la seconda rileva solo nel caso in cui sia stato adottato e reso esecutivo dall'autorità giudiziaria di uno Stato contraente un provvedimento contenente disposizioni in ordine all'affidamento del minore prima del suo trasferimento all'estero o una declaratoria di illiceità del trasferimento stesso. Invece, la Convenzione dell'Aja è applicabile per il rientro di minori illecitamente trasferiti all'estero a prescindere dall'esistenza o meno di un provvedimento giudiziario relativo all'affidamento della prole o attestante l'illegittimità del trasferimento. Se ne deduce che la Convenzione dell'Aja è applicabile anche quando la sottrazione internazionale riguardi figli di genitori non separati e non divorziati¹⁷⁴.

Questa differenza operativa tra le due Convenzioni viene sottolineata e ribadita da una sentenza della Suprema Corte¹⁷⁵: «in tema di illecita sottrazione internazionale di minori da parte di un genitore, la Convenzione di Lussemburgo e quella dell'Aja hanno la finalità di tutela dell'interesse del minore dal pregiudizio derivante dai trasferimenti indebiti; tuttavia, mentre presupposto della prima è che, prima del trasferimento del minore attraverso una frontiera internazionale, sia stata adottata, in uno degli Stati contraenti, una decisione esecutiva sull'affidamento, ovvero che, dopo il trasferimento, sia stato pronunciato un provvedimento sull'affidamento dichiarativo dell'illiceità del trasferimento stesso, scopo della seconda è il ripristino dello *status quo* di residenza del minore, essendo irrilevante l'esistenza di un titolo giuridico, oppure di un provvedimento straniero di affidamento, se non al limitato e provvisorio fine di legittimare la persona o l'ente che sta svolgendo di fatto la funzione di affidatario, può chiedere il rientro del minore. Pertanto, qualora sia esperita l'azione prevista dalla Convenzione dell'Aja, il provvedimento giurisdizionale straniero concernente l'affidamento assume rilievo quale mero elemento integrante della situazione di fatto».

Il rapporto tra la Convenzione dell'Aja e la Convenzione di Lussemburgo è di complementarietà, infatti si tratta di due sistemi di norme che, seppur informati alla medesima *ratio*, sono distinti e autonomi l'uno rispetto all'altro. Dunque, l'alternativa tra l'una e l'altra è una scelta che compete evidentemente al ricorrente e dovrà scaturire dal risultato che intende perseguire nel caso concreto, a seconda del titolo giuridico posto alla base del diritto di affidamento di cui si allega la violazione prima o dopo la sottrazione del minore¹⁷⁶.

¹⁷⁴ G. Contiero, *L'affidamento dei minori. Condiviso, esclusivo a terzi. Diritto di visita dei nonni. Affidamento e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 247, 248.

¹⁷⁵ Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 19 dicembre 2003, n. 19544, in *DeJure*.

¹⁷⁶ R. Clerici, *Ambito delle Convenzioni di Lussemburgo e dell'Aja*, in *Famiglia e Diritto*, n. 2/2001, p. 174.

Come si è anticipato, la Convenzione di Lussemburgo è volta ad assicurare il rientro del minore in seguito alla sottrazione illegittima, e cioè avvenuta in violazione di un provvedimento relativo all'affidamento del minore o al diritto di visita. Dunque, presupposti per l'applicazione della stessa sono il riconoscimento e l'esecuzione di quel provvedimento.

In proposito, la Convenzione di Lussemburgo prevede una procedura di *exequatur*, la cui complessità costituisce un ostacolo al ritorno del minore nel suo Paese di origine. Infatti, la prova della mera esistenza di tale provvedimento non è elemento sufficiente a garantirne l'esecuzione, poiché l'*exequatur* è concesso esclusivamente quando i provvedimenti siano esecutivi nello Stato di origine. Da ciò deriva l'opportunità di offrire la prova dell'esecutività del provvedimento di affidamento che potrà essere data con ogni documento idoneo a comprovare che, in base alla legge dello Stato di origine, il provvedimento è esecutivo¹⁷⁷.

Tuttavia, l'esecuzione del provvedimento di affidamento può essere rifiutata in alcune circostanze previste espressamente nell'art. 9 della Convenzione di Lussemburgo: qualora vi sia stata inosservanza di un effettivo contraddittorio nel procedimento di affidamento, quando il provvedimento che dispone l'affidamento sia stato emesso in contumacia e la competenza dell'autorità che l'ha pronunciato non sia stata determinata in base alla residenza del convenuto, o a quella ultima, abituale e comune dei genitori o di uno di essi od a quella abituale del minore ed infine, se il contenuto del provvedimento emanato nello Stato di sua residenza è incompatibile con un altro divenuto esecutivo nello Stato richiesto prima del trasferimento del minore, a meno che quest'ultimo non abbia avuto la residenza abituale sul territorio dello Stato richiedente nell'anno che precede il suo trasferimento.

Ulteriori ipotesi di rigetto della richiesta di reintegrazione dell'affidamento sono contenute nell'art. 10 paragrafo 1 lett. a e b. della Convenzione in esame, in particolare nel caso in cui gli effetti del provvedimento siano manifestamente incompatibili con i principi fondamentali del diritto vigente che disciplina la famiglia e la salvaguardia dei diritti del minore o se tali effetti non siano i più adeguati a realizzare l'attuale interesse del minore. Gli altri due motivi contemplati nell'art. 10 paragrafo 1 lett. c. riguardano la cittadinanza o la residenza abituale del minore.

La norma, sostanzialmente, accorda allo Stato con il quale il minore ha il maggior numero di collegamenti, il potere di esercitare una sorta di diritto di ritenzione sul minore stesso, prescindendo

¹⁷⁷ Ciò si desume dall'art. 7 della Convenzione di Lussemburgo: "I provvedimenti relativi all'affidamento pronunciati in uno Stato contraente sono riconosciuti e, quando siano esecutivi nello Stato di origine, ricevono esecuzione in ogni altro Stato contraente".

da ogni considerazione od esame sull'attitudine a curare il bambino da parte delle persone coinvolte nella vicenda. Identico diniego subisce la domanda ove si ritenga che il rifiuto sia conforme agli interessi del minore e si accerti che il provvedimento, pur essendo esecutivo nello Stato in cui il minore si è trasferito, è incompatibile con un'altra decisione emessa nel medesimo Stato, od in uno Stato terzo, all'esito di un procedimento iniziato in data anteriore a quella di proposizione della domanda di riconoscimento od esecuzione (art. 10 paragrafo 1 lett. d.).

Si può osservare che tali norme attribuiscono all'autorità investita del caso non solo il potere di vagliare ulteriormente il provvedimento originario, a dispetto del divieto di esame nel merito¹⁷⁸, ma anche quello di porre nel nulla la sua esecutività. In particolare, l'art. 10 paragrafo 1 lett. d. offre un indiscutibile vantaggio al rapitore che, dopo aver varcato la frontiera, può tempestivamente adire l'autorità amministrativa o giudiziaria dello Stato in cui si è trasferito, che solitamente è quello di cui ha la nazionalità, ed ottenere con facilità l'attribuzione della custodia del minore. Tutto ciò prima che l'affidatario al quale è stato sottratto il bambino possa capacitarsi dell'accaduto, completare le indagini, denunciare il fatto ed iniziare la procedura per chiedere il ristabilimento dell'affidamento¹⁷⁹.

Particolare rilievo assume la norma di cui all'art. 8 paragrafo 2 che fa salva la piena autonomia decisionale dei Tribunali, ai quali non sono posti limiti nella valutazione delle effettive esigenze del minore e nell'adozione del rimedio che appare maggiormente idoneo a soddisfarle.

Organo di centrale importanza nel sistema delineato dalla Convenzione di Lussemburgo, così come in quella dell'Aja, è quello delle Autorità Centrali. Si può affermare con certezza che tra tutti gli accordi multilaterali vigenti in materia minorile, queste due Convenzioni, sono le uniche ad avere previsto Autorità Centrali dotate di ampio potere discrezionale ed autonomia.

A titolo esemplificativo e di confronto, la Convenzione europea sul rimpatrio dei minori del 1970, conferisce all'Autorità Centrale il solo potere di formulare, emettere e ricevere le domande di rimpatrio e quello di chiedere, in caso di urgenza, l'adozione di misure provvisorie per assicurare il rimpatrio stesso. Si tratta di un'attività assai limitata se paragonata a quella delle Autorità Centrali prese in considerazione nelle due Convenzioni. Queste ultime, come già si è avuto modo di vedere¹⁸⁰, hanno l'obbligo di assistere i richiedenti nella domanda, individuare dove si trovi il minore, evitare, anche mediante l'emanazione di provvedimenti provvisori, ogni pregiudizio al minore o al

¹⁷⁸ Sancito all'art. 9 paragrafo 3 "In nessun caso il provvedimento può essere oggetto di esame nel merito".

¹⁷⁹ A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, cit., pp. 65-70.

¹⁸⁰ V. sul punto, in particolare capitolo I paragrafo 2.

richiedente, garantire il riconoscimento o l'esecuzione della decisione di affidamento e garantire la consegna del minore all'affidatario qualora il procedimento sia stato eseguito¹⁸¹.

A ciò si aggiunga che, il Parlamento europeo, sostenendo l'importanza di promuovere mezzi volti a contrastare il fenomeno della sottrazione internazionale di minori, ha svolto una funzione di stimolo in relazione alla materia della protezione di minori attraverso un notevole numero di risoluzioni.

A tal proposito, si ricorda la Risoluzione sulla sottrazione di minore approvata all'unanimità dal Parlamento europeo il 27 aprile 1989¹⁸², in cui vengono invitati tutti gli Stati membri, che non l'hanno ancora fatto, a ratificare le due Convenzioni del 1980 al più presto e, a tal fine, viene tradotto in termini operativi il disposto dei due accordi, in modo che essi producano il loro pieno effetto. In particolare, gli Stati membri sono invitati a realizzare una rete di corrispondenti nell'ambito dei rispettivi Ministeri della Giustizia allo scopo di accelerare le procedure di riconoscimento dell'efficacia delle sentenze straniere nonché per assicurare la restituzione dei minori sottratti¹⁸³.

In un'altra Risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo del 1993¹⁸⁴, viene raccomandata l'adozione di una regolamentazione comunitaria sufficientemente agile e flessibile da assicurare il rientro del bambino nel Paese di residenza nel più breve tempo possibile.

Tutto ciò sottolinea come, anche a livello europeo, si è sempre sostenuto quanto sia necessario ed importante armonizzare le leggi nazionali così da poter garantire un'adeguata tutela ai minori a fronte della separazione dei genitori.

1.1 Le novità introdotte dal Regolamento UE n. 1111 del 2019

Nell'ambito degli atti dell'Unione europea, la sottrazione internazionale dei minori era originariamente disciplinata dal Regolamento Bruxelles II relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei

¹⁸¹ M. Salvatori, *La protezione dei minori oltre i confini internazionali: gli strumenti di diritto internazionale*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 31.

¹⁸² Risoluzione sulla sottrazione di minori del 26 maggio 1989, in G.U. C. 158 del 26/06/1989.

¹⁸³ L. Marini, *La sottrazione di minore nell'ordinamento internazionale*, in A. Beghè Loreti, *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Padova, 1995, p. 163.

¹⁸⁴ Risoluzione sulla sottrazione di minori del 9 marzo 1993, in G.U. C. 115 del 26/04/1993.

genitori sui figli di entrambi i coniugi¹⁸⁵, risalente al 2000 e sostituito nel 2003 dal Regolamento Bruxelles II *bis*¹⁸⁶, che ne colmò diverse lacune e ne ampliò l'ambito di applicazione.

Come già avvenuto con riguardo ad altri regolamenti UE in tema di cooperazione giudiziaria, anche il Regolamento Bruxelles II *bis* trascorsi una decina di anni dalla sua entrata in vigore, è stato sottoposto ad un processo di revisione al fine di valutare la sua idoneità a realizzare in modo efficace gli obiettivi perseguiti. A seguito di tale *iter* è stata adottata una proposta di rifusione, con la quale la Commissione europea¹⁸⁷ ha dato avvio alla procedura legislativa ordinaria per redigere un nuovo Regolamento aggiornato.

Questa proposta, elaborata dalla Commissione europea è frutto di una serie di studi, consultazioni e attività preparatorie.

Infatti, nel 2014 la Commissione europea ha elaborato un primo rapporto sull'applicazione del Regolamento Bruxelles II *bis*, a cui ha fatto seguito una consultazione pubblica per accertare il grado di conoscenza e di applicazione dello stesso, nonché i profili sentiti come problematici e le esigenze irrisolte¹⁸⁸. L'anno seguente, dopo l'adozione del programma “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori*”¹⁸⁹, finalizzato ad un'attività legislativa più efficiente e più mirata, il Regolamento Bruxelles II *bis* è stato valutato alla luce di una serie di indicatori quantitativi e qualitativi poi raccolti in uno studio esterno¹⁹⁰. Contemporaneamente, è stata avviata una raccolta delle decisioni in materia

¹⁸⁵ Regolamento UE n. 1347/2000 del Consiglio europeo, del 29 maggio 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, in G.U. n. L 160 del 30/06/2000.

¹⁸⁶ Regolamento UE n. 2201/2003 del Consiglio europeo 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, in G.U. n. L 338 del 23/12/2003. Per un maggiore approfondimento consultare: S. Tonolo, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il Regolamento Bruxelles II bis e la Convenzione dell'Aja del 1980 a confronto*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale n.1-2011*, Padova, pp. 85 e ss; C. Pesce, *Sottrazione internazionale di minori nell'Unione europea: il coordinamento tra il Regolamento CE n. 2201/2003 e la Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Cuadernos de derecho Transnacional Vol. 3, n. 1*, 2011, Madrid, pp.236 e ss; L. Carpaneto, *Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minori nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 368; E. M. Magrone, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con Paesi Ue*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, pp. 68 e ss.

¹⁸⁷ Proposta di rifusione del regolamento del Consiglio europeo 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, COM (2016) 411 def. del 30 giugno 2016, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&rid=5>.

¹⁸⁸ I risultati di tale consultazione, a cui hanno partecipato non solo operatori del settore giudiziario e dei servizi per i minori ma anche i genitori, sono disponibili al sito <https://ec.europa.eu/eusurvey/publication/BXLIIA>.

¹⁸⁹ Si tratta di un programma che costituisce, insieme ad ulteriori misure il Pacchetto “Legiferare meglio”, il quale ha dato vita all'omonimo accordo interistituzionale approvato dal Parlamento europeo il 13 aprile 2016, COM 2015 215 def., in <https://www.parlamento.it/>.

¹⁹⁰ *Study on the Assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the Policy Options for its Amendment*, in http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iiia_final_report_evaluation.pdf.

matrimoniale e di responsabilità genitoriale adottate dalle autorità giudiziarie e dalle autorità centrali degli Stati membri. Infine, nel corso dello stesso anno, è stata istituita e consultata una commissione di esperti, interpellata sulle questioni ritenute più rilevanti e sulle possibili soluzioni da adottare.

Dai dati raccolti è emerso un aspetto interessante ai fini della presente ricerca: nei due ambiti di azione del Regolamento Bruxelles II *bis*, ossia la materia matrimoniale e la responsabilità genitoriale, è quest'ultimo a porre maggiori problemi e, nel complesso, a risultare meno efficace. In particolare, il Regolamento Bruxelles II *bis* non sempre fornisce una risposta adeguata a garantire il diritto di visita accordato a seguito di separazione o divorzio dei genitori, né ad evitare e neutralizzare il problema della sottrazione internazionale di minori. Il problema maggiore, peraltro, non è tanto nel coordinamento delle giurisdizioni, quanto piuttosto nel momento dell'attuazione del diritto di visita, poiché le procedure per l'esecuzione di quest'ultimo sono saldamente in mano agli Stati e costituiscono un formidabile ostacolo per la reale tutela dei diritti. Ostacolo che si rivela talvolta del tutto insuperabile, altre volte tale da allungare tempi e costi della giustizia, con conseguenze che sono, ancora più che in materia commerciale, devastanti per le persone coinvolte¹⁹¹.

Il 25 giugno del 2019, dopo anni di negoziazioni, si conclude la revisione del Regolamento Bruxelles II *bis* e viene adottato dal Consiglio europeo il Regolamento n.1111 del 2019¹⁹² (d'ora in avanti, Regolamento Bruxelles II *ter*), in vigore dal 1° agosto 2022 e applicabile, come il precedente, a tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca, che ha utilizzato la facoltà di *opting out*¹⁹³.

Desto sorpresa constatare che, le modifiche proposte con il *recast*¹⁹⁴, non hanno interessato l'intera sezione 1 del capitolo II, relativa alla giurisdizione in materia matrimoniale. La scelta di non intervenire in questo ambito è dovuta ad una precisa strategia della Commissione europea, la quale ha scelto di introdurre modifiche non solo quando sia convinta di apportare un netto miglioramento, bensì anche quando ritenga di avere buone possibilità di fare convergere su di essa il voto positivo di tutti gli Stati, lasciando invece a futura occasione quegli interventi che, per quanto opportuni, non

¹⁹¹ C. Honorati, *La proposta di revisione del Regolamento Bruxelles II bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 2017, pp. 1,2.

¹⁹² Regolamento UE n. 1111/2019 del Consiglio europeo del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, che abroga il regolamento UE n. 2201/2003, cit.

¹⁹³ L'*opting out* indica il ricorso, da parte di uno Stato, alla clausola di esenzione (*opt-out clause*). L'*opting out* è la deroga che, per impedire lo stallo nel processo di integrazione europea, è concessa agli Stati membri che non desiderino associarsi agli altri Stati membri in relazione ad un particolare settore della cooperazione comunitaria.

¹⁹⁴ Termine utilizzato per indicare l'innovazione del nuovo Regolamento.

riceverebbero il necessario supporto politico e magari rischierebbero di provocare incertezza sull'intero lavoro¹⁹⁵.

Inoltre, prima di passare alle novità introdotte dal Regolamento Bruxelles II *ter*, conviene accennare ad alcuni interventi terminologici. Nell'intero testo è stato, infatti, sostituito il termine "autorità giurisdizionale" con "autorità" al fine di includere tra i destinatari del Regolamento non solo le autorità giudiziarie, ma anche le autorità amministrative, o meglio, come recita l'art. 2 paragrafo 2, qualsiasi «titolare di competenze equivalenti a quelle del giudice nelle materie che rientrano nel campo di applicazione del presente Regolamento». Sempre su questo piano, nel testo italiano è stato corretto il termine "rientro" con riguardo al minore sottratto, sostituendolo con il più appropriato "ritorno". Nella versione inglese il termine "*judgement*" è stato sostituito con "*decision*", al fine di rendere il Regolamento più omogeneo rispetto al precedente¹⁹⁶.

Con riguardo alle modifiche di carattere sostanziale avvenute nel Regolamento Bruxelles II *ter*, sicuramente quella di più immediata percezione risulta essere il capo III, composto da otto articoli (dal 22 al 29), dedicati interamente al fenomeno della sottrazione internazionale di minori.

Innanzitutto, il nuovo Regolamento, chiarisce che minore è un soggetto di età inferiore ai diciotto anni, conformemente a quanto stabilito negli Stati membri.

Il capo relativo alla responsabilità genitoriale è stato riorganizzato e reso più fluido e organico. Il criterio generale di giurisdizione, in caso di trasferimento illecito o mancato ritorno del minore, rimane quella della residenza abituale del minore nel luogo in cui era fissata anteriormente all'illecito trasferimento.

Tuttavia, l'art. 29 del Regolamento Bruxelles II *ter* ha introdotto un nuovo meccanismo di coordinamento tra le Corti nazionali, che trova applicazione qualora vi sia una decisione di diniego di ritorno da parte del giudice dello Stato di rifugio del minore. A tal riguardo, il considerando 48 evidenzia che una simile decisione di diniego, sia essa passata in giudicato o ancora soggetta ad impugnazione, può essere sostituita da una decisione successiva emessa in un procedimento di affidamento dall'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore prima

¹⁹⁵ M. H. Ballesteros, *El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades*, in *Revista Española de Derecho Internacional Vol. 73/2*, Madrid, 2021, pp. 230, 231, 232.

¹⁹⁶ C. Honorati, *La proposta di revisione del Regolamento Bruxelles II bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 4.

del suo trasferimento illecito o mancato ritorno. Nel corso di tale procedimento, dovrebbero essere esaminate approfonditamente tutte le circostanze, fra cui, ma non solo, il comportamento dei genitori¹⁹⁷. Se la conseguente decisione di merito sul diritto di affidamento dovesse comportare il ritorno del 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. In attuazione di tali indicazioni, il paragrafo 1 dell'art. 29 si applica qualora una decisione che nega il ritorno del minore in uno Stato membro si basi unicamente sull'art. 13 paragrafo 1 lett. b. (ipotesi che esclude il ritorno se sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile) o sull'art. 13 paragrafo 2 (ipotesi in cui il minore si oppone al ritorno, qualora abbia raggiunto un'età e un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere) della Convenzione dell'Aja.

La nuova norma, dunque, ha un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello dell'art. 11 del Regolamento Bruxelles II *bis*, il cui paragrafo 6 faceva in generale riferimento ad un rifiuto del ritorno del minore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja¹⁹⁸.

I provvedimenti cautelari emessi in questi casi sono riconosciuti direttamente nello Stato in cui il minore viene rimpatriato e restano in vigore fino a quando, nello Stato di residenza abituale, non vengano adottate le decisioni di merito appropriate¹⁹⁹.

Inoltre, il giudice dello Stato di origine sia nel caso in cui, prima del trasferimento illecito o mancato ritorno del minore, sia già stato investito di un procedimento di merito relativo al diritto di affidamento, sia nel caso in cui quest'ultimo venga instaurato successivamente alla sottrazione, non deve più, come in precedenza, limitarsi a riesaminare la decisione straniera di non ritorno. In altre parole, nel nuovo art. 29, viene meno il meccanismo di riesame previsto dall'art. 11 del Regolamento

¹⁹⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 27 aprile 2022 n. 13176, in *DeJure*. La Cassazione afferma che al giudice del procedimento per il rientro del minore, in caso di suo trasferimento illecito dalla sua residenza abituale, è riservata la decisione sulla liceità del trasferimento e non anche quella sulla corrispondenza del trasferimento al migliore interesse del minore. Ai fini della valutazione sulla liceità del trasferimento non meramente temporaneo della residenza abituale di un minore, nel caso in cui sia dedotta la liceità del trasferimento perché attuativo di un preventivo accordo dei genitori, è necessario che dell'accordo venga data prova rigorosa e univoca da parte di chi lo deduce, specificamente nel caso in cui il trasferimento avvenga in una situazione di crisi della relazione fra i genitori che non ha dato luogo all'instaurazione di un procedimento di separazione o divorzio davanti al giudice competente in base alla residenza abituale del minore e il procedimento di separazione o divorzio venga invece instaurato subito dopo il trasferimento davanti al giudice del luogo in cui il minore è stato trasferito.

¹⁹⁸ T. Kruger, L. Carpaneto, F. Maoli, S. Lembrechts, T. Van Hof, G. Sciacaluga, *Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges?*, in *Journal of Private International Law Vol. 18 n. 2*, UK, 2022, pp.177, 178.

¹⁹⁹ Le procedure cautelari sono normate dai considerando n. 30 e n. 46 e dall'art. 27 paragrafo 5 e dall'art. 15 del Regolamento Bruxelles II *ter*.

Bruxelles II *bis* e il giudice della residenza abituale, nel decidere della responsabilità genitoriale sul minore sottratto, ne può disporre il ritorno senza essere vincolato dalla decisione del giudice dello Stato di rifugio, con un provvedimento destinato a prevalere sul quello contro il ritorno di cui al paragrafo 1 art. 29²⁰⁰.

Un intervento piuttosto incisivo del nuovo Regolamento riguarda anche il regime di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. In primo luogo, l'art. 27 al paragrafo 6, introduce una norma di diritto processuale uniforme che consente al giudice nazionale di dichiarare provvisoriamente esecutiva la decisione che dispone il ritorno del minore, nonostante eventuali impugnazioni, qualora il ritorno dello stesso prima della decisione sull'impugnazione sia necessario ai fini di salvaguardare il suo superiore interesse.

Sul piano, invece, dell'esecuzione delle decisioni in questo ambito, l'art. 28 al paragrafo 1 dispone che l'autorità competente deve procedere al rapido esame della domanda di esecuzione della decisione che dispone il ritorno del minore in un altro Stato membro e il paragrafo 2 del medesimo articolo, precisa che, qualora quest'ultima non sia stata eseguita entro sei settimane dalla data di avvio del procedimento di esecuzione, devono essere specificati i motivi del ritardo²⁰¹.

Per quanto concerne il regime di esecuzione transfrontaliera delle decisioni sul rientro del minore, il nuovo Regolamento, pur estendendo a tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale il meccanismo di esecuzione automatica senza bisogno di *exequatur*, prevede un trattamento diversificato per le decisioni che accordano un diritto di visita e le decisioni ai sensi dell'art. 29 paragrafo 6.

Il privilegio accordato a tali decisioni è quello di essere automaticamente riconosciute ed eseguite negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura e senza che sia possibile opporsi al loro riconoscimento, salvo se e nella misura in cui la decisione sia dichiarata incompatibile con una decisione successiva di cui all'art. 50 o se la persona nei cui confronti è disposta l'esecuzione ha richiesto, conformemente all'art. 48, la revoca di un certificato rilasciato a norma dell'art. 47. Viene, dunque, enunciato il principio per cui, in materia di responsabilità

²⁰⁰ M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo. Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 261, 262.

²⁰¹ P. Bruno, *Abolizione dell'exequatur e armonizzazione minima del procedimento di esecuzione nella revisione del Regolamento Bruxelles II-bis*, 2019, in www.magistraturaindipendente.it/abolizione-dell'exequatur-e-armonizzazione-minima-del-procedimento-di-esecuzione-nella-revi.htm.

genitoriale, una decisione successiva sostituisce sempre una decisione anteriore con effetti per il futuro nella misura in cui essi siano incompatibili.

In effetti, in materia di esecuzione, si cerca di bilanciare il principio di fiducia reciproca sotteso all'abolizione dell'*exequatur* con la tutela del prevalente interesse del minore, che consente, in situazioni non precisamente individuate, di negare il riconoscimento automatico e l'esecuzione delle decisioni, comprese quelle privilegiate²⁰².

Il Regolamento Bruxelles II *ter* non interviene sulla ripartizione delle competenze interne in materia di sottrazione di minori²⁰³, ma il considerando n. 41 esplicita l'invito agli Stati membri, affinché i procedimenti di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja vengano concentrati in un numero quanto più limitato possibile di autorità giurisdizionali, in modo da ridurre i tempi per l'esame delle domande di rientro e garantire maggiore specializzazione dell'autorità giudiziaria competente²⁰⁴. Questo anche con il fine di favorire una cooperazione diretta, a tutti i livelli, tra autorità giudiziarie e amministrative.

Sul piano procedimentale, invece, l'accento è sulla accelerazione dei tempi per l'esame, la trattazione e la decisione sulle istanze di ritorno di un minore sottratto, a partire dal primo intervento delle autorità centrali (art. 23). La durata massima di ciascuna fase del procedimento è fissata in sei settimane. Non si introducono disposizioni comuni, ma si responsabilizzano gli Stati membri ad avvalersi, in questo contesto, delle procedure più snelle e rapide previste dalla *lex fori*.

Rispetto, invece, al regime delle impugnazioni, il considerando 42 contiene un'esortazione agli Stati membri a considerare l'opportunità 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'Aja²⁰⁵.

²⁰² M. H. Ballesteros, *El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades*, cit., pp. 254, 255.

²⁰³ Infatti, non è stata accolta la proposta della Commissione di intervenire direttamente in materia, imponendo agli Stati membri di organizzare il sistema giudiziario nazionale in modo da concentrare la competenza sulle domande in materia di sottrazione internazionale in un numero limitato di sedi territoriali.

²⁰⁴ Se tutte le cause in materia di sottrazione di minori sono decise nelle stesse corti, i giudici acquisiscono una sempre maggiore specializzazione e competenza. L'esperienza consente a sua volta di gestire con sicurezza, rapidità e professionalità una disciplina normativa molto complessa, che intreccia fonti di diversa natura e che implica il coordinamento con molteplici autorità nazionali e colleghi stranieri. Tuttavia, questo concetto di concentrazione è inteso e applicato in maniera molto libera dagli Stati membri. In Germania, ad esempio, dopo un primo periodo di casi di sottrazione gestiti da uno qualsiasi dei 620 tribunali di famiglia, dal 2001 si è proceduto ad una profonda organizzazione, del sistema che ha attribuito la competenza a soli 24 *Familiengericht* presso le corrispondenti Corti d'appello. La Francia, invece, ha ben 36 Corti competenti, ma in alcuni ordinamenti la competenza è attribuita ad un'unica corte, come ad esempio in Svezia, Ungheria e Paesi Bassi. In Italia la concentrazione è realizzata nei 29 Tribunale per i minorenni.

²⁰⁵ In questo senso, l'Italia ha previsto che contro un provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni è previsto il solo ricorso per Cassazione.

Viene, inoltre, incentivato l'utilizzo dello strumento della mediazione nell'ottica di fornire strumenti alternativi alla risoluzione del conflitto e per rendere comunque più accettabile alle parti la decisione dell'Autorità competente, purché non vi sia contrasto con l'interesse del minore o non provochi un ritardo ingiustificato del procedimento. Parallelamente, viene dato ampio spazio agli accordi tra le parti, sia rispetto al riconoscimento, all'interno della decisione, di eventuali accordi sul ritorno o non ritorno giunti a seguito del processo di mediazione, sia in relazione al foro competente a trattare la questione relativa all'affidamento del minore.

In conclusione, si può osservare che le modifiche introdotte dal nuovo Regolamento, si inseriscono nel quadro precedente, senza però stravolgerlo, ma perfezionandolo e rendendolo più efficace. È evidente e certamente apprezzabile la scelta di un approccio "minore-centrico", che dia rilevanza alle specificità del diritto dei minori. Infatti, ciò è perseguito soprattutto ed in particolare, con riferimento al tema dell'ascolto, a cui è stata dedicata interamente una nuova norma (art. 21), la quale stabilisce il diritto del minore ad essere ascoltato indipendentemente dall'età e dal grado di maturità; elementi che acquisiranno rilevanza in seguito, ossia quando il giudice sarà chiamato a valutare quanto dal minore gli è stato riferito e ad attribuirgli un peso ai fini del suo giudizio²⁰⁶.

1.2 Il Regolamento europeo n. 1862 del 2018 e l'intervento preventivo sui minori a rischio di sottrazione internazionale

Merita di essere segnalato un altro strumento attraverso il quale l'Unione europea ha cercato di contrastare il fenomeno della sottrazione internazionale di minori, ossia il sistema d'informazione Schengen (SIS)²⁰⁷, creato nel 1995 nel contesto dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne nell'UE e revisionato nel corso degli anni.

Si tratta di una banca dati su larga scala a sostegno del controllo delle frontiere esterne e della cooperazione in materia giudiziaria tra gli Stati membri dell'Accordo di Schengen²⁰⁸, che si compone, oggi, di una unica base giuridica: il Regolamento UE n. 1862/2018 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso

²⁰⁶ T. Kruger, L. Carpaneto, F. Maoli, S. Lembrechts, T. Van Hof, G. Sciacaluga, *Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges?*, in *Journal of Private International Law Vol. 18 n. 2*, cit., pp. 178, 179, 180.

²⁰⁷ Per maggiori informazioni consultare https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_it.

²⁰⁸ A Schengen, cittadina lussemburghese all'incrocio simbolico tra Francia, Germania e Benelux, è stato firmato nel 1985 l'omonimo accordo, il quale ha abolito i controlli sistematici alle frontiere interne dei paesi aderenti all'area Schengen e ha introdotto la libera circolazione per tutti i cittadini dei paesi firmatari che oggi sono 26, in www.eur-lex.europa.eu.

del sistema d'informazione Schengen (SIS)²⁰⁹ nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale che modifica e abroga la decisione 2007/533/GAI²¹⁰ del Consiglio e il Regolamento (CE) n. 1986/2006²¹¹ del Parlamento europeo e del Consiglio.

In particolare, l'art. 32 del Regolamento del 2018 prevede al primo paragrafo che, su richiesta delle autorità competenti dello Stato membro segnalante²¹², vengano inserite nel SIS alla voce "segnalazioni" una serie di categorie di persone, tra cui anche i minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare.

Sono tre le condizioni che legittimano l'introduzione della segnalazione, pur in una fase di solo pericolo per il minore: il rischio di sottrazione deve essere concreto ed evidente per il giudice procedente, il trasferimento deve essere illecito (è, dunque, necessario che il dissenso dell'altro genitore sia chiaro) e la partenza deve essere imminente, cioè il giudice deve verificare che uno dei genitori è prossimo ad uscire dal Paese²¹³.

Dal punto di vista temporale, inoltre, l'art. 53 del Regolamento del 2018 dispone che dette segnalazioni sono mantenute per la durata di un anno, durante il quale lo Stato membro segnalante deve riesaminare la necessità che esse siano salvaguardate, e che in difetto di proroga le stesse siano cancellate automaticamente allo scadere di tale periodo²¹⁴.

²⁰⁹ Regolamento UE 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 novembre 2018, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, cit.

²¹⁰ Decisione 2007/533/GAI del Consiglio europeo del 12 giugno 2007 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in G.U. L 205 del 07/08/2007.

²¹¹ Regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in G.U.U.E. n. L. 381/4 del 28/12/2006.

²¹² Si tratta delle Autorità nazionali responsabili dei controlli di frontiera, come la Polizia doganale, Agenzie Europol o Eurojust.

²¹³ Art. 32 del Regolamento UE n. 1862 del 2018 rubricato Obiettivi e condizioni per l'inserimento delle segnalazioni: "1. Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro segnalante, sono inserite nel SIS segnalazioni sulle seguenti categorie di persone: ... c) minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare; ...3. La segnalazione di un minore di cui al paragrafo 1, lettera c), è inserita in seguito a una decisione delle autorità competenti, incluse le autorità giudiziarie degli Stati membri competenti in materia di responsabilità genitoriale, in caso di rischio concreto ed evidente che il minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente dallo Stato membro in cui hanno sede le autorità competenti...".

²¹⁴ Art. 53 del Regolamento UE n. 1862 del 2018 rubricato Periodo di riesame delle segnalazioni di persone "... 4. Uno Stato membro può segnalare una persona ai fini di cui all'articolo 32, paragrafo 1, lettere c), d) ed e), e all'articolo 36 per un periodo di un anno. Lo Stato membro segnalante riesamina la necessità di mantenere la segnalazione entro tale periodo di un anno ...".

L'art. 55 del Regolamento del 2018 chiarisce, infine, che le segnalazioni di cui trattasi sono cancellate alla risoluzione del caso, allo scadere del termine di validità della segnalazione conformemente a quanto disposto dall'art. 53 o su decisione dell'autorità competente dello Stato membro segnalante²¹⁵.

Fino ad ora, in sostanza, la sottrazione del minore è stata affrontata dal punto di vista normativo come un fatto ineluttabile a cui porre rimedio a posteriori con una intensa attività investigativa transfrontaliera, mentre con il nuovo Regolamento del 2018²¹⁶, di cui si sono citate alcune norme, si è finalmente deciso di amplificare le fattispecie che danno luogo all'inserimento di segnalazioni (*alerts*) fino a ricomprendervi i minori a rischio di sottrazione da parte di uno dei genitori al ricorrere di determinate circostanze (infatti, fino al 2018, la segnalazione era consentita solo se il minore era già stato sottratto). Si tratta, dunque, di una tutela con finalità preventiva, in cui lo scopo della segnalazione è primariamente quello di individuare e fermare nel minor tempo possibile il genitore autore della sottrazione e quindi impedire che il minore lasci il territorio nazionale²¹⁷.

2. La Convenzione Interamericana del 1989 e la Convenzione dell'Aja del 1996

Pur essendo 103 gli Stati che ad oggi hanno firmato la Convenzione dell'Aja del 1980, rimangono ancora diversi Paesi che non l'hanno ratificata²¹⁸ e nei quali si pone il problema di individuare gli strumenti che, nel favorire la cooperazione tra gli Stati, permettano di garantire comunque il superiore interesse del minore sottratto.

Al di fuori del continente europeo, la Convenzione dell'Aja risulta attualmente inapplicabile nei rapporti tra alcuni Stati dell'Asia orientale e del Pacifico, dell'Asia meridionale e centrale, del Medio

²¹⁵ Art. 55 del Regolamento UE n. 1862 del 2018 rubricato Cancellazione delle segnalazioni “per quanto riguarda i minori scomparsi e i minori a rischio di sottrazione, la segnalazione è cancellata: i) alla risoluzione del caso, ad esempio se il minore è stato reperito o rimpatriato o le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione prendono una decisione sull'affidamento del minore; ii) allo scadere del termine di validità della segnalazione conformemente all'art. 53; iii) su decisione dell'autorità competente dello Stato membro segnalante ...”.

²¹⁶ Regolamento UE 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 novembre 2018, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, cit.

²¹⁷ P. Bruno, *Sottrazione internazionale di minori: provvedimenti e misure adottabili*, in *Il contenzioso familiare tra Italia e Stati extra-europei*, cit., p. 53.

²¹⁸ Burma, Indonesia, Laos, Malaysia, Mongolia, Papua Nuova Guinea, Vietnam, Arzərbaycan, Kirghizistan, Liechtenstein, Moldova, Antigua e Barbuda, Aruba, Haiti, Santa Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Iran, Arabia Saudita, India, Nepal, Cameroon, Guinea Equatoriale, Kenya, Mozambico, Nigeria, Ruanda, Sao Tome e Principe, Sudan, Uganda, data di ultima consultazione il 30/10/2023, in www.hcch.net.

Oriente, del Nordafrica, dell’Africa Subsahariana, dell’America Latina e dei Caraibi, non essendo stata ratificata dagli Stati di tali aree geografiche²¹⁹.

Nei Paesi dell’America Latina è tuttavia in vigore la **Convenzione Interamericana del 1989** sul ritorno internazionale dei minori²²⁰, che si ricollega sostanzialmente alla disciplina della Convenzione dell’Aja.

La pressoché totalità degli Stati dell’America del Sud risulta contraente di entrambi gli strumenti internazionali, con l’eccezione di Antigua e Barbuda²²¹: la Convenzione Interamericana, pertanto, ha il vantaggio di estendere la tutela anche a quest’ultimo ordinamento, con riferimento alle sottrazioni internazionali di minori che coinvolgono uno o più Stati contraenti.

La Convenzione Interamericana è frutto di quasi un decennio di lavori preparatori, iniziati nel 1983 a Quito, in Ecuador, quando l’*Inter-American Children’s Insititute*²²² ha convocato una riunione di esperti in materia di diritto di famiglia da cui è emerso il progetto di Convenzione sui conflitti di legge riguardanti l’adozione di minori. L’anno seguente, l’*Inter-American Juridical Commitee*²²³ ha esteso il campo di applicazione del progetto di Convenzione anche al fenomeno della sottrazione internazionale di minori. Il risultato è rappresentato da una Convenzione che riflette e armonizza i principi e le procedure previsti nella Convenzione dell’Aja del 1980 adattandoli alle caratteristiche nazionali degli Stati partecipanti. Infatti, l’obiettivo di queste due Convenzione è il medesimo²²⁴ e non vi sarebbe nessun problema se uno Stato decidesse di vincolarsi ad entrambi gli strumenti²²⁵.

È interessante notare che il titolo della Convenzione Interamericana non contiene il termine “sottrazione”, perché la maggioranza della Commissione ha ritenuto che sia una parola con

²¹⁹ Per maggiori informazioni consultare lo studio curato da *Law Library Of Congress, Global Research Center, Provisions on Child Abduction in Non-Hague Countries*, 2015, in <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1glrd/2014504235/2014504235.pdf>.

²²⁰ Convenzione Interamericana sul rientro internazionale dei bambini, firmata a Montevideo il 15 luglio 1989 in occasione della quarta Conferenza Interamericana di Diritto Internazionale Privato ed entrata in vigore il 4 novembre 1994, vincola ad oggi quattordici Stati, in <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-53.html>.

²²¹ Stato insulare dell’America centrale caraibica.

²²² Agenzia specializzata dell’OSA (Organizzazione degli Stati Americani).

²²³ Organo consultivo dell’OSA (Organizzazione degli Stati Americani).

²²⁴ Art. 1 della Convenzione Interamericana del 1989 “*The purpose of this Convention is to secure the prompt return of children habitually resident in one State Party who have been wrongfully removed from any State to a State Party or who, having been lawfully removed, have been wrongfully retained. This Convention further seeks to secure enforcement of visitation and custody rights of parties entitled to them*”.

²²⁵ Art. 32 della Convenzione Interamericana del 1989 “*If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or to only one or more of them. Such declaration may be modified by subsequent declarations, which shall expressly indicate the territorial unit or units to which the Convention applies. Such subsequent declarations shall be transmitted to the General Secretariat of the Organization of American States, and shall become effective thirty days after the date of their receipt*”.

connotazioni criminali e non in linea con la natura del progetto, volto essenzialmente a regolare gli aspetti civili del trasferimento illecito e del trattenimento dei bambini in uno Stato parte. Inoltre, è stato convenuto che il collegamento dei diritti di visita e di custodia non solo amplia il campo di applicazione della Convenzione e le sue possibilità di ratifica, ma ha anche un effetto preventivo sull'allontanamento o il trattenimento illecito dei minori²²⁶.

A completamento del quadro della cooperazione sviluppata in materia di sottrazione internazionale di minori e più ampiamente in tema di protezione dei minori in situazioni che abbiano elementi di estraneità, occorre fare riferimento alla **Convenzione dell'Aja del 1996**²²⁷ sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione del minore, alla quale hanno aderito 48 Stati, tra cui tutti gli Stati membri dell'Unione europea²²⁸.

Essa introduce norme di diritto internazionale privato tese ad individuare il Paese davanti alle cui autorità possono o debbono essere sollecitati i provvedimenti necessari per proteggere la persona o il patrimonio di un minore, la legge che deve regolare la protezione, le condizioni alle quali i provvedimenti resi dalle autorità di un certo Stato sono ammessi a produrre i loro effetti anche in un altro Stato parte, le procedure per la cooperazione tra le autorità dei diversi Paesi ai fini di garantire al minore una protezione effettiva.

Anche la Convenzione dell'Aja del 1966, come tutti gli altri strumenti in precedenza esaminati, si basa sul principio del superiore interesse del minore.

A differenza della Convenzione dell'Aja del 1980, l'ambito di applicazione soggettivo di questa Convenzione è esteso agli individui che non abbiano compiuto il diciottesimo anno di età. Pertanto, pur nella consapevolezza del breve lasso di tempo che intercorre tra i limiti *ratione personae* posti dai due strumenti, la Convenzione del 1996 potrà costituire un valido strumento di riferimento nel

²²⁶ H. Jiménez, *Inter-American Convention on the International return of children*, in *International Legal Materials Vol. 29 n. 1*, Cambridge, 1990, pp. 63-72.

²²⁷ Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, adottata a l'Aja il 19 ottobre del 1996 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 2002; ratificata in Italia con L. n. 101 del 18/06/2015, cit. Il testo della Convenzione è reperibile al sito www.hcch.net.

²²⁸ Decisione del Consiglio europeo 2008/431/CE, in G.U.U.E. L. 151 dell'11/06/2008. In particolare, la Convenzione dell'Aja del 1966 si affianca in ambito europeo al Regolamento n. 1111/2019, integrandolo, in virtù della sua completezza, con riguardo soprattutto alla legge applicabile. Tuttavia, in ipotesi di trasferimento o trattenimento illecito da un paese UE ad un altro, la Convenzione dovrà cedere il passo all'applicazione del Regolamento che contiene una disciplina specifica in materia.

momento in cui la tutela apprestata dalla Convenzione del 1980 venga meno, per il raggiungimento del sedicesimo anno di età da parte del minore coinvolto nella controversia²²⁹.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione *ratione materiae*, l'art. 1 prevede che la Convenzione si applica non solo alla tutela, ma a qualunque misura riguardante la persona del minore e i suoi beni, comprese quelle relative alla responsabilità genitoriale.

Inoltre, l'art. 3 elenca una serie di misure di protezione dei minori che rientrano nell'ambito di applicazione oggettivo della Convenzione, mentre l'art. 4 definisce le materie alle quali la Convenzione non si applica. In merito alla prima disposizione, va sottolineato come tale lista non sia esaustiva ma solo esemplificativa e dunque vi è la necessità di rifarsi alla legge interna dello Stato in causa con riferimento alle misure da prendere. Le misure indicate in modo esplicito potranno in concreto essere adottate in uno Stato solo se la legislazione interna lo prevede. Al contrario, essendo per l'appunto un'elencazione meramente illustrativa, le misure non esplicitamente menzionate ma previste dalla legge interna, potranno ricadere egualmente sotto l'ambito di applicazione della Convenzione. Invece, l'elencazione delle misure escluse è tassativa e il richiamo ad esse da parte degli Stati è imprescindibile. Ciò, infatti, ha portato numerosi problemi interpretativi per quelle misure c.d. di confine per le quali, forse, è auspicabile una soluzione di compromesso che permetta agli Stati di poterle sottoporre al regime convenzionale²³⁰.

Deve essere precisato che la Convenzione del 1996 ritiene sufficiente la mera presenza del minore sul territorio di uno degli Stati contraenti al fine dell'adozione delle misure di protezione necessarie²³¹.

Viene anche definito quando il trasferimento o il mancato ritorno del minore viene considerato illecito²³², in questo ricalcando la definizione dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1980, che prescinde dall'esistenza di un provvedimento di custodia.

²²⁹ A questo proposito, si segnala la peculiare posizione della Repubblica di Cuba che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1996 ma non è Stato contraente della Convenzione del 1980. Ne consegue che, qualora un minore fosse illecitamente condotto o trattenuto in territorio cubano o sia allontanato da quest'ultimo, la Convenzione del 1996 appresta una valida forma di cooperazione internazionale.

²³⁰ P. Picone, *La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* n.4, 1996, pp. 710-711.

²³¹ Art. 6 della Convenzione dell'Aja del 1996 "1. *For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.* 2. *The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established*".

²³² Art.7 paragrafo 2 della Convenzione dell'Aja del 1966 "2. *The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where: a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either*

Ai fini della determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, la Convenzione individua sia il criterio della cittadinanza sia quello della residenza abituale. Sulla base di quest'ultimo criterio, il giudice della residenza abituale del minore applicherà la propria legge nazionale, determinandosi la coincidenza e il rispetto del principio di unità di *forum* e di *ius*²³³. Tuttavia, qualora la protezione della persona o dei beni del fanciullo lo richiedano, è possibile prendere in considerazione eccezionalmente la legge di un altro Stato con cui la situazione presenti un collegamento stretto. Inoltre, la Convenzione ha previsto che in caso di cambiamento della residenza abituale del minore si ha una ultrattività della legge della precedente residenza abituale, prevedendo la sussistenza della responsabilità parentale risultante dalla legge in precedenza applicabile; e la possibilità di investire *ex novo*, di tale responsabilità, una persona ai sensi della nuova legge²³⁴.

Le decisioni e le misure protettive adottate dalle autorità di uno degli Stati contraenti sono automaticamente riconosciute in tutti gli altri Paesi, e meno che non ricorra uno dei motivi ostativi tassativamente indicati all'art. 23, tra cui, ad esempio, qualora l'adozione della misura adottata leda la responsabilità genitoriale senza aver dato la possibilità a suddetta persona di essere stata sentita, oppure nel caso in cui la misura sia stata adottata da una autorità che non era competente ai sensi delle disposizioni del capitolo II²³⁵.

jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention”.

²³³ M. Salvatori, *La protezione dei minori oltre i confini internazionali: gli strumenti di diritto internazionale*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 25,26.

²³⁴ Art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1996 “1. *In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.*

2. *However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.*

3. *If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence”.*

²³⁵ Art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996 “1. *The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.*

2. *Recognition may however be refused:*

a) *if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;*

b) *if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;*

c) *on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;*

d) *if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;*

e) *if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;*

f) *if the procedure provided in Article 33 has not been complied with”.*

La Convenzione istituisce una rete di cooperazione atta a promuovere e ad agevolare lo scambio di informazioni e la collaborazione tra autorità amministrative e giurisdizionali competenti per l'adozione di misure di protezione del minore²³⁶. La rete si fonda sul sistema delle Autorità centrali, che si è già rivelato efficace nell'ambito di altre Convenzioni dell'Aja e intende rispondere al problema, tipico nella prassi, di reperire tutte le informazioni relative alla famiglia e al minore, rilevanti per prendere una decisione.

Per quanto riguarda il coordinamento con le altre Convenzioni, le clausole a ciò relative possono ripartirsi in due categorie, a seconda che si riferiscano a Convenzioni specifiche già in vigore o che regolino in generale il problema in rapporto ad ipotetiche Convenzioni future.

L'art. 51 disciplina il rapporto intercorrente tra la Convenzione del 1966 e le due Convenzioni precedenti (quella del 1902²³⁷ e quella del 1906²³⁸): la nuova Convenzione si sostituisce a quelle passate nei rapporti tra gli Stati contraenti, e fa salvo, in generale, il riconoscimento delle misure prese ai sensi della Convenzione del 1961²³⁹. Mentre, rispetto al rapporto tra la Convenzione del 1996 e quella del 1980, l'art. 50 sancisce che la prima non pregiudica l'applicazione della seconda, ma che essa possa comunque essere egualmente utilizzata per ottenere il ritorno di un fanciullo che è stato trasferito o trattenuto illecitamente, od organizzare il diritto di visita.

Rispetto alla compatibilità tra la Convenzione del 1966 e le Convenzioni future, l'art. 39 prevede la possibilità che uno Stato contraente concluda con uno o più Stati contraenti degli accordi volti a migliorare ulteriormente l'applicazione delle disposizioni contenute nel capo medesimo. Inoltre, limitatamente ai Paesi dell'Unione europea, l'art. 52 prevede una "clausola di disconnessione" volta a facilitare esplicitamente il coordinamento tra la nuova Convenzione ed eventuali norme previste nello spazio giudiziario europeo in ordine alle misure assumibili sulla base di entrambe in materia di protezione dei minori.

²³⁶ Inoltre il sistema della Convenzione dell'Aja prevede la creazione della Rete Internazionale dei giudici di Hague (*RIHJ Réseau international de judges de la Haye*) che cura le comunicazioni dirette tra autorità giudiziarie ed i Giudici di collegamento (ossia i giudici che agiscono da facilitatori delle comunicazioni giudiziarie) e che si occupa delle questioni relative alla protezione internazionale dei minori.

²³⁷ Convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902 per regolare la tutela dei minori, resa esecutiva in Italia con L. n. 523 del 07/09/1905, in G.U. n. 261 del 09/11/1905.

²³⁸ Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, resa esecutiva in Italia con L. n. 742 del 24/10/1980, in G.U. n. 310 del 12/11/1980.

²³⁹ M. Franchi, *Protezione dei minori e diritto internazionale privato*, in *L'Italia e la vita giuridica internazionale*, Milano, 1997, pp. 75, 76, 77.

Infine, la Convenzione del 1996 offre agli Stati parte uno strumento pratico per adempiere, in parte, agli obblighi derivanti dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo²⁴⁰, in particolare il diritto del minore separato da entrambi i genitori, o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non contrasti con il suo superiore interesse, l'obbligo di impedire spostamenti o tratta di minori e di garantire la protezione internazionale ai minori che richiedono lo statuto di rifugiato²⁴¹.

3. Accordi bilaterali con gli Stati di diritto islamico

Laddove i summenzionati trattati di carattere multilaterale non siano stati ratificati, occorre rifarsi ad una disciplina internazionale bilaterale, attraverso la quale due Stati si dotano di disposizioni comuni e speciali volte a regolamentare i casi di sottrazione internazionale.

In particolare, il sistema degli accordi bilaterali è particolarmente utilizzato nei rapporti fra Stati occidentali e Stati di origine islamica²⁴². Ci si riferisce alle sottrazioni avvenute in un contesto familiare in cui uno dei due genitori, soprattutto il padre, ha la nazionalità di uno Stato che si definisce, nella sua Costituzione, islamico.

Questi casi presentano ostacoli legati proprio alla particolarità del modo di intendere il minore e la donna all'interno delle proprie legislazioni²⁴³. Una differenza di tutela dei minori e delle donne tale da creare non pochi problemi pratici²⁴⁴.

Infatti, in un matrimonio islamico, la moglie e i figli sono soggetti all'autorità del capofamiglia che può vietare il loro espatrio. Inoltre, un accordo prematrimoniale con il quale il marito musulmano concede l'affidamento dei figli alla moglie non di fede musulmana non è ritenuto valido, in quanto contrastante con l'esercizio della potestà del padre. La rigida separazione fra i compiti del padre e

²⁴⁰ Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con la L. n. 176 del 27 maggio 1991, in G.U. n. 135 del 11/06/1991.

²⁴¹ M. C. Baruffi, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in *Rivista quadrimestrale online sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia n. 1*, 2017, pp. 15,16, in <http://www.fsjeurostudies.eu/>.

²⁴² Tra questi, fa eccezione il Marocco che ha adottato la Convenzione dell'Aja del 1980 il 9 marzo del 2010, in <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Inoltre, il Marocco nel 2003 ha adottato un nuovo diritto della famiglia che riconosce ai coniugi autorità paritaria all'interno della famiglia e responsabilità congiunta per tutte le decisioni relative alla vita familiare e dei figli.

²⁴³ È bene sottolineare che ogni Stato, benché di comune origine islamica, sia in realtà dotato di sue specifiche disposizioni e peculiarità. In questa sede, per ragioni di sintesi e chiarezza, si riportano i tratti comuni più rilevanti, operando una sintesi ed una semplificazione, onde mostrare quali possano essere le sfide al dialogo fra i mondi giuridici giudaico-cristiani e quelli arabo-musulmani di fronte ai casi di sottrazione internazionale di minori.

²⁴⁴ Per maggiori informazioni su questo tema si rinvia all'opuscolo "*Bambini contesi-guida per i genitori*", edito dal Ministero delle Affari Esteri e volto a fornire un aiuto, soprattutto giuridico, alle famiglie che vivono questa situazione di disagio, in <https://www.minori.gov.it/it/notizia/bambini-contesi-guida-i-genitori>.

della madre, sommati a una quasi totale primazia del padre in ogni scelta, creano nei casi di sottrazione, forti difficoltà nell'individuare la soluzione più adatta per la tutela del minore. Inoltre, difficilmente un tribunale di un Paese islamico permetterà al minore di raggiungere l'altro genitore in un Paese estero²⁴⁵.

Si tratta di una visione dei rapporti familiari ancorata a precetti religiosi e credenze contenute nel Corano e quindi fortemente legati al diritto divino²⁴⁶ e che risultano spesso incompatibili con la visione socio-familiare occidentale. Con riferimento al fenomeno della sottrazione, se nel mondo occidentale i diritti di custodia sono normalmente decisi sulla base dei principi di uguaglianza e non discriminazione fra i genitori, considerati a priori entrambi titolari di diritti e doveri uguali nei confronti dei figli, nei Paesi dove vige la *Sharia* islamica si osserva una maggiore e più netta distinzione fra i ruoli dei genitori. Tutto ciò porta a rendere particolarmente difficile il dialogo con gli ordinamenti occidentali, giacché l'individuazione del foro competente, della legge applicabile ed il possibile riconoscimento di provvedimenti stranieri sono fortemente influenzati da fattori giuridico-religiosi, che rendono il ricorso a strumenti di diritto uniforme poco probabile²⁴⁷.

Dei principi e delle soluzioni comuni, normalmente improntati sul concetto di interesse superiore del minore, devono quindi essere individuati attraverso la negoziazione di accordi bilaterali *ad hoc*, la cui adozione è esplicitamente richiesta dall'art. 11 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York, diffusamente ratificata in tutto il mondo²⁴⁸.

A partire dagli anni '80, sono diversi i trattati bilaterali entrati in vigore fra Stati islamici e non, con l'obiettivo generico di garantire una qualche forma di cooperazione giudiziaria interstatale in relazione al diritto di famiglia. In questo contesto, gioca un ruolo di rilievo il c.d. *Malta Process*²⁴⁹,

²⁴⁵ V. C Gosselain, *Child and transfrontier access: bilateral conventions and Islamic States*, in *Research Paper del Permanent Bureau della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja*, 2022, p. 8,9, in http://euromed-justice.eu/files/repository/20100916110756_HccHENlevementdenfantsetdroitdevisitetransfrontiere2002.pdf.

²⁴⁶ Si fa riferimento alla *Sharia*, termine che significa "strada rivelata" e che indica una serie di norme, consuetudini ed usi che appartengono alla "legge sacra" islamica, imposta da Dio e contenuta nei testi sacri e nel Corano.

²⁴⁷ Ad esempio, in Egitto i provvedimenti stranieri in materia di custodia non sono automaticamente riconosciuti. A tal fine, essi devono essere compatibili con i principi dell'ordinamento egiziano e, quindi, anche con norme e vincoli di carattere religioso. A conferma di ciò, sebbene esista tra Italia ed Egitto un accordo bilaterale (Convenzione tra Italia ed Egitto, firmata al Cairo il 3 dicembre 1977 ed entrata in vigore il 30 ottobre 1981, in G.U. n. 316 del 18/11/1980) sull'esecuzione e il riconoscimento delle sentenze italiane in Egitto e di quelle egiziane in Italia, sarà necessario instaurare un giudizio in Egitto affinché possa essere data esecuzione alla sentenza italiana, oppure affinché questa possa essere considerata come prova in un processo egiziano. In ogni caso, il Tribunale egiziano non riconoscerà, né darà esecuzione, ad una sentenza straniera che sia in contrasto con i principi della legge islamica.

²⁴⁸ Art. 11 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989, cit., "1. Gli Stati parti adottano provvedimenti per impedire gli spostamenti ed i non ritorni illeciti di fanciulli all'estero. 2. A tal fine, gli Stati parti favoriscono la conclusione di accordi bilaterali o multilaterali oppure l'adesione ad accordi esistenti".

²⁴⁹ Per maggiori informazioni consultare <https://www.hcch.net/de/news-archive/details/?varevent=349>.

ossia quel dialogo instaurato tra i Paesi aderenti alle Convenzioni dell'Aja del 1980 e del 1996 e gli Stati di origine islamica che non aderiscono a tali sistemi, che ha come scopo principale quello di facilitare la risoluzione di controversie transnazionali qualora il quadro giuridico internazionale pertinente non sia applicabile.

Tra questi strumenti bilaterali, alcuni pongono le basi per una cooperazione giudiziaria internazionale limitata, altri invece ricalcano più da vicino la disciplina multilaterale tipica delle Convenzioni dell'Aja o di quella del Lussemburgo²⁵⁰.

Ad esempio, il trattato vigente tra Francia ed Algeria²⁵¹, si limita ad imporre agli Stati contraenti di rintracciare il minore sottratto nel suo nuovo luogo di residenza, nonché di fornire informazioni riguardanti il suo stato di salute fisica ed emotiva. Dispone, inoltre, un ulteriore obbligo di informazione relativamente alle misure intraprese, in entrambi gli Stati, per tutelare i diritti e gli interessi del minore. Quasi inesistente è però la portata delle misure da adottare riguardo al possibile ritorno del fanciullo, in quanto queste ultime mirano soltanto ad incentivare un ritorno volontario. In aggiunta, non si prevede l'istituzione di Autorità centrali appositamente competenti: il rapporto interstatale intercorre a livello ministeriale, spesso con l'istituzione di comitati di esperti convocati per risolvere il singolo caso.

Anche l'accordo tra il governo della Repubblica libanese e il governo della Repubblica italiana²⁵² segue questa impostazione. In particolare, è interessante notare che, in tale accordo tra Italia e Libano, non sono state definite procedure vincolanti e regole obbligatorie sulle tempistiche da seguire, come invece previsto dalla Convenzione dell'Aja del 1980, ma si è preferito indicare le finalità della Commissione mista consultiva²⁵³, la cui attività, posta in essere prevalentemente a favore della tutela del superiore interesse del minore, non pregiudica comunque il ricorso ad altre modalità di trasmissione e di esame tra i due Stati, né la loro composizione da parte delle autorità competenti (art. 7). I casi sottoposti alla Commissione, che si riunisce, su richiesta di una delle due Parti, tutte le volte in cui se ne presenti la necessità e in data convenuta di comune accordo, sono trasmessi per via

²⁵⁰ F. Maoli, G. Sciacaluga, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi non firmatari della Convenzione dell'Aja*, in A. Cagnazzo, *La Sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 115, 116, 117.

²⁵¹ *Echange de lettres franco-algérien relatif à la coopération et à l'entraide judiciaire*, Décret n. 80-774, 01/10/1980, in <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000502992>.

²⁵² Accordo tra Italia e Libano concernente la cooperazione in questioni di diritto di famiglia, entrato in vigore il 1° giugno 2005, in <http://documenti.camera.it/Leg14/dossier/Testi/es0465.htm>.

²⁵³ Si tratta di un organo di concentrazione, di coordinamento e di consultazione costituita per l'Italia da funzionari delegati dal Ministero degli Affari esteri e dal Ministero della Giustizia e per il Libano da funzionari delegati dai Ministeri della Giustizia, dell'Interno, degli Affari Esteri e dell'Immigrazione (art. 1 dell'Accordo tra Italia e Libano).

diplomatica²⁵⁴. Inoltre, la Commissione, ha facoltà di procedere all'audizione di chiunque nonché di acquisire i documenti e le informazioni necessari per ciascun caso e redige un verbale delle proprie riunioni e un rapporto scritto delle proprie conclusioni, garantendo riservatezza nei casi esaminati (art.8).

Dunque, si può dire che gli accordi ora in esame offrono una disciplina nei casi di sottrazione internazionale di minori molto più moderata e flessibile rispetto a quella prevista dalla Convenzione dell'Aja. Non ci sono procedure specifiche da seguire, ma obiettivi comuni, sui quali costruire una collaborazione.

Diversi sono invece i trattati bilaterali ispirati alle Convenzioni multilaterali, modelli di riferimento dell'ordinamento internazionale. In particolare, si fa riferimento agli accordi Tunisia-Francia²⁵⁵ e Francia-Egitto²⁵⁶ che ricalcano con più decisione la disciplina della Convenzione dell'Aja del 1980. In essi il criterio della residenza abituale del minore mira a funzionare maggiormente come collegamento con l'ordinamento competente ad esprimersi sulla fattispecie, mentre l'istituzione di autorità centrali o di speciali comitati *ad hoc* favorisce in modo duraturo ed istituzionalizzato il dialogo fra gli Stati parte.

Nonostante l'adozione di questi Accordi bilaterali, che hanno aperto la strada ad un avvicinamento tra le legislazioni, permane ancora una certa difficoltà di collaborazione tra Paesi con ideologie, tradizioni e intenti così distanti. Per questo, è necessario agire sulla prevenzione, poiché, a sottrazione avvenuta sarà molto più complesso affrontare tali situazioni. Ad esempio, proprio perché è prevista in linea di massima una sola possibilità per la restituzione del minore, ossia quando, secondo il giudice islamico, il minore vive in condizioni insostenibili (problemi di salute incurabili nel Paese di origine) si può, preventivamente, in caso di matrimonio con una persona musulmana, inserire nel contratto di matrimonio una clausola riguardante la libertà di movimento con i figli²⁵⁷.

²⁵⁴ P. Bruno, *Sottrazione internazionale di minori: provvedimenti e misure adottabili*, in *Il contenzioso familiare tra Italia e Stati extra-europei*, cit., p. 53.

²⁵⁵ *Convention entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République Tunisienne relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde des enfants, de droit de visite ed d'obligations alimentaires*, Décret n. 83-555 du 30/06/1983, in [conventions bilatérales \(diplomatie.gouv.fr\)](#).

²⁵⁶ *Convention entre la République Française et la République arabe d'Égypte sur la coopération judiciaire en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative*, Décret n. 83-654, 8/07/1983, in <https://www.trx-legal.com/wp-content/uploads/2015/06/France-Egypte-15-mars-1982.pdf>.

²⁵⁷ A. Caputo, *La sottrazione internazionale di minori, tra diritto penale e ordinamenti sovranazionali*, cit., pp. 120, 121.

Un ruolo fondamentale hanno in questi casi i Consolati, soprattutto alla luce della Convenzione del 24 aprile 1963 sulle relazioni consolari²⁵⁸ che annovera tra le funzioni dei Consoli anche quella di assistere e tutelare i minori nei rapporti tra gli Stati (art. 5). Il Console può, nei casi di sottrazione internazionale, contribuire alla localizzazione del minore e avere contatti con quest'ultimo per verificare le sue condizioni di salute e acquisire informazione rispetto al contesto sociale e familiare in cui sta vivendo²⁵⁹.

²⁵⁸ Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963, ratificata in Italia con L. n. 804 del 9/08/1967, in G.U. n. 235 del 19/09/1967.

²⁵⁹ F. Maoli, G. Sciacaluga, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi non firmatari della Convenzione dell'Aja*, in A. Cagnazzo, *La Sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 117.

CAPITOLO TERZO

La sottrazione internazionale dei minori nell'ambito dei diritti umani

Sommario: 1. Il principio del superiore interesse del minore nel diritto internazionale; 2. La ricerca del significato della nozione di «superiore interesse del minore»; 3. La protezione dei minori nella Carta dei diritti fondamentali e della Cedu; 3.1 Il caso *Neulinger*: un nuovo indirizzo interpretativo; 3.2 Gli sviluppi della “*child-friendly judicial approach*” nella giurisprudenza della CEDU; 4. La protezione dei minori nell'ambito degli organi del sistema interamericano dei diritti umani

1. Il principio del superiore interesse del minore nel diritto internazionale

La peculiare attenzione nei confronti dei minori in ambito internazionale è rinvenibile nella loro condizione di immaturità fisica e psichica, nonché nella loro non piena capacità di individuare e far valere i loro diritti e di compiere decisioni concernenti i loro interessi²⁶⁰.

La protezione di tale categoria di soggetti viene, dunque, realizzata su scala internazionale sia attraverso strumenti diretti alla tutela dei diritti fondamentali, sia tramite atti espressamente dedicati alla tutela dei minorenni.

Il riconoscimento di una soggettività giuridica della persona minore di età, non solo come membro del nucleo familiare, ma più genericamente, come individuo appartenente a categorie considerate particolarmente vulnerabili, pone anzitutto, quale caposaldo nella tutela internazionale dei diritti del fanciullo il principio dei *best interests of the child*²⁶¹.

²⁶⁰ Il concetto di “minore” deve essere identificato con la definizione di “fanciullo” enunciata all’art. 1 della Convenzione sui diritti dei fanciulli di New York, approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990 e ratificata dall’Italia con la l. n. 176 del 27/05/1991, cit. L’art. 1 dispone che: “*every human being below the age of 18 years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier*”. Tale definizione va dunque, contestualizzata nei diversi ordinamenti nazionali, a seconda dell’età in essi prevista per il raggiungimento della maggiore età.

²⁶¹ C. Focarelli, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di “best interest of the child”*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 4, 2010, pp. 981-993.

Quest'ultima espressione compare per la prima volta nel secondo principio della **Dichiarazione dei diritti del fanciullo approvata il 1959 a New York dall'Assemblea delle Nazioni Unite**²⁶². Tale principio, nello stabilire che il fanciullo dovesse beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni in modo da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizioni di libertà e di dignità, prevedeva testualmente che «*in the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be paramount consideration*»²⁶³. La stessa espressione appare nel successivo principio numero sette, il quale, nel prevedere il diritto del fanciullo all'istruzione, sancisce che il «*the best interests of the child*» sarà il principio guida a cui dovranno fare riferimento i responsabili della sua istruzione e orientamento, responsabilità che spetta in primo luogo ai genitori²⁶⁴.

Peraltro, vi è da dire che la precedente **Dichiarazione, quella del 1924**²⁶⁵, redatta dalla Società delle Nazioni Unite all'indomani dei disastri causati dalla Prima Guerra Mondiale, pur essendo stata la prima significativa attestazione dei diritti del bambino, impegnava i Paesi membri solo da un punto di vista morale e non era concepita come uno strumento volto a valorizzare il bambino in quanto titolare, ma solo in quanto destinatario passivo dei diritti.

Tuttavia, è solo con il cambiamento di prospettiva della posizione soggettiva del minore di età, da soggetto passivo dei doveri altrui a soggetto titolare dei diritti, avvenuto con l'approvazione della **Convenzione sui diritti del fanciullo, il 20 novembre 1989 a New York**²⁶⁶, dall'Assemblea delle Nazioni Unite, che il principio del superiore interesse del minore trova la sua definitiva consacrazione all'art. 3, laddove viene statuito che «*in all actions concerning children, whether undertaken by public*

²⁶² Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959 a New York composta da un preambolo e 10 principi a tutela dei minori, considerati, al pari di qualsiasi essere umano, titolare di diritti.

²⁶³ Principio secondo della Dichiarazione sui diritti del fanciullo del 1959 “*The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration*”.

²⁶⁴ Principio settimo della Dichiarazione sui diritti del fanciullo del 1959 “*The child is entitled to receive education, which shall be free and compulsory, at least in the elementary stages. He shall be given an education which will promote his general culture and enable him, on a basis of equal opportunity, to develop his abilities, his individual judgement, and his sense of moral and social responsibility, and to become a useful member of society.*

The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance; that responsibility lies in the first place with his parents.

The child shall have full opportunity for play and recreation, which should be directed to the same purposes as education; society and the public authorities shall endeavour to promote the enjoyment of this right”.

²⁶⁵ Dichiarazione dei diritti del fanciullo approvata nel 1924 dalla Società delle Nazioni Unite e composta da cinque principi.

²⁶⁶ Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, cit.

or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration»²⁶⁷.

Il principio dei *best interests of the child* viene poi enunciato in altri articoli²⁶⁸, nel prosieguo del testo della Convenzione, quale parametro di riferimento per l'interpretazione o di completamento del contenuto della norma specifica.

È interessante notare come nel passaggio dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959 all'art. 3 della Convenzione di New York del 1989, la considerazione degli interessi del minore, concepita originariamente come "decisiva" (*paramount consideration*) è diventata "primaria" considerazione (*a primary consideration*) tra gli interessi coinvolti e quindi parte del bilanciamento delle posizioni con altri soggetti. Ebbene, la scelta dell'aggettivo *primary* risulta essere avallata dal diverso significato attribuibile al principio in termini non assolutistici, in quanto la considerazione primaria dello stesso non esclude a priori la possibilità che esso possa essere bilanciato con ulteriori considerazioni, cosa non possibile qualora esso venga inteso in termini più ristretti.

Si evidenzia, inoltre, come nella versione inglese della Convenzione l'espressione utilizzata, «*the best interests of the child*», fa riferimento ad una pluralità di interessi, bisogni, esigenze che il bambino ha e che devono essere bilanciate tra loro, quindi ad una accezione superlativa di tali interessi, che

²⁶⁷ Art 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 "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*". Questa disposizione 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.

²⁶⁸ In particolare, il principio del superiore interesse del minore viene esplicitato nei seguenti articoli: l'art.9 vieta la separazione del bambino dai genitori contro la loro volontà, a meno che la separazione non risulti necessaria nel migliore interesse del minore. Di seguito, il paragrafo 3, richiama il principio in esame per escludere l'obbligo degli Stati contraenti di rispettare il diritto del minore separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori. Ugualmente l'art. 18 attribuisce ai genitori la responsabilità di allevare i bambini e di provvedere al loro sviluppo nel rispetto del loro interesse. L'art. 20 al paragrafo 1 impone agli Stati l'obbligo di proteggere ed assistere i bambini temporaneamente o definitivamente privati del loro ambiente familiare, o che non possono essere lasciati in tale ambiente, per il loro interesse. L'art. 21 altresì stabilisce il dovere degli Stati di dare primaria considerazione all'interesse del bambino nella loro legislazione sull'adozione, e ancora, l'art 37 lett. c. impone l'obbligo di separare i bambini privati della libertà personale dagli adulti, a meno che non sia nel loro migliore interesse il contrario. Infine, l'art. 40 paragrafo 2 lett. b parte (iii) attribuisce al bambino il diritto ad alcune garanzie processuali, quali il diritto ad essere giudicato senza indugio, a meno che non sia nel suo migliore interesse non goderne.

devono essere i «*best*», i migliori, i più significativi di tutti gli altri. La versione francese di tale espressione, «*l'interet superieur de l'enfant*», fa riferimento invece all'interesse, al singolare, del bambino quale posizione unica che dovrà prevalere su quella degli altri soggetti coinvolti nella decisione, in un'accezione che è comparativa e non superlativa. La traduzione italiana del principio dei «*best interests of the child*» ha accolto la versione francese ed è conosciuta come «superiore interesse del minore».

Insieme alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989, vari trattati di cooperazione, adottati soprattutto in ambito regionale, richiamano il superiore interesse del minore come criterio cardine di cui tenere conto anche nel non raro caso in cui tale interesse è più drammaticamente coinvolto: il fenomeno della sottrazione internazionale dei minori.

Innanzitutto, la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**²⁶⁹, all'art. 24 paragrafo 2, riprende la traduzione francese del principio dei «*best interests of the child*», in quanto dispone che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente».

Inoltre, specificamente finalizzata alla concretizzazione dell'interesse superiore dei minori, è la **Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dell'infanzia**, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio del 1996²⁷⁰. Come lo definisce l'art. 1 paragrafo 2, oggetto della Convenzione è promuovere l'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi stessi o tramite altre persone o organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Al paragrafo 3 si precisa che i procedimenti che interessano i minori sono quelli in materia di famiglia, in particolare quelli relativi all'esercizio delle responsabilità genitoriali, soprattutto in materia di residenza e di diritto di visita nei confronti dei minori. Di particolare rilievo è l'art. 6, il quale impone all'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, di accertare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, di ottenere informazioni da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali.

²⁶⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea adottata dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione europei il 7 dicembre 2007 ed entrata in vigore con l'adozione del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, che, all'art. 6 TUE, le riserva lo stesso valore dei trattati, in G.U.U.E C 364/3.

²⁷⁰ Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996. In Italia è stata ratificata con l. n. 77 del 20/03/2003, in G.U. n. 91 del 18/04/2003.

Qualora il minore rilevi capacità di discernimento, l'autorità giudiziaria deve assicurarsi che il minore abbia avuto tutte le informazioni pertinenti, e deve consultarlo personalmente, nei casi che lo richiedono, nelle forme più adeguate, tenendo in debito conto l'opinione da lui espressa. Ciò, sempre, purché non sia manifestamente contrario all'interesse superiore del minore²⁷¹.

L'interesse superiore del minore traspare quale principio imperativo dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che lo ha ripetutamente valorizzato, come meglio si vedrà nei paragrafi successivi, nel definire la portata del divieto di ingerenza nella vita privata e familiare stabilito dall'art.8 della **Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**²⁷².

Sulla scia di quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, si pone il **Regolamento UE n.1111 del 2019**²⁷³ che propone un diverso approccio alla circolazione delle decisioni, specifico per il delicato ambito della responsabilità genitoriale e garantisce così una maggiore rilevanza alla tutela del superiore interesse del minore. Infatti, secondo l'art. 39 di tale Regolamento²⁷⁴, anche in presenza di una decisione adottata in conformità ai consueti criteri sul rispetto dei diritti di difesa e di armonia interna del giudicato e che sia esecutiva nello Stato di origine, il giudice dello Stato richiesto può decidere di rifiutarne l'esecuzione, quando ritenga che la sua messa in opera sia pregiudizievole agli interessi del minore. Si tratta, come si capisce, di una deroga importante ad uno dei capisaldi del sistema giudiziario europeo, che sinora ha considerato il principio del mutuo riconoscimento un dogma non scalfibile. La norma in esame, viceversa, fa prevalere l'interesse specifico del singolo minore su quello generale all'esecuzione (e dunque al riconoscimento) delle decisioni. Inoltre, detto

²⁷¹ L. Mari, L'interesse superiore del minore nel quadro dello spazio giuridico europeo (a proposito di recenti casi di sottrazione internazionale di minori), in <https://core.ac.uk/download/pdf/228417933.pdf>, Urbino, 2013, p.101.

²⁷² Art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, la Convenzione è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. L'art. 8 della CEDU rubricato diritto al rispetto della vita privata e familiare dispone 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".

²⁷³ Regolamento Ue n. 1111/2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, cit.

²⁷⁴ L'art. 39 del Regolamento n. 1111 del 2019, rubricato Motivi di diniego del riconoscimento delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale, al paragrafo 1 lett. a. dispone che "il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale è negato: a) se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui il riconoscimento è invocato".

principio viene sancito in altri articoli e considerando del Regolamento²⁷⁵, tra cui l'art. 21²⁷⁶ interamente dedicato al diritto del minore ad essere ascoltato e ad esprimere la propria opinione.

Al di fuori dell'ambito europeo, la **Corte Interamericana** ha esaltato l'importanza del principio del superiore interesse del minore in un Parere del 2002 riguardante lo *status* giuridico del minore²⁷⁷. In particolare, al paragrafo 2 di tale Parere, afferma che l'espressione «*best interests of the child*» prevede che lo sviluppo dei bambini e il pieno godimento dei loro diritti devono essere considerati principi guida per stabilire ed applicare disposizioni relative a tutti gli aspetti della vita dei minori.

Anche la **Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione nell'adozione internazionale del 1993**²⁷⁸, nel suo Preambolo, richiama espressamente i principi posti dalla Convenzione sui diritti del minore, riaffermando l'obbligo per le autorità pubbliche di verificare che l'*iter* di adozione corrisponda all'interesse superiore coinvolto²⁷⁹.

Similmente, la successiva **Convenzione del 19 ottobre 1996 sulla giurisdizione, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità**

²⁷⁵ Agli articoli 23, 24 e 28 del Regolamento che prevedono una tempistica del procedimento di ritorno che sia il più rapida possibile e ai considerando 41 e 42 che rispettivamente prevedono la concentrazione della competenza in un numero limitato di autorità giurisdizionali e concedono una sola impugnazione avverso una decisione che dispone o nega il ritorno del minore. Nel complesso, le modifiche appena illustrate risultano rispondenti alla generale esigenza di assicurare la preminenza dell'interesse superiore del minore nei casi di sottrazione attraverso l'introduzione di misure volte a migliorare l'efficienza del procedimento di ritorno del minore, che deve essere improntato alla massima celerità, la specializzazione dei giudici chiamati ad intervenire nei procedimenti di ritorno di un minore illecitamente trasferito o trattenuto, così come il numero limitato di mezzi di impugnazione del provvedimento per contrastare possibili ricorsi dilatori.

²⁷⁶ Art. 21 del Regolamento n.1111 del 2019, rubricato Diritto del minore di esprimere la propria opinione, prevede "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".

²⁷⁷ Corte Interamericana dei diritti umani, Advisory Opinion OC-17/2002 del 28 agosto del 2002, Juridical condition and human rights of the child, in particolare al par. 137 "... 2. That the phrase "best interests of the child", set forth in Article 3 of the Convention on the Rights of the Child, entails that children's development and full enjoyment of their rights must be considered the guiding principles to establish and apply provisions pertaining to all aspects of children's lives", in https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf.

²⁷⁸ Convenzione adottata dalla Conferenza dell'Aja, sul diritto internazionale privato il 29 maggio 1993 ed entrata in vigore in Italia con l. n. 476 del 31/12/1998, in G.U. 255 del 31/10/2000.

²⁷⁹ Preambolo della Convenzione sulla protezione dei minore e la cooperazione nell'adozione internazionale del 1993 "Gli Stati firmatari della presente Convenzione, Riconoscendo che, per lo sviluppo armonioso della sua personalità, il minore deve crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, d'amore e di comprensione, Ricordando che ogni Stato dovrebbe adottare, con criterio di priorità, misure appropriate per consentire la permanenza del minore nella famiglia d'origine, Riconoscendo che l'adozione internazionale può offrire l'opportunità di dare una famiglia permanente a quei minori per i quali non può essere trovata una famiglia idonea nel loro Stato di origine, Convinti della necessità di prevedere misure atte a garantire che le adozioni internazionali si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, e che siano evitate la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori, Desiderando stabilire, a questo scopo, disposizioni comuni che tengano conto dei principi riconosciuti dagli strumenti internazionali...".

parentale e di misure per la protezione dei fanciulli²⁸⁰ che, ponendo quale fondamento della disciplina in essa contenuta il principio del superiore interesse del minore, perfeziona un processo evolutivo in materia iniziato con la Convenzione dell’Aja sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori del 5 ottobre 1961.

Queste due ultime Convenzioni presentate richiamano espressamente il principio dei «*best interests of the child*» proponendo di attuarlo in relazione ad ambiti specifici, rispettivamente nei contesti dei processi di adozione e di protezione dei minori.

Invece, con specifico riguardo al fenomeno della sottrazione internazionale di minori, è noto il mancato inserimento del principio in esame, in forma esplicita, nella Convenzione dell’Aja del 1980. Quest’ultima riserva ad esso un breve richiamo nel suo Preambolo²⁸¹ e un chiaro riferimento che si ricava dalle disposizioni che abilitano il giudice a negare il rientro del minore nel paese di residenza abituale in presenza di gravi rischi per lo sviluppo equilibrato della sua personalità o in caso di situazione intollerabile per il bambino o qualora sia trascorso oltre un anno dallo spostamento e il bambino si sia ben inserito nel nuovo ambiente (articoli 12, 13 e 20 della Convenzione). Ciò viene giustificato, come si ricava dall’esame dei lavori preparatori alla stesura della Convenzione, con il rischio che il giudice possa utilizzare tale principio per supportare scelte, ispirate a valori culturali, sociali, etici e religiosi prevalenti nella *lex fori* oppure che, sotto le mentite spoglie di una decisione assunta nell’ «interesse superiore del fanciullo», si finisca col dare seguito alle scelte personali dell’uno o dell’altro genitore, spesso quello che possiede la stessa nazionalità del giudice adito. Da qui, appunto, la scelta di privilegiare il criterio oggettivo della residenza abituale del minore, attraverso un sistema di cooperazione volto a ripristinare la situazione *quo ante* l’illecita sottrazione²⁸².

2. La ricerca del significato della nozione di «superiore interesse del minore»

Nei casi dei bambini contesi tra due genitori bisogna saper guardare al bene del minore, alla sua interezza, alla sua dignità di persona, al rispetto della sua vita e delle sue relazioni affettive e sociali.

²⁸⁰ Convenzione adottata dalla Conferenza dell’Aja sul diritto internazionale privato il 19 ottobre 1996, è entrata in vigore il 1° gennaio 2002. È stata ratificata dall’Italia con l. n. 101 del 18/06/2015, in G.U. n. 157 del 09/07/2015.

²⁸¹ Preambolo alla Convenzione dell’Aja del 1980 “*The States signatory to the present Convention, Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody, ...*”.

²⁸² M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 36, 37, 38.

È fuor di dubbio che il principio di interesse del minore sia di difficile definizione, in quanto si tratta di un concetto ampio, generico ed indeterminato che si rifà alle clausole generali proprie di ciascun ordinamento²⁸³.

La sua natura non muta quando l'interesse è qualificato come «superiore». Infatti, ciò che costituisce interesse superiore del minore non è accertabile indipendentemente da ogni riferimento ai dati dell'esperienza sociale e del concreto contesto esistenziale del minore. L'interesse superiore del minore non è predeterminato in una fattispecie astratta, ma va individuato caso per caso anche in difformità, se necessario, dall'assetto o composizione degli interessi che la legge prefigura in via generale. Inoltre, è da notare come l'interesse superiore del minore non sia esclusivamente oggetto di autonomo accertamento, ma questo accertamento può essere destinato ad operare nell'ambito di altre norme, vuoi sostanziali vuoi processuali²⁸⁴.

Nel tentativo di costruire una definizione di tale concetto, il Comitato sui diritti dell'infanzia nel Commento generale n. 14 del 2013²⁸⁵ ne propone una triplice accezione. In primo luogo, l'interesse superiore del minore si identifica quale diritto sostanziale e deve essere valutato e considerato in modo prevalente al fine di giungere ad una decisione. È necessario sottolineare che tale diritto si sostanzia nella diretta applicabilità (*self-executing*) come stabilito dall'art. 3, paragrafo 1 della Convenzione del 1989, oltre alla possibilità di invocarlo dinanzi 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 minore. 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 il

²⁸³ U. C. Basset, *L'interesse del minore: le nuove sfide d'un concetto vago e magari antipatico*, in *The best interest of the child*, Roma, 2021, pp. 4,5.

²⁸⁴ In particolare, esso può intervenire o in funzione integrativa del significato di norme che riguardano la situazione giuridica del minore (ad esempio, nell'esercizio della responsabilità genitoriale: art. 18, paragrafo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989) o come criterio di soluzione di antinomie tra i valori presenti e protetti dalla Convenzione del 1989 (ad esempio, separazione del bambino dai genitori contro la loro volontà: art. 9 paragrafo 1 della Convenzione del 1989) o ancora come limite o deroga ai diritti e facoltà connessi a quella situazione (ad esempio, esclusione dei rapporti del bambino con il genitore da cui è stato separato: art. 9 paragrafo 3 della Convenzione del 1989).

²⁸⁵ Il Comitato sui diritti dell'infanzia è un organo indipendente istituito dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Il compito del Comitato è di esaminare i progressi compiuti dagli Stati nell'attuazione dei diritti dei bambini e degli adolescenti nel proprio territorio e di proporre misure di miglioramento. Il Comitato, inoltre, 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 del 1989. Tuttavia, pur non producendo "giurisprudenza" in senso proprio, il Comitato si occupa di interpretare la Convenzione, alla luce degli apporti forniti dagli Stati contraenti. Il Commento generale n. 14 del 2013 sul diritto del minore a che il proprio superiore interesse sia tenuto in primaria considerazione è consultabile in https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/commento_generale_14.pdf, sessione del 14 gennaio-1 febbraio 2013.

minorenne o un gruppo di essi, dovrà includere una valutazione sull'impatto della decisione sugli stessi.

Dunque, è pacifico che questo principio sia considerato un criterio guida, un parametro di riferimento sia per il legislatore sia per il giudice. Il legislatore, infatti, nell'elaborazione della normativa a favore dei minori, esprime l'esigenza di una misura efficace per tutti i minori e quindi una regola rigida, applicabile in tutti i casi in cui siano coinvolti minori di età. Mentre, il giudice, in fase di decisione rispetto a questioni che coinvolgono i minori, dovrà adottare una soluzione individualizzata, ossia ritagliata sul singolo minore.

È soprattutto con riguardo a questo secondo caso che sorgono le maggiori perplessità in quanto utilizzare quale criterio di giudizio il superiore interesse del minore, implica un potere intensamente discrezionale da parte dell'autorità giudiziaria poiché si tratta di dare concretezza ad un concetto per il quale non esistono parametri oggettivi a cui fare riferimento per dare un contenuto concreto a tale interesse.

Si aggiunge un'ulteriore difficoltà nell'interpretare la nozione di interesse superiore del minore motivata dalla continua evoluzione dell'area del diritto preposto alla tutela dell'infanzia, che muta nel tempo la consapevolezza sociale della persona minore di età.

Per questo motivo, 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 con riguardo alla situazione specifica. Gli elementi da contemplare per la valutazione del superiore interesse del minore sono i seguenti: a) le opinioni del minorenne rispetto ad ogni questione che lo coinvolga; b) il rispetto dell'identità del minore, che include le caratteristiche quali il genere, l'orientamento sessuale, la cittadinanza, la religione e le credenze, l'identità culturale e la sua personalità; c) la tutela dell'ambiente familiare e il mantenimento dei rapporti, essendo la famiglia il nucleo fondamentale della società ed il contesto naturale per la crescita ed il benessere dei suoi membri ed in particolare dei bambini; d) la cura, la protezione e la sicurezza del minore, essendo i primi due termini da interpretarsi nel senso più ampio e tale da garantire nella misura maggiore lo sviluppo ed il benessere del minore. Essi comprendono i bisogni materiali, fisici, educativi ed emotivi a cui si aggiungono i bisogni affettivi e di sicurezza a cui fa riferimento qualsiasi forma di violenza fisica e psicologica, danno o abuso, maltrattamento, violenza sessuale, bullismo, trattamento

degradante; e) le situazioni di vulnerabilità, quali forme di disabilità od appartenenza a minoranze etniche, che richiedono che al minore vengano garantiti anche i diritti speciali a protezione di quella categoria di persone vulnerabili; f) il diritto alla salute; g) il diritto all'istruzione, ossia l'accesso ad un livello di istruzione di qualità, compresi il percorso educativo rivolto alla prima infanzia, gratuitamente.

Rispetto agli elementi sopra esposti, particolarmente significativi, soprattutto con riguardo al fenomeno della sottrazione internazionale di minori, sono le lettere a) e c).

Infatti, è importante sottolineare come nel bilanciamento dei diritti, degli interessi e dei bisogni del minore, considerazione determinante deve essere prestata al punto di vista dello stesso, che, se capace di discernimento, deve essere ascoltato (lett. a). Se è vero infatti che la decisione non deve necessariamente coincidere con la volontà del minore, è altrettanto vero che l'ascolto del minore è uno strumento indispensabile sia per acquisire il punto di vista e la volontà del minore sia per venire a conoscenza di una serie di informazioni importanti riguardanti le sue condizioni di vita, la qualità della relazione con ciascun genitore o adulto di riferimento, le attitudini dei genitori nei suoi confronti, la sua quotidianità, la scuola, la salute, il contesto sociale e parentale e ogni altra circostanza utile al giudice per assumere la decisione migliore per il minore²⁸⁶. Con particolare riferimento alla sottrazione, il diritto in esame assume rilevanza per garantire al minore la possibilità di esprimersi in merito al suo ritorno nello Stato di residenza abituale, che deve essere assicurata nell'ambito del procedimento nel quale è coinvolto tramite un'audizione, condotta dalle autorità giudiziarie o da organi da queste delegati.

²⁸⁶ L'audizione dei minori è divenuto adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano ai sensi dell'art 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 il quale così dispone "Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve: a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti ad fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente: assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti, nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione; c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa". Anche il Regolamento Bruxelles II ter dedica interamente un articolo all'ascolto del minore, l'art.20, mentre all'art. 24 prevede che nell'applicare gli articoli 12 e 13 della Convenzione dell'Aja del 1980, l'autorità giurisdizionale garantisce che al minore sia data la possibilità di esprimere la propria opinione. La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea sancisce tale principio all'art. 24 paragrafo 1. Inoltre, uno dei pilastri della Convenzione di New York del 1989 prevede il diritto del minore ad esprimere la propria opinione in tutte le questioni che lo riguardano (art.12).

Inoltre, secondo le indicazioni fornite dal Commento Generale n.12 alla Convenzione del 1989²⁸⁷, è fondamentale che il minore sia messo in condizione di esprimere la propria opinione liberamente. Ciò implica la necessità di fornire al minore adeguate e pertinenti informazioni sull'oggetto del procedimento, sul suo diritto ad essere ascoltato, sulle modalità dell'ascolto, sui soggetti che condurranno l'audizione e che saranno responsabili per la decisione finale, nonché sulle possibili conseguenze della sua opinione. Infatti, l'informazione risulta una condizione preventiva necessaria affinché il minore possa prendere decisioni consapevoli²⁸⁸.

Rispetto al profilo relativo agli affetti, la lettera c) prevede la protezione del contesto familiare ed il mantenimento delle relazioni significative, in particolare il rapporto con entrambi i genitori. In proposito, risulta evidente come il trasferimento o trattenimento illecito di un minore da parte del titolare della responsabilità genitoriale, che non aveva la capacità di modificare, in via unilaterale, il luogo di residenza abituale dello stesso minore, possano pregiudicare il suo diritto alla bigenitorialità, sancito chiaramente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come diritto di «intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori». Tale previsione è ispirata all'art. 9 della Convenzione del 1989 ai sensi del quale il minore gode del diritto a non essere separato dai genitori²⁸⁹.

Una decisione rilevante rispetto a questa tema è quella della Corte di Appello di Bruxelles²⁹⁰ la quale statuisce che *«any decision concerning a child must take into consideration the best interests of the child and, in particular, be concerned with guaranteeing their fundamental right to build a fulfilling relationship with each of their parents, regardless of the vagaries of the love life of parents. It is urgent and in the interest of the child to entrust the custody of the child to the parent who will be able to respect the right of the child of maintaining contact with both parents»*. Nel caso di specie, il giudice non si pronuncia sul merito dei diritti di custodia, ma esprime la necessità di trovare una

²⁸⁷ Commento Generale n. 12 sul diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltato, consultabile in https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/documenti/12Commento_generale.pdf, sessione del 25 maggio- 12 giugno 2009.

²⁸⁸ R. Bendinelli, F. Maoli, *Il diritto del minore a ricevere adeguate informazioni nei procedimenti civili che lo riguardano*, in *Famiglia n.4*, 2016, pp. 518,519.

²⁸⁹ In particolare, art. 9 paragrafo 1 della Convenzione del 1989 “Gli Stati parti provvedono affinché un fanciullo non sia separato dai genitori contro la loro volontà, salvo quando le autorità competenti soggette a controllo giurisdizionale stabiliscano, conformemente alla legge e alle procedure applicabili, che tale separazione è necessaria per l'interesse superiore del fanciullo. Tale determinazione può essere necessaria in un caso particolare, come quello che comporta l'abuso o l'abbandono del minore da parte dei genitori, o quello in cui i genitori vivono separati e deve essere presa una decisione in merito al luogo di residenza del minore, ...”.

²⁹⁰ Corte d'Appello di Bruxelles, sentenza del 20 febbraio 2015, HC/E/IT 1370, in www.incadat.com.

soluzione che consenta al minore di strutturare e sviluppare la propria personalità a contatto con entrambi i genitori.

In una decisione olandese²⁹¹, invece, è stato ordinato il ritorno del minore, nonostante il fatto che il genitore sottrattore avesse espresso il rifiuto di tornare con il minore nel Paese di origine. In questo caso, lo scopo di tale decisione è stato quello preservare i legami del bambino con la sua famiglia intesa in senso ampio e garantire che lo sviluppo del bambino avvenga in un ambiente sicuro.

Tuttavia, non sempre è possibile seguire questa impostazione, in quanto ci potrebbero essere delle situazioni in cui il ritorno del bambino con entrambi i genitori lo porterebbe a sopportare dinamiche di forte disagio che minerebbero al suo sviluppo psico-fisico. Ad esempio, il ritorno viene negato nel caso in cui il genitore della residenza abituale del minore non viene ritenuto in grado di soddisfare i bisogni fondamentali del bambino e quindi un ritorno senza l'altro genitore, che invece si prende cura ed è anche il *primary caregiver* del bambino, significherebbe una rottura che esporrebbe il minore ad uno stress eccessivo e quindi minerebbe al suo superiore interesse a crescere in un contesto sano e protetto²⁹².

È interessante notare che in tutte le decisioni in cui questa considerazione è stata trovata, era la madre il genitore rapitore e anche *caregiver* primario.

Ad esempio, la Corte d'Appello di Douai²⁹³, ha negato l'ordine di ritorno del bambino in quanto il portare via il bambino dalla sua casa francese, dove vive con il fratello e la madre, lo farebbe soffrire di forti danni psicologici legati alla sensazione di abbandono che proverebbe a causa della sua giovane età e della mancanza di legami emotivi con il padre.

In conclusione, considerato che gli elementi suggeriti dal Commento generale n. 14 sono meramente indicativi e viste le varie situazioni in cui questi possono essere declinati soprattutto con riguardo ai profili dell'ascolto e del mantenimento degli affetti, proprio perché la valutazione del superiore interesse del minore si sostanzia in un'attività esclusiva, intrapresa caso per caso e considerando tutti

²⁹¹ Corte d'Appello dell'Aia, sentenza del 27 giugno 2007, n. 200.107.467-01, in www.rechtspraak.nl.

²⁹² F. Maoli, G. Sciacaluga, S. Lembrechts, T. Van Hof, L. Carpaneto, T. Kruger, W. Vandenhole, *Understanding the Best Interests of the child in Eu proceedings: perspectives from the Case Law*, in *Rivista di Diritti umani e diritto internazionale*, Bologna, maggio-agosto 2020, pp. 356-359.

²⁹³ Corte d'appello di Douai, sentenza del 24 maggio 2007, n. 06/03280, in www.legifrance.gouv.fr.

gli interessi che riguardano il minore, si capisce come sia impossibile limitare entro dei confini la definizione del principio e la procedura di determinazione dello stesso²⁹⁴.

3. La protezione dei minori nella Carta dei diritti fondamentali e della CEDU

Nell'ambito dell'ordinamento europeo, i diritti dei bambini e la loro protezione, derivano da una serie di documenti vincolanti per gli Stati membri dell'Unione europea: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁹⁵, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950²⁹⁶ (d'ora in avanti, CEDU) e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia del 1989²⁹⁷.

Ciascuno di questi documenti protegge i diritti dei minori, sebbene la natura, la portata e l'applicabilità dei diritti varino.

I diritti sanciti nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo si riflettono parzialmente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, sebbene quest'ultima si applichi sia ai bambini sia a qualsiasi altro individuo, essa si concentra profondamente anche sull'interesse superiore del minore e lo considera quale preminente.

In tal senso, l'art. 24 della Carta²⁹⁸, basato sull'articolo 3 della Convenzione del 1989, riconosce al minore, in modo esplicito, «il diritto alla protezione e alle cure necessarie al proprio benessere, il diritto a intrattenere relazioni personali e contatti diretti con i genitori». Il primo periodo si riferisce ad un diritto che il bambino acquisisce già in tenera età ed al cui perseguimento deve poter contribuire

²⁹⁴ S. Veronesi, *Il criterio dei "best interests of the child"*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, pp. 151-155.

²⁹⁵ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta) tutela i diritti fondamentali di cui godono le persone nell'Unione europea. Si tratta di uno strumento dell'Unione europea che tutela e promuove i diritti e le libertà delle persone di fronte ai cambiamenti nella società, al progresso sociale e agli sviluppi scientifici e tecnologici, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>, cit.

²⁹⁶ La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. Tutti i 47 paesi che formano il Consiglio d'Europa, sono parte della Convenzione, 27 dei quali sono membri dell'Unione europea. La Convenzione ha istituito la Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo, volta a tutelare le persone dalle violazioni dei diritti umani. Ogni persona i cui diritti sono stati violati nel quadro della convenzione da uno Stato parte può adire alla Corte. Si tratta di una novità, in quanto ha conferito diritti alle persone in un contesto internazionale. Le sentenze che hanno riscontrato violazioni sono vincolanti per i paesi interessati. Il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa vigila sull'esecuzione delle sentenze, consultabile in https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ITA.

²⁹⁷ Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia firmata a New York nel 1989, in <https://www.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2016/08/unicef-convention-rights-child-uncrc.pdf>, cit. Vedi anche A. Beghé Loreti, *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Padova, 1995, pp. 1-136.

²⁹⁸ Art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rubricato Diritti del minore "1. I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. 3. Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse".

egli stesso, anche attraverso la possibilità di esprimere la propria opinione sulle questioni che lo coinvolgono, in ossequio alla sua età e al suo grado di maturità. Mentre, il secondo periodo, relativo al diritto del minore a mantenere le relazioni personali e il contatto diretto con entrambi i genitori, rileva in quanto espresso separatamente rispetto alle disposizioni della Carta dedicate alla tutela della famiglia. Questo vuole sottolineare come il diritto in questione risponda ad un'esigenza fondamentale del minore e, al contempo, specularmente al diritto dei genitori a mantenere l'unità familiare.

Quest'ultimo concetto viene ripreso e specificato nelle Spiegazioni alla Carta²⁹⁹ che, in riferimento all'art. 24 paragrafo 3, richiamano espressamente la necessità scaturita dalla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la ricomprensione tra le competenze normative dell'Unione in questioni civili aventi implicazioni transnazionali, dei diritti di visita quali strumentali alla creazione di regolari relazioni genitori-figli³⁰⁰.

Ulteriore garanzia, strettamente connessa ai rapporti familiari, è quella contenuta all'art. 14 della Carta³⁰¹ dedicato al diritto del minore ad essere istruito e interpretata in stretto collegamento con l'art. 24, sopra analizzato. In particolare, attraverso l'art. 14 paragrafo 3 si tutela il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche nel rispetto delle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Tale disposizione, se da un lato non apre alla possibilità di deroghe da parte dello Stato al diritto dei genitori, dall'altro non impone nei confronti dell'entità statale obblighi positivi nella forma di prestazione. Tutto ciò crea un sistema di contrappeso tra la libertà di istituire e gestire istituti educativi privati e l'ampia discrezionalità dello Stato in materia.

²⁹⁹ Come precisato all'art. 6 paragrafo 1 del TUE (Trattato sull'Unione europea) "... I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni...". Le "spiegazioni" pur non avendo carattere vincolante rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta. L'art 6 del TUE, infatti, precisa l'obbligo di "presa in debito conto" delle spiegazioni, segnatamente per il loro valore indicativo delle fonti dei diritti fondamentali europei. In merito, si consulti l'allegato I alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007, in https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/94947.pdf.

³⁰⁰ La Spiegazione dell'art. 24 dispone che " il paragrafo 3 tiene conto del fatto che, nell'ambito della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la normativa dell'Unione nelle materie civili che presentano implicazioni transnazionali, per cui la competenza è conferita dall'articolo 81 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, può comprendere tra l'altro i diritti di visita che consentono ai figli di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori".

³⁰¹ Art 14 paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rubricato Diritto all'istruzione "1. Ogni persona ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua. 2. Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria. 3. La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

La Carta contiene altri riferimenti specifici ai diritti del minore: l'articolo 21 ripudia qualsiasi tipo di discriminazione basata sulle circostanze di nascita e in base all'età, l'articolo 7 riguarda il rispetto della vita privata e familiare e l'articolo 32 disciplina il divieto allo sfruttamento del lavoro minorile.

Tali diritti, come si è accennato, non ripropongono esattamente i diritti contenuti nella Convenzione del 1989 ma sono un riconoscimento specifico dei diritti dei minori nel contesto transfrontaliero in cui 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 nazionali.

La Comunità economica europea e successivamente i trattati della Comunità europea non contenevano 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 Corte di Giustizia dell'Unione europea³⁰². La Carta dei diritti dell'Unione europea ha poi incluso questi diritti nelle sue disposizioni che, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, hanno assunto la stessa valenza giuridica dei trattati³⁰³.

La codificazione del concetto di interesse superiore del minore segna un passaggio importante che muta la visione dei bambini intesi come destinatari passivi del diritto dell'Unione europea per vederli come titolari di diritti indipendenti all'interno dell'Unione stessa. Significativa è in questo senso la scelta di collocare la norma di cui all'art. 24 nel Capo dedicato all'uguaglianza, a completamento del principio espresso all'articolo 21 e a voler quindi definire, così anche in ambito europeo, la soggettività propria della persona minorenni e il diritto a non essere discriminato in virtù della sua età.

Per ciò che concerne la Convenzione Europea sui diritti dell'uomo (CEDU), l'interesse superiore del minore non è espressamente menzionato. Dunque, in apparenza, la CEDU non presenta l'aspetto di

³⁰² E. Bergamini, *L'impatto dei diritti umani e dell'interesse superiore del minore sul diritto dell'Ue in materia di libera circolazione e migrazione*, in E. Bergamini, C. Ragni, *Diritti umani dei minori nel contesto dell'Ue: impatto sul diritto di famiglia nazionale*, Inghilterra, 2019, p.9.

³⁰³ J.L. Murray, *The influence of the european Convention of Fundamental rights on community law*, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n.5, 2011, pp. 1388-1422.

un trattato *child-friendly* e le sue potenzialità per la tutela dei diritti dei minori non sono, pertanto, a prima vista evidenti³⁰⁴.

La Convenzione, infatti, cita espressamente i minori unicamente nei suoi articoli 5 e 6.

Nello specifico, l'art. 5 della CEDU sancisce un'eccezione al diritto alla libertà personale dei minori, sancendo i casi nei quali essi possono essere legittimamente privati della loro libertà, in particolare al 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 educativa³⁰⁵. L'articolo 6, invece, dedicato al diritto ad un equo processo, stabilisce che l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico, durante tutto o parte del procedimento, quando lo esigono gli interessi dei minori³⁰⁶.

In aggiunta a tali disposizioni contenute nella CEDU, un riferimento ai fanciulli si ritrova anche all'art. 2 del 1° Protocollo addizionale alla Convenzione³⁰⁷, nel quale viene sancito il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche e, seppur marginalmente, all'articolo 5 del Protocollo n. 7³⁰⁸ concernente la parità tra i coniugi e il rapporto con i propri figli.

Nonostante i richiami ai minori non siano numerosi, è sempre stato pacifico che tutte le disposizioni della CEDU, e dunque non solo gli articoli 5 e 6, siano applicabili anche ai fanciulli in virtù

³⁰⁴ M. Magli, G. Spadaro, *Diritti dei minori e rapporti tra le fonti del diritto internazionale*, in www.rivistaildirittovivente.it/diritti-minori-e-rapporti-tra-le-fonti-del-diritto-internazionale.htm, 2020, p. 34.

³⁰⁵ L'art. 5 della CEDU rubricato Diritto alla libertà e alla sicurezza prevede "1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge (...); (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente (...)".

³⁰⁶ L'art. 6 della CEDU rubricato Diritto ad un equo processo, con riferimento al minore dispone "(...) la sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigano gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa (...)".

³⁰⁷ Protocollo Addizionale n.1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali aperto alla firma il 20 marzo 1952 ed entrato in vigore il 18 maggio 1954. In Italia è stato ratificato il 26 ottobre 1955 con l. n. 848 del 04/08/1955, in G.U. n. 255 del 05/11/1955. All'art 2 disciplina il diritto all'istruzione "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche".

³⁰⁸ Protocollo Addizionale n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali aperto alla firma il 22 novembre 1984 ed entrato in vigore il 1° novembre 1988. In Italia è stato ratificato il 7 novembre 1991 con l. n. 98 del 09/04/1990, in G.U. n. 100 del 02/05/1990. All'art. 5 rubricato Uguaglianza degli sposi prevede che "I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento. Il presente articolo non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli".

dell'articolo 1 della Convenzione che afferma che gli Stati parte devono riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nella CEDU.

A questo proposito, vengono tutelati i diritti dei minori interpretando in maniera estensiva alcuni articoli della CEDU, in particolare gli articoli 2, 3 e 4 relativi rispettivamente al diritto alla vita, alla proibizione della tortura e al divieto alla schiavitù e al lavoro forzato ed infine, l'articolo 8 che fa riferimento al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

L'obiettivo essenziale dell'art. 8 della CEDU è proteggere l'individuo da interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche³⁰⁹; infatti esso disciplina *«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 reciproco al mantenimento dei legami familiari. 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»³¹⁰.

Tali possono essere i casi in cui in una situazione di separazione o divorzio dei genitori, le autorità giudiziarie decidano sull'affidamento dei figli, comunque, nel rispetto del diritto del genitore non affidatario di vedere il figlio, salvo circostanze eccezionali giustificate dall'interesse del minore. Oppure, l'ipotesi di conflitto fra diritti dei genitori ed esigenze di tutela del minore, che giustificano l'intervento delle autorità pubbliche nei rapporti genitori e figli con misure finalizzate all'affidamento dello stesso ad istituti o ad altre famiglie.

³⁰⁹ La Corte europea si è pronunciata a questo proposito nel complesso *caso P.P. c. Polonia*, in cui il ricorrente lamentava, ai sensi dell'art.8 della CEDU, la mancata esecuzione da parte delle Autorità nazionali polacche delle decisioni dei Tribunali polacchi relative al suo diritto di visita e al ritorno delle bambine in Italia. La Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver accolto tale ricorso, conclude che le Autorità polacche non avevano adottato tutte le misure che ci si poteva ragionevolmente attendere per dare esecuzione all'ordine di ritorno e, di conseguenza, per garantire il diritto di visita del padre violando così il diritto di quest'ultimo al rispetto della sua vita familiare, come garantito dall'art. 8 della CEDU. Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso P.P. c. Polonia*, sentenza dell'8 gennaio 2008, in www.incadat.com.

³¹⁰ P. Rodrigues, *L'impatto dei diritti umani e dell'interesse superiore del minore sul diritto dell'Ue in materia di libera circolazione e migrazione*, in E. Bergamini, C. Ragni, *Diritti umani dei minori nel contesto dell'Ue: impatto sul diritto di famiglia nazionale*, Inghilterra, 2019, pp. 61-64.

Inoltre, la CEDU afferma che la Convenzione deve essere applicata in modo coerente con la Convenzione di New York del 1989 e che l'interesse superiore del minore deve quindi essere equilibrato con l'interesse di altri familiari.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha poi chiarito che la discriminazione basata sull'età ricade nell'ambito dell'art. 14 della CEDU³¹¹, che sancisce il principio di non discriminazione, nonostante essa non sia ivi espressamente citata.

Infine, l'art. 34 della CEDU³¹² conferisce ad ogni persona fisica, che sia stata vittima della violazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU o nei suoi Protocolli addizionali, la possibilità di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte europea di Strasburgo ha costantemente esaminato i ricorsi promossi in difesa dei diritti dei fanciulli nei quali figurava come ricorrente anche il fanciullo interessato assieme all'adulto (o agli adulti di riferimento), a partire dal caso *Marckx*³¹³. Proprio la possibilità di poter ottenere una tutela giurisdizionale davanti alla Corte europea evidenzia che tutte le disposizioni della CEDU rappresentano dei diritti garantiti ai fanciulli e non solo dei semplici doveri di protezione posti a carico degli Stati parte.

Alle limitate enunciazioni dedicate al minore nella CEDU ha sopperito l'intervento interpretativo della Corte europea nonché, le ulteriori iniziative a tutela degli stessi intraprese nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Tra queste, *in primis*, la firma a Strasburgo nel 1996 della già citata Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del minore³¹⁴ la cui finalità principale è la promozione dei diritti dei fanciulli in ambito giudiziario sulla base del principio per cui i minori devono avere una maggiore autonomia

³¹¹ Art. 14 della CEDU rubricato Divieto di discriminazione “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”.

³¹² Art. 34 della CEDU rubricato Ricorsi individuali prevede che “La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto”.

³¹³ Si tratta del caso *Marckx c. Belgio* in cui Paula Marckx fece ricorso alla CEDU in nome di sua figlia Alexandra in quanto stimava inammissibile il fatto di non essere riconosciuta come madre legittima di sua figlia. La Corte di Strasburgo le darà ragione, infatti la discriminazione tra “figli legittimi” e “figli naturali” è scomparsa dai codici belgi e da quelli della maggior parte dei paesi europei. Nel contesto in esame, questo caso rileva perché è considerato il *leading case* in virtù del fatto che può assumere le vesti del ricorrente anche un bambino e quindi la possibilità di adire la CEDU viene considerata anche un diritto per il fanciullo. *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/74, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, disponibile in <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7014.html>.

³¹⁴ Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 25 gennaio 1996, cit.

di intervento nei procedimenti giudiziari che li riguardino nel rispetto dei loro specifici bisogni e peculiarità.

A tale documento si aggiunge l'adozione delle *Linee guida sulla giustizia a misura del minore* adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa³¹⁵ e finalizzate a fornire indicazioni dirette ad orientare l'attività legislativa dei singoli Stati membri nel caso di controversie aventi ad oggetto i diritti soggettivi dei minori di qualsiasi natura. Presupposto dell'attuazione delle *Linee guida* è il considerare la "giustizia a misura di minore" attraverso «sistemi giudiziari che garantiscano il rispetto e l'attuazione effettiva dei diritti dei minori al più alto livello possibile, considerando le circostanze del caso ed il livello di maturità e comprensione del minore».

La medesima *ratio* delle *Linee guida* del Consiglio d'Europa riaffiora nelle politiche dell'Unione europea nell'*Agenda europea per i diritti dei minori*³¹⁶, la quale afferma la necessità di adottare «politiche basate sui fatti» e il porre in essere una serie di azioni concrete per assicurare «un reale valore aggiunto nei settori della giustizia, della protezione dei minori in situazioni di vulnerabilità e del contrasto alla violenza». L'agenda europea ribadisce la necessità di predisporre strumenti che possano risolvere le controversie transfrontaliere tra genitori nel più breve tempo possibile. In particolare, l'Agenda fissa fra gli obiettivi da conseguire una maggiore attenzione ai casi di sottrazione internazionale di minori da parte di un genitore, prevedendo che la Commissione terrà in considerazione «le informazioni provenienti dal Mediatore del Parlamento europeo per i casi di sottrazione internazionale di minori³¹⁷» allo scopo di porre fine agli effetti lesivi per il minore derivanti da tale azione nel pieno rispetto dei *best interests*³¹⁸.

3.1 Il caso *Neulinger*: un nuovo indirizzo interpretativo

Il diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU deve essere interpretato non solo alla luce delle disposizioni e dello scopo della Convenzione dell'Aja del 1980 e della normativa europea interna, ma soprattutto a favore del perseguimento del superiore interesse del minore.

³¹⁵ Linee Guida sulla giustizia a misura del minore adottate il 17 novembre 2010 in occasione della 1098^o riunione dei Rappresentanti dei ministri. Il testo è consultabile in <https://rm.coe.int/16804bd220>.

³¹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Programma Ue per i diritti dei minori, in 201 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:IT:PDF1>.

³¹⁷ La carica di "Mediatore del Parlamento europeo per i casi di sottrazione internazionale di minori" è stata creata nel 1987, con il compito di favorire il raggiungimento di un accordo volontario tra il genitore che ha sottratto il figlio e l'altro genitore che ha subito l'evento, perseguendo l'interesse del figlio.

³¹⁸ In particolare il punto 2.1 "Una giustizia a misura di minore" del Programma, cit.

Quest'ultimo, conduce la Corte europea dei diritti dell'uomo a non statuire sempre e automaticamente a favore del genitore che ha subito l'allontanamento del minore ma a valutare, in considerazione delle singole circostanze del caso di specie, le misure adottate dallo Stato richiedente e le condizioni psico-fisiche alle quali il bambino viene sottoposto in ragione dell'ordine di rientro nello Stato di origine³¹⁹.

Infatti, molto spesso, il fenomeno della sottrazione internazionale di minori da parte di uno dei genitori è causa di situazioni di conflitto nella vita di relazione di una coppia, spesso caratterizzata da dissidi e conflitti che coinvolgono inevitabilmente anche i figli, i quali divengono "l'oggetto principale" della contesa. A tali motivi se ne aggiungono altri che possono sottendere al trasferimento o al trattenimento illecitamente compiuto dal minore, tra questi, ad esempio, l'esigenza di sfuggire a situazioni di violenza familiare³²⁰.

Risulta, dunque, evidente l'esigenza di un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti nelle questioni in esame.

In tale contesto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, non ha mancato di precisare che, seppur nel rispetto delle decisioni aderenti ai principi della Convenzione dell'Aja del 1980, il rimpatrio forzato del minore illegalmente sottratto, in alcuni casi, può non corrispondere al suo superiore interesse³²¹.

La questione si è posta in seguito alla decisione del *caso Neulinger c. Switzerland* del 2010³²², rispetto alla quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che il ritorno di un bambino ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980 non può essere ordinato meccanicamente. Si trattò, in effetti, della prima decisione in favore di un genitore "sottrattore".

Il caso di specie si riferisce ad un'ipotesi di sottrazione internazionale di minore da parte di una cittadina svizzera, la signora *Neulinger* che dopo aver divorziato dal marito, il signor *Shuruk*, di nazionalità israeliana, aveva deciso di lasciare Israele e fare ritorno in Svizzera, portando con sé il figlio.

La situazione di pressioni e violenze familiari instaurata dal marito induce la signora *Neulinger* a contravvenire al divieto di espatrio del minore imposto dalle autorità israeliane, al quale segue

³¹⁹ S. Veronesi, *Il criterio dei "best interests of the child"*, in A.Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 159.

³²⁰ M. Freeman, *The effects and consequences of international child abduction*, in *Family Law Quarterly*, vol.32, 1998, pp. 603- 621.

³²¹ P. McEleavy, *The european Court of human rights and the Hague Child Abduction Convention: prioritising return or reflection?*, 2015, in <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-015-0040-z>, pp. 366-389.

³²² Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, sentenza dell'8 gennaio 2009, in www.incadat.com.

l'ordine dei Tribunali elvetici di ritorno dello stesso a fronte della valutata illiceità del trasferimento in Svizzera, in quanto i due genitori avevano l'affidamento congiunto del figlio.

Prima dell'esecuzione dell'ordine di rientro del minore, la signora *Neulinger* si rivolge alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando un'ingerenza ingiustificata nella propria vita familiare da parte delle autorità elvetiche ai sensi dell'art.8 della CEDU. La principale contestazione mossa dalla ricorrente, che agisce anche per conto del figlio, è la qualificazione giuridica della fattispecie come sottrazione internazionale di minore. In secondo luogo, si pone fortemente preoccupata rispetto all'ordine di ritorno in Israele del figlio³²³.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, conformandosi a quanto stabilito dai giudici elvetici, qualifica il caso come sottrazione internazionale di minori, interpretando l'art. 8 della CEDU alla luce della Convenzione dell'Aja del 1980. Il trasferimento del minore in Svizzera viene ritenuto illegittimo sia perché, ai sensi del diritto israeliano, la potestà era riconosciuta in capo ad entrambi i genitori, sia perché il trasferimento rende difficile il rispetto del diritto di visita accordato al padre. Pertanto, gli Stati parte hanno l'obbligo di eseguire immediatamente il provvedimento che ordina il ritorno del minore nel Paese di residenza abituale³²⁴.

La signora *Neulinger* si è allora rivolta alla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo³²⁵, ottenendo anzitutto la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di rimpatrio del bambino.

Ribaltando la decisione della Camera, il collegio della Grande Camera ha interpretato il dettato della Convenzione dell'Aja del 1980 alla luce del principio dell'interesse superiore del minore rilevando l'esistenza di una causa ostativa al rientro del minore in Israele.

³²³ Infatti la Signora *Neulinger* rischia, al ritorno in Israele, una causa penale ed una possibile condanna ad una pena detentiva, con la conseguenza che il figlio potrebbe essere affidato al padre o ai servizi sociali. La prima ipotesi preoccupa non poco alla luce del reiterato comportamento violento del signor *Shuruk* e della sua adesione al movimento religioso ultra-ortodosso *Loubavitch*. Non depone neppure a suo favore il fatto che, durante l'iter giudiziario, il signor *Shuruk* ha divorziato dalla nuova moglie dopo aver appreso che quest'ultima era incinta. La seconda ipotesi non appare la soluzione ideale perché il bambino verrebbe di fatto separato da entrambi i genitori.

³²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, sentenza dell'8 gennaio 2009, cit., paragrafo 82 e ss della sentenza.

³²⁵ La Grande Camera, formata dal Presidente della Corte, dal Vicepresidente e da altri 14 giudici, esamina i casi complessi. Infatti, l'art. 43 della CEDU rubricato Rinvio dinanzi la Grande Camera prevede che "1. Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte alla controversia può, in situazioni eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinanzi alla Grande Camera. 2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale. 3. Se il collegio accoglie la domanda, la Grande Camera si pronuncia sul caso con sentenza."

Nel farlo ha insistito molto sul valore generale acquisito nel tempo da tale principio in diritto internazionale, in particolare con riferimento ad alcuni tra gli strumenti internazionali che lo contemplano: l'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³²⁶.

La Grande Camera ritiene che il principio del superiore interesse del minore si traduce in due insiemi speculari di significati: il mantenimento dei legami affettivi e relazionali del bambino all'interno della sua famiglia e il perseguimento dello sviluppo in un ambiente sano della personalità del bambino³²⁷.

Inoltre, precisa che dall'art. 8 della CEDU non discende un obbligo automatico di favorire il rientro del minore nel suo Paese di residenza abituale. Infatti, nonostante il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali, è dovere della Corte verificare che l'esame della situazione familiare nel suo complesso sia stata approfondita ed abbia tenuto conto di vari elementi di natura emotiva, psicologica, materiale e medica, al fine di determinare quale sarebbe la migliore soluzione per il bambino rapito nel contesto di una domanda di ritorno nel suo Paese di origine³²⁸.

L'importanza della decisione della Grande Camera attiene anche al significato concreto da attribuire al principio del superiore interesse, in quanto, nel caso in esame, dal momento in cui è stato emesso l'ordine di rientro del minore, sono intervenuti alcuni cambiamenti che è opportuno prendere in considerazione. Tra questi, in particolare, il fatto che il minore si è ben ambientato in Svizzera dove

³²⁶ Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, titolo II "Relevant domestic and international law practice" paragrafo 48-74 della sentenza *Neulinger*, cit.

³²⁷ Secondo la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, cit. "...the child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences", paragrafo 138 della sentenza *Neulinger*, cit.

³²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, sentenza dell'8 gennaio 2009, cit., paragrafo 114 della sentenza "114. The failure to return the child to Israel would not undermine the international protection system established by the Hague Convention but, on the contrary, would uphold it. In the applicants' submission, whilst the principle of that Convention was to return a wrongfully removed child to the State of his or her habitual residence with the assistance of the Central Authorities designated for that purpose, it nevertheless had to be emphasised that there was an exception to that principle where the return would expose the child to a grave risk of physical or psychological harm and/or to an intolerable situation (Article 13, sub-paragraph (b), of the Hague Convention). The applicants moreover pointed out that nowadays the Hague Convention was no longer the only instrument providing for assessment in proceedings of this type. They emphasised that the Convention on the Rights of the Child made the best interests of the child a primary consideration in all decisions relating to children. Thus they took the view that the Federal Court should not have disregarded the best interests of the child. In assessing those interests it should have ascertained and weighed up specifically and objectively the consequences of the child's return to Israel, and should have determined and described, before delivering its judgment, the appropriate arrangements that would apply upon the child's return".

risiede con la madre dall'età di due anni, mentre il padre è totalmente sparito dalla vita del figlio, non avendolo mai voluto né incontrare né contattare³²⁹.

Alla luce di tali elementi la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene pericoloso un rientro in Israele non solo per il minore ma anche per la madre, la quale rischierebbe una pena detentiva per aver violato il divieto di espatrio.

La soluzione della Grande Camera è dunque quella di lasciare il bambino nel contesto familiare e sociale in cui si è stabilito in quanto, nel bilanciamento tra il turbamento psicologico ed affettivo che potrebbe derivare dal cambiamento di Paese ed i benefici in astratto immaginabili, eleva a valore primario il superiore interesse del bambino che è quello di restare accanto alla madre che si è sempre occupata di lui secondo canoni di rispetto e tolleranza, anche sotto il profilo delle scelte educative e di carattere religioso³³⁰.

Questa sentenza è molto importante soprattutto perché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha costruito il suo ragionamento basandosi sulla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo, affermando la prevalenza della CEDU, letta alla luce della Convenzione del 1989, sulla Convenzione dell'Aja e ponendo fine alla prassi di applicare quest'ultima in maniera automatica, senza un'analisi del caso concreto e, soprattutto, in mancanza di una valutazione del superiore interesse del minore coinvolto³³¹.

3.2 Gli sviluppi del “*child-friendly judicial approach*” nella giurisprudenza della CEDU

Prima della sentenza *Neulinger*, la giurisprudenza della CEDU in materia di sottrazione internazionale di minori si ispirava alla valorizzazione delle regole di diritto sancite nella

³²⁹ Ulteriore aspetto che la Grande Camera prende in considerazione è l'adozione di una nuova legge sulla sottrazione internazionale dei minori da parte del Parlamento elvetico, la “*Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults*”, avvenuta con legge del 21/12/2007 ed entrata in vigore in pendenza della causa, il primo luglio 2009, in <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/379/20090701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-379-20090701-en-pdf-a.pdf>.

³³⁰ In particolare, il caso origina dal fatto che la situazione familiare era divenuta intollerabile dopo che il padre, aderendo ad un movimento religioso ebraico ultra-ortodosso e radicale aveva cercato di imporre l'iscrizione del figlio in una scuola religiosa all'estero dall'età di 3 anni. La signora *Neulinger*, scappata in Svizzera con il bambino, lo iscrive sia ad una scuola laica sia ad una scuola ebraica in modo da non recidere i legami culturali e religiosi con il suo Paese d'origine ma allo stesso tempo consapevole di non immergerlo in un contesto estremista. Su questo aspetto, M. Distefano, *Educazione religiosa del minore e sottrazione internazionale di minori: l'ottimismo teorico della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Neulinger*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica Il Mulino-Rivistaweb*, 2009, pp. 55-66

³³¹ M. Magli, G. Spadaro, *Diritti dei minori e rapporti tra le fonti del diritto internazionale*, cit., p.11.

Convenzione dell’Aja del 1980, fondate sulla presunzione che la tutela dell’interesse superiore del minore sottratto implichi la pronuncia di ritorno del minore.

In particolare, la Corte europea dei diritti dell’uomo riteneva rispettato l’articolo 8 CEDU ogni qualvolta lo Stato membro si pronunciava conformemente al *dictum* della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori³³², ponendo in essere un mero controllo formale ed estrinseco di tale disposizione e, più in generale, del superiore interesse del minore³³³.

Un evidente cambio di prospettiva avviene nel 2010 con la già esaminata *sentenza Neulinger* che si pone come *leading case* in quanto, per la prima volta, la Corte europea dei diritti dell’uomo ritiene che non sia sufficiente limitarsi a controllare il rispetto della normativa internazionale in materia di sottrazione internazionale di minori ma è necessario verificare in concreto se l’ingerenza statale risponda alla tutela del superiore interesse del minore.

Inoltre, viene affermata la prevalenza della CEDU e della Convenzione di New York del 1989, trattati internazionali a tutela dei diritti fondamentali dell’individuo, rispetto alla Convenzione dell’Aja del 1980, strumento di natura processuale che si occupa di sola cooperazione tra gli Stati parte.

Le sentenze successive della Corte europea dei diritti dell’uomo³³⁴, pur non ricostruendo tale rapporto tra le fonti, utilizzano il criterio dei *best interests of the child*, come sancito nella Convenzione di

³³² In tal senso la violazione dell’art.8 della CEDU veniva integrata nei casi di mancato rispetto della Convenzione dell’Aja del 1980 dovuto a fattispecie in cui si lamentava il decorso di un tempo eccessivo per ottenere un provvedimento di ritorno del minore e/o l’inattività delle Autorità statali per portare ad esecuzione tale pronuncia.

³³³ Si cita in via esemplificativa il *caso Eskinazi e Chelouche c. Turchia*. La vicenda trae origine dalla sottrazione di una bambina di 5 anni da parte della madre che la trasferisce illegittimamente in Turchia. La giurisdizione dello Stato turco aveva imposto il ritorno della bambina in Israele, luogo in cui si radicava la residenza abituale della bambina. Contro tale decisione la signora *Eskinazi*, madre della bambina, adiva la Corte europea dei diritti dell’uomo ritenendo l’ingerenza dell’autorità statale illegittima per contrasto con l’articolo 8 della CEDU. Il controllo della Corte europea dei diritti dell’uomo risulta di natura estrinseca e formale: il rispetto del superiore interesse del minore non viene approfondito nel caso concreto, poiché la Corte si limita a verificare il rispetto della normativa prevista dalla Convenzione dell’Aja del 1980, ribadendo come il proprio controllo si ispiri alla verifica della “non arbitrarietà” della pronuncia di ritorno. Corte europea dei diritti dell’uomo, *caso Eskinazi e Chelouche c. Turchia*, sentenza del 6 dicembre 2005, in www.incadat.com.

³³⁴ Così nel *caso Raban c. Romania* in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo, reiterando il rilievo preminente che il principio dell’interesse superiore del minore deve avere nei casi di sottrazione internazionale di minori, ha ritenuto proporzionata e conforme all’art. 8 della CEDU la soluzione di diniego al rientro adottata dal Tribunale di Bucarest. Secondo i giudici di Strasburgo, i giudici rumeni avevano ben ponderato la decisione, alla luce della situazione familiare in cui versava il minore, prestando particolare attenzione al buon inserimento del fanciullo nel nuovo Paese di residenza abituale. Corte europea dei diritti dell’uomo, *caso Raban c. Romania*, sentenza del 26 ottobre 2010, in www.incadat.com. Anche nel *caso Van Den Berg e Sarri c. Paesi Bassi*, la Corte europea ha ribadito la centralità del principio del superiore interesse del minore e la necessità di procedere ad un’accurata, vasta e complessiva valutazione di merito. Corte europea dei diritti dell’uomo, *caso Van Den Berg e Sarri c. Paesi Bassi*, sentenza del 2 novembre 2010, in www.incadat.com. Sul punto consultare M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 148-151.

New York, quale autonomo principio di diritto su cui fondare le decisioni in materia di sottrazione internazionale.

Tuttavia, questo nuovo orientamento, ha preoccupato non poco gli interpreti a causa della ampia discrezionalità che il criterio dei *best interests of the child* attribuisce a chi è chiamato ad assumere la decisione sul rimpatrio e della seria minaccia che l'abbandono della interpretazione restrittiva con riguardo alle cause del rifiuto del rimpatrio, comporta sul rispetto del sistema dettato dalla Convenzione dell'Aja del 1980³³⁵.

A questo proposito, si inserisce il *caso X c. Lettonia*³³⁶ in cui la signora X, cittadina lettone (la cui identità non viene indicata nei documenti ufficiali) presenta ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo lamentando la violazione del proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare in ragione di un'illegittima ingerenza delle autorità lettoni per aver disposto il ritorno della figlia in Australia, presso il padre.

In particolare, ripercorrendo brevemente le vicende che hanno portato a tale ricorso, la bambina nasceva da una relazione in cui il padre non ha provveduto al suo riconoscimento. Dopo la separazione della coppia, la bambina è andata a vivere con la madre in un appartamento di proprietà del padre. Dopo poco tempo, la madre decide di rientrare nel proprio Paese, la Lettonia, portando con sé la figlia e, raggiunta da un'istanza di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980, si oppone al ritorno adducendo che lei sola era la titolare del diritto di custodia della bambina³³⁷. Nonostante ciò, nei vari gradi di giudizio, le Autorità lettoni confermano la sottrazione internazionale di minori, considerando che l'ordinamento australiano riconosce la responsabilità genitoriale anche al padre naturale e rigettando l'eccezione di non ritorno *ex* articolo 13 lett. b) della Convenzione dell'Aja del 1980. Successivamente, il padre, in occasione di un viaggio in Lettonia, riesce a prendere la figlia e a riportarla in Australia, in esecuzione delle decisioni dei Tribunali lettoni. La madre rientra in Australia per non perdere i contatti con la bambina e subisce un provvedimento limitativo della sua responsabilità genitoriale. Al momento dell'introduzione dinanzi la Corte europea dei diritti

³³⁵ S. Veronesi, *Il criterio dei "best interests of the child"*, in A.Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, cit., pp. 160-161.

³³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso X c. Lettonia*, sentenza del 26 novembre 2013, in www.hudoc.echr.coe.int.

³³⁷ A prova del fatto che il padre non esercitava il proprio diritto di affidamento e quindi per smentire l'esistenza del reato di sottrazione, la madre allega l'insussistenza di qualsivoglia documento che attestasse la paternità, la percezione del contributo per "ragazze madri" e una perizia psicologica effettuata sulla minore che dimostra come il ritorno possa comportare un rischio di danno psichico della stessa.

dell'uomo, la bambina veniva affidata al padre e la madre poteva incontrarla solo una volta a settimana presso i servizi sociali.

La Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sul caso in esame stabilendo che la protezione dell'interesse superiore del bambino deve essere basata su un'interpretazione costituzionalmente orientata della Convenzione dell'Aja del 1980. Pertanto, ritiene che vi sia stata una violazione dell'articolo 8 della CEDU nella misura in cui non erano stati effettuati controlli pertinenti prima di ordinare il rimpatrio della bambina³³⁸. L'*excursus* argomentativo prende le mosse dal fatto che secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione dell'Aja del 1980 si basa sulla presunzione cogente che il ritorno del bambino nel paese di origine rappresenta la migliore salvaguardia dell'interesse superiore del minore. Tale presunzione, tuttavia, ammette alcune eccezioni³³⁹. Quindi, è una caratteristica intrinseca del sistema creato dalla Convenzione del 1980 che il ritorno di un bambino rapito non sia mai considerato come automatico, ma piuttosto una conseguenza di una valutazione dell'interesse superiore nel caso specifico³⁴⁰.

L'articolo 8 della CEDU richiede alle autorità nazionali coinvolte nelle decisioni sulla sottrazione internazionale di minori di prendere effettivamente in considerazione i fattori che secondo la Convenzione dell'Aja del 1980 escludono il ritorno del minore e che devono essere valutati alla luce dell'art. 8 stesso. Solo quando tali valutazioni e bilanciamento tra regola (rimpatriare il bambino) ed

³³⁸ In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia su tre criteri di conformità rispetto alle norme poste a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo: per quanto concerne il criterio di legalità, ritiene che i giudici lettoni abbiano applicato il diritto australiano interno che riconosceva il diritto di affidamento in capo al padre della bambina, con ciò utilizzando legittimamente la Convenzione dell'Aja del 1980 come base legale della decisione. In ordine, invece, allo scopo legittimo, la Corte europea dei diritti dell'uomo consacra il precedente orientamento secondo cui le decisioni in materia di sottrazione internazionale di minori si fondano *ex se* sullo scopo legittimo di tutelare i diritti e le libertà dei soggetti coinvolti. Con riguardo, infine, alla legittimità o meno dell'intervento dell'ordinamento interno sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiara la violazione dell'art. 8 della CEDU, considerando che l'ingerenza statale nella vita privata e familiare della signora X appare non necessaria e sproporzionata. Più nello specifico, la mancata considerazione di un elemento di prova, ossia la consulenza psicologica effettuata sulla bambina, rappresenta un danno ai diritti fondamentali della minore e alla tutela del suo superiore interesse, in N. Di Lorenzo, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 115.

³³⁹ Le eccezioni sono disciplinate agli articoli 12, 13 e 20 della Convenzione dell'Aja del 1980.

³⁴⁰ In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato che il paragrafo 139 della sentenza *Neulinger* "139. In addition, the Court must ensure that the decision-making process leading to the adoption of the impugned measures by the domestic court was fair and allowed those concerned to present their case fully (...) To that end the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin ..." non stabiliva di per sé alcun principio per l'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1980 da parte Giudice nazionale.

eccezione (non rimpatriare il bambino) non sono debitamente fatti dal giudice, l'articolo 8 deve ritenersi violato³⁴¹.

La decisione *X c. Lettonia* raggiunge una sorta di compromesso, concludendo che l'articolo 8 della CEDU impone alle autorità nazionali un obbligo procedurale particolare, ossia quello di dare una motivazione specifica alla luce delle circostanze del caso. In altre parole, la Corte ha affermato che il suo ruolo non è quello di imporre ai tribunali nazionali un'ulteriore eccezione al principio del rimpatrio automatico, ma piuttosto quello di riesaminare le motivazioni della decisione di rimpatrio per verificare se i tribunali nazionali abbiano tenuto conto di tutti gli aspetti rilevanti del caso concreto nell'applicare le eccezioni di non ritorno previste dalla Convenzione dell'Aja del 1980. Si tratta, dunque, di una soluzione procedurale al potenziale conflitto che la decisione *Neulinger* aveva creato, adottata con un approccio diplomatico e pratico³⁴².

Un elemento essenziale che la Corte europea dei diritti dell'uomo tende a sottolineare è il continuo allargamento del concetto di vita privata e familiare e, di conseguenza, anche della nozione di "famiglia", ovvero il fondamento della società e il primo luogo in cui i minori devono sentirsi ed essere protetti.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, in ossequio al principio del superiore interesse del minore, tutela le relazioni di fatto instaurate dal minore anche con soggetti diversi dai genitori o dai parenti, valorizzando l'intensità del rapporto affettivo di fatto esistente e non la sua rilevanza giuridica. Infatti, secondo alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo³⁴³, non sono sufficienti ad allontanare il minore dal nucleo familiare, la privazione di assistenza morale e la negligenza nelle cure da parte dei genitori ma ciò è possibile qualora ricorrano casi estremi di violenze, maltrattamenti o abusi sessuali. Questo orientamento rischia di propendere verso una maggiore tutela degli interessi dei genitori, lasciando in secondo piano l'interesse superiore del minore, il cui benessere può essere gravemente ed irrimediabilmente pregiudicato anche in presenza di negligenze nelle cure o nell'accudimento³⁴⁴.

³⁴¹ N. Di Lorenzo, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, cit., pp. 112-121.

³⁴² M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo. Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, cit. pp. 248-251.

³⁴³ Così nei casi *Wallove e Walla c. Repubblica Ceca* e *R.M.S. c. Spagna*, rispettivamente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 ottobre 2006 e sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 giugno 2013, in www.hudoc.echr.coe.int.

³⁴⁴ A questo proposito si cita la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Strand Lobben c. Norvegia* del 10 settembre 2019, in www.hudoc.echr.coe.int. In questa pronuncia la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo non esclude la necessità di realizzare un bilanciamento tra i diritti dei vari soggetti coinvolti, pur essendo vero

Si tratta di un bilanciamento complesso che deve essere motivato ed effettuato tenendo presente il contesto concreto in cui si inserisce la decisione e nel quale la Corte europea dei diritti dell'uomo diviene organo imparziale chiamato a verificare che gli ordinamenti statali tutelino l'interesse del minore sottratto e i suoi diritti fondamentali, scongiurando interpretazioni non ben definite e così agendo in chiave preventiva soprattutto sul fenomeno della sottrazione internazionale del minore³⁴⁵.

4. La protezione dei minori nell'ambito degli organi del sistema interamericano dei diritti umani

Anche nell'ambito dell'interpretazione della Convenzione americana sui diritti dell'uomo³⁴⁶ e più in particolare con riguardo alla risoluzione dei casi di sottrazione internazionale di minori e alla formulazione della richiesta di restituzione internazionale del minore, si deve tener conto del bilanciamento degli interessi dei soggetti coinvolti con preminente riguardo a quelli del minore e questo processo osserva quanto disposto dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo³⁴⁷.

Il principio del superiore interesse del minore emerge dal parere consultivo reso dalla Corte Interamericana sullo *status* e i diritti umani dei bambini del 28 agosto 2002³⁴⁸. In tale occasione, la Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo³⁴⁹ invita la Corte Interamericana ad interpretare gli articoli 8 (riguardante le garanzie giudiziarie) e 25 (concernente la tutela giudiziaria) della Convenzione americana sui diritti umani per determinare se le misure speciali stabilite nel suo articolo

che, nell'ambito di tale bilanciamento, il *best interest of the child* avrà tendenzialmente un peso maggiore. Per una più approfondita indagine consultare L. Acconciamezza, *Occasioni mancate: il bilanciamento tra diritto alla vita familiare e best interest of the child, e la rappresentanza del minore nella sentenza Strand Lobben*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Il Mulino, 2020, pp. 225-235.

³⁴⁵ N. Di Lorenzo, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, cit., p.122.

³⁴⁶ La Convenzione americana sui diritti umani fu adottata a San Josè di Costa Rica il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978, consultabile in https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf. Per conoscere lo stato attuale delle ratifiche consultare http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm.

³⁴⁷ La Corte Interamericana dei diritti umani è un Tribunale internazionale, a carattere regionale, volto alla tutela dei diritti umani, con sede a San Josè in Costa Rica. È stata istituita con la Convenzione Americana sui diritti umani del 1969 ed è competente a conoscere dei ricorsi presentati dalla Commissione Interamericana dei diritti umani e da individui contro gli Stati responsabili di violazioni dei diritti fondamentali.

³⁴⁸ Corte Interamericana dei diritti umani, Advisory Opinion OC-17/2002 del 28 agosto del 2002, cit.

³⁴⁹ La Commissione Interamericana dei diritti umani è un organo dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), creata nel 1959 allo scopo di promuovere il rispetto dei diritti umani in tutti gli Stati membri e di servire come organo consultivo dell'Organizzazione. Ha sede a Washington DC.

19³⁵⁰(inerente ai diritti dell'infanzia) costituiscono limiti all'arbitrio o alla discrezionalità degli Stati nei confronti della tutela dei bambini.

Secondo la Corte Interamericana, la prevalenza dell'interesse superiore del bambino deve essere intesa come la necessità di soddisfare tutti i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e ciò obbliga lo Stato a prestare particolare attenzione alle esigenze e ai diritti dei minori in quanto soggetti particolarmente vulnerabili³⁵¹. Inoltre, la Corte Interamericana precisa che l'obbligo di adottare misure speciali di protezione nei confronti dei bambini riguarda la loro famiglia, la società e lo Stato, come indicato all'articolo 19 della Convenzione americana, tutti corresponsabili della loro protezione, sviluppo e cura, tenendo conto delle circostanze particolari di ciascun caso.

A questo riguardo, degna di nota è la decisione dei c.d. *Street Children*³⁵² in cui la Corte Interamericana sottolinea che le misure di protezione dei minori comprendono anche la non discriminazione, l'assistenza speciale ai bambini privati del loro ambiente familiare, la garanzia della sopravvivenza e dello sviluppo del bambino, il diritto ad un adeguato tenore di vita e al reinserimento sociale di ogni bambino vittima di abbandono o sfruttamento³⁵³.

Non meno significative risultano le indicazioni che la Commissione Interamericana ha fornito con riguardo al diritto del bambino al rispetto della sua identità e personalità. La Commissione Interamericana riprende quanto stabilito all'articolo 8 paragrafo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989³⁵⁴ e afferma che la personalità e l'identità del bambino sono forgiate attraverso una molteplicità di fattori, tra i quali spicca la creazione dei legami affettivi tra il bambino e le persone a lui più vicine, che gli forniscono cure e affetto e gli impartiscono la guida e la direzione della sua crescita personale. L'influenza delle persone più vicine al bambino, *in primis* i genitori, nel suo

³⁵⁰ Art. 19 della Convenzione americana sui diritti umani rubricato Diritti dell'infanzia "Ogni minore d'età ha il diritto alle misure di protezione rese necessarie dalla sua condizione di minore, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato".

³⁵¹ Nell'affermare ciò la Corte Interamericana riprende quanto stabilito all'art. 3 della Convenzione di New York del 1989.

³⁵² Corte Interamericana dei diritti umani, caso *Street Children (Villagran-Morales v. Guatemala)*, sentenza del 19 novembre 1999, in https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_ing.pdf.

³⁵³ Il caso riguarda la responsabilità internazionale dello Stato del Guatemala per il rapimento, la tortura e la morte di cinque minori da parte delle forze di sicurezza e per la mancata indagine e sanzione dei responsabili dei fatti. Vedi anche U. U. Ewelukwa, *Litigating the rights of street children in regional or international fora: trends, options, barriers and breakthroughs*, in *Yale human rights & development L.J.*, vol. 9, 2006.

³⁵⁴ Art. 8 della Convenzione di New York del 1989 "1. Gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come sono riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali. 2. Se un fanciullo è illegalmente privato degli elementi costitutivi della sua identità o di alcuni di essi, gli Stati parti devono concedergli adeguata assistenza e protezione affinché la sua identità sia ristabilita il più rapidamente possibile".

processo di crescita e nella costruzione progressiva della sua personalità in tutte le sue sfaccettature fa sì che si stabilisca un legame intrinseco tra il diritto alla famiglia e il diritto all'identità³⁵⁵.

Anche il trascorrere del tempo rappresenta un elemento fondamentale da tenere in considerazione nei procedimenti giudiziari e amministrativi rispetto alla protezione dei diritti dei bambini. In particolare, la Corte interamericana ha avvertito che il semplice passare del tempo è un fattore che favorisce il mantenimento dei legami con la sola "famiglia sottrattrice" e che in un'eventuale decisione sui diritti del bambino potrebbero costituire un argomento importante per non cambiare la situazione in cui il minore si trova attualmente per timore di influenzare ulteriormente il suo equilibrio emotivo e psicologico. Inoltre, la Corte Interamericana ha stabilito che, a maggior ragione in casi in cui sono presenti soggetti vulnerabili come i minori, il diritto di accesso alla giustizia deve essere tempestivo e garantire il rispetto dei diritti della persona in un tempo ragionevole ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione Interamericana³⁵⁶. Infatti, in linea di principio, la mancanza di ragionevolezza nel termine costituisce di per sé una violazione delle garanzie giudiziarie ancor di più in casi in cui il fattore dell'età e del trascorrere del tempo sono cruciali nello stabilire legami di affettività, nella creazione di legami familiari, nello sviluppo della personalità e nella formazione dell'identità del bambino³⁵⁷.

Con riguardo a queste ultime osservazioni e in armonia con quanto stabilito nella Convenzione dell'Aja del 1980, la Commissione Interamericana dei diritti umani, in un caso di sottrazione internazionale risalente al 2010, chiede alla Repubblica argentina di sospendere l'esecuzione dell'ordinanza emanata dalla Corte Suprema argentina sulla restituzione di un bambino di nove anni agli Stati Uniti³⁵⁸. La Commissione Interamericana dei diritti umani sostiene che il rimpatrio del minore avrebbe un serio impatto sui diritti all'identità, all'integrità e alla vita familiare del bambino, poiché il tempo trascorso tra la data della decisione di rimpatrio e la sua domanda di esecuzione (circa sei anni) incide sullo sviluppo della sua personalità e sulla sua integrazione nell'ambiente, diverso da quello che era stato opportunamente valutato in giudizio per dare luogo alla richiesta di ritorno. In

³⁵⁵ U. C. Basset, *La complejidad del derecho a la identidad a la luz de las sugerencias de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, in M. Bianca, *The best interests of the child*, Roma, 2021, pp. 947-955.

³⁵⁶ Art. 8 paragrafo 1 della Convenzione americana dei diritti umani "1. Ogni persona ha diritto ad essere ascoltato, con le dovute garanzie e entro un termine ragionevole, da un tribunale competente, indipendente e imparziale, precostituito per legge, per la determinazione di qualunque accusa di natura penale presentata contro di lui o per la determinazione dei suoi diritti o obblighi in materia civile, di lavoro, fiscale o di ogni altra natura".

³⁵⁷ H. N. Alcalá, *Los estándares de la CIDH sobre niños en situación de riesgo como grupo vulnerable que requieren de medidas especiales de protección por parte del Estado*, in *Pensamiento Constitucional* n°20, 2015, pp. 185-215.

³⁵⁸ Risoluzione della Commissione interamericana dei diritti umani del 27 luglio 2017, medida cautelar No. 356-16, niño A.R., respecto de Argentina, in https://corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf.

considerazione di ciò, la Commissione conclude che l'Argentina deve adottare le misure necessarie, adeguate ed efficaci per consentire al bambino di mantenere legami con entrambi i genitori, in conformità al principio del superiore interesse del minore.

CONCLUSIONI

La sottrazione internazionale di minori è un evento deflagrante, dotato di una potenzialità offensiva e perturbativa massima nell'ambito delle relazioni familiari e che interessa oltre che l'area giudiziaria, anche quelle politico criminale, psicologica e sociale.

In questo studio si è cercato di comprendere meglio come concretamente si può agire nel caso in cui si verifichi un evento di questa portata, capace di destabilizzare intere famiglie e soprattutto di provocare effetti psicologici, talvolta molto gravi nei bambini che lo subiscono. Effetti che possono coinvolgere sia la sfera emotiva (come depressione, crisi ansiose e di identità che possono sfociare anche in episodi di autolesionismo) sia quella relazionale (ad esempio, questi bambini potrebbero sviluppare incapacità verso l'instaurazione di rapporti durevoli basati sulla fiducia)³⁵⁹.

Come si è più volte sottolineato, il principio dell'interesse superiore del minore rileva quale valore fondante la tutela del soggetto minorenne e regola la risoluzione delle controversie coinvolgenti il minore determinando l'obbligo, per le autorità giudiziarie, di creare un giusto temperamento degli interessi coinvolti, sui quali tuttavia deve prevalere quello del minore.

Rispetto a ciò, la Convenzione dell'Aja, ritenuto lo strumento maggiormente utilizzato in materia di sottrazione internazionale di minori, muove dal presupposto che il rimpatrio rappresenti sempre la soluzione migliore nell'interesse del minore in quanto quest'ultimo, tornando nello Stato in cui abitualmente risiede, può riprendere la sua vita quotidiana in attesa di una decisione definitiva sul suo affidamento, adottata dal giudice della residenza abituale che conosce maggiormente l'ambiente in cui il minore è cresciuto.

Tuttavia, se tale modo di procedere sembra garantire, in astratto, il superiore interesse del minore, alla luce delle differenti manifestazioni della sottrazione internazionale, non sempre coincide con il superiore interesse del minore in concreto. Proprio per evitare questo scostamento, nella Convenzione sono previste delle ragioni tassative che, se accertate dal giudice del ritorno, consentono di rifiutare il rimpatrio del minore.

Su questo punto si aprono dei contrasti in quanto, se da un lato la corretta applicazione della Convenzione prevede una lettura restrittiva di queste eccezioni ai fini di evitare di mettere a rischio

³⁵⁹ M. Freeman, *Parental Child Abduction: the long term effects*, in *International center for Family Law and Practice*, 2014, in www.childabduction.org.uk/images/longtermseffects.pdf.

il rimpatrio del minore nel più breve tempo possibile, dall'altro lato, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo chiede di non disporre l'ordine di rimpatrio in modo automatico ma di procedere ad un profondo esame dell'intera situazione del minore nel caso concreto, sia dal punto di vista familiare ed economico, sia psicologico.

Anche la normativa adottata in ambito europeo, perlopiù integrativa rispetto ai meccanismi previsti dalla Convenzione dell'Aja del 1980, amplia le ipotesi in cui è possibile rifiutare il rientro del minore nello Stato di residenza abituale e garantisce una maggiore partecipazione del minore e dei soggetti coinvolti nel procedimento, come pure impone l'ascolto del minore e precisa l'importanza di tener conto delle sue opinioni al fine di riconoscere nello Stato richiesto la decisione straniera accolta.

Purtroppo, nonostante l'esistenza di strumenti normativi preposti a risolvere i casi di sottrazione internazionale di minori, rimangono ancora oggi varie criticità a livello pratico, legate soprattutto alle tempistiche, ed inoltre persistono situazioni solo parzialmente o addirittura prive di tutela. Ad esempio, il caso in cui una madre non italiana lascia il territorio italiano che non ha ancora partorito, quel bambino nascerà in territorio straniero e avrà solo la cittadinanza materna e non quella italiana. In questo caso, il padre italiano non sarà tutelato nel diritto di vedere il figlio e, cosa più importante, sarà impossibilitato ad esercitare la potestà genitoriale.

Si tratta di un caso *sui generis* che tuttavia fa emergere come la sottrazione internazionale di minore non sia una situazione di facile risoluzione, e che al contrario faccia sorgere contenziosi della durata di mesi o addirittura anni, il cui finale non è mai scontato e i costi più alti sono sicuramente quelli emotivi.

Per questo ci si augura una maggiore cooperazione tra Stati avente come obiettivo quello di collegare realtà distanti tra loro e un potenziamento di risorse volte ad acquisire la fiducia e la speranza di persone che vivono una esperienza terrificante come questa.

Bibliografia

- A. Beghé Loreti, *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Padova, 1995
- A. Caputo, *La sottrazione internazionale di minori, tra diritto penale e ordinamenti sovranazionali*, Roma, 2013
- A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- A. Caratta, *Provvedimenti urgenti a tutela dei minori e sottrazione internazionale*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, fascicolo 4, 2017
- A. Della Bella, S. Corbetta, G. L. Gatta, *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Milano, 2009
- A. L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *Sustracciòn Internacional de menores: una visión general*, in *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, Zaragoza, 2011
- A. Salzano, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, Milano, 1995
- C. Cecchella, *Riforma processo civile: le nuove norme in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riforma Cartabia: le nuove regole su separazione, divorzio e minori*, Milano, 2023
- C. Dekar, *J.MCB. v. L.E.: the intersection of european union law and private international law in intra-european union child abduction*, in *Fordham International Law Journal*, New York, 2011, Vol. 34
- C. Focarelli, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di “best interest of the child”*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 4, 2010

- C. Honorati, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. b. della Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Rivista di diritto Internazionale Processuale*, vol. 4, 2020
- C. Pesce, *Sottrazione internazionale di minori nell'Unione europea: il coordinamento tra il Regolamento CE n. 2201/2003 e la Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Cuadernos de derecho Transnacional Vol. 3, n. 1*, 2011, Madrid
- C. Piemonte, *International child abduction and courts' evolving considerations in evaluating the Hague Convention's defenses to return*, in *Tulane Journal in International and Comparative Law*, Louisiana, 2013
- E. Bergamini, *L'impatto dei diritti umani e dell'interesse superiore del minore sul diritto dell'Ue in materia di libera circolazione e migrazione*, in E. Bergamini, C. Ragni, *Diritti umani dei minori nel contesto dell'Ue: impatto sul diritto di famiglia nazionale*, Inghilterra, 2019
- E. M. Magrone, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con Paesi Ue*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- F. Maoli, G. Sciacaluga, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi non firmatari della Convenzione dell'Aja*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- F. Maoli, G. Sciacaluga, S. Lembrechts, T. Van Hof, L. Carpaneto, T. Kruger, W. Vandenhole, *Understanding the Best Interests of the child in Eu proceedings: perspectives from the Case Law*, in *Rivista di Diritti umani e diritto internazionale*, Bologna, maggio-agosto 2020
- G. Carella, *La Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2011
- G. Conetti, *Diritto applicabile*, in G. Conetti, S. Tonolo, F. Vismara, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2020

- G. Contiero, *L'affidamento dei minori. Condiviso, esclusivo a terzi. Diritto di visita dei nonni. Affidamento e sottrazione internazionale di minori*, Milano, 2009
- G. Magri, *Il criterio di violazione del "rights of custody"*, in *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019, p. 131
- G. Sciacaluga, F. Maoli, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, in *Sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- H. Jiménez, *Inter-American Convention on the International return of children*, in *International Legal Materials Vol. 29 n. 1*, Cambridge, 1990
- H. N. Alcalà, *Los estándares de la CIDH sobre niños en situación de riesgo como grupo vulnerable que requieren de medidas especiales de protección por parte del Estado*, in *Pensamiento Constitucional n°20*, 2015
- J.D. Garbolino, *1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: a guide for judges, Defenses to the petition for return*, 2012 Washington D.C., Federal Judicial Center
- J.L. Murray, *The influence of the european Convention of Fundamental rights on community law*, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n.5, 2011
- J. R. Liébana Ortiz, *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores* in *Revista Electrónica de derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, 2015
- K.H. Griffith, *Fugitives in immigration: a call for legislative guidelines on disentitlement*, Seattle University school of law, 2013
- L. Acconciamesa, *Occasioni mancate: il bilanciamento tra diritto alla vita familiare e best interest of the child, e la rappresentanza del minore nella sentenza Strand Lobben*, in *Diritti umani e diritto internazionale, Il Mulino*, 2020

- L. Carpaneto, *Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minori nello spazio giuridico europeo*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, vol.47, Padova, 2011
- L. Marini, *La sottrazione di minore nell'ordinamento internazionale*, in A. Beghè Loreti, *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Padova, 1995
- L. Seveso, *La sottrazione internazionale di minori: alcuni aspetti processuali*, in *Minori giustizia*, II TRIMESTRE, 2009
- L. Silberman, *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*, 2005
- L. R. Havilland, *One Year Isn't Enough: How the Hague Abduction Convention's One-Year Limitation Encourages Abductors to Conceal Their Child's Whereabouts*, in *Family Law Quarterly* 73, 51 (1), 2017
- M. A. Lupoi, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europea: Giurisdizione, circolazione delle decisioni e sottrazione internazionale di minori*, Pisa, 2022
- M. A. Lupoi, *La sottrazione internazionale di minori: gli aspetti processuali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014
- M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, 2012
- M. Distefano, *Educazione religiosa del minore e sottrazione internazionale di minori: l'ottimismo teorico della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Neulinger*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica Il Mulino-Rivistaweb*, 2009
- M. Franchi, *Protezione dei minori e diritto internazionale privato*, in *L'Italia e la vita giuridica internazionale*, Milano, 1997

- M. Freeman, N. Taylor, *Domestic Violence and Child Participation; contemporary challenge for the 1980 Hague Abduction Convention*, in the *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2020
- M. Freeman, *The effects and consequences of international child abduction*, in *Family Law Quarterly*, vol.32, 1998
- M. H. Ballesteros, *El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades*, in *Revista Española de Derecho Internacional Vol. 73/2*, Madrid, 2021
- M. L. Missiaggia, M. G. Fenoaltea, *I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi firmatari della Convenzione dell'Aja*, in *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- M. Marchegiani, *Rispetto della vita privata e familiare e sottrazione internazionale di minori nella giurisprudenza recente della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, vol. 4, 2011
- M. Salvatori, *La protezione dei minori oltre i confini internazionali: gli strumenti di diritto internazionale*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- M. Tafà, *Il fenomeno della sottrazione internazionale del minore: risultati di una ricerca*, in 3/Bambini sottratti *Minorigiustizia*, n. 2-2009
- M. Tafà, M. Malagoli Togliatti, *Quando l'abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore. Proposte operative*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, Vol. 15, n. 2 giugno 2013
- N. Di Lorenzo, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014

- P. Beaumont, P. McEleavy, *The Hague Convention On International Child Abduction*, Oxford, 1999
- P. Bruno, *Sottrazione internazionale di minori: provvedimenti e misure adottabili*, in *Il contenzioso familiare tra Italia e Stati extra-europei*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021
- P. Giangaspero, *Procedimenti di volontaria giurisdizione e tutela degli interessi del minore: una decisione interlocutoria della Corte Costituzionale*, in *Famiglia e Diritto* n.2/2001
- P. Picone, *La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* n.4, 1996
- P. Rodrigues, *L'impatto dei diritti umani e dell'interesse superiore del minore sul diritto dell'Ue in materia di libera circolazione e migrazione*, in E. Bergamini, C. Ragni, *Diritti umani dei minori nel contesto dell'Ue: impatto sul diritto di famiglia nazionale*, Inghilterra, 2019
- P. Stone, *The concept of habitual residence in private international law*, in *Anglo-American law review*, 2000
- R. Bendinelli, F. Maoli, *Il diritto del minore a ricevere adeguate informazioni nei procedimenti civili che lo riguardano*, in *Famiglia* n.4, 2016
- R. Clerici, *Ambito delle Convenzioni di Lussemburgo e dell'Aja*, in *Famiglia e Diritto*, n. 2/2001
- R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Oxford, 2013
- S. Pellicciotta, *Sottrazione internazionale di minori e mediazione*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 71, n.2, 2017
- S. Tonolo, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il Regolamento Bruxelles II bis e la Convenzione dell'Aja del 1980 a confronto*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* n.1-2011, Padova

- S. Veronesi, *Il criterio dei “best interests of the child”*, in A. Cagnazzo, *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, 2019
- S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, in *Cambridge Law Journal by Buck, Trevor*, vol.72 (3), 2013
- T. Di Iorio, *Relazioni affettive e frontiere giuridiche. Famiglia e famiglie nello spazio europeo tra fattore religioso, diritti nazionali e strategie di convergenza*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Milano, 2023
- T. Kruger, L. Carpaneto, F. Maoli, S. Lembrechts, T. Van Hof, G. Sciacaluga, *Current-day international child abduction: does Brussels Iib live up to the challenges?*, in *Journal of Private International Law Vol. 18 n. 2*, UK, 2022
- U. C. Basset, *La complejidad del derecho a la identidad a la luz de las sugerencias de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, in M. Bianca, *The best interests of the child*, Roma, 2021
- U. C. Basset, *L’interesse del minore: le nuove sfide d’un concetto vago e magari antipatico*, in *The best interest of the child*, Roma, 2021
- U. U. Ewelukwa, *Litigating the rights of street children in regional or international fora: trends, options, barriers and breakthroughs*, in *Yale human rights & development L.J.*, vol. 9, 2006
- V. Bonfanti, *Aspetti penali*, in *La sottrazione internazionale di minori*, Bari, A. Cagnazzo, 2019
- V. Vàsquez, *Los avances de la normativa comunitaria en materia de protección de menores*, in *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Siviglia, 2008

Sitografia

E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, in <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>

Per informazioni più dettagliate sui Paesi aderenti si rimanda al sito Internet della Conferenza dell’Aja sul Diritto Internazionale Privato www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table

Suprema Corte del Regno Unito, *In the Matter of C (Children)*, ID caso: UKSC 2017/0135, sentenza del 14 febbraio 2018, in www.supremecourt.uk/cases

High Court of Justice, Family Division, Gran Bretagna, *In Re Bates*, sentenza del 1989, in www.findthekids/case_studies

Stati Uniti d’America, Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Mozes c. Mozes*, sentenza del primo gennaio 2001, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001), in www.casetext.com

Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Republica Argentina (CSJN), *Wilner Eduardo Mario c. Ossvaldo Maria Gabriela*, sentenza del 14 giugno 1995, in www.incadat.com

Suprema Corte Amministrativa Svedese, Stoccolma, *Johnson c. Johnson*, sentenza del 9 maggio 1996, in www.incadat.com

High Court of Justice, Family Division, Gran Bretagna, *RE H*, sentenza del 14 febbraio 2000, in www.incadat.com

Corte Suprema di Tel Aviv, sentenza del 29 novembre 2021 n. 7918, in https://brill.com/view/journals/iric/2/1/article-p191_011.xml?rskey=BjjsPE&result=1

Guida alle buone prassi delle Autorità centrali disponibile sul sito della Conferenza dell’Aja all’indirizzo http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf nella sezione “*Child Abduction Section*”

Legge federale emanata nel 1988 che ha implementato la Convenzione dell'Aja 1980 negli Stati Uniti, <http://internationalchildcustody.com/2011/01/21/u-s-law-international-child-abduction-remedies-act-icara-full-text/>

Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Porto Rico sezione civile, *Bruno George Joseph Journe c. Liselie Journe o Liselie Soto Ramos*, sentenza del 29 novembre 1995, in www.incadat.com.

Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto orientale della Pennsylvania, *Karpenko c. Leendertz*, sentenza del 24 agosto 2010, in www.casetext.com

Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto occidentale del Tennessee, *Prevot c. Prevot*, sentenza del 14 luglio 1995, in www.incadat.com

Corte di appello degli Stati Uniti per il distretto del Massachusetts, *Walsh c. Walsh*, sentenza del 25 luglio del 2000, in www.casetext.com

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Lozano c. Montoya Alvarez*, sentenza del 5 marzo 2014, in www.casetext.com

Corte d'appello degli Stati Uniti per il distretto settentrionale della Georgia, *Furnes c. Reeves*, sentenza del 10 marzo 2004, in www.casetext.com

Corte di Appello della Nuova Scozia, Canada, *J.E.A c. C.L.M*, sentenza del 23 ottobre 2002, in www.incadat.com

GUIDA ALLE BUONE PRASSI, PARTE VI ARTICOLO 13, PARAGRAFO 1, LETTERA B), in www.hcch.net , pubblicato da Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, Ufficio Permanente, L'Aja, Paesi Bassi, 2020

Camera dei Lord del Regno Unito, *In re M*, sentenza del 5 dicembre 2007, in www.incadat.com

Tribunale distrettuale di Wellington, Nuova Zelanda, *Wolfe c. Wolfe*, sentenza del 16 febbraio 1993, in www.incadat.com

Corte Suprema della Finlandia, S96/2489, sentenza del 27 dicembre 1996, in www.incadat.com

Per consultare percentuali e casi in argomento rifarsi a INCADAT nel sito ufficiale della Conferenza dell'Aja (www.hcch.net) e al documento redatto dal Permanent Bureau della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato, *Domestic and Family Violence and the article 13 "Grave Risk" in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects Of International Child Abduction: A Reflection Paper*, 2011

Federal Act on International Child Abduction and the Hague Convention on the protection of children and adults (Swiss Act, entrato in vigore in Svizzera nel 2009), in particolare art. 5 *"The return of a child places him or her in an intolerable situation where: a. placement with the parent who filed the application is manifestly not in the child's best interests; b. the abducting parent is not, given all the circumstances, in a position to take care of the child in the State where the child was habitually resident immediately before the abduction or this cannot reasonably be required from this parent; and c. placement in foster care is manifestly not in the child's best interests"*, in www.fedlex.data.admin.ch

Act for Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Implementation Act, entrato in vigore in Giappone il primo aprile 2014, in particolare art. 28 *"... in judging whether a grave risk of the child's return to the state of habitual residence would expose the child to physical or psysiological harm or otherwise place the child in an intolerable situation, the court shall consider all of the circumstances including a. whether or not there is a risk that the child would be subject to the words and deeds, such as physical violence, which wuold cause physical or psysiological harm by the petitioner, in the state of habitual residence, b. whether or not there is a risk that the respondent would be subject to violence, etc, by the petitioner in such manne ras to cause psychological harm to the child, if the respondent and the child entered into the state of habitual residence, c. whether or not there are circumstances that make it difficult for the petitioner or the respondent to provide care for the child in the state of habitual residence"*, in www.mofa.go.jp

Corte Suprema del Giappone, *Kyo No*, sentenza del 21 dicembre 2017, in www.incadat.com

Corte di appello di Rennes, Francia, *n. de RG 11/02685*, sentenza del 28 giugno 2011, in www.incadat.com

Tribunale superiore della Turingia, Germania, *1 UF 11 20*, sentenza del 17 marzo 2020, in www.incadat.com

Tribunale della famiglia dell’Australia, *AU 541*, sentenza del 9 marzo 2003, in www.incadat.com

Caso *H c. H* risolto dalla *Hight Court di Wellington* (Nuova Zelanda) con sentenza del 4 dicembre 1995 che ha ordinato alla madre il ritorno immediato suo e dei suoi figli negli Stati Uniti, che aveva precedentemente sottratto al marito, nonostante non avesse ancora lo *status* legale per poter vivere permanentemente negli Stati Uniti, in www.incadat.com

Audiencia Provincial Barcelona, Sección 1ª, Spagna, *Re S*, sentenza del 21 aprile 1977, in www.incadat.com

Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 dal Parlamento europeo e diventata giuridicamente vincolante con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 13 dicembre 2007, in https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, art. 24

Guida alle buone prassi nell’ambito della Convenzione dell’Aia del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, [ae119b4b-5aca-458d-b5bf-b5537923dfab.pdf](https://www.hcch.net) ([hcch.net](http://www.hcch.net))

www.ris.bka.gv.at

www.legiFrancia.gouv.it

www.ifm-mfi.org

Nel corso del 1982, a Bordeaux vari operatori del sociale si sono riuniti a riflettere sull’esigenza di assicurare il diritto di visita al minore con entrambi i genitori, in particolare nelle situazioni in cui un genitore dovesse ostacolare tale rapporto, antepoendo ostilità personali. La nascita di questi “spazi” chiamati *Points de Rencontre* (punti, luoghi di incontro) viene ufficializzata nel 1986 dalla *Fondation de France*, in www.fondationdefrance.org

www.coe.int

La Convenzione europea è entrata in vigore internazionalmente il 1° settembre 1983. Questa Convenzione è stata ratificata dai seguenti Stati: Andorra, Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, ex Repubblica di Macedonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Latvia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria, dato controllato il 30/10/2023, in <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=105>

Proposta di rifusione del regolamento del Consiglio europeo 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, COM (2016) 411 def. del 30 giugno 2016, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&rid=5>

I risultati di tale consultazione, a cui hanno partecipato non solo operatori del settore giudiziario e dei servizi per i minori ma anche i genitori, sono disponibili al sito <https://ec.europa.eu/eusurvey/publication/BXLIIA>

Programma che costituisce, insieme ad ulteriori misure il Pacchetto “Legiferare meglio”, il quale ha dato vita all’omonimo accordo interistituzionale approvato dal Parlamento europeo il 13 aprile 2016, COM 2015 215 def., in <https://www.parlamento.it/>

Study on the Assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the Policy Options for its Amendment, in http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ii_a_final_report_evaluation.pdf.

P. Bruno, *Abolizione dell’*exequatur* e armonizzazione minima del procedimento di esecuzione nella revisione del Regolamento Bruxelles II-bis*, 2019, in www.magistraturaindipendente.it/abolizione-dellexequatur-e-armonizzazione-minima-delprocedimento-di-esecuzione-nella-revi.htm.

https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_it

Schengen, cittadina lussemburghese all’incrocio simbolico tra Francia, Germania e Benelux, è stato firmato nel 1985 l’omonimo accordo, il quale ha abolito i controlli sistematici alle frontiere interne dei paesi aderenti all’area Schengen e ha introdotto la libera circolazione per tutti i cittadini dei paesi firmatari che oggi sono 26, in www.eur-lex.europa.eu

Burma, Indonesia, Laos, Malaysia, Mongolia, Papua Nuova Guinea, Vietnam, Arzerbaijan, Kirghizistan, Liechtenstein, Moldova, Antigua e Barbuda, Aruba, Haiti, Santa Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Iran, Arabia Saudita, India, Nepal, Cameroon, Guinea Equatoriale, Kenya, Mozambico, Nigeria, Ruanda, Sao Tome e Principe, Sudan, Uganda, data di ultima consultazione il 30/10/2023, in www.hcch.net

Per maggiori informazioni consultare lo studio curato da *Law Library Of Congress, Global Research Center, Provisions on Child Abduction in Non-Hague Countries*, 2015, in <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/lglrd/2014504235/2014504235.pdf>

Convenzione Interamericana sul rientro internazionale dei bambini, firmata a Montevideo il 15 luglio 1989 in occasione della quarta Conferenza Interamericana di Diritto Internazionale Privato ed entrata in vigore il 4 novembre 1994, vincola ad oggi quattordici Stati, in <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-53.html>

Convenzione dell’Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l’esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, adottata a l’Aja il 19 ottobre del 1996 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 2002; ratificata in Italia con L. n. 101 del 18/06/2015, in G.U. n. 157 del 09/07/2015. Il testo della Convenzione è reperibile al sito www.hcch.net

M. C. Baruffi, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell’Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in *Rivista quadrimestrale online sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia n. 1*, 2017, pp. 15,16, in <http://www.fsjeurostudies.eu/>

Tra questi, fa eccezione il Marocco che ha adottato la Convenzione dell’Aja del 1980 il 9 marzo del 2010, in <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Inoltre, il Marocco nel 2003 ha adottato un nuovo diritto della famiglia che riconosce ai coniugi autorità paritaria all’interno della famiglia e responsabilità congiunta per tutte le decisioni relative alla vita familiare e dei figli

“*Bambini contesi-guida per i genitori*”, edito dal Ministero delle Affari Esteri e volto a fornire un aiuto, soprattutto giuridico, alle famiglie che vivono questa situazione di disagio, in <https://www.minori.gov.it/it/notizia/bambini-contesi-guida-i-genitori>

V. C Gosselain, *Child and transfrontier access: bilateral conventions and Islamic States*, in *Research Paper del Permanent Bureau della Conferenza di diritto internazionale privato dell’Aja*, 2022, p. 8,9, in http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20100916110756_HccHENlevementdenfantsetdroitdevisitetransfrontiere2002.pdf

<https://www.hcch.net/de/news-archive/details/?varevent=349>

Echange de lettres franco-algérien relatif à la coopération et à l’entraide judiciaire, Décret n. 80-774, 01/10/1980, in <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000502992>

Accordo tra Italia e Libano concernente la cooperazione in questioni di diritto di famiglia, entrato in vigore il 1° giugno 2005, in <http://documenti.camera.it/Leg14/dossier/Testi/es0465.htm>

Convention entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République Tunisienne relative à l’entraide judiciaire en matière de droit de garde des enfants, de droit de visite ed d’obligations alimentaires, Décret n. 83-555 du 30/06/1983, in [conventions bilatérales \(diplomatie.gouv.fr\)](http://conventions.bilaterales.diplomatie.gouv.fr)

Convention entre la République Française et la République arabe d’Egypte sur la coopération judiciaire en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, Décret n. 83-654, 8/07/1983, in <https://www.trx-legal.com/wp-content/uploads/2015/06/France-Egypte-15-mars-1982.pdf>

L. Mari, *L’interesse superiore del minore nel quadro dello spazio giuridico europeo (a proposito di recenti casi di sottrazione internazionale di minori)*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/228417933.pdf>, Urbino, 2013

Corte Interamericana dei diritti umani, *Advisory Opinion OC-17/2002 del 28 agosto del 2002, Juridical condition and human rights of the child*, in particolare al par. 137 “... 2. *That the phrase “best interests of the child”, set forth in Article 3 of the Convention on the Rights of the Child, entails that children’s development and full enjoyment of their rights must be considered the guiding principles to establish and apply provisions pertaining to all aspects of children’s lives*”, in https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf

Il Comitato sui diritti dell'infanzia è un organo indipendente istituito dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Il compito del Comitato è di esaminare i progressi compiuti dagli Stati nell'attuazione dei diritti dei bambini e degli adolescenti nel proprio territorio e di proporre misure di miglioramento. Il Comitato, inoltre, 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 del 1989. Tuttavia, pur non producendo "giurisprudenza" in senso proprio, il Comitato si occupa di interpretare la Convenzione, alla luce degli apporti forniti dagli Stati contraenti. Il Commento generale n. 14 del 2013 sul diritto del minore a che il proprio superiore interesse sia tenuto in primaria considerazione è consultabile in https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/commento_generale_14.pdf, sessione del 14 gennaio-1 febbraio 2013

Commento Generale n. 12 sul diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltato, consultabile in https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/documenti/12Commento_generale.pdf, sessione del 25 maggio- 12 giugno 2009

Corte d'Appello di Bruxelles, sentenza del 20 febbraio 2015, *HC/E/IT 1370*, in www.incadat.com

Corte d'Appello dell'Aia, sentenza del 27 giugno 2007, n. 200.107.467-01, in www.rechtspraak.nl

Corte d'appello di Douai, sentenza del 24 maggio 2007, n. 06/03280, in www.legifrance.gouv.fr

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta) tutela i diritti fondamentali di cui godono le persone nell'Unione europea. Si tratta di uno strumento dell'Unione europea che tutela e promuove i diritti e le libertà delle persone di fronte ai cambiamenti nella società, al progresso sociale e agli sviluppi scientifici e tecnologici, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. Tutti i 47 paesi che formano il Consiglio d'Europa, sono parte della Convenzione, 27 dei quali sono membri dell'Unione europea. La Convenzione ha istituito la Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo, volta a tutelare le persone dalle violazioni dei diritti umani. Ogni persona i cui diritti sono stati violati nel quadro della convenzione da uno Stato parte può adire alla Corte. Si tratta di una novità, in quanto ha conferito diritti alle persone in un contesto internazionale. Le sentenze che hanno riscontrato violazioni sono vincolanti per i paesi interessati. Il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa vigila sull'esecuzione delle sentenze, consultabile in https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ITA

Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia firmata a New York nel 1989, in <https://www.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2016/08/unicef-convention-rights-child-uncrc.pdf>

Come precisato all'art. 6 paragrafo 1 del TUE (Trattato sull'Unione europea) "... I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni...". Le "spiegazioni" pur non avendo carattere vincolante rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta. L'art 6 del TUE, infatti, precisa l'obbligo di "presa in debito conto" delle spiegazioni, segnatamente per il loro valore indicativo delle fonti dei diritti fondamentali europei. In merito, si consulti l'allegato I alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007, in https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/94947.pdf

M. Magli, G. Spadaro, *Diritti dei minori e rapporti tra le fonti del diritto internazionale*, in www.rivistaildirittovivente.it/diritti-minori-e-rapporti-tra-le-fonti-del-diritto-internazionale.htm, 2020

Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso P.P. c. Polonia*, sentenza dell'8 gennaio 2008, in www.incadat.com

Nel contesto in esame, questo caso rileva perché è considerato il *leading case* in virtù del fatto che può assumere le vesti del ricorrente anche un bambino e quindi la possibilità di adire la CEDU viene considerata anche un diritto per il fanciullo. *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/74, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, disponibile in <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7014.html>

Linee Guida sulla giustizia a misura del minore adottate il 17 novembre 2010 in occasione della 1098° riunione dei Rappresentanti dei ministri. Il testo è consultabile in <https://rm.coe.int/16804bd220>

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Programma Ue per i diritti dei minori, in 201 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:IT:PDF1>

P. McEleavy, *The european Court of human rights and the Hague Child Abduction Convention: prioritising return or reflection?*, 2015, in <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-015-0040-z>

Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, sentenza dell'8 gennaio 2009, in www.incadat.com

Ulteriore aspetto che la Grande Camera prende in considerazione è l'adozione di una nuova legge sulla sottrazione internazionale dei minori da parte del Parlamento elvetico, la "*Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults*", avvenuta con legge del 21/12/2007 ed entrata in vigore in pendenza della causa, il primo luglio 2009, in <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/379/20090701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-379-20090701-en-pdf-a.pdf>

Il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta di natura estrinseca e formale: il rispetto del superiore interesse del minore non viene approfondito nel caso concreto, poiché la Corte si limita a verificare il rispetto della normativa prevista dalla Convenzione dell'Aja del 1980, ribadendo come il proprio controllo si ispiri alla verifica della "non arbitrarietà" della pronuncia di ritorno. Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Eskinazi e Chelouche c. Turchia*, sentenza del 6 dicembre 2005, in www.incadat.com

Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Raban c. Romania*, sentenza del 26 ottobre 2010, in www.incadat.com

Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso Van Den Berg e Sarrì c. Paesi Bassi*, sentenza del 2 novembre 2010, in www.incadat.com

Corte europea dei diritti dell'uomo, *caso X c. Lettonia*, sentenza del 26 novembre 2013, in www.hudoc.echr.coe.int

Casi *Wallova e Walla c. Repubblica Ceca* e *R.M.S. c. Spagna*, rispettivamente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 ottobre 2006 e sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 giugno 2013, in www.hudoc.echr.coe.int

A questo proposito si cita la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Strand Lobben c. Norvegia* del 10 settembre 2019, in www.hudoc.echr.coe.int

La Convenzione americana sui diritti umani fu adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978, consultabile in https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf.

Per conoscere lo stato attuale delle ratifiche consultare

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm

Corte Interamericana dei diritti umani, *caso Street Children (Villagran-Morales v. Guatemala)*, sentenza del 19 novembre 1999, in https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_ing.pdf

Risoluzione della Commissione interamericana dei diritti umani del 27 luglio 2017, medida cautelar No. 356-16, niño A.R., respecto de Argentina, in https://corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf

M. Freeman, *Parental Child Abduction: the long term effects*, in *International center for Family Law and Practice*, 2014, in www.childabduction.org.uk/images/longtermseffects.pdf