



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2017, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Cattedratico de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Giuseppe Tesaro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Luiss di Roma

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna
Ennio Triggiani, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"



COMITATO DEI REFEREE

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Casseti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Pietro Pustorino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Siena
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Fanciullo, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (Coordinatore), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017

Indice-Sommario

2017, n. 1

Editoriale

Angela Di Stasi p. 1

Saggi e Articoli

Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale 2
Maria Caterina Baruffi

In the Court(s) We Trust - A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma 26
Dominik Dusterhaus

Mobilità nell'impiego e diritti dei lavoratori: riflessioni tra cooperazione in materia civile e relazioni esterne dell'Unione europea 45
Caterina Fratea

La tutela transnazionale del credito nell'ordinamento dell'Unione europea 67
Angela Maria Romito

Commenti e Note

Le direttive sui diritti processuali. Verso un «modello europeo di giustizia penale»? 84
Valentina Faggiani

La libera circolazione degli atti pubblici in materia civile: un passo avanti nello spazio giudiziario europeo 104
Maria Font i Mas

Forced Migration Management and the Right to Access to an Asylum Procedure in the Area of Freedom, Security and Justice: Human Rights Between Responsibility and Solidarity 126
Silvia Morgades-Gil

La dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sviluppi recenti e sfide aperte 147
Alfredo Rizzo



UNO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA A MISURA DI MINORI: LA SFIDA (IN)COMPIUTA DELL'UNIONE EUROPEA NEI CASI DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE

Maria Caterina Baruffi*

SOMMARIO: 1. Gli strumenti internazionalprivatistici a tutela dei diritti dei minori. – 2. La Convenzione dell'Aja del 1996 e la disciplina della sottrazione internazionale. – 3. La sottrazione internazionale di minori nella proposta di rifusione del regolamento 2201/2003. – 4. Conclusioni.

1. Gli strumenti internazionalprivatistici a tutela dei diritti dei minori

Nelle ultime decadi la tutela dei diritti del minore è divenuta la sfida con cui i legislatori, sia a livello nazionale sia europeo e, più in generale, internazionale¹, si devono confrontare. Ne costituiscono un esempio, a livello nazionale, l'entrata in vigore per il nostro paese della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulle misure di protezione del minore², e, a livello europeo, la proposta della Commissione di revisione

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Verona. Indirizzo e-mail: mariacaterina.baruffi@univr.it

¹ Si veda M.C. BARUFFI, *L'individuazione dei titoli di giurisdizione alla luce dell'interesse superiore del minore nella giurisprudenza UE più recente*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, vol. I., Napoli, 2014, pp. 1-20, spec. p. 2 ss.

² Convenzione del 19 ottobre 1996 *relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento, all'esecuzione e alla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori*, reperibile al sito Internet www.hcch.net nella versione in lingua inglese o francese; quella tradotta in lingua italiana è pubblicata in GUUE L 151 dell'11 giugno 2008, pp. 39-48, acclusa alla decisione 2008/431/CE del Consiglio, *che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario*, del 5 giugno 2008, (*ibidem*, pp. 36-38). Per un commento cfr. M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, n. 4, in corso di pubblicazione.

del regolamento 2201/2003³, che si propone di porre rimedio alle difficoltà emerse nella prassi applicativa dello strumento europeo⁴ che, tuttavia, continua a rimanere la “pietra angolare della cooperazione giudiziaria”⁵ familiare.

La situazione in ambito europeo potrebbe essere ulteriormente complicata dall’esito del referendum “Brexit”, tenutosi in Gran Bretagna il 23 giugno 2016⁶, nel quale, come noto, il popolo britannico ha espresso la propria volontà di recedere dall’Unione europea. Tuttavia, il 5 ottobre 2016 Regno Unito ed Irlanda hanno comunicato al Consiglio, in base all’art. 3, par. 1 del Protocollo n. 21, la loro volontà di prendere parte all’adozione e all’applicazione della proposta di riforma del regolamento⁷. Allo stato

³ Proposta di regolamento del Consiglio *concernente la competenza, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e la sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, del 30 giugno 2016, COM(2016) 411 final, punto 1, p. 3, reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu> (in seguito “proposta di rifusione”. Con l’aggettivo “nuovo” si fa riferimento alle norme come modificate dalla proposta). Per un commento si veda *Recasting the Brussels IIa Regulation. Workshop 8 November 2016*, Studio PE 571.383, Bruxelles, 2016, reperibile al sito Internet www.europarl.europa.eu/supporting-analyses. La proposta è stata preceduta, oltre che dalla relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo *concernente l’applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio 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*, del 15 aprile 2014, COM(2014) 225 final (reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>), da ampie consultazioni, dalle quali è emerso in particolare il bisogno di garantire un’uniforme esecuzione delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale e un rapido rientro del minore, nei casi di sottrazione internazionale, prevedendo anche sanzioni qualora tale obbligo non sia rispettato (proposta di rifusione cit., punto 3, p. 9). Esse hanno trovato la loro consacrazione prima in uno studio relativo all’applicazione del regolamento e alle sue possibili modifiche (EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Justice and Consumers, Directorate Civil Justice, Unit A.1, *Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment*, Final Report. Evaluation, Bruxelles, 2015, reperibile al sito Internet <http://ec.europa.eu/justice/civil/document>) e, successivamente, nella costituzione di un gruppo di esperti (“Brussels IIa”) (E03294), cfr. il sito Internet <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert>), col compito di proporre le soluzioni più confacenti ai problemi insorti nell’applicazione del regolamento. Il regolamento 2201/2003/CE del Consiglio, *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*, del 27 novembre 2003, in GUUE L 338 del 23 dicembre 2003, pp. 1-29. Ai fini di una miglior comprensione del regolamento, si veda COMMISSIONE EUROPEA, DIREZIONE GENERALE DELLA GIUSTIZIA – RETE GIUDIZIARIA EUROPEA IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE, *Guida pratica all’applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, Bruxelles, 2014, reperibile al sito Internet <http://ec.europa.eu/justice/civil>. Sull’applicazione del regolamento da parte della giurisprudenza interna con specifico riguardo alla parte sulla responsabilità genitoriale V. S. BERNASCONI, *Rapporto sull’applicazione in Italia del regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale («Bruxelles II-bis»)*, in S. BARIATTI, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui regolamenti europei in materia civile e commerciale e di famiglia*, Milano, 2016, pp. 337-395.

⁴ Proposta di rifusione cit., punto 1, p. 2.

⁵ Proposta di rifusione cit., punto 1, a p. 2 e punto 3, p. 8.

⁶ Sul referendum si è pronunciata anche la England and Wales High Court (Administrative Court), con la sentenza del 3 novembre 2016, *Miller & Anor, R (On the Application Of) v The Secretary of State for the Exiting the European Union (Rev 1)*, [2016] EWHC 2768 (Admin), reperibile al sito Internet www.bailii.org. Sulla procedura di cui all’art. 50 TFUE si veda, per tutti, M. VELLANO, *Art. 50*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (dir.), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, II ed., Padova, 2014, pp. 150-152.

⁷ Cfr. Consiglio dell’Unione europea, 10 ottobre 2016, rispettivamente 12821/16, JUSTCIV 251 e 13069/16, JUSTCIV 256, reperibili al sito Internet www.consilium.europa.eu.

pertanto la posizione di tali paesi non è mutata, non avendo essi nemmeno notificato l'intenzione di recedere dall'Unione, requisito necessario per dare avvio alla procedura di cui all'art. 50 TUE, ma che, comunque, non farebbe venir meno gli obblighi ai quali essi sono tenuti finché non escono dall'Unione.

Per quanto concerne la Convenzione del 1996⁸, essa è stata elaborata nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, avente la finalità di realizzare l'unificazione progressiva delle norme di diritto internazionale privato nei paesi aderenti⁹, della quale l'Unione europea¹⁰ è membro dal 2007, a seguito di negoziati portati avanti sin dal 2002 e dopo che il 5 ottobre 2006 il Consiglio ha adottato la

⁸ La Convenzione dell'Aja del 1996 è in vigore per gli Stati membri dell'Unione europea dal 25 novembre 2012, ad eccezione di Danimarca – che non è vincolata dalle decisioni del Consiglio 2003/93/CE del 19 dicembre 2002, *che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori*, in GUUE L 48 del 21 febbraio 2003, pp. 1-2, e 2008/431/CE cit., ma lo è direttamente dalla Convenzione alla quale ha autonomamente aderito dal 1° ottobre 2011: cfr. il sito Internet www.hcch.net, e la relazione alla proposta di decisione del Consiglio, *che autorizza gli Stati membri a ratificare la Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e di misure per la protezione dei minori, ovvero ad aderirvi nell'interesse della Comunità europea (Convenzione dell'Aja del 1996)*, del 17 giugno 2003, COM(2003) 348 def., par. 11, reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu> – Belgio, Italia e Svezia, nonostante l'auspicio del Consiglio di un deposito simultaneo degli strumenti di ratifica da parte degli Stati (art. 2 della decisione 2008/431/CE cit.). In Svezia la Convenzione è entrata in vigore il 1° gennaio 2013; in Belgio il 1° novembre 2014 e in Italia il 1° gennaio 2016.

⁹ La Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, organizzazione internazionale di cui fanno parte più di una settantina di Stati, oltre che l'Unione europea, ha già adottato un numero significativo di Convenzioni in diversi ambiti del diritto internazionale privato, aventi lo scopo di garantire la certezza del diritto nelle situazioni con elementi di estraneità. Per l'entrata in vigore esse necessitano della ratifica da parte degli Stati contraenti. Le informazioni sulla Conferenza sono reperibili al sito Internet www.hcch.net. Sul ruolo di impulso nell'elaborazione di convenzioni internazionali esercitato nelle ultime decenni dalla Conferenza dell'Aja v. L.J. SILBERMAN, *Cooperative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children's Conventions*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 2006, vol. 323, pp. 265-477, in part. p. 306 ss.; W. DUNCAN, *Future Developments in International Family Law with Special Emphasis on Cross-border Child Protection: A View from The Hague*, in K. BOELE-WOELKI, T. EINHARD, D. GIRSBERGER, S. SYMEONIDES (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague-Zürich, 2010, pp. 221-241. Per una prospettiva statunitense, L.J. SILBERMAN, *The 1996 Hague Convention on the Protection of Children: Should the United States Join?*, in *Family Law Quarterly*, 2000, vol. 34, n. 2, pp. 239-270; A. LAQUER ESTIN, *Families across borders: the Hague Children's Convention and the Case for International Family Law in the United States*, in *Florida Law Review*, 2010, vol. 62, pp. 47-108; R.G. SPECTOR, *After the Hague is over: implementation issues and the view from the USA with regard to the 1996 Protection of Children Convention*, in *International Family Law*, 2012, special issue, pp. 78-81.

¹⁰ Il problema dell'adesione ad essa dell'Unione europea si è posto per l'adozione da parte di quest'ultima di atti rientranti nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile che ricadono nei settori di attività della Conferenza dell'Aja, in particolare, per quanto qui rileva, del diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere. Sul ruolo dell'Unione europea nelle organizzazioni internazionali si veda, in generale, C. FLAESCH-MOUGIN, *La représentation de l'Union européenne post-Lisbonne dans les organisations internationales*, in C. FLAESCH-MOUGIN, L.S. ROSSI (dirs.), *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2013, pp. 207-241; nonché, con specifico riferimento alla Conferenza dell'Aja, A. ZANOBETTI, *Quelques réflexions sur les relations de l'Union européenne avec la Conférence de L'Hye et Unidroit: ombres ou rayons de soleil?*, *ivi*, pp. 243-300.

decisione sull'adesione¹¹. Dal canto suo, nel giugno 2005, la Conferenza diplomatica della Conferenza dell'Aja ha approvato la modifica dello Statuto che ha permesso l'adesione alla Conferenza dell'Aja di un'organizzazione internazionale regionale con finalità di integrazione economica. Anche con riferimento alla Convenzione l'esito del referendum "Brexit" non dovrebbe incidere sulla sua vincolatività, essendo essa stata ratificata dal Regno Unito in data 27 luglio 2012, con entrata in vigore il 1° novembre 2012. È stato anzi sottolineato che, qualora il regolamento non fosse più applicabile, essa acquisterebbe una crescente importanza¹² in quanto diverrebbe lo strumento giuridico internazionale di riferimento nella materia per tale paese.

La Convenzione del 1996, la cui adozione è dipesa dalla necessità di provvedere ad una maggior protezione dei minori in situazioni che abbiano elementi di estraneità¹³, visto lo scarso successo ottenuto dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 relativa alla competenza delle autorità e alla legge applicabile in materia di protezione dei minori¹⁴, è un testo completo, in quanto si occupa di giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, vale a dire di tutti gli aspetti del diritto internazionale privato. Ad essi si aggiunge la cooperazione tra le autorità centrali degli Stati contraenti, con riferimento alle misure per la protezione dei minori, relative alla responsabilità genitoriale, al diritto di affidamento, alla tutela, alla rappresentanza del minore o al suo collocamento in una famiglia diversa da quella di origine, alla sua assistenza legale tramite *kafala* o analogo istituto, alla supervisione delle cure fornite al minore o all'amministrazione dei suoi beni (art. 3). L'obiettivo della Convenzione è quello di determinare lo Stato, le cui autorità siano competenti ad adottare dette misure, la legge ad esse applicabili, le modalità relative al riconoscimento e all'esecuzione nei paesi contraenti delle misure di protezione, nonché consentire la realizzazione di una proficua cooperazione internazionale nel suddetto campo, onde evitare conflitti tra

¹¹ Decisione 2006/719/CE (in GUUE L 297 del 22 ottobre 2006, pp. 1-14), con la dichiarazione dell'allora Comunità di accettare lo Statuto della Conferenza dell'Aja, contenuto nell'all. IV della decisione (*ibidem*, p. 7), dal momento dell'emanazione, da parte della Conferenza, della decisione di ammissione della Comunità stessa in qualità di membro. Nell'all. II della decisione (*ibidem*, p. 4) è contenuto l'elenco delle materie rientranti nelle competenze, esclusive e concorrenti, dell'Unione, anche con riferimento al lato esterno. In base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, tutte le volte in cui l'Unione ha esercitato una competenza sul piano interno adottando provvedimenti in attuazione delle politiche comuni, essa può altresì in tali materie stipulare gli accordi internazionali necessari al raggiungimento dei suoi obiettivi secondo il c.d. principio del parallelismo tra competenze interne ed esterne, sancito dalla sentenza del 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee (AETS)*, causa C-22/70.

¹² Così High Court of Justice (Family Division), sentenza del 14 ottobre 2016, *M & L (Children), Re*, [2016] EWHC 2535 (Fam), punto 1, reperibile al sito Internet www.bailii.org.

¹³ Preambolo della Convenzione. V. anche HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, 2014, p. 11, par. 1.1, reperibile al sito Internet www.hcch.net.

¹⁴ Reperibile al sito Internet www.hcch.net. La Convenzione del 1961 è stata resa esecutiva in Italia con la legge 24 ottobre 1980, n. 742 (in GU n. 310 del 12 novembre 1980, *Suppl. Ordinario*). Si veda in merito M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja*, cit., nota 9 e nota 53.

genitori relativi all'affidamento e al diritto di visita, più frequenti nei casi di situazioni transfrontaliere, tenendo sempre in considerazione il superiore interesse del minore¹⁵.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione territoriale, la Convenzione del 1996 è in vigore per oltre quaranta Stati¹⁶, tra i quali tutti gli Stati membri dell'Unione europea, Danimarca compresa¹⁷. Data l'importanza della Convenzione, l'Unione, non potendo aderirvi o ratificarla, essendo previsto che possano esserne parti solo gli Stati sovrani, ha autorizzato gli Stati membri alla firma nel 2002 e alla ratifica nel 2008¹⁸. Gli ambiti oggetto della Convenzione rientrano infatti in parte – giurisdizione e riconoscimento ed esecuzione delle decisioni – nella competenza esclusiva dell'Unione stessa, in quanto già disciplinati con il regolamento 2201/2003, in parte – legge applicabile – in quella esclusiva degli Stati membri. È stata così necessaria, in via del tutto eccezionale, una loro autorizzazione a firmare e ratificare o aderire alla Convenzione, nell'interesse della Comunità, non avendo più gli Stati la possibilità di aderire individualmente. Gli Stati membri dell'Unione europea, con l'eccezione della Danimarca, e contraenti la Convenzione dell'Aja del 1996 hanno dovuto, per espressa previsione del Consiglio, al momento della firma, presentare una dichiarazione¹⁹ volta a garantire la continuità di applicazione delle norme comunitarie sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni previste dal diritto dell'Unione europea, in particolare dal regolamento 2201/2003. L'Italia è stato l'ultimo Stato membro a depositare il proprio strumento di ratifica il 30 settembre 2015²⁰.

¹⁵ Gli strumenti giuridici in vigore non contengono una definizione del contenuto dell'espressione che viene così lasciata alla discrezionalità del giudice adito, con possibili contrasti proprio nei casi di sottrazione o tutte le volte in cui vi siano più autorità adite e la loro interpretazione diverga. Con riferimento all'Unione europea si veda, per tutti, T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis: successess and suggested improvements*, in *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, n. 1, pp. 132-168, in part. p. 155.

¹⁶ Sullo stato delle ratifiche cfr. il sito Internet www.hcch.net, essendo il numero degli Stati contraenti in costante aumento. Per l'importanza dell'adesione della Russia, v. O. KHAZOVA, *The first year of application of the 1996 Hague Convention on Protection of Children in Russia: a success story*, in *International Family Law*, 2014, n. 3, pp. 165-169.

¹⁷ V. *supra*, nota 8.

¹⁸ Decisioni 2003/93/CE e 2008/431/CE cit.

¹⁹ M. CREMONA, *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, pp. 160-186, in part. p. 167. Per ulteriori commenti si vedano N. LOWE, *International Developments. The 1996 Hague Convention on the protection of children – a fresh appraisal*, in *Child Family Law Quarterly*, 2002, vol. 14, n. 2, pp. 191-206, spec. p. 192; M. CREMONA, *Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community*, in *EUI Working Papers Law*, 2009, n. 17, reperibile al sito Internet www.eui.eu; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, *International conventions and European instruments of private international law: interrelation and codification*, in P.A. DE MIGUEL ASENSIO, J.S. BERGÉ, *The Place of International Agreements and European Law in a European Code of Private International Law*, in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT PERUZZETTO (eds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Frankfurt am Main, 2011, pp. 185-212; L. TOMASI, *Artt. 59-63 Regolamento (CE) 27 novembre 2003, n. 2201/2003*, in A. ZACCARIA (diretto da), *Commentario breve al diritto di famiglia*, Padova, 2016, pp. 2615-2621, in part. p. 3054.

²⁰ Cfr. legge 18 giugno 2015, n. 101, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996*, in GU n. 157 del 9 luglio 2015, alla

Sul piano internazionale, la Convenzione del 1996 sostituisce, in virtù di quanto disposto dal suo art. 51, quella precedente del 1961, che, tuttavia, continua ad essere richiamata dalla nostra legge di diritto internazionale privato del 1995 all'art. 42²¹.

Diversa è la prospettiva della proposta di rifusione del regolamento 2201/2003 che, oltre a colmare le lacune ivi presenti, si propone di rendere più efficienti le procedure nazionali nei casi transfrontalieri europei, partendo dalla considerazione, a più riprese ribadita dalla Corte di giustizia, che le normative statali non possono compromettere l'effetto utile del regolamento, nonostante esso non si prefigga di "unificare le norme di diritto sostanziale e processuale dei diversi Stati membri"²².

Per la realizzazione di tale obiettivo, i campi sui quali maggiormente si è concentrata l'attenzione della Commissione sono stati la procedura per il ritorno del minore in caso di sua sottrazione internazionale, il suo collocamento in uno Stato membro diverso da quello della sua residenza abituale, la sua audizione, il procedimento per dichiarare esecutive le decisioni (*exequatur*), la loro esecuzione effettiva e, infine, la cooperazione tra autorità centrali²³. Si tratta di settori nei quali era necessario incidere sul funzionamento del regolamento, al fine di rendere le procedure in esso previste maggiormente garantiste dei diritti dei minori.

Particolarmente incisivo è stato l'intervento del legislatore europeo con riguardo alla sottrazione internazionale, fattispecie che comprende il trasferimento e il trattenimento illeciti, considerati tali quando avvengono in violazione di un diritto di affidamento²⁴. A

quale non ha fatto seguito tuttavia l'emanazione della normativa di adeguamento del regime convenzionale nell'ordinamento italiano, essendo il relativo d.d.l. – atto Senato n. 1552-*bis*, reperibile al sito Internet www.senato.it – all'esame della Commissione Giustizia del Senato). Per un commento, v. C. COTTATELLUCCI, *La convenzione de L'Aja del 19 ottobre 1996: contenuti ed ambiti di competenza*, 2014, in www.minoriefamiglia.it; M.G. RUO, *La ratifica della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996*, in *Minori giustizia*, 2015, n. 4, pp. 43-54. Sul ruolo della *kafala* nel dibattito parlamentare v. C. PERARO, *Il riconoscimento degli effetti della kafalah: una questione non ancora risolta*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, n. 3, pp. 541-566, in part. p. 557 ss.; sull'efficacia dell'istituto nel nostro ordinamento a seguito della ratifica della Convenzione, E. AVEZZÙ, *Problemi relativi alla giurisdizione italiana e agli effetti della kafalah in Italia*, in *Minori giustizia*, 2015, n. 4, pp. 55-64.

²¹ Sul punto v. *infra*, par. 4.

²² Corte di giustizia, sentenza del 9 gennaio 2015, *David Bradbrooke c. Anna Aleksandrowicz*, causa C-498/14 PPU, par. 41. In precedenza, per tutte, Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2008, *Inga Rinau*, causa C-195/08 PPU, par. 82. In presenza nei vari paesi di leggi materiali diverse, la soluzione è stata ricercata sul piano della scelta della giurisdizione competente e della legge applicabile. Se infatti vi è stato all'interno dell'Unione un progressivo avvicinamento delle discipline sostanziali nel campo del diritto privato, cionondimeno, "harmonization generally does not result in identical rules" (K. BOELE-WOELKI, *For Better or for Worse: the Europeanization of International Divorce Law*, in *Yearbook of Private International Law*, 2010, vol. 12, pp. 17-41, in part. p. 19). Di qui la necessità, finché permarranno tali differenze, che al processo di armonizzazione si affianchi l'intervento delle norme di diritto internazionale privato e processuale. Tutto ciò vale a maggior ragione per il diritto di famiglia, in cui l'armonizzazione è tuttora limitata.

²³ Sulle modifiche apportate al regolamento dalla proposta di rifusione v. M.C. BARUFFI, *La riforma del regolamento Bruxelles II bis e la tutela dell'interesse superiore del minore*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, in corso di pubblicazione.

²⁴ M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra Convenzione dell'Aja del 1980 e Reg. n. 2201/2003*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i minori AIAF*, 2015, n. 1, pp. 19-35, *passim*.

tali fenomeni era già stata dedicata la Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980²⁵ che, vincolando un numero estremamente elevato di paesi, tra i quali tutti quelli appartenenti all’Unione europea, costituisce ancora oggi il testo di riferimento in materia²⁶, integrato nel suo funzionamento dagli ulteriori strumenti internazionalprivatistici in vigore.

Il regolamento 2201/2003 infatti, seppur limitatamente al suo oggetto, completa le disposizioni della Convenzione dell’Aja del 1980, cercando di porre rimedio ai problemi insorti nella prassi applicativa di quest’ultima²⁷. Mentre la Convenzione del 1980 si prefigge l’obiettivo di riportare materialmente il minore nel luogo di sua residenza abituale precedente all’evento illecito, indipendentemente dall’esistenza di un titolo giuridico²⁸, il regolamento detta norme di natura processuale con riguardo all’individuazione del giudice competente e all’esecuzione delle decisioni in materia di sottrazione internazionale di minori, “al fine di dissuadere i genitori dal commettere simili atti”²⁹, prevedendo una sola norma materiale, l’art. 11. Per tale ragione il

²⁵ Convenzione *sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, aperta alla firma a L’Aja il 25 ottobre 1980, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 15 gennaio 1994, n. 64, *Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell’affidamento, aperta alla firma a Lussemburgo il 20 maggio 1980, e della convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, aperta alla firma a L’Aja il 25 ottobre 1980; norme di attuazione delle predette convenzioni, nonché della convenzione in materia di protezione dei minori, aperta alla firma a L’Aja il 5 ottobre 1961, e della convenzione in materia di rimpatrio dei minori, aperta alla firma a L’Aja il 28 maggio 1970*, in GU n. 23 del 29 gennaio 1994, *Suppl. Ordinario* n. 16.

²⁶ Così anche High Court of Justice, Family Division, sentenza del 21 maggio 2014, *B e B*, [2014] EWCH 1804 (Fam), punto 2, reperibile al sito Internet www.bailii.org.

²⁷ Sul punto cfr. M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra Convenzione dell’Aja del 1980 e Reg. n. 2201/2003*, cit., p. 71 ss.

²⁸ Si veda sul punto la Convenzione di Lussemburgo, *sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni riguardanti l’affidamento dei minori e il ristabilimento dell’affidamento*, del 20 maggio 1980, conclusa nell’ambito del Consiglio d’Europa, reperibile al sito Internet www.coe.int, in vigore dal 1° dicembre 1983 (per il nostro paese v. legge 15 gennaio 1994, n. 64, cit.). Essa trova applicazione, dal momento dell’entrata in vigore del regolamento 2201/2003, in un numero ristretto di paesi (Andorra, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Islanda, Liechtenstein, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Serbia, Svizzera, Turchia e Ucraina; per lo stato delle ratifiche si veda il sito Internet www.coe.int) che, per di più, non fanno parte dell’Unione europea, dove gli Stati membri, ad eccezione della Danimarca – per la quale v. il Protocollo n. 22 – sono vincolati dal regolamento 2201/2003 (v. art. 60, lett. *d*. Per un commento v. L. TOMASI, *Artt. 59-63 Regolamento*, cit., pp. 2615-2621, in part. p. 2618 ss.). Inoltre, il suo ambito di applicazione materiale è alquanto limitato, occupandosi solo di riconoscimento ed esecuzione di decisioni già dichiarate esecutive. Essa può quindi operare solo laddove esista già una decisione esecutiva emanata da uno degli Stati contraenti, trovando così applicazione di sovente in ipotesi in cui il minore ha la residenza abituale nel paese di cui i genitori hanno la cittadinanza. Per un commento, M.C. BARUFFI, *Il diritto di visita nel diritto internazionale privato e comunitario*, Padova, 2005, spec. p. 7 ss. e p. 47 ss.; A. ZANOBETTI, *La legge italiana di diritto internazionale privato e le Convenzioni internazionali*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Volume IV, *Tematiche di interesse notarile. Profili internazionalprivatistici*, Milano, 2015, pp. 715-742, in part. p. 731; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*, IV ed., Torino, 2016, p. 204 ss.

²⁹ Presa di posizione dell’Avv. gen. N. JÄÄSKINEN, presentata il 16 febbraio 2014, nella causa C-498/14 PPU, *David Bradbrooke c. Anna Aleksandrowicz*, par. 57. Già nel caso *Povse* la Corte aveva precisato che il regolamento si propone di dissuadere le parti dal porre in essere sottrazioni internazionali (sentenza dell’1 luglio 2010, *Doris Povse c. Mauro Alpaço*, causa C-211/10 PPU, par. 43 ss.).

regolamento richiama ed integra, laddove necessario, la Convenzione del 1980³⁰, considerata quale “legge speciale”³¹. In base all’art. 60 del regolamento, esso prevale su tale Convenzione, ad eccezione delle materie in essa rientranti e non disciplinate dal regolamento, ragione per cui essa viene sì richiamata, ma anche opportunamente integrata delle disposizioni del regolamento, come si evince già dal considerando 17. Si determina così un sistema in cui i due strumenti giuridici presentano una stretta interconnessione e una combinazione piuttosto complessa³², come dimostra proprio l’art. 11 del regolamento che introduce rispetto alle disposizioni della Convenzione differenze significative³³. La “reciproca influenza” del regolamento e della Convenzione del 1980 emerge anche dalla qualificazione delle espressioni utilizzate nei due testi normativi³⁴, anche se a volte ne risulta un “difficoltoso” coordinamento³⁵, essendo il primo volto ad ottenere un livello di tutela più efficiente rispetto alla seconda, tanto da non potersi escludere possibili situazioni di conflittualità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo³⁶, dove l’interesse superiore del minore³⁷ è

³⁰ L’ambito di applicazione territoriale del regolamento è limitato al territorio dell’Unione europea, ad eccezione della Danimarca, mentre la Convenzione viene applicata in un ambito territoriale molto più ampio (per lo stato delle ratifiche v. il sito Internet www.hcch.net). La Corte di giustizia, investita dalla Commissione dell’esistenza o meno di una competenza esterna esclusiva in materia di sottrazione internazionale, ha risposto affermativamente, con la conseguenza che, in caso di domanda di adesione alla Convenzione dell’Aja da parte di uno Stato terzo, compete all’Unione – e non agli Stati membri – l’accettazione dell’adesione di tale paese terzo in quanto diversamente si potrebbe compromettere l’applicazione uniforme e coerente del regolamento 2201/2003 (Corte di giustizia, Grande Sezione, 14 ottobre 2014, parere 1/13). Sulle competenze dell’Unione nel campo delle relazioni esterne, si vedano i contributi apparsi in P. FRANZINA (ed.), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2017.

³¹ Così Tribunale Milano, sez. IX civ., decreto del 26-31 marzo 2014, che esamina altresì le modalità procedurali per le richieste di ritorno nell’ambito del regolamento 2201/2003.

³² Si esprime in tal senso l’Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella presa di posizione presentata il 13 maggio 2014 sul parere 1/13, par. 85, in cui giustifica la scelta sulla base di “un compromesso politico tra, da un lato, gli Stati membri che ritenevano inutile avere una normativa, in tale settore, a livello dell’Unione” e, dall’altro, quelli che ritenevano la necessità di integrare le regole della Convenzione, rafforzandole, soprattutto per limitare il ricorso alle eccezioni al rientro immediato previste dall’art. 13 della Convenzione stessa. Il risultato è quello di un “coordinamento dei regolamenti rispetto agli strumenti convenzionali” complesso, in cui assume un rilievo particolare il compito affidato all’interprete che deve “prendere in considerazione tutti questi strumenti per stabilire di volta in volta quale debba essere applicato al caso di specie” (così A. ZANOBETTI, *La legge italiana di diritto internazionale privato*, cit., p. 716). In generale, sul coordinamento tra fonti di diritto internazionale e dell’Unione europea, v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, VII ed., Milano, 2015, p. 36 ss.

³³ P. BEAUMONT, K. TRIMMINGS, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2015, vol. 64, pp. 39-63, in part. p. 40. Nelle materie disciplinate anche dalla Convenzione il regolamento si richiama alle disposizioni in essa contenute “pour les renforcer” (così L. IDOT, *Conflicts de juridictions et enlèvement d’enfant*, in *Europe*, 2008, n. 351, p. 40).

³⁴ 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*, 2011, n. 1, pp. 81-100, in part. p. 91 ss.

³⁵ Cfr. C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, n. 1, pp. 5-42, in part. p. 7 ss.

³⁶ C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, cit., p. 25 ss. Per un’analisi di come la Convenzione dell’Aja del 1980 sia “indirettamente” divenuta il parametro per verificare il

considerato il “limite ad ogni automatismo in particolare nel disporre il rientro”³⁸. La Corte europea, chiamata a verificare il rispetto da parte degli Stati contraenti³⁹ della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), deve vegliare che nell’ambito dei procedimenti giurisdizionali nazionali o di quelli innanzi a coloro che esercitano funzioni ascrivibili allo Stato, non vi siano violazioni, per quanto qui rileva, dell’art. 8 CEDU, che tra il resto tutela la vita familiare⁴⁰. Ne deriva che gli Stati contraenti sono tenuti a non interferire arbitrariamente nell’ambito della vita familiare, ma soprattutto ad adottare misure che rendano effettivo tale diritto, se non sussistono le condizioni stabilite dal par. 2 della norma che rendono lecita l’ingerenza statale. Si deve così compiere un bilanciamento tra interessi individuali e collettivi, in base ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità⁴¹. La Corte europea, richiesta di intervenire in casi di sottrazione internazionale, ha ritenuto di sovente l’esecuzione di un ordine di rientro del minore nel paese della sua precedente residenza abituale contrario alla CEDU, anche nei casi in cui il rientro è disposto nell’ambito del regolamento 2201/2003, non rilevando quindi il contesto normativo di riferimento⁴². Se finora la Corte ha sancito il principio dell’equivalenza della tutela tra il sistema CEDU e quello del regolamento UE⁴³, non si

rispetto da parte degli Stati degli obblighi di cooperazione nei casi di sottrazione internazionale, cfr. 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 di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, n. 4, pp. 987-1010, spec. p. 989 ss.; L. CARPANETO, *In-Depth Consideration of Family Life v. Immediate Return of the Child in Abduction Proceedings within the EU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, n. 4, pp. 931-958; H. BAKER, M. GROFF, *The impact of the Hague Conventions on European family law*, in J.M. SCHERPE (eds.), *European Family Law*, vol. I, *The Impact of Institutions and Organisations on European family law*, Cheltenham – Northampton, 2016, pp. 143-208, in part. p. 153 ss.; M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori (art. 8 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, pp. 785-919.

³⁷ L’importanza sempre crescente del *best interest of the child* nel determinare la liceità o meno dei casi di sottrazione internazionale è dimostrata dalla Corte di Cassazione, sentenza del 19 luglio 2015, n. 16043, che ha ritenuto che il principio in questione “assume un rilievo interpretativo *fondamentale anche in materia di sottrazione internazionale di minori*” per le corti nazionali chiamate a decidere sul punto.

³⁸ O. LOPES PEGNA, *L’interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, n. 2, pp. 357-384, in part. p. 365, nota 26.

³⁹ Tra i quali tutti quelli membri dell’Unione europea.

⁴⁰ Per un commento si vedano C. PITEA, L. TOMASI, *Articolo 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 297-369.

⁴¹ In merito all’applicazione della norma da parte del nostro paese, cfr. M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori (art. 8 CEDU)*, cit., p. 792 ss.

⁴² Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, cit., p. 37, che rilevano come i problemi di coordinamento riguardino il diritto di famiglia, con specifico riferimento alle decisioni sul ritorno del minore (a nota 56); nonché S. FORLATI, *Between Mutual Trust and Respect for Fundamental Rights – Judicial Cooperation in Civil Matters and the European Convention on Human Rights After Opinion 2/13*, in P. FRANZINA (ed.), *The External Dimension*, cit., pp. 21-40, spec. p. 34 ss.

⁴³ Si veda a tale proposito il caso *Povse* deciso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione del 18 giugno 2013, ricorso n. 3890/11, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria* e, successivamente, sentenza del 15 gennaio 2015, ricorso n. 4097/13, *M.A. c. Austria*. In dottrina v. M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra Convenzione dell’Aja del 1980 e Reg. n. 2201/2003*, cit., p. 34 ss.

può però escludere che la Corte europea possa nel tempo cambiare atteggiamento, sancendo la violazione delle norme della CEDU anche qualora l'ordine di esecuzione sia stato emanato ed eseguito sotto il vigore del regolamento, determinando una possibile situazione di conflitto di giudicati, con conseguente responsabilità internazionale degli Stati⁴⁴. Essendo il funzionamento della Convenzione dell'Aja del 1980 e del regolamento 2201/2003 ampiamente analizzati⁴⁵, il presente lavoro intende concentrarsi sulle innovazioni apportate alla materia della sottrazione internazionale dalla Convenzione dell'Aja del 1996 e dalla proposta di rifusione del regolamento.

2. La Convenzione dell'Aja del 1996 e la disciplina della sottrazione internazionale

La Convenzione dell'Aja del 1996 si affianca in ambito europeo al regolamento 2201/2003, integrandolo, in virtù della sua completezza, con riguardo alla legge applicabile, ambito trascurato dallo strumento europeo⁴⁶. Per le controversie introdotte successivamente alla sua entrata in vigore le autorità giurisdizionali chiamate a risolvere una questione relativa alla responsabilità genitoriale dovranno applicare le disposizioni contenute nel capitolo III della Convenzione relativo alla legge applicabile (artt. 15-22), anche quando si tratta di un caso europeo. Al di là di tale ambito, la Convenzione è normalmente destinata a non trovare applicazione, in base a quanto disposto dall'art. 61 del regolamento⁴⁷, quando il minore ha la propria residenza abituale in uno dei paesi dell'Unione europea o quando sia richiesto il riconoscimento o l'esecuzione in uno Stato membro di un provvedimento emanato da un'autorità competente di un altro Stato membro, anche nel caso in cui la residenza abituale del minore sia ubicata al di fuori dell'Unione europea, ma in un paese contraente la Convenzione⁴⁸. Ciò significa che in un'ipotesi di trasferimento o trattenimento illecito da un paese UE ad un altro, la Convenzione dovrà cedere il passo all'applicazione del regolamento che, a differenza della Convenzione, contiene una disciplina specifica in materia⁴⁹.

La Convenzione del 1996 non contiene una disciplina abrogatrice di quella prevista

⁴⁴ Sul punto, *amplius*, M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori (art. 8 CEDU)*, cit., p. 813 ss.

⁴⁵ Per tutti si veda M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra Convenzione dell'Aja del 1980 e Reg. n. 2201/2003*, cit.; nonché i vari commenti al regolamento e alla Convenzione apparsi in A. ZACCARIA (dir.), *Commentario breve al diritto di famiglia*, cit., rispettivamente pp. 2541-2624 e pp. 2691-2706.

⁴⁶ M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja del 1996*, cit., par. 6.

⁴⁷ Sulle ragioni per le quali nel regolamento è stata inserita un'apposita norma per i rapporti con la Convenzione del 1996, v. A. ZANOBETTI, *La legge italiana di diritto internazionale privato*, cit., p. 740 ss.

⁴⁸ Sui problemi che si possono determinare in caso di proroga della giurisdizione, prevista dagli artt. 10 della Convenzione e 12 del regolamento, in caso di coinvolgimento di un paese non membro dell'Unione, ma contraente la Convenzione v. T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis*, cit., p. 152 ss.

⁴⁹ Si tratta dell'art. 10 con riguardo alla giurisdizione, dell'art. 11 per la procedura da seguire per ottenere il ritorno del minore nel paese della sua residenza abituale immediatamente precedente al fatto illecito, degli artt. 21 ss. per il riconoscimento e della sez. 4 per l'esecuzione, con particolare riguardo agli artt. 40 e 42 ss.

nella Convenzione dell'Aja del 1980⁵⁰, non volendo ad essa sostituirsi, ma solo rafforzarne e, laddove necessario, migliorarne⁵¹ il funzionamento, anche attraverso una più efficace definizione di come deve avvenire la cooperazione tra autorità centrali⁵².

La Convenzione del 1996, dunque, nelle ipotesi di trasferimento o trattenimento illecito, integrando la precedente Convenzione del 1980, non consente che il genitore che ha illegittimamente sottratto il minore possa trarre vantaggio dal mutamento di giurisdizione dovuto al trasferimento illecito. In base all'art. 7 della Convenzione del 1996 infatti la competenza giurisdizionale può mutare a favore dei giudici di altro Stato contraente solo in due ipotesi, vale a dire quando il minore ha acquisito la propria residenza abituale nel nuovo Stato e il titolare del diritto di affidamento ha acconsentito al trasferimento o al mancato rientro (lett. a), oppure se il minore ha soggiornato per almeno un anno nel nuovo Stato, integrandosi nel nuovo ambiente, senza che sia stata presentata ai giudici del luogo di nuova residenza alcuna domanda di ritorno (lett. b)⁵³.

La Convenzione del 1996 rispetto a quella del 1980 prevede una diversa decorrenza del termine di un anno ai fini del radicamento della nuova residenza abituale prevista dal momento in cui si è acquisita o si sarebbe dovuto acquisire la conoscenza del luogo in cui il minore si trova. In tal modo si preclude che il genitore che ha sottratto illecitamente il minore possa avvantaggiarsi del decorso del termine grazie all'utilizzo di mezzi fraudolenti, come era invece accaduto⁵⁴ – e come potrebbe accadere – applicando la Convenzione del 1980, il cui art. 12 non lega il dato oggettivo del decorso del termine all'elemento soggettivo della conoscenza o della conoscibilità dell'utilizzo di mezzi fraudolenti. La portata innovativa della Convenzione del 1996 può risultare

⁵⁰ In dottrina, sui rapporti tra i due strumenti convenzionali, v. G. FOLGER DEHART, *The Relationship between the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention*, in *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, 2000, vol. 33, pp. 83-101; N. LOWE, *The Applicable Laws Provision of the 1996 Hague Convention on the Protection of Children and the Impact of the Convention on International Child Abduction*, in *International Family Law*, 2010, pp. 51-58.

⁵¹ È quanto accade, ad esempio, in materia di diritto di visita: l'art. 21 della Convenzione dell'Aja del 1980 infatti non prevede, in caso di sua violazione a seguito di trasferimento o trattenimento illecito, una tutela pari a quella accordata in analoghe situazioni al diritto di affidamento: v. M.C. BARUFFI, *Recognition and enforcement of measures concerning the rights of access*, in G. BIAGIONI, F. IPPOLITO (eds.), *Migrant Children in the XXI Century. Selected Issues of Public and Private International Law, Series "La ricerca del diritto"*, Napoli, 2016, cap. 6, par. 3, in corso di pubblicazione.

⁵² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Report on the Fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October – 9 November 2006)*, drawn up by the Permanent Bureau, p. 39, punto 122, reperibile al sito Internet www.hcch.net.

⁵³ Per un esame della disciplina più dettagliata contenuta nel regolamento, cfr. C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, cit.; EAD., *La prassi italiana sul ritorno del minore sottratto ai sensi dell'art. 11 par. 8 del regolamento Bruxelles II bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, n. 2, pp. 275-314; nonché M.C. BARUFFI, *L'individuazione dei titoli di giurisdizione*, cit., a p. 8 ss., anche per un esame della giurisprudenza della Corte di giustizia.

⁵⁴ Court of Appeal (Civil Division), sentenza del 19 ottobre 2004, *Cannon v. Cannon*, [2004] EWCA Civ 1330, reperibile al sito Internet www.bailii.org, con commento di M.C. BARUFFI, *Discrezionalità del giudice e rimpatrio del minore in caso di legal kidnapping*, in *Int'l Lis - Rivista di diritto processuale internazionale e arbitrato internazionale*, 2005, n. 2, pp. 82-86.

sminuita dal regolamento 2201/2003 che, all'art. 10, si ispira proprio alla scelta effettuata della Convenzione del 1996.⁵⁵

Di particolare importanza è la previsione contenuta nell'art. 11 della Convenzione, norma attributiva di competenza, seppur si tratti di “*a secondary, and not the primary, jurisdiction*”⁵⁶, che conferisce ai giudici del luogo in cui il minore illecitamente sottratto si trova la possibilità di adottare misure urgenti⁵⁷ quando è necessario garantire la protezione del minore o dei suoi beni⁵⁸. Trattandosi di una deroga alla regola generale della competenza⁵⁹ determinata dalla residenza abituale del minore, la norma deve essere interpretata restrittivamente⁶⁰. Essa non specifica in quali situazioni si verifica l'urgenza, né determina o esemplifica quali possano essere le misure adottabili. Spetta così all'autorità che deve adottare le misure verificare la sussistenza delle tre condizioni che l'art. 11 della Convenzione richiede, vale a dire l'urgenza, la presenza del minore nello Stato i cui giudici sono stati aditi e, infine, la necessità di adottare “misure di protezione necessarie”⁶¹.

Quanto al carattere di urgenza, da interpretarsi anch'esso in modo restrittivo, trattandosi di una competenza concorrente a quella delle autorità della residenza abituale del minore⁶², in mancanza di qualunque riferimento nella Convenzione, l'autorità adita deve evitare che si verifichi un pregiudizio irreparabile al minore o la compromissione irreparabile della sua protezione o dei suoi beni, valutando le ragioni poste a sostegno della richiesta. Il fattore temporale può rivestire una significativa

⁵⁵ P. MCELEAVY, *The 1996 Hague Convention and the European Union*, cit., p. 376 s.; analogamente C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori*, cit., p. 6 ss.; EAD., *La prassi italiana*, cit., p. 297; P. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, in *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, n. 2, pp. 211-260, in part. p. 211 ss.

⁵⁶ United Kingdom Supreme Court, sentenza del 25 novembre 2015, *In the matter of J (a child)*, [2015] UKSC 70, punto 34, in www.bailii.org.

⁵⁷ Diversamente, ai giudici del luogo in cui il minore si trova non è conferita la possibilità di adottare le misure provvisorie di cui all'art 12. Sulla distinzione tra le due categorie di misure v. M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja del 1996* cit., par. 3.

⁵⁸ Le ipotesi di sottrazioni internazionali non esauriscono l'ambito di operatività della norma di cui all'art. 11, potendosi verificare la necessità di ricorrere ad un giudice diverso da quello naturale previsto dall'art. 5 della Convenzione per la tutela della persona del minore o dei suoi beni poiché il minore si trova legittimamente in un luogo diverso da quello della sua residenza abituale, per esempio in quanto in vacanza o in quanto ivi portato dal titolare del diritto di visita che ha il diritto di portare il minore in un luogo diverso da quello della sua residenza abituale, seppur per un periodo limitato di tempo (art. 3, lett. c della Convenzione). In giurisprudenza cfr. United Kingdom Supreme Court, sentenza del 25 novembre 2015, *In the matter of J (a child)*, [2015] UKSC 70, punto 30, in www.bailii.org.

⁵⁹ *Rapport explicatif de Paul Lagarde sur la Convention-Protection des enfants de 1996*, 1998, pp. 566 e 568, par. 68-73, in www.hcch.net.

⁶⁰ Nelle spiegazioni il *Rapport explicatif Lagarde* parla infatti di una competenza limitata giustificata da situazioni di urgenza (cit., p. 564, par. 67).

⁶¹ *Re J (A Child) (1996 Hague Convention) (Morocco)*, [2015] EWCA Civ 329, punto 68, in www.familylaw.co.uk.

⁶² Potrebbe trattarsi della necessità di sottoporre il minore ad un intervento chirurgico urgente o di vendere rapidamente alcuni dei suoi beni in caso di loro possibile deperimento (*Rapport explicatif Lagarde*, cit., p. 566, par. 68). Per un'esemplificazione delle situazioni di urgenza, v. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, 2014, p. 70, par. 6.4, in www.hcch.net.

importanza. È stato infatti ritenuto che nel caso del decorso di un lasso di tempo di sei mesi dalla sottrazione e di oltre un anno dalla decisione di primo grado, emanata dai giudici del luogo in cui il minore viveva prima che il padre proponesse azione avanti i giudici del paese in cui il minore si trovava in quel momento, non vi fossero i presupposti per l'urgenza⁶³.

Anche per quanto concerne il contenuto delle misure che possono essere adottate, vista l'impossibilità di una loro elencazione esaustiva in una norma⁶⁴, l'identificazione è lasciata alla discrezionalità dell'autorità adita, che potrebbe anche non limitarsi all'adozione di quelle indicate nell'art. 3 della Convenzione. Particolarmente significativa al riguardo è la pronuncia della Corte d'Appello inglese del 1° aprile 2015 che ha fatto rientrare nella vasta categoria delle misure adottabili anche un ordine di rientro del minore, non menzionato nell'art. 3 fra le misure di protezione⁶⁵, in quanto, come precisato dalla *Supreme Court*, necessario a garantire un "soft landing" per il minore⁶⁶. L'art. 11 della Convenzione del 1996 è divenuto, nei paesi in cui esiste una prassi applicativa consolidata della Convenzione, lo strumento in forza del quale il giudice dello Stato in cui si trova il minore dispone misure – anche atipiche⁶⁷ – che rinforzano il procedimento di ritorno del minore stesso avviato in base alla Convenzione dell'Aja del 1980, evitando che tale ordine rimanga inefficace⁶⁸, potendo i due strumenti convenzionali operare in parallelo⁶⁹.

La cessazione degli effetti dei provvedimenti d'urgenza è prevista dal momento in cui le autorità competenti in base alle regole generali (artt. da 5 a 10) hanno "adottato le misure imposte dalla situazione", oppure, se la residenza abituale è ubicata in uno Stato non contraente, dal momento del riconoscimento, sulla base delle norme di diritto internazionale privato dello Stato in questione e non del regime convenzionale, delle "misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato" (parr. 2-3).

Per il resto, la Convenzione dell'Aja del 1996 non contiene una disciplina materiale della procedura da seguire per ottenere il rientro del minore, in quanto è prevista nella Convenzione del 1980 alla quale si affianca.

⁶³ *Re J (A Child) (1996 Hague Convention) (Morocco)*, cit., punto 70 ss., criticata dalla Supreme Court, *Re J (A Child) (1996 Hague Convention) (Morocco)*, [2015] UKSC 70 cit., sulla base della considerazione che un rientro a seguito di un trasferimento o trattenimento illecito difficilmente può non essere urgente (punto 39).

⁶⁴ Le misure adottate sono infatti dettate dall'urgenza della situazione e devono essere individuate alla luce di questa (*Rapport explicatif Lagarde*, cit., p. 566, par. 70).

⁶⁵ *Re J (A Child) (1996 Hague Convention) (Morocco)*, [2015] EWCA Civ 329 cit., punti 70-71.

⁶⁶ *In the matter of J (a child)*, [2015] UKSC 70 cit., punto 31.

⁶⁷ P. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction*, cit., spec. p. 219 ss.

⁶⁸ H. VAN LOON, *The Brussels IIa Regulation: towards a review?*, in *Cross-border activities in the EU – making life easier for the citizens*, Studio PE 510.003, Bruxelles, 2015, par. 3.1.3, reperibile al sito Internet www.europarl.europa.eu/studies.

⁶⁹ J. HOLLIDAY, *Protecting the rights of the child: amending the child abduction provisions under the Brussels IIa Regulation*, in *International Family Law*, 2016, pp. 38-39, spec. p. 39.

I provvedimenti di cui all'art. 11 della Convenzione, inoltre, beneficiano, quanto al riconoscimento e all'esecuzione negli altri Stati contraenti, delle regole previste nel capitolo IV della Convenzione stessa, potendo anche esplicitare effetti extraterritoriali⁷⁰.

Più in generale, il riconoscimento dei provvedimenti emanati da una delle autorità competenti in base ai criteri stabiliti dalla Convenzione, ai sensi dell'art. 23, avviene “di pieno diritto”, vale a dire automaticamente, senza il ricorso ad alcuna procedura⁷¹, con limitati motivi di diniego, tassativamente indicati nel par. 2 e permeati dall'interesse del minore che diventa il criterio preminente da valutare. La lett. *a* è relativa alla competenza dell'autorità che ha adottato il provvedimento ai sensi della Convenzione⁷² e prevede che l'autorità dello Stato richiesto possa non riconoscere le misure adottate da un'autorità che non abbia basato la propria competenza su uno dei titoli previsti dal capitolo II della Convenzione⁷³, senza che nel valutare tale requisito possano essere messe in discussione le constatazioni di fatto che hanno determinato l'autorità che ha adottato le misure a ritenersi competente (art. 25).

La mancata audizione del minore⁷⁴, salvo i casi di urgenza, che comportano una maggior flessibilità, può impedire il riconoscimento, a condizione che lo Stato richiesto la consideri principio fondamentale di procedura (lett. *b*)⁷⁵. L'ascolto del minore costituisce

⁷⁰ *In the matter of J (a child)*, [2015] UKSC 70 cit., punto 27.

⁷¹ La novità introdotta dalla Convenzione all'art. 24 consiste nella possibilità per ogni persona interessata di esercitare un'azione di accertamento positivo o negativo sulla sussistenza dei requisiti previsti per il riconoscimento, in via preventiva, al fine di garantire la rapida circolazione dei provvedimenti (E.M. MAGRONE, *Il diritto di visita nel diritto internazionale privato*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. 2. *Diritto internazionale privato*, Torino, 2011, pp. 15-40, in part. p. 37. Critico nei confronti dell'eccessiva discrezionalità riconosciuta agli Stati contraenti, non disciplinando la norma la procedura che deve essere seguita e non imponendo che la stessa sia informata a celerità e semplicità, come richiesto invece dal successivo art. 26 della Convenzione: E. NASH, *Recognition under 1996 Hague Convention*, in *International Family Law*, 2015, pp. 264-269, p. 267 ss., anche per casi esemplificativi. Sulle ragioni dei diversi requisiti previsti per le due procedure di cui agli artt. 24 e 26 v. *Rapport explicatif Lagarde*, cit., p. 586, par. 129 ss.: siccome “[l]a reconnaissance se produisant de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée dans un Etat que sera tranchée une éventuelle contestation sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance. Cette date peut être trop tardive et toute personne intéressée peut avoir un intérêt légitime à lever sans attendre le doute qui peut exister sur l'existence d'un tel motif de non reconnaissance”.

⁷² Lo Stato richiesto non è mai obbligato a rifiutare il riconoscimento, in quanto il par. 2 dell'art. 23 della Convenzione gli attribuisce un potere discrezionale. Si veda sul punto F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 43.

⁷³ Nei casi in cui si tratti “*de mesures de protection prises dans un Etat contractant dans des situations où la Convention n'était pas applicable*” il relativo riconoscimento fuoriesce dal campo di applicazione della Convenzione (*Rapport explicatif Lagarde*, cit., p. 584, par. 122).

⁷⁴ In argomento si veda M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra Convenzione dell'Aja del 1980 e Reg. n. 2201/2003*, cit., spec. p. 25 ss.

⁷⁵ *Rapport explicatif Lagarde*, cit., p. 584, par. 123; *Practical Handbook*, cit., p. 105, par. 10.6-10.7. Tale disposizione della Convenzione corrisponde alla lett. *b* del regolamento 2201/2003, sul quale v., per tutti, O. LOPES PEGNA, *L'interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, cit., pp. 376-379; M. GRATION, I. CURRY-SUMNER, D. WILLIAMS QC, H. SETRIGHT QC, M. WRIGHT, *The 1996 Hague Convention on the Protection of Children and Brussels IIa*, Bristol, 2015, pp. 153-156. Per un esame delle normative nazionali in materia v. M. MENNE, *International family law: some current practical issues arising from cross-border children cases*, in *International Family Law*, 2016, pp. 175-183, spec. p. 177 ss.; EUROPEAN COMMISSION – DIRECTORATE-GENERAL FOR JUSTICE AND CONSUMERS RIGHTS OF THE

in generale un principio universale di ordine pubblico “realmente internazionale”⁷⁶, come risulta già dagli artt. 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁷⁷. È infatti il minore il soggetto che, più di chiunque altro, ha interesse a vivere nel luogo stabilito dall’autorità competente a decidere il caso e che deve poter far conoscere il suo punto di vista, che potrebbe essere diverso da quello delle altre parti in giudizio, genitori compresi⁷⁸.

Analogamente, la mancata audizione, ad eccezione sempre dei casi di urgenza, del soggetto che lamenta la violazione della sua responsabilità genitoriale costituisce una causa ostativa al riconoscimento della misura adottata (lett. c).

L’eventuale manifesta contrarietà all’ordine pubblico va valutata tenendo in debito conto l’interesse superiore del minore (lett. d), giudicato preminente su qualsiasi altro interesse coinvolto. Ne consegue un affievolimento dell’ordine pubblico proprio in considerazione della necessaria prevalenza dell’interesse superiore del minore. Ciò potrebbe creare difficoltà con riferimento all’invocabilità del limite dell’ordine pubblico in relazione alle famiglie non tradizionali, con conseguente discriminazione tra figli nati nei diversi tipi di unione. Con riguardo alla possibilità che in sede di riconoscimento di un provvedimento sulla potestà genitoriale vengano in considerazione gli orientamenti

CHILD, *Children’s involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU: Policy Brief*, Bruxelles, 2015, spec. pp. 11-15, in www.childreninjudicialproceedings.eu. Per quanto riguarda l’ordinamento italiano, v., per tutti, F. DANОВI, *L’ascolto del minore nel processo civile*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, n. 4, pp. 1592-1616. Il Governo inglese nel 2014 ha fatto sapere che dai 10 anni i minori dovrebbero essere sempre ascoltati nei procedimenti familiari, secondo modalità stabilite dal giudice, così come nelle procedure stragiudiziali, alle quali normalmente non prendono parte (J. EWING, R. HUNTER, A. BARLOW, J. SMITHSON, *Children’s voices: centre-stage or side-lined in out-of-court dispute resolution in England and Wales*, in *Child and Family Law Quarterly*, 2015, vol. 27, n. 1, pp. 43-61).

⁷⁶ Così C. CAMPIGLIO, F. MOSCONI, voce *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Digesto disc. pubbl., sez. pubbl.*, 4^a ed., aggiornamento 2005, p. 358. Per una disamina del ruolo che assume l’ascolto nelle fonti internazionali e in quelle italiane v. F.R. FANTETTI, *La facoltà dell’ascolto del minore e la Convenzione europea di Strasburgo*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, n. 4, p. 259 ss.

⁷⁷ In tal senso la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, reperibile nella versione inglese al sito Internet www.ohchr.org. Si veda anche UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, reperibile al medesimo sito internet; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Lussemburgo, 2015, pp. 41-44, reperibile al sito Internet www.echr.coe.int.

⁷⁸ Così la decisione della House of Lords del 16 novembre 2006, *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)*, [2006] UKHL 51, riportata anche nella decisione del 9 dicembre 2014, *NG v OG*, [2014] EWHC 4182 (Fam), reperibile al sito Internet www.bailii.org, punto 91 ss. La Corte di Cassazione, sez. I, sentenza del 26 settembre 2016, n. 18846 ha sancito la piena autonomia del Tribunale dei minorenni nella valutazione della domanda di rientro di minori che si trovano sul territorio del nostro paese, senza dover recepire automaticamente quanto deciso dalle autorità del luogo di residenza, essendo fondamentale l’ascolto del minore capace di discernimento, in quanto la sua ferma opposizione può costituire un motivo ostativo autonomo al ritorno, utile anche al fine di determinare se la decisione straniera di rientro contrasti col suo superiore interesse. Per un commento v. F. TOMMASEO, *La Cassazione sul rientro dei minori in caso di sottrazione internazionale*, in *Famiglia e diritto*, 2017, n. 1, pp. 8-14, il quale sottolinea come l’entrata in vigore della Convenzione dell’Aja del 1996 che pare dare maggior forza ai provvedimenti dello Stato di residenza del minore (a p. 13), in modo non dissimile a quanto avviene nell’ambito del regolamento 2201/2003 e ancor più della proposta di rifusione.

sessuali dei richiedenti, la questione è aperta in quegli ordinamenti in cui le unioni tra persone dello stesso sesso stentano a trovare riconoscimento⁷⁹.

La lett. *e* della norma richiede per il riconoscimento l'assenza di un provvedimento incompatibile adottato successivamente⁸⁰ in uno Stato contraente o nello Stato terzo di residenza abituale e suscettibile di essere riconosciuto nello Stato richiesto.

Infine, in forza della lett. *f*, in caso di collocamento extragenitoriale, vale a dire presso un istituto o una famiglia affidataria, o di assistenza legale tramite *kafala* o altro istituto analogo, che abbia luogo in un altro Stato contraente, occorre che sia stata rispettata la procedura prevista dall'art. 33 della Convenzione⁸¹ che richiede la consultazione preliminare dell'autorità centrale o di altra autorità competente di tale ultimo Stato, alla quale viene comunicato un rapporto sul minore unitamente alle ragioni della proposta di collocamento. In particolare, in base al par. 2 occorre che la decisione sul collocamento sia adottata solo previa approvazione da parte dell'autorità competente dello Stato dove tale collocamento deve aver luogo, tenuto conto, ancora una volta, del superiore interesse del minore.

Le misure adottate in uno Stato contraente che richiedono in un altro Stato contraente atti esecutivi possono essere eseguite solo se sono esecutive nello Stato di origine e se sono state dichiarate esecutive, su istanza della parte interessata, nello Stato richiesto, oppure registrate per l'esecuzione, come, ad esempio, nel caso di decisioni da eseguire nel Regno Unito (art. 26). La procedura che regola l'esecuzione, semplice e rapida, come richiede il par. 2, è quella dell'ordinamento richiesto, non prevedendo la Convenzione una procedura uniforme. Pertanto le modalità del deposito dell'istanza sono determinate in base alla legge dello Stato contraente dell'esecuzione. Fermo restando che non si può procedere al riesame nel merito della misura adottata (art. 27), l'istanza può essere respinta (par. 3) solo per i motivi tassativamente indicati, che sono gli stessi per i quali può essere negato il riconoscimento (art. 23, par. 2) e l'esecuzione deve avvenire come se la misura fosse stata adottata dalle autorità dello Stato in cui va eseguita, la cui normativa governa l'intera esecuzione, tenendo tuttavia sempre in considerazione il superiore interesse del minore (art. 28)⁸².

⁷⁹ Per il nostro paese, v. legge 20 maggio 2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in GU n. 118 del 21 maggio 2016, in vigore dal 5 giugno 2016.

⁸⁰ Per un'analisi critica della collocazione della disposizione v. L. CARPANETO, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei bambini*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, cit., pp. 963-1011, spec. p. 1004, anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

⁸¹ Sostanzialmente analogo è l'art. 23, lett. *g*, del regolamento. La necessità di rispettare la procedura prevista dall'art. 33 dovrebbe "ridurre le preoccupazioni del governo italiano" nei riguardi della *kafala*, operando nel senso di limitare, piuttosto che estendere, i ricongiungimenti familiari su di essa basati: R. CLERICI, *Sulla riforma dell'art. 42 della legge n. 218/1995*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, n. 3, pp. 642-650, spec. p. 648.

⁸² Sulle ragioni che hanno portato all'inserimento della clausola di salvaguardia del superiore interesse del minore nell'ambito dell'esecuzione v. L.J. SILBERMAN, *The 1996 Hague Convention on the Protection of Children*, cit., p. 264.

3. La sottrazione internazionale di minori nella proposta di rifusione del regolamento 2201/2003

La sottrazione internazionale è una delle materie sulle quali la proposta di rifusione si è concentrata⁸³ al fine di rendere le procedure attualmente in vigore⁸⁴ maggiormente efficaci e soprattutto di rimediare ai problemi causati dall'incorporazione della Convenzione dell'Aja del 1980 nel testo dell'art. 11 del regolamento, "disposizione tanto innovativa nel contenuto quanto di difficile applicazione all'atto pratico"⁸⁵. Lo scopo di tale norma consiste nel facilitare il ritorno del minore, meglio precisando, rispetto a quanto stabilito nella Convenzione dell'Aja del 1980, le condizioni procedurali cui è subordinata l'emanazione del provvedimento con cui lo Stato richiesto dispone al riguardo, anche se ciò non sempre facilita un rapido ed effettivo procedimento di ritorno del minore⁸⁶. In particolare, nel sistema del regolamento assume un ruolo centrale il giudice del luogo della residenza abituale del minore, in quanto giudice naturale, le cui decisioni devono sempre prevalere su quelle eventualmente adottate da altre autorità giurisdizionali, che non possono che adottare provvedimenti provvisori ed urgenti.

Il meccanismo introdotto dall'art. 11 ha lo scopo di evitare che possa ripetersi in ambito europeo quanto accade per la Convenzione del 1980, vale a dire che la decisione di rifiuto del rientro, adottata in via provvisoria dallo Stato in cui viene a trovarsi il minore dopo la sottrazione, renda inefficaci le misure sull'affidamento (e sul diritto di visita) prese dal giudice dello Stato competente nel merito.

In primo luogo, le eccezioni stabilite dall'art. 13 della Convenzione del 1980 al rientro immediato del minore (fondato rischio per il minore di essere esposto a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile), in base al par. 4 dell'art. 11⁸⁷ non possono essere poste alla base di un provvedimento di diniego quando

⁸³ Nel nuovo art. 9, lett. *iii*, tra le condizioni richieste dall'attuale art. 10 per il trasferimento della competenza giurisdizionale figura che la domanda di ritorno presentata dal titolare del diritto di affidamento sia stata respinta per ragioni diverse da quelle previste dall'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1980.

⁸⁴ I. PRETELLI, *Child abduction and return procedures*, in *Recasting the Brussels Ila Regulation. Workshop 8 November 2016*, cit., pp. 4-17.

⁸⁵ Così C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori*, cit., a p. 7. Sulla possibile violazione dei diritti fondamentali da parte dei giudici che ordinano il ritorno del minore, con conseguente violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in particolare dei suoi artt. 6 e 8, v. D. PORCHERON, *La jurisprudence des deux Cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite d'enfant: vers une relation de complémentarité?*, in *Journal du Droit International Clunet*, 2015, n. 3, doct. 8; e, con riferimento all'ordinamento italiano, M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori (art. 8 CEDU)*, cit., p. 807 ss.

⁸⁶ Così Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., sentenza del 15 gennaio 2015, ricorso n. 4097/13, *M.A. c. Austria*, che ritiene complesso il sistema procedurale basato sui due diversi testi normativi.

⁸⁷ La norma risulta di scarsa applicazione pratica, soprattutto per la difficoltà di identificare il contenuto delle misure che possano garantire la protezione del minore dopo il suo rientro, tanto che ne è stata proposta un'interpretazione alla luce dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1996, in modo che nei casi di urgenza le autorità giurisdizionali possano adottare misure volte effettivamente ad assicurare la protezione del minore durante il suo ritorno nel luogo di residenza abituale (J. HOLLIDAY, *Protecting the rights of the child*, cit., p. 38 ss.). La dottrina di matrice anglosassone aveva già sostenuto le potenzialità

il giudice del luogo in cui il minore si trova, che vorrebbe addurle, ottiene dal giudice del luogo della residenza abituale rassicurazioni che sono state disposte misure adeguate per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno⁸⁸.

Nel caso in cui, comunque, l'autorità giurisdizionale dello Stato di rifugio abbia emanato un provvedimento di non ritorno, essa deve darne comunicazione immediata (entro un mese dalla data del provvedimento) direttamente o per il tramite della sua Autorità centrale (di cui all'art. 53), trasmettendo copia del provvedimento stesso e dei relativi documenti, tra cui, in particolare, una trascrizione delle audizioni svolte nel corso del procedimento, all'autorità competente nel merito. Ricevute tali informazioni, l'autorità competente, dopo aver invitato le parti a presentare le proprie osservazioni sul punto entro tre mesi dalla data della notifica⁸⁹, si deve esprimere definitivamente sulla questione. La decisione di non restituzione del minore ai sensi della Convenzione del 1980 emanata dal giudice dello Stato in cui si trova il minore non è mai definitiva, avendo sempre il giudice della residenza abituale del minore l'ultima parola, essendo prevista la possibilità che egli adotti una decisione di segno opposto che è destinata a prevalere. Si tratta del c.d. meccanismo della prevalenza delle decisioni emanate dal giudice del luogo della residenza abituale del minore, il cui funzionamento non è sempre agevole, in particolare ove diverga tra i diversi giudici la valutazione dell'interesse del minore. Nel sistema del regolamento gli eventuali provvedimenti provvisori adottati *ex art. 20* dal giudice del luogo in cui il minore si trova⁹⁰ possono esplicare i loro effetti solo nell'ambito del territorio del giudice che li ha emanati⁹¹ e comunque non possono mai prevalere su quelli eventualmente adottati dal giudice del luogo in cui il minore ha la propria residenza abituale.

Inoltre, nel caso sia stato richiesto un provvedimento di non ritorno *ex art. 13* della Convenzione dell'Aja del 1980, l'autorità adita deve trattare la domanda celermente, "utilizzando le procedure più rapide previste dalla legislazione nazionale" (art. 11, par. 3, c. 1), onde giungere ad una sua definizione "al più tardi" entro sei settimane dal

della previsione normativa, che, usata correttamente, assicurerebbe il dialogo tra autorità centrali e giurisdizionali dei due Stati membri ed aumenterebbe la fiducia reciproca, alla base del regolamento (P. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction*, cit., p. 218 ss.).

⁸⁸ Sul rapporto con le misure di protezione previste dal regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013 *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile* (in GUUE L 181 del 29 giugno 2013, p. 4 ss.) cfr. A. DUTTA, *Cross-border protection measures in the European Union*, in *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, n. 1, pp. 169-184, spec. p. 180 ss.

⁸⁹ Il Tribunale per i minori di Catania, con ordinanza del 19 giugno 2014, n. 2368 ha ritenuto che, in assenza di prescrizioni nel regolamento in merito alla formalità di comunicazione degli atti, non sia necessaria una notifica in senso tecnico, potendo il termine di tre mesi decorrere anche dalla comunicazione effettuata dall'Autorità garante di aver ricevuto gli atti per rispettare il principio di celerità che ispira la procedura; diff. Tribunale di Sassari, decreto del 5 agosto 2013; la versione italiana, al pari di quella tedesca, prevede che debba essere data informazione agli interessati, differendo da quelle inglese e francese che parlano invece di notifica. In dottrina si veda C. HONORATI, *La prassi italiana*, cit., p. 294 s.

⁹⁰ Sull'attuale formulazione dell'art. 20 e sulla giurisprudenza che ne è seguita v. T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis*, cit., in part. p. 148 ss.

⁹¹ Come si ricava dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: v. sentenze dell'1 luglio 2010, *Povse*, cit., par. 50; 15 luglio 2010, *Purrucker I*, causa C-256/09; 9 novembre 2010, *Purrucker II*, causa C-296/10.

ricevimento della domanda (c. 2). La norma tuttavia non specifica se tale termine sia riferito all'intera procedura, – impugnazione ed esecuzione comprese – o se, invece, si applichi a ciascuna fase, comportando, di conseguenza, un significativo allungamento dei tempi.

Infine, l'art. 11 nulla dice in merito all'eventuale termine a disposizione dell'autorità centrale per la trattazione della richiesta ricevuta, aumentando la diversificazione dei comportamenti nella prassi, a seconda del numero di impugnazioni previste dalla legislazione nazionale e del maggior o minore grado di specializzazione delle autorità giurisdizionali competenti in materia di ritorno.

Il regolamento non pare così raggiungere l'obiettivo della certezza del diritto e della sua uniforme applicazione nel territorio dei paesi ai quali esso si applica⁹². Anzi, “nella maggior parte dei casi, i giudici dello Stato di rifugio decidono sul ritorno del minore alla luce del testo originale della convenzione, dimostrando di non dare grande peso alle ulteriori limitazioni apportate dal regolamento”⁹³. Per tale ragione, la proposta di rifusione del regolamento si propone l'obiettivo di sopperire alle difficoltà di applicazione degli artt. 11 e 20⁹⁴.

In primo luogo, essa incide⁹⁵ sull'art. 11, a partire dal termine di sei settimane previsto nel par. 3, comma 2. Il nuovo art. 22 contenuto nella proposta prevede la concentrazione della competenza per i casi di sottrazione in un numero limitato di autorità giurisdizionali specializzate al fine di facilitare il procedimento del ritorno e il rispetto dei termini⁹⁶. Infatti, il nuovo capo III del regolamento, interamente dedicato alla sottrazione di minori, oltre a prevedere, all'art. 22, la necessità di concentrare la competenza delle autorità giurisdizionali chiamate a statuire sulle procedure di ritorno, introduce una nuova norma sulla celerità del procedimento⁹⁷, precisando che la decisione deve essere resa in ogni grado del giudizio “al più tardi entro sei settimane dal ricevimento della domanda o dell'impugnazione”, a meno che si tratti di impossibilità dovuta a circostanze eccezionali. Inoltre, viene previsto che il termine massimo per

⁹² Vale a dire, tutti i paesi dell'Unione con la sola eccezione della Danimarca, per la quale si veda il Protocollo n. 22.

⁹³ C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori*, cit., p. 7.

⁹⁴ La norma detta una disciplina relativa ai provvedimenti che possono essere emanati in caso di urgenza dalle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il minore o i suoi beni si trovano, anche non competente nel merito per non avere il minore la sua residenza abituale in tale Stato, in conformità alla sua legislazione nazionale (v. O. FERACI, *Riconoscimento ed esecuzione all'estero dei provvedimenti provvisori in materia familiare: alcune riflessioni sulla sentenza Purrucker*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, n. 1, pp. 107-134; nonché M. PERTEGÁS SENDER, *Art. 20*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKY (eds.), *Brussels IIbis Regulation*, Monaco, 2012, pp. 246-256; M.C. BARUFFI, *Artt. 16-20 Regolamento (CE) 27 novembre 2003, n. 2201/2003*, in A. ZACCARIA (diretto da), *Commentario breve al diritto di famiglia*, cit., pp. 2574-2578).

⁹⁵ Anche sulla base delle considerazioni contenute in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-border parental child abduction in the European Union*, Studio PE 510.012, Bruxelles, 2015, in www.europarl.europa.eu/studies.

⁹⁶ Proposta di rifusione cit., considerando n. 26. Per un commento cfr. I. PRETELLI, *Child abduction*, cit., pp. 4-14.

⁹⁷ O della mediazione, il ricorso alla quale non può comportare un indebito ritardo nella procedura (art. 23, par. 2).

emanare un provvedimento di ritorno esecutivo sia complessivamente di diciotto settimane, di cui sei per le autorità centrali⁹⁸, sei per il procedimento di primo grado e sei per quello di impugnazione.

Sempre al fine della massima speditezza del procedimento è improntato il nuovo art. 24, par. 4 che prevede la possibilità di proporre una sola impugnazione avverso la decisione che ordina o nega il ritorno. Risponde alla medesima *ratio* di riduzione dei ritardi nel ritorno del minore anche la previsione della facoltà per il giudice di dichiarare provvisoriamente esecutiva la decisione, anche quando non sia previsto nell'ordinamento nazionale o penda un giudizio sull'impugnazione.

Quanto alle misure assunte in via d'urgenza, il nuovo art. 12 chiarisce che competente ad adottare i provvedimenti provvisori e cautelari è il giudice del luogo in cui il minore si trova e che tali provvedimenti non si limitano ad esplicitare i loro effetti nell'ambito del suo territorio, potendo accompagnare il minore, o, secondo la terminologia utilizzata dalla Commissione, "viaggiare" con il minore⁹⁹; essi cessano però di essere applicabili dal momento dell'adozione dei provvedimenti appropriati da parte dell'autorità competente a decidere nel merito. Anzi, il nuovo comma 2 della norma prevede che, se richiesto dall'esigenza di tutelare il superiore interesse del minore, il giudice competente nel merito sia informato delle misure cautelari adottate o direttamente dall'autorità che le ha disposte o per il tramite dell'autorità centrale. La proposta introduce anche la possibilità che, fino al momento in cui intervengono i giudici competenti a conoscere del merito, i provvedimenti adottati in via di urgenza possano essere riconosciuti ed eseguiti in base alle norme contenute nel regolamento¹⁰⁰. Si risolverebbero così i problemi che possono oggi insorgere applicando il regolamento nel momento in cui venisse richiesta l'esecuzione di un provvedimento provvisorio, in quanto l'autorità giurisdizionale richiesta sarebbe "*obliged to examine the basis of jurisdiction of a foreign court*", verifica che normalmente non è invece richiesta e che comporterebbe la necessità di indicare espressamente "*the basis of their competence*"¹⁰¹.

I problemi d'ordine pratico sorti dall'applicazione dell'attuale par. 4 dell'art. 11¹⁰² sono invece risolti dalla proposta in base alla cooperazione tra le autorità giurisdizionali del paese della precedente residenza abituale del minore e quelle dello Stato in cui il minore si trova, anche per il tramite delle rispettive autorità centrali¹⁰³ o della rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale (nuovo art. 25).

⁹⁸ Entro tale termine esse dovranno ricevere e trattare la richiesta, localizzare il minore e l'esercente della responsabilità genitoriale che lo ha illecitamente sottratto, promuovere la mediazione, senza che ciò comprometta il procedimento.

⁹⁹ Proposta di rifusione cit., punto 3, p. 10.

¹⁰⁰ Proposta di rifusione cit., considerando n. 40 e art. 12, par. 2. Per un commento cfr. M. MELLONE, *Provisional measures and the Brussels IIbis Regulation: an assessment of the status quo in view of future legislative*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2015, n. 1, pp. 20-26, spec. p. 24 ss.

¹⁰¹ T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis*, cit., p. 150.

¹⁰² V. *supra*, in questo par., nota 77.

¹⁰³ Sulle nuove previsioni in merito ai compiti delle autorità centrali cfr. M.C. BARUFFI, *La riforma del regolamento Bruxelles II bis*, cit., par. 6.

Strettamente connessa al trasferimento o al trattenimento illecito, la proposta di rifusione interviene dettando una disciplina molto più specifica di quanto non faccia il regolamento in merito al collocamento del minore in uno Stato diverso rispetto a quello della residenza abituale¹⁰⁴. L'autorità che intende collocare il minore in una famiglia affidataria o in un istituto di uno Stato membro diverso è tenuta a consultare previamente le autorità di tale Stato, al fine di ottenerne l'approvazione (nuovo art. 65). In tal modo non dovrebbe più accadere quanto si può verificare oggi nella prassi, vale a dire che il minore venga trasferito prima o durante l'espletamento della procedura di consultazione che, non avendo un termine, può durare anche molto a lungo (art. 56). Il raccordo tra le autorità dei due paesi membri viene assicurato per il tramite delle autorità centrali dello Stato richiedente e di quello in cui il minore deve essere collocato, che deve trasmettere alla prima la decisione che concede o nega l'approvazione entro due mesi dal ricevimento della richiesta, salvo "impossibilità dovuta a circostanze eccezionali" (nuovo par. 4).

Inoltre, sempre con riferimento alla sottrazione internazionale, la proposta rivaluta l'ascolto del minore, prevedendo all'art. 24 un esplicito obbligo in capo all'autorità giurisdizionale di dare al minore capace di discernimento la possibilità di esprimere la propria opinione. È tuttavia il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, che deve determinare il peso da attribuire all'opinione espressa dal minore, avendo sempre in considerazione la sua età e la sua maturità¹⁰⁵, in conformità al nuovo art. 20. Scompare così nell'art. 38 della proposta di rifusione la lett. *b* dell'attuale art. 23, con la conseguenza che nei casi di mancato ascolto del minore, senza l'esplicita motivazione delle ragioni che hanno supportato tale decisione, non sarà possibile riconoscere il provvedimento¹⁰⁶. Il giudice che non ha effettuato l'audizione in ragione del grado di maturità del minore potrà incontrare, sul piano pratico, problemi nella redazione del certificato di cui al nuovo allegato II che non prevede la possibilità di dare risposta negativa alle domande sulla concreta ed effettiva audizione del minore e al fatto che il giudice abbia tenuto conto di essa (nuovi punti 11-12).

Infine, sempre allo scopo di evitare ritardi nell'esecuzione delle decisioni a causa della mancanza di una procedura uniforme di esecuzione valevole per tutti gli Stati membri, la proposta di rifusione prevede che l'esecuzione debba avvenire entro un termine, seppur meramente ordinatorio, di sei settimane dall'avvio del procedimento, decorso inutilmente il quale l'autorità giurisdizionale del luogo dell'esecuzione deve informare l'autorità centrale dello Stato membro richiedente, specificando i motivi. Le decisioni sul ritorno del minore emanate successivamente ad un provvedimento di non ritorno¹⁰⁷ continuerebbero a fruire del regime più rapido, non essendo prevista la possibilità di

¹⁰⁴ Si veda F. FORCADA MIRANDA, *Revision with respect to the cross-border placement of children*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2015, n. 1, pp. 36-42.

¹⁰⁵ Proposta di rifusione cit., punto 5, p. 15 ss.

¹⁰⁶ Le diverse prassi in vigore nei paesi membri in merito all'audizione del minore hanno comportato che frequentemente venisse negato il riconoscimento di decisioni in paesi dotati di una normativa più rigorosa rispetto a quella in vigore nello Stato il cui giudice ha emanato la decisione.

¹⁰⁷ Così i nuovi art. 40, par. 1, comma 2, con riferimento alle lett. da *a* a *c* dell'art. 38, e art. 38, par. 2.

opporsi al riconoscimento o all'esecuzione (nuovi artt. 38, par. 2 e 40, par. 1, c. 2), onde garantire l'interesse del minore a vedere eseguita in tempi rapidi una decisione che lo riguarda (così anche i nuovi artt. 40-47)¹⁰⁸.

4. Conclusioni

La recente entrata in vigore nel nostro ordinamento della Convenzione dell'Aja del 1996 sulle misure di protezione dei minori costituisce un indubbio passo in avanti verso il traguardo della tutela dei diritti dei minori e del loro superiore interesse. Sarebbe stato però necessario che il legislatore compisse uno sforzo di razionalizzazione che invece ha omesso di effettuare. Infatti, la mancata modifica dell'art. 42 della legge 31 maggio 1995, n. 218¹⁰⁹, in occasione dell'emanazione della legge 10 dicembre 2012, n. 219 sul riconoscimento dei figli naturali¹¹⁰ e del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154¹¹¹ e, a maggior ragione, della legge 101/2015 di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1996¹¹², determina nel nostro ordinamento interno situazioni di incertezza su quale sia la Convenzione da applicare, vale a dire quella del 1961, ancora richiamata "in ogni caso"¹¹³ dalla norma della legge 218/1995, o quella del 1996 che sul piano internazionale l'ha sostituita. La miglior dottrina ha così sostenuto la necessità di apportare modifiche alla norma¹¹⁴. Ciò anche in considerazione del fatto che nel precedente disegno di legge contenente le norme di attuazione della Convenzione dell'Aja del 1996, n. 1552-*bis*¹¹⁵, il legislatore si era premurato di prevedere la sostituzione, nell'art. 42 della legge 218/1995, della Convenzione del 1996 a quella del 1961 e di inserire all'art. 2 della stessa legge che il richiamo contenuto all'interno della legge 218/1995 a convenzioni nominalmente indicate "deve intendersi sempre riferito a

¹⁰⁸ Proposta di rifusione cit., relazione, punti 2, a p. 11 e 5, a p. 16, nonché le disposizioni del capo IV, in particolare gli artt. 38 e 40. Quest'ultimo annovera tra i motivi per i quali l'esecuzione di una decisione può essere negata la contrarietà all'ordine pubblico dello Stato membro dell'esecuzione, a seguito di un cambiamento delle circostanze successivo alla pronuncia della decisione, se "il minore avente un'età e un grado di maturità sufficienti esprime obiezioni tali che l'esecuzione sarebbe manifestamente incompatibile con il suo interesse superiore" (lett. a). Sul punto, nel vigore del regolamento 2201/2003, si veda M.C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 175-226, spec. p. 211 s.

¹⁰⁹ *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in GU n. 128 del 3 giugno 1995 - *Suppl. Ordinario* n. 68.

¹¹⁰ In GU n. 293 del 17 dicembre 2012.

¹¹¹ *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, in GU n. 5 dell'8 gennaio 2014.

¹¹² V. *supra*, nota 20.

¹¹³ Sul significato e le conseguenze dell'uso dell'espressione cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, cit., p. 40 ss.; nonché, con specifico riguardo alla materia in questione, A. ZANOBETTI, *La legge italiana di diritto internazionale privato*, cit., p. 726 ss.

¹¹⁴ R. CLERICI, *Sulla riforma dell'art. 42*, cit., spec. pp. 643 e 648 s.; C. HONORATI, *La nuova legge sulla filiazione e il suo impatto sul diritto internazionale privato*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, vol. I, Napoli, 2014, pp. 2727-2764, in part. p. 2751 ss.

¹¹⁵ Reperibile al sito Internet www.senato.it, con commento *Nota breve*, n. 81 - giugno 2015.

quelle sostitutive delle stesse” (art. 7). La mancata modifica della norma di diritto internazionale privato può indurre a ritenere che il nostro legislatore non abbia inteso modificare il riferimento alla Convenzione del 1961, che deve pertanto essere applicata nei casi, ormai sempre più limitati¹¹⁶, in cui trova applicazione la legge 218/1995, nonostante la previsione contenuta nell’art. 51 della Convenzione del 1996 secondo cui tra gli Stati contraenti essa sostituisce quella del 1961¹¹⁷.

Anche in ambito europeo la proposta di rifusione della Commissione non porta a compimento la piena tutela dei diritti dei minori, in particolare laddove non prevede una procedura unica per l’esecuzione dei provvedimenti ottenuti in base al regolamento, fra cui quelli relativi al ritorno del minore a seguito di trasferimento o trattenimento illecito. È vero però che la generale abolizione dell’*exequatur* renderà più celere i procedimenti a livello nazionale, con una riduzione dei tempi e dei costi rispetto a quanto avviene oggi, anche se rimane sempre il sospetto che quella mutua fiducia, che comporta l’abolizione di ogni possibilità di controllo dei provvedimenti provenienti dalle autorità giurisdizionali dei paesi membri e che è posta alla base delle scelte contenute negli strumenti europei, forse non sia ancora tale da far dimenticare le diffidenze nazionali all’apertura dei singoli ordinamenti in nome della tutela dell’interesse del minore e della creazione di uno spazio giudiziario europeo a sua misura.

ABSTRACT: La tutela dei diritti dei minori è oggetto di varie convenzioni internazionali e del regolamento Bruxelles II bis (n. 2201/2003). Con riguardo alle competenze dell’Unione europea nell’ambito del diritto internazionale privato relative alle questioni familiari, gli Stati membri sono stati invitati a ratificare le pertinenti Convenzioni dell’Aia. In particolare, quella del 1996 sulle misure per la protezione dei minori completa il regolamento Bruxelles II bis, inserendo regole sulla determinazione della legge applicabile. Nei casi di sottrazione internazionale di minori, le autorità nazionali sono chiamate ad adottare decisioni applicando e coordinando tutte le normative rilevanti con l’obiettivo di garantire la tutela dei diritti dei soggetti più deboli e del loro interesse superiore. In questo contesto, la proposta di rifusione del 30 giugno 2016 prevede modifiche al regolamento Bruxelles II bis al fine di migliorarne l’efficacia.

KEYWORDS: sottrazione internazionale di minori – interesse superiore del minore – Regolamento n. 2201/2003 (Bruxelles II bis) – Convenzione dell’Aja del 1980 – Convenzione dell’Aja del 1996 sulla protezione dei minori.

¹¹⁶ A. ZANOBETTI rileva come la recezione materiale della disciplina convenzionale contenuta nell’art. 42 abbia “portata estremamente ridotta” (*La legge italiana di diritto internazionale privato*, cit., p. 726 ss.).

¹¹⁷ M.C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis*, cit., p. 226.

A CHILD-FRIENDLY AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE: THE (UN)COMPLETED CHALLENGE OF THE EUROPEAN UNION IN INTERNATIONAL ABDUCTION CONTEXT

ABSTRACT: Children's rights are addressed in various international instruments and in Brussels IIa Regulation (No 2201/2003). Having regard to EU competence in private international law issues related to family matters, Member States were requested to ratify the relevant Hague Conventions. In particular, the 1996 Convention on measures for the protection of children complements the Brussels IIa Regulation, by providing rules on the determination of the applicable law. Especially in cases of international child abduction, national authorities are called to adopt decisions by applying and coordinating all relevant provisions with the aim of ensuring the protection of children's rights and their best interests. Against this background, the 2016 proposal for recast of the Brussels IIa Regulation suggested amendments in order to improve its effectiveness.

KEYWORDS: international child abduction – best interests of the child – Regulation 2201/2003 (Brussels IIa) – 1980 Hague Convention – 1996 Hague Convention on the protection of children.