

CAPITOLO X

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE DECISIONI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE NEL REGOLAMENTO 2201/2003

di *Margherita Salvadori*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. — 2. La regola generale del riconoscimento automatico. — 3. I motivi di non riconoscimento. — 4. La procedura per rendere esecutiva la decisione resa in uno Stato membro. — 5. La prevalenza del regolamento sulle normative nazionali armonizzate rientranti nel suo stesso ambito di applicazione. — 6. La soppressione dell'exequatur per le decisioni in materia di diritto di visita e di sottrazione dei minori. — 7. La natura accertativa del provvedimento che impone il rimpatrio del minore. — 8. Gli effetti dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1996. — 8.1. Prevalenza del regolamento CE n. 2201/2003. — 8.2. La cooperazione tra le autorità centrali e il coordinamento con le altre convenzioni.

1. Note introduttive.

La responsabilità genitoriale può essere definita come un insieme di diritti e doveri nei confronti di un minore e dei suoi beni. Sebbene il suo contenuto possa variare da uno Stato membro all'altro, in genere comprende i diritti di affidamento, di visita ed altri diritti e doveri relativi all'educazione e alla cura del figlio.

L'aumento del numero di persone che vivono in uno stato dell'Unione europea diverso dal proprio paese di origine, ha determinato un incremento delle "famiglie internazionali", cioè di famiglie che vivono in un paese europeo del quale uno o più componenti del nucleo familiare non sono cittadini. La libera circolazione delle persone nell'ambito dell'Unione europea ha reso necessaria la creazione di un ambiente giuridico sicuro per i minori garantendo la libera circolazione delle decisioni rese negli Stati membri in materia di responsabilità

genitoriale. In un primo tempo il Regolamento 1347/2000 ⁽¹⁾ introducendo norme armonizzate sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione di alcune decisioni in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, ha consentito il riconoscimento delle decisioni nel settore del diritto di famiglia. Restavano invece disciplinate dalle norme nazionali sul riconoscimento delle decisioni straniere, quindi sottoposte ad una evidente frammentazione ed imprevedibilità, i provvedimenti relativi alla potestà genitoriale sui figli nati fuori del matrimonio. Successivamente l'adozione del Regolamento 2201/2003 ⁽²⁾, che ha sostituito il Regolamento 1347/2000, ha voluto meglio garantire il diritto del minore, senza distinguere tra figli naturali e figli nati nel matrimonio, a mantenere contatti diretti e personali con entrambi i genitori, anche quando essi vivano in Stati membri diversi ⁽³⁾. Come affermato nel considerando 5, « per garantire parità di condizioni a tutti i minori, il (...) regolamento disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale » e consente una migliore attuazione del pieno rispetto dei diritti fondamentali del bambino, come richiesto anche dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Regolamento 1347/2000 del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, in G.U.U.E. L. 160/19 del 30 giugno 2000.

⁽²⁾ Regolamento 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in G.U.U.E. L. 338/1 del 23 dicembre 2003.

⁽³⁾ Cfr. R. BARATTA, *Il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giustizia civile*, 2002, 455; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia della decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. Dir. int.*, 2004, 991.

⁽⁴⁾ Cfr. considerando 36 che richiama l'art. 24, *Diritti del bambino*, della Carta dei Diritti Fondamentali che recita « 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse. »

Un'altra significativa innovazione, rispetto alla disciplina previgente, è rappresentata dalla soppressione *dell'exequatur* per le decisioni in materia di diritto di visita e di sottrazione dei minori. Sul punto è interessante notare come l'interesse superiore del minore sia stato indicato quale limite all'operatività dell'ordine pubblico dell'ordinamento richiesto del riconoscimento, in questo modo richiedendo agli Stati membri di operare un'importante inversione di prospettiva.

2. La regola generale del riconoscimento automatico.

Il regolamento CE n. 2201/2003 si ispira al principio della libera circolazione e del riconoscimento automatico delle decisioni in materia civile; si applica dal 1 marzo 2005 in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, ad eccezione della Danimarca.

Sul modello del sistema Bruxelles I, il riconoscimento delle decisioni è automatico, ossia « senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento » di carattere giurisdizionale o amministrativo (art. 21, 1 co.) ⁽⁵⁾. L'automaticità si fonda, oltre che sulla presunzione che i requisiti del riconoscimento siano soddisfatti, anche sul principio della reciproca fiducia che caratterizza in misura crescente i rapporti fra gli attori del processo di integrazione europea. Lo spirito di reciproca fiducia che anima il regolamento in materia di diritto di famiglia è significativamente espresso dal duplice divieto di riesaminare sia la competenza del giudice che ha emesso la decisione — quando la giurisdizione sia stata stabilita secondo i criteri di collegamento indi-

⁽⁵⁾ L'art. 21, comma 2, precisa che: « In particolare, e fatto salvo il paragrafo 3, non è necessario alcun procedimento per l'aggiornamento delle iscrizioni nello stato civile di uno Stato membro a seguito di una decisione di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio pronunciata in un altro Stato membro, contro la quale non sia più possibile proporre impugnazione secondo la legge di detto Stato membro ». Ai fini della responsabilità genitoriale, ciò rileva nel caso in cui vi sia una pronuncia di separazione con provvedimenti accessori relativi ai figli minori emesse in altri Stati dell'Unione. Si veda in particolare la decisione della Corte di cassazione 16 ottobre 2009 n. 22093, con la quale la Corte ha escluso la qualificazione di sentenza ancora passibile di impugnazione alla pronuncia tedesca contro la quale l'interessato abbia proposto ricorso alla Corte Costituzionale di quel paese a tutela di diritti fondamentali (presupponendo tale atto l'impossibilità dei rimedi impugnatori ordinari e straordinari e quindi la definitività e il passaggio in giudicato, per l'ordinamento processuale interno della Germania, del provvedimento sottoposto all'esame del giudice della Costituzione).

viduati dal regolamento ⁽⁶⁾ — (art. 24), sia il merito della decisione (art. 26).

Ai fini del riconoscimento non è richiesto che la decisione resa in un altro Stato membro sia definitiva, ma il giudice a cui l'istanza è presentata può sospendere il procedimento se la decisione è stata impugnata nello Stato membro di origine (art. 27).

Con l'espressione "riconoscimento" si intende l'attribuzione nello Stato richiesto degli effetti di accertamento e costitutivi che la decisione ha nello Stato d'origine, effetti che assumono efficacia vincolante per i soggetti che ne sono i destinatari anche nell'ordinamento dello Stato richiesto.

Il riconoscimento opera in via automatica ad una duplice condizione. In primo luogo la decisione deve soddisfare i requisiti previsti dall'art. 23, che si presume ricorrano in ossequio al principio di reciproca fiducia tra Stati membri. In secondo luogo, non deve esservi contestazione sulla ricorrenza effettiva dei medesimi requisiti. In assenza di contestazione, il mancato controllo dell'ordinamento di destinazione si giustifica in termini di economia processuale, mentre, in caso di contestazione, il Regolamento fa salva la possibilità tanto di contestare l'iscrizione già avvenuta, quanto di agire in accertamento negativo preventivo, al fine di verificare l'insussistenza dei requisiti ⁽⁷⁾. Si

⁽⁶⁾ Se invece lo Stato membro ha adottato una decisione sulla base di una norma interna sulla competenza giurisdizionale (nei casi previsti dal regolamento) lo Stato cui il riconoscimento sia richiesto può rifiutarlo qualora sia vincolato da un accordo con Stati terzi di natura confliggente. Solo entro questi ristretti limiti, lo Stato del riconoscimento può procedere all'esame dei criteri di competenza dello Stato di origine del provvedimento.

⁽⁷⁾ Sentenza della Corte di Giustizia dell'11 luglio 2008, C-195/08, *Inga Rinau*, in *Raccolta* 2008, I-5271 ss., ove la Corte ha precisato: «Salvo i casi in cui il procedimento riguardi una decisione certificata in applicazione degli articoli 11, punto 8, e 40-42 del regolamento (...), la possibilità per qualsiasi parte interessata di chiedere il non riconoscimento di una decisione giudiziaria, anche qualora non sia stata precedentemente presentata un'istanza di riconoscimento di tale decisione, non può essere esclusa in generale. Infatti, da un lato, il n. 3 dell'art. 21 del regolamento conferma tale possibilità, fatte salve le disposizioni di cui alla sezione 4 del capo III e, d'altro lato, non è escluso che un'istanza di non riconoscimento di una decisione conduca incidentalmente al riconoscimento di quest'ultima, ipotesi in cui troverebbe applicazione il n. 4 di detto art. 21. La possibilità di presentare un'istanza di non riconoscimento di una decisione giudiziaria, senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento, è idonea a soddisfare esigenze diverse, tanto di ordine sostanziale, segnatamente quelle attinenti all'interesse superiore del minore o

applica, in queste ipotesi residuali, la procedura denominata « istanza per la dichiarazione di esecutività », al termine della quale l'autorità richiesta dichiara se « la decisione deve essere o non può essere riconosciuta » (art. 21, par. 3). La medesima procedura non sembra invece applicabile nell'ipotesi in cui il riconoscimento sia richiesto, in via incidentale, dinanzi al giudice di uno Stato membro. La competenza di quest'ultimo giudice è disciplinata dal par. 4 dello stesso art. 21.

Suscettibile di riconoscimento è la decisione comunque denominata: decreto, sentenza, ordinanza, nonché gli atti di natura amministrativa (art. 2); ai sensi dell'art. 46, inoltre, sono equiparati alle decisioni gli atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro e gli accordi tra le parti ⁽⁸⁾.

Sono invece sottoposte ad una disciplina speciale due categorie specifiche di decisioni. Precisamente le decisioni in materia di diritto di visita e quelle relative al ritorno del minore previsto dall'art. 11, par. 8, sono d'ufficio munite dal giudice d'origine di un certificato che ne consente l'immediata esecuzione in un altro Stato richiesto, senza che sia necessario esperire un altro procedimento né che sia possibile fare opposizione (art. 41 e 42).

3. I motivi di non riconoscimento.

Le ipotesi in cui una decisione in materia di responsabilità genitoriale presa in uno Stato membro può non essere riconosciuta in un altro Stato membro sono tassativamente indicate all'art. 23. La tassatività si spiega in ragione della loro rilevanza ad essere ostacoli alla libera circolazione delle decisioni, derivante dal rapporto di fiducia reciproca esistente tra gli Stati membri. Ed è sempre in nome di detta fiducia che

alla stabilità e alla tranquillità della famiglia, quanto di natura procedurale, permettendo di anticipare la produzione di mezzi di prova che potrebbero non essere più disponibili in seguito. Un'istanza siffatta deve tuttavia rispettare la procedura prevista al capo III, sezione 2, del regolamento e, in particolare, può essere proposta secondo le disposizioni del diritto interno solo se queste ultime non limitano la portata e gli effetti del regolamento. », par. 92-96 della decisione. Cfr. H.MUIR WATT, in *Revue critique de droit international privé*, 2008 p. 881 ss.

⁽⁸⁾ La nozione di accordi include ogni patto che sia esecutivo nello Stato membro di conclusione, indipendentemente dal fatto che si tratti di un accordo privato tra le parti o di un accordo concluso dinanzi ad una autorità, allo scopo di incoraggiare le parti a raggiungere accordi in materia di responsabilità genitoriale in via stragiudiziale. Cfr. e-justice.europa.eu.

il considerando art. 21 afferma la necessità che il numero di motivi ostativi sia ridotto al minimo indispensabile. Di conseguenza, eventuali motivi di rifiuto del riconoscimento devono essere interpretati restrittivamente.

In primo luogo, il riconoscimento può essere negato se la decisione è manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato richiesto unicamente in funzione dell'interesse superiore del minore ⁽⁹⁾. Il limite dell'ordine pubblico è quindi doppiamente ristretto: da un lato, non basta una semplice contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiesto, ma è necessaria una contrarietà "manifesta", quindi radicale; dall'altro lato, anche una contrarietà radicale resta irrilevante se non riguarda questioni attinenti all'interesse superiore del minore ⁽¹⁰⁾.

Il riconoscimento può, inoltre, essere rifiutato se la decisione, salvi i casi d'urgenza, è stata presa senza che il minore abbia avuto la

⁽⁹⁾ La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, entrata in vigore il 2 settembre del 1990, ha un carattere universale essendo stata firmata da più di 190 Stati. Uno dei principi fondamentali ivi enunciati è l'interesse superiore del minore che deve essere tenuto in considerazione in tutti i procedimenti amministrativi, giudiziari e legislativi che concernono i minori. È interessante notare come l'art. 3, par. 1, presenti una divergenza tra la versione francese e quella inglese del testo (pur essendo entrambe ufficiali); infatti, nella versione inglese si afferma che « the best interests of the child shall be a primary consideration ». Diversamente, la versione francese (presa di riferimento dalla traduzione italiana) prevede che l'interesse (al singolare) del minore deve essere « une considération primordiale ». Queste divergenze lessicali si riflettono sul tenore della norma: quella in lingua inglese è molto più ambigua lasciando un ampio margine di manovra agli interpreti. Infatti l'interprete è chiamato ad operare un doppio bilanciamento: da una parte deve confrontare i diversi interessi del bambino, mentre dall'altro deve comparare gli interessi del minore e quelli di altri soggetti. La versione francese non implica alcun bilanciamento poiché stabilisce che l'interesse del fanciullo deve essere tenuto in considerazione prima di qualsiasi altro interesse. In dottrina si è fatto notare come lo stesso termine interesse sia fonte di ambiguità, soprattutto se messo a confronto con il termine diritto. Rilevando come in altre disposizioni della Convenzione si faccia riferimento ai diritti del minore; ci si è domandato quale rapporto vi sia tra i diritti e gli interessi del minore ed, in modo particolare, in caso di conflitto tra i due quali debbano prevalere. Cfr. C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di « best interests of the child »*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 981.

⁽¹⁰⁾ La subordinazione della clausola dell'ordine pubblico all'interesse superiore del minore ha suscitato perplessità in dottrina, anche in considerazione della difficoltà di operare una valutazione concreta della rispondenza del riconoscimento della decisione al menzionato interesse, anche considerato il divieto di riesame del merito previsto dall'art. 26 dello stesso regolamento.

possibilità di essere ascoltato, e ciò in violazione di quanto prevedono le regole dello Stato membro in cui si chiede riconoscimento. Questo è un limite destinato ad operare molto più frequentemente rispetto al tradizionale limite dell'ordine pubblico, poiché non tutte le normative europee prevedono espressamente la possibilità per il minore di essere ascoltato, questo sebbene la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia da tempo affermato essere un obbligo positivo dello Stato l'ascolto del minore tutte le volte in cui vengono presi dei provvedimenti che lo riguardano ⁽¹¹⁾. Per quanto riguarda l'Italia ricordiamo che la legge n. 219 del 2012, riformando alcune norme sullo *status filiationis*, ha riconosciuto al minore ha un vero e proprio diritto soggettivo ad essere ascoltato nei procedimenti di affidamento che lo riguardano ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Cfr. fra molte sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 25 gennaio 2011, *Plaza c. Polonia*, n. 18830/07, in <http://budoc.echr.coe.int/>: « Le decisioni in materia di affidamento di figli minori, nei procedimenti ad alto grado di conflittualità tra i coniugi, devono essere orientate dal criterio del preminente interesse del minore e particolare riguardo deve essere prestato alla situazione psicologica del bambino, prendendo in considerazione anche la sua volontà »; sentenza 15 marzo 2012, *Levin c. Svezia*, n. 35141/06, in <http://budoc.echr.coe.int/> « È conforme all'interesse del minore la decisione delle autorità nazionali di limitare il diritto di visita dello stesso con il genitore dal quale si sia allontanato, se il minore abbia espresso la propria volontà di non incontrarlo frequentemente. Tale volontà, indipendentemente dall'età (nel caso di specie i minori avevano nove e sette anni) può essere indagata anche mediante la interpretazione delle azioni del bambino, e del suo stato d'animo che palesi segnali di ansietà, svogliatezza e insofferenza nell'incontrare il genitore ».

⁽¹²⁾ La l. 219 del 2012, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, è stata attuata dal d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, in G.U.R.I. 8 gennaio 2014, che all'art. 336-bis, *Ascolto del minore*, prevede: « Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale, o dal giudice delegato, nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato. L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento. Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video ». Cfr. F. PREITE (a cura di), *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014.

Altre limitazioni sono previste nel caso in cui la decisione sia stata presa in contumacia, se l'atto introduttivo del giudizio non è stato notificato, o comunicato, al convenuto in tempo utile per presentare le proprie difese, ed ancora, su richiesta di colui che ritiene che la decisione sia lesiva della propria responsabilità genitoriale, se la decisione è stata emessa senza dargli la possibilità di essere sentito.

Infine, il riconoscimento può essere negato se la decisione è incompatibile con una decisione sulla responsabilità genitoriale pronunciata successivamente ed emessa nello Stato membro in cui si chiede il riconoscimento, o comunque efficace in tale Stato. Quest'ultima previsione si spiega alla luce della norma sulla litispendenza: è possibile, infatti, che innanzi ai giudici di Stati membri diversi siano pendenti giudizi relativi allo stesso minore ma aventi esito diverso. Ad esempio, nel caso in cui davanti ai giudici di uno Stato i genitori discutano in ordine all'affidamento o ai diritti di visita, mentre davanti ai giudici di un altro Stato membro sia pendente un giudizio relativo alla decadenza di un genitore dalla responsabilità genitoriale, l'eventuale pronuncia sulla decadenza successiva alla pronuncia relativa all'affidamento e ai diritti di visita avrebbe un effetto impeditivo in merito al suo riconoscimento nell'ordinamento richiesto.

4. La procedura per rendere esecutiva la decisione resa in uno Stato membro.

Una decisione sulla responsabilità genitoriale può essere eseguita in un altro Stato membro purché sia esecutiva nello Stato membro d'origine, sia stata notificata alla parte tenuta a darle esecuzione e sia dichiarata esecutiva, su istanza della parte interessata, nello Stato membro richiesto (art. 28, par. 1) ⁽¹³⁾. Tuttavia la decisione è eseguita in una delle tre parti del Regno Unito, Inghilterra e Galles, Scozia e

⁽¹³⁾ Cfr. Cass., sez. unite, 20 dicembre 2006, n. 27188, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 974 ss.: « Le decisioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale, se non si sottraggono al principio generale dell'automatico riconoscimento (restando l'eventuale disconoscimento subordinato ad iniziativa di parte), non possono, solo perché riconosciute, essere poste in esecuzione, vale a dire non possono costituire titolo per un'attività modificativa della situazione in atto, all'uopo ricorrendo, oltre alla previa notificazione, la apposita declaratoria di esecutività, su istanza dell'interessato, di cui all'art. 28 del citato regolamento. Ne deriva che la decisione del giudice italiano, la quale modifichi una precedente scelta e sostituisca l'uno all'altro genitore nella qualità di affidatario del figlio minore, non autorizza il nuovo affidatario a prevalere e trasferire

Irlanda del Nord, soltanto dopo esservi stata registrata per esecuzione, su istanza di una parte interessata. (art. 28, par. 2).

L'esecuzione, che intende caratterizzarsi per semplicità e rapidità sul modello di Bruxelles I, è in sostanza suddivisa in tre fasi, solo parzialmente disciplinate dal regolamento. In realtà, essa poggia sulle normative processuali nazionali ⁽¹⁴⁾ cui è rimessa la determinazione delle concrete misure di esecuzione.

La prima fase, che si apre su istanza di parte ⁽¹⁵⁾ e segue le modalità determinate da ogni singolo Stato riguardo ai profili non regolati — ad esempio quanto al numero di copie da depositare, all'assistenza di un avvocato — si svolge inaudita altera parte.

In virtù del combinato disposto dagli artt. 30, par. 3, 37 e 38, occorre allegare all'istanza una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità prescritte ed un certificato dell'autorità competente, concernente la decisione di cui si chiede il riconoscimento redatto secondo il modulo uniforme allegato al regolamento; in caso di decisione contumaciale, la parte che chiede il riconoscimento, o l'esecuzione, deve inoltre produrre l'originale, o una copia autentica, del documento comprovante che la domanda giudiziale, o l'atto equivalente, è stato notificato, o comunicato, al contumace, oppure un documento comprovante che il convenuto ha inequivocabilmente accettato la decisione (art. 37, par. 2).

La mancata produzione di questi documenti non è in sé sola motivo di rigetto dell'istanza; l'art. 38 stabilisce che, in tale eventualità, il giudice dell'esecuzione possa fissare un termine per la loro presentazione, accettare documenti equivalenti o disporre la dispensa qualora ritenga di essere informato a sufficienza.

L'avvenuta notificazione della decisione alla parte contro cui l'*exequatur* è richiesto (elemento desumibile dal certificato redatto in base all'allegato) è prevista per consentire agli interessati di conoscere il contenuto della decisione stessa e di eseguirla spontaneamente, in modo tale da evitare gli oneri della procedura di *exequatur*.

il minore stesso dallo Stato membro in cui risiede insieme al precedente affidatario, rendendosi a tal fine necessaria la dichiarazione di esecutività ».

⁽¹⁴⁾ Ciò si desume chiaramente dall'art. 30, par. 1 « Le modalità del deposito dell'istanza sono determinate in base alla legge dello Stato membro dell'esecuzione » e dall'art. 47, par. 1 « Il procedimento di esecuzione è disciplinato dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione ».

⁽¹⁵⁾ La nozione di “parte interessata”, non essendo definita dall'art. 28, deve essere presumibilmente intesa in senso ampio.

Il giudice adito, individuato per funzione sulla base della comunicazioni di ciascuno Stato membro alla Commissione, *ex art.* 6⁽¹⁶⁾, e per territorio *ex art.* 29, par. 2⁽¹⁷⁾, decide senza indugio e in assenza di contraddittorio, che è differito alla successiva fase eventuale; né la parte contro cui l'esecuzione viene chiesta né il minore possono presentare osservazioni in questa prima fase del procedimento di riconoscimento (art. 31, par. 1)⁽¹⁸⁾.

Il giudice esamina d'ufficio l'esistenza di eventuali motivi che ostino al riconoscimento e accoglie l'istanza o la rigetta in ragione dei motivi previsti dall'art. 23.

La decisione straniera di cui si chiede l'*exequatur* non può naturalmente formare oggetto di riesame del merito (art. 31). Il provvedimento del giudice è notificato al richiedente a cura del cancelliere, secondo le modalità previste dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione (art. 32).

La seconda fase si apre con l'opposizione eventualmente proposta, a seconda dei casi, dal richiedente l'esecuzione o dalla persona contro cui è invocata l'esecuzione. Se l'istanza di *exequatur* è stata respinta, colui che l'aveva presentata è legittimato a proporre opposizione dinanzi alla stessa autorità giurisdizionale. Al riguardo, va segnalato che l'art. 33 non pone un termine per proporre opposizione. Tale soluzione sembra funzionale rispetto all'obiettivo di realizzare la circolazione

⁽¹⁶⁾ La domanda deve essere presentata al giudice indicato in un apposito elenco (per l'Italia la Corte d'Appello) che risulti territorialmente competente in base alle norme interne dello Stato in cui l'istanza è proposta. In Italia si deve avere pertanto avere riguardo all'art. 67 della l. 218/1995, Riforma delle legge di diritto internazionale privato.

⁽¹⁷⁾ La competenza territoriale è determinata dalla residenza abituale della parte contro cui è chiesta l'esecuzione oppure dalla residenza abituale del minore cui l'istanza si riferisce. Quando nessuno di questi luoghi si trova nello Stato membro dell'esecuzione, la competenza territoriale è determinata dal luogo dell'esecuzione.

⁽¹⁸⁾ La pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla causa C-195/08 PPU precisa che l'art. 31, 1 co., del regolamento, nella parte in cui prevede che, in questa fase del procedimento, né la residenza abituale della parte contro cui è richiesta l'esecuzione o quello di residenza abituale del figlio cui l'istanza si riferisce; in via secondaria, la competenza per territorio è determinata dal luogo dell'esecuzione parte contro la quale l'esecuzione viene chiesta né il minore possono presentare osservazioni, non è applicabile ad un procedimento di non riconoscimento di una decisione giudiziaria avviato senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento nei confronti della stessa decisione. In una situazione del genere, la convenuta, che chiede il riconoscimento, può presentare osservazioni.

delle decisioni, in modo da consentire al richiedente l'esecuzione di avere tutto il tempo necessario per ovviare alle eventuali mancanze che hanno impedito la concessione dell'*exequatur*. Qualora invece l'esecuzione sia stata concessa, è la parte contro cui l'esecuzione è fatta valere che può proporre opposizione, davanti al medesimo giudice. In questo caso, è previsto un termine per l'opposizione, che va spedita entro un mese decorrente dalla notificazione ⁽¹⁹⁾.

Nulla si dice a proposito del soggetto cui spetta di notificare il provvedimento di *exequatur*. Sembra peraltro naturale che il relativo onere debba gravare su colui che ha chiesto ed ottenuto il provvedimento stesso.

Solo quando vi sia l'opposizione della parte avverso cui la decisione straniera è destinata ad essere eseguita, il procedimento si sviluppa nel contraddittorio tra le parti che si contrappongono in punto sussistenza dei requisiti per il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento straniero.

La terza, eventuale fase è destinata a svolgersi dinanzi ad una autorità diversa da quella che ha condotto le prime due parti del procedimento. La decisione resa sull'opposizione è suscettibile, ai sensi dell'art. 34, unicamente di ricorso secondo le procedure che gli Stati membri hanno comunicato alla Commissione, in forza della previsione di cui all'art. 68. Per l'Italia è stata indicata la Corte di Cassazione.

Si noti che i giudici della seconda e della terza fase dispongono del potere di sospendere il procedimento, su istanza della parte interessata, se la decisione straniera è stata impugnata con mezzo ordinario, o non sia scaduto il termine per proporlo; in quest'ultima ipotesi, possono anche fissare un termine per l'impugnazione (art. 35).

Mentre la decisione resa in sede di opposizione è impugnabile, il regolamento non prevede un analogo potere riguardo al provvedimento, contemplato all'art. 35, che neghi o conceda la sospensione del procedimento o fissi il termine per proporre il gravame. In assenza di disposizione esplicita, è da ritenere che queste decisioni non siano sottoposte a rimedi ordinari. Del resto, l'impugnazione del provvedi-

⁽¹⁹⁾ Tale termine è estensibile a due mesi, in forza della previsione di cui all'art. 33, par. 5: « Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione ha la residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la dichiarazione di esecutività, il termine è di due mesi a decorrere dalla data della notificazione in mani proprie o nella residenza; detto termine non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza ».

mento che rigetti l'istanza di sospensione potrebbe avere l'effetto di ritardare nello Stato richiesto l'esecuzione della decisione resa in altro Stato membro e si presterebbe ad essere utilizzata a fini dilatori dalla parte contraria all'esecuzione. Inoltre, un tale rimedio sembrerebbe poco conciliabile sia con l'obiettivo perseguito dal regolamento di istituire una procedura semplice e rapida di *exequatur*, utilizzabile anche per le decisioni non definitive, sia con l'interpretazione restrittiva delle eccezioni proponibili nel procedimento di esecuzione.

5. La prevalenza del regolamento sulle normative nazionali armonizzate rientranti nel suo stesso ambito di applicazione.

In alcuni Stati membri, determinate misure volte alla tutela del minore, quali la presa in carico da parte dell'autorità pubblica e il suo successivo affidamento ad un istituto o ad una famiglia affidataria, sono disposte dalle autorità amministrative per mezzo di atti di diritto pubblico ⁽²⁰⁾. È il caso della Finlandia, come della Svezia, in cui l'esecuzione delle decisioni sulla responsabilità genitoriale è oggetto di un'ormai consolidata cooperazione amministrativa, per cui la consegna del minore da uno Stato all'altro in esecuzione di una decisione non necessita di particolari formalità. Nel caso C, la decisione di presa in carico di due minorenni residenti in Svezia ma di nazionalità finlandese, adottata dalle competenti autorità svedesi, era finalizzata alla successiva collocazione dei minori presso una famiglia affidataria ⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Dalle pronunce della Corte di Giustizia si evince la nozione di "materia civile", di cui all'art. 1, n. 1, del regolamento, comprende una decisione unica che ordina la presa in carico immediata e la collocazione di un minore al di fuori della sua famiglia di origine, in una famiglia affidataria, quando tale decisione sia stata adottata nell'ambito delle norme di diritto pubblico relative alla protezione dei minori.

⁽²¹⁾ Sentenza della Corte di Giustizia del 27 novembre 2007, causa C-435/06, C, in *Raccolta*, 2007, I-10141 ss. Nel caso di specie, l'affidamento del minore si è perfezionato in due momenti distinti successivi: dapprima, la pubblica amministrazione ha adottato un provvedimento che dispone la presa in carico del minore da parte dei servizi sociali e, successivamente, un ulteriore e distinto provvedimento ha disposto la collocazione del minore presso una famiglia affidataria. Viene qui precisato « La nozione di « materie civili » ai sensi della detta disposizione, infatti, dev'essere oggetto di un'interpretazione autonoma. Solamente un'applicazione uniforme del regolamento n. 2201/2003 negli Stati membri, che presuppone la definizione dell'ambito di applicazione di quest'ultimo ad opera del diritto comunitario e non ad opera dei diritti nazionali, può assicurare il raggiungimento degli obiettivi che tale regolamento persegue, tra cui vi è la parità di trattamento fra i tutti i minori interessati. Secondo il quinto

Tuttavia, prima della conferma della decisione, e della sua esecuzione, i minori si stabiliscono insieme alla madre in Finlandia. Appena poche settimane più tardi, proprio in virtù della cooperazione amministrativa che lega i paesi scandinavi, la polizia finlandese, in esecuzione della decisione di presa carico, ingiunge alla madre la consegna dei due minori ai servizi sociali svedesi. Contro l'esecuzione di tali provvedimenti da parte delle autorità finlandesi, la madre dei minori presenta ricorso, e la questione giunge fino alla Suprema Corte amministrativa finlandese, sede in cui è stato sollevato il rinvio pregiudiziale alla Corte europea. Tra le altre questioni proposte ⁽²²⁾, la Corte è chiamata a decidere se, relativamente alla disciplina del riconoscimento e l'esecuzione di tali decisioni, sia prevalente la legislazione armonizzata dei paesi scandinavi oppure il regolamento comunitario, posto che si tratta di un caso rientrante nell'ambito di applicazione di entrambi. Il parametro di riferimento per i giudici del rinvio è costituito dall'art. 59, 2 co., del regolamento, il quale stabilisce che Finlandia e Svezia hanno facoltà di dichiarare che, nei loro rapporti reciproci, in luogo delle disposizioni europee, si applica la Convenzione 6 febbraio 1931 tra Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia, contenente disposizioni di diritto internazionale privato in materia matrimoniale, di adozione e di tutela. Il problema risulta quindi stabilire se tale disposizione possa essere applicata per analogia anche alle decisioni pubbliche di presa in carico e collocazione di un minore di cui ad una legge nazionale finlandese del 1970, non espressamente previste tra le misure applicabili in deroga al Regolamento.

La questione non era priva di rilievo, dal momento che la norma-

'considerando' del detto regolamento, un tale obiettivo è garantito unicamente qualora tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale rientrino nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Questa responsabilità è stata oggetto, all'art. 2, punto 7, di detto regolamento, di un'ampia definizione, nel senso che essa comprende tutti i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o una persona giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Non è rilevante in tal senso se a incidere sulla responsabilità genitoriale sia una misura di protezione statale o una decisione assunta su iniziativa di uno o dei titolari del diritto di affidamento », par. 46-50 della decisione. Cfr. E. BOTTI, *Prime precisazioni sull'ambito di applicazione del regolamento n. 2201/2003/CE in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Giustizia Civile*, 2008, 2340.

⁽²²⁾ Le altre questioni sollevate alla Corte riguardano l'interpretazione dell'art. 1, n. 1, del regolamento in relazione alla nozione di « materie civili » e l'applicazione *ratione temporis* del regolamento alla fattispecie in esame.

tiva nazionale finlandese e la normativa comunitaria differiscono notevolmente quanto alla disciplina dell'esecuzione delle decisioni sulla responsabilità genitoriale: il regolamento mantiene in vigore una procedura di *exequatur* ai fini dell'esecuzione all'estero delle decisioni sulla responsabilità parentale, mentre la legislazione scandinava prevede l'esecuzione automatica delle reciproche decisioni amministrative senza l'onere per la parte richiedente di dover esperire alcuna procedura di *exequatur*.

La Corte risolve la questione in base al principio di prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale: ciascun giudice nazionale, nell'ambito della propria competenza, ha l'obbligo di applicare le norme di diritto comunitario, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione di diritto interno con esse contrastante. Sono possibili deroghe, ma solo laddove espressamente contemplate dallo stesso atto normativo comunitario. Conformemente a tale principio generale, l'art. 59, comma 1, del regolamento stabilisce la prevalenza delle norme in esso contenute sulle convenzioni concluse tra gli stati membri vertenti su materie analoghe. Per questo, la deroga di cui al par. 2, in quanto eccezione al principio generale di prevalenza del diritto europeo sul diritto nazionale, deve essere oggetto di un'interpretazione restrittiva e conseguentemente, la normativa nazionale armonizzata di cui alla legge nazionale finlandese del 1970 non può trovare applicazione in quanto non figura tra le eccezioni tassativamente previste dal regolamento.

La decisione della Corte di giustizia ha suscitato qualche perplessità in quanto, nel quadro dei rapporti tra paesi dell'area scandinava, l'onere dell'esperimento della procedura di *exequatur* appare come un arretramento rispetto alla più approfondita cooperazione interstatale raggiunta. Tuttavia, la soluzione opposta sarebbe stata in contrasto con il principio generale di prevalenza del diritto europeo sul diritto nazionale, nonché con l'obbligo di interpretazione restrittiva delle deroghe ammesse.

Inoltre, partecipando al regolamento, gli Stati hanno manifestato la loro volontà di vincolarsi al rispetto di determinati standard procedurali, tra i quali, appunto, figura la procedura di *exequatur*. Tale procedura è preordinata alla tutela di tutte le parti del procedimento, *in primis* quella contro cui si richiede l'esecuzione, e presenta, rispetto ai casi di esecuzione automatica, il vantaggio di garantire un contraddittorio tra le parti. Si tratta di un'esigenza ancora più sentita qualora, come nel caso di specie, il provvedimento sulla responsabilità genitoriale sia frutto non di un procedimento giurisdizionale, ma amministra-

tivo, per sua natura preordinato alla cura dell'interesse pubblico e in cui non vi è la garanzia del contraddittorio.

6. La soppressione dell'*exequatur* per le decisioni in materia di diritto di visita e di sottrazione dei minori.

Un regime speciale e privilegiato, rispetto a quello generalmente riservato ai provvedimenti sulla responsabilità genitoriale, è stato stabilito per le decisioni sul diritto di visita e sul ritorno del minore ⁽²³⁾.

L'elemento che caratterizza il riconoscimento di tali decisioni relative al diritto di visita a favore del genitore non affidatario, ovvero dispongano il ritorno del minore illecitamente sottratto, è dato dall'automaticità e dall'immediatezza del riconoscimento e dell'esecuzione negli altri Stati membri senza che sia possibile proporre opposizione ⁽²⁴⁾ e, più in generale, senza che sia necessario un procedimento di *exequatur*. Le decisioni di un tribunale di uno Stato in questi due settori devono essere eseguite nello Stato membro dell'esecuzione alle stesse condizioni che si applicherebbero se la decisione fosse stata pronunciata in tale Stato membro (art. 47, par 2). Occorre inoltre ricordare che la particolare cura con la quale è stata disciplinata la fase esecutiva dei provvedimenti in tema di diritto di visita e di ritorno del minore, trova ulteriore conferma in quanto dispone l'art. 50, che estende i benefici del patrocinio a spese dello Stato, eventualmente previsti dallo Stato d'origine, a favore della parte dei procedimenti svolti nello Stato richiesto, attribuendole l'assistenza più favorevole e l'esenzione più ampia ivi prevista. Tale norma deve essere coordinata con la direttiva 2002/08/CE del 27 gennaio 2003 ⁽²⁵⁾, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere, attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato, e con l'art. 47, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali

⁽²³⁾ L'inclusione della materia sul diritto di visita nel regolamento trae origine da una iniziativa del governo francese finalizzata al mantenimento di regolari rapporti tra il figlio e il genitore separato o divorziato che risiedono in Stati diversi.

L'estensione di tale regime speciale alle decisioni sul ritorno del minore si fonda sull'esigenza di rafforzare il ripristino dello *status quo* anteriore alla sottrazione illecita del minore e rappresenta un completamento necessario.

⁽²⁴⁾ Peraltro, non è suscettibile di produrre effetti in altri Stati membri la decisione che sia incompatibile con una decisione esecutiva emessa posteriormente.

⁽²⁵⁾ In G.U.U.E. L 26 del 31 gennaio 2003.

dell'Unione europea ⁽²⁶⁾. In particolare, tale Direttiva si prefigge l'obiettivo di migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere, limitatamente alla materia civile e commerciale (art. 1, par. 2), in cui la parte (persona fisica) che chiede il patrocinio a spese dello Stato è domiciliata, o dimora abitualmente in uno Stato membro diverso da quello del foro o in cui la sentenza deve essere eseguita (art. 2, par. 1). In attuazione del principio di non discriminazione, il beneficio del patrocinio a spese dello Stato così inteso si rivolge sia ai cittadini dei Paesi membri dell'Unione Europea ⁽²⁷⁾ sia ai cittadini di Paesi terzi (v. considerando 13) soggiornanti nel territorio di uno Stato membro, che risultino parti di una controversia transfrontaliera. I requisiti e le condizioni che legittimano l'ammissione al gratuito patrocinio attengono essenzialmente a fattori obiettivi, quali il reddito, il patrimonio o la situazione familiare del soggetto richiedente. L'attività di verifica ed accertamento della sussistenza in capo al richiedente dei requisiti per poter accedere al beneficio è riservata alle autorità competenti dello Stato membro del foro, alle quali non è precluso di accordare il patrocinio a spese dello Stato anche al richiedente che dimostri di non poter sostenere le spese processuali a causa della differenza del costo della vita tra lo Stato membro ove è fissato il domicilio o la dimora e quello del foro. Nel quadro normativo delineato dalla direttiva europea, il patrocinio a spese dello Stato è ritenuto adeguato quando consente al beneficiario « *un accesso effettivo alla giustizia alle condizioni stabilite dalla presente direttiva* » (art. 3, par. 1) e comprende sia la consulenza legale nella fase precontenziosa, sia l'assistenza legale per agire o resistere in giudizio, oltre l'esonero totale o parziale delle spese di lite.

⁽²⁶⁾ La Carta dei diritti fondamentali è un testo normativo articolato che comprende un preambolo introduttivo e 54 articoli, suddivisi in sette Capi. Il Capo VI è dedicato alla giustizia (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, presunzione di innocenza e diritti della difesa, principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene, diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato). L'art. 6.1 del TUE stabilisce: « L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati ». Il carattere obbligatorio della Carta è confermato nella Dichiarazione n. 1 allegata all'Atto finale della Conferenza che ha adottato il Trattato di Lisbona dove si attribuisce alla Carta « forza giuridicamente vincolante ».

⁽²⁷⁾ Ad eccezione della Danimarca che, conformemente agli artt. 1 e 2 del Protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al Trattato sull'Unione europea ed al Trattato istitutivo della Comunità europea non partecipa all'adozione della direttiva.

Proprio in ordine alle spese processuali, la direttiva prevede una ripartizione dell'onere a carico dello Stato ove il richiedente è domiciliato e dello Stato membro del foro. Ai sensi dell'art. 8, lo Stato membro in cui il richiedente è domiciliato, o dimora abitualmente, copre le spese per l'attività qualificata di assistenza e consulenza del richiedente, nelle fasi preliminari della traduzione dell'istanza e dei documenti ad essa relativi fino al momento della presentazione della domanda alle competenti autorità dello Stato membro del foro. Lo Stato membro del foro, invece, è chiamato a far fronte alle spese direttamente connesse al carattere transfrontaliero della controversia: spese di traduzione ed interpretazione, spese di viaggio qualora il giudice ritenga che sia necessario che la parte compaia personalmente in giudizio. Qualora le condizioni economiche e reddituali del beneficiario migliorino, questi potrà essere chiamato dallo Stato membro al rimborso totale o parziale delle spese sostenute. A questo proposito la direttiva lascia agli Stati membri un margine di discrezionalità piuttosto elevato, non avendo contestualmente provveduto ad individuare quantomeno i parametri minimi di riferimento ai quali ancorare un ponderato giudizio di ragionevolezza.

La domanda di ammissione al beneficio, esteso ad ogni grado e stato del processo, ed altresì ai procedimenti stragiudiziali, è respinta dalle competenti autorità dello Stato membro qualora appaia manifestamente infondata ovvero esuli dall'ambito di applicazione della direttiva. Il richiedente che si veda destinatario di un provvedimento di rigetto, potrà quindi esperire i rimedi previsti nell'ordinamento di riferimento.

La disciplina del gratuito patrocinio può quindi produrre una significativa estensione di tutele a favore di chi si trova a domandare l'esecuzione o l'attuazione all'estero di una misura in materia familiare, in piena sintonia con le politiche dell'Unione rivolte a garantire l'accesso affettivo alla giustizia.

In merito alle disposizioni relative all'esecuzione del diritto di visita, il regolamento estende la loro portata, rispetto a quanto era stato prospettato nella proposta di regolamento della Commissione. Al fine di assicurare il mantenimento dei rapporti del minore con tutti i titolari della responsabilità genitoriale, la nuova disciplina cerca di garantire l'esercizio transfrontaliero del diritto di visita nella maniera più ampia, più semplice e più rapida possibile.

Relativamente ai fruitori di tale regime agevolato, mentre l'art. 46 della proposta prevedeva l'abolizione dell'*exequatur* per le decisioni in

materia di diritto di visita di cui fossero titolari esclusivamente i genitori del minore, la sezione 4 del capo III del regolamento si applica a tutte le decisioni relative a tale diritto, indipendentemente dal fatto che ne sia beneficiario, in conformità alla legge nazionale applicabile, il genitore non affidatario o un altro membro della famiglia quale, ad esempio, un nonno o una terza persona ⁽²⁸⁾. L'art. 41 prevede, inoltre, la possibilità che la decisione che accorda il diritto di visita sia dichiarata esecutiva, nonostante un eventuale ricorso, anche quando l'esecutività di diritto non sia prevista dal diritto interno ⁽²⁹⁾.

Le condizioni che devono sussistere affinché il giudice di origine rilasci il certificato sulla base del modello standard di cui all'allegato III sono soltanto tre. In particolare, l'art. 41, par. 2, lettera *a*, in caso di decisioni contumaciali, subordina il rilascio del certificato da parte del giudice d'origine al fatto che la domanda giudiziale, o atto equivalente, sia stato notificato, o comunicato, al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale che questi abbia potuto presentare le proprie difese o, se notificato o comunicato nel mancato rispetto di tali condizioni, sia comunque accertato che il convenuto abbia accettato la decisione inequivocabilmente. Tale previsione corregge significativamente la corrispondente norma della proposta di regolamento che escludeva completamente il rilascio del certificato nel caso di procedimento contumaciale ed appare di fondamentale importanza: in caso contrario, la mancata costituzione in giudizio di una parte avrebbe giocato a suo favore, nel senso di impedire all'altra parte di avvalersi dell'efficacia esecutiva automatica della decisione con cui fosse stata riconosciuta titolare di un diritto di visita.

Le condizioni previste alle lettere *b* e *c* dell'art. 41, par. 2, richiedono, rispettivamente, che tutte le parti interessate e il minore abbiano

⁽²⁸⁾ È interessante che il regolamento abbia superato la concezione classica del diritto di visita, tradizionalmente riconosciuto al genitore non affidatario, estendendone la possibile titolarità ad altri soggetti la frequentazione dei quali giova, in genere, al benessere psico-fisico del minore. Sull'abolizione dell'*exequatur* per le decisioni sul diritto di visita di cui siano titolari soggetti diversi dai genitori non può esservi dubbio in quanto al par. 1, lett. *a*, dell'art. 40 del regolamento, che definisce il campo di applicazione della sezione in questione, si fa riferimento « al diritto di visita », essendo stato eliminato l'inciso « riconosciuto a un genitore del minore » presente invece nella proposta di regolamento.

⁽²⁹⁾ Poiché tale ipotesi non era contemplata nella proposta della commissione, la sua previsione nel regolamento è un'ulteriore conferma della volontà del legislatore europeo di estendere la disciplina del diritto di visita.

avuto la possibilità di essere ascoltati, salvo, con riguardo al minore, che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità.

Relativamente all'audizione di tutte le parti interessate, il dettato normativo rende sufficiente che queste ne abbiano avuto la possibilità e non richiede che essa abbia necessariamente avuto luogo. Questo perché, la parte che volesse impedire una pronta esecuzione della futura decisione sul diritto di visita — ad esempio il genitore affidatario — potrebbe procrastinare il rilascio del certificato semplicemente sottraendosi all'audizione.

Riguardo all'audizione del minore, va evidenziata la differenza tra la norma in questione e l'art. 23, lettera b, che sancisce la non riconoscibilità delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale « se, salvo in caso d'urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto ».

Significativa è la mancata previsione, tra le condizioni ostative al rilascio del certificato, della manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto. Tale esclusione, pur tecnicamente comprensibile dal momento che è lo stesso stato d'origine a rilasciare il certificato ed è nell'ambito di tale Stato che si esauriscono i controlli sulla decisione relativa al diritto di visita, rende ancora più evidente il particolare *favor* che ispira la disciplina in questione rispetto al regime ordinario previsto per le altre decisioni sulla responsabilità genitoriale.

Il certificato viene rilasciato d'ufficio una volta che la decisione sia divenuta esecutiva nello Stato d'origine, allorquando al momento della pronuncia il caso riveste già carattere transfrontaliero. Se il caso assume solo successivamente carattere transfrontaliero, dovranno essere le parti a richiederne il rilascio (art. 41, par. 3). La disposizione mira palesemente ad evitare inutili dispendi di tempo e il rilascio di certificati superflui.

Ai fini dell'esecuzione, la parte interessata deve produrre, oltre ad una copia autentica della decisione, il certificato, eventualmente corredato da una traduzione autentica del solo punto indicante le modalità pratiche per l'esercizio del diritto di visita, qualora esse siano state già precisate nella pronuncia (art. 45). I giudici dello Stato di esecuzione hanno comunque la possibilità di integrare le modalità di esercizio del diritto di visita stabilite nella decisione, purché ne rispettino gli ele-

menti essenziali (art. 48, par. 1) ⁽³⁰⁾. Al certificato rilasciato in conformità alle disposizioni del regolamento viene assegnata una particolare resistenza, in quanto esso, conformemente a quanto auspicato nel ventiquattresimo considerando, non è suscettibile di impugnazione, ma solo di rettifica in conformità alla legge dello Stato di origine (art. 43). Inoltre, il certificato, una volta rilasciato, non può essere revocato; tuttavia, esso segue le vicende della decisione e della sua esecutività, come si ricava dall' art. 44, il quale stabilisce che « il certificato ha effetto soltanto nei limiti del carattere esecutivo della sentenza ».

Il rilascio del certificato assicura che la decisione sia eseguita nello Stato membro dell'esecuzione, secondo le norme processuali di tale Stato, alle stesse condizioni previste per le decisioni da esso pronunciate. Questa disciplina non si applica, tuttavia, all'ipotesi in cui il medesimo Stato sia stata emessa posteriormente una decisione esecutiva con la quale è incompatibile la decisione straniera (art. 47).

Il procedimento di esecuzione delle decisioni in materia di diritto di visita è accompagnato dalle norme sulla cooperazione tra autorità centrali che ciascuno Stato membro è tenuto a designare (art. 53) ⁽³¹⁾ le quali, oltre a svolgere una funzione generale di informazione e di coordinamento (art. 54), sono chiamate a svolgere un ruolo attivo al fine di garantire l'effettivo esercizio della responsabilità genitoriale in casi specifici (art. 55).

Con particolare riguardo al diritto di visita, le autorità centrali forniscono informazioni e assistenza ai titolari della responsabilità genitoriale che chiedono il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative a tale diritto sul loro territorio (art. 55, lett. *b*). Utile a rendere concretamente attuabile il diritto di visita di chi ne risulti titolare appare altresì la disposizione che assegna alle autorità centrali una funzione di mediazione finalizzata al raggiungimento dei necessari accordi tra i titolari delle responsabilità genitoriale (art. 55, lett. *e*).

Per quanto riguarda il provvedimento che ordina il ritorno di un

⁽³⁰⁾ L'art. 48, par. 2, stabilisce inoltre che le modalità pratiche fissate a norma al par. 1 cessino di essere applicabili in virtù di una decisione posteriore emessa dalle autorità giurisdizionali dello Stato membro competente a conoscere nel merito le questioni rispetto alle quali è richiesta l'esecuzione.

⁽³¹⁾ L'autorità centrale designato dall'Italia è il Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia, già competente per quanto riguarda l'applicazione di altre convenzioni internazionali sulla tutela dei minori.

minore a seguito di una sottrazione internazionale ⁽³²⁾, è previsto che questo possa essere reso immediatamente esecutivo in tutta l'Unione attraverso una certificazione analoga a quella esaminata per il diritto di visita: l'art. 42 prevede, infatti, che il giudice che ha pronunciato l'ordine di ritorno rilasci un certificato conforme al modello descritto all'allegato IV del regolamento. Perché la decisione possa essere certificata è sufficiente che: nella procedura relativa al ritorno instaurata nello Stato in cui il minore è stato illecitamente portato, il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità ⁽³³⁾; che le parti abbiano avuto la possibilità di essere ascoltate ⁽³⁴⁾; che l'autorità giurisdizionale abbia tenuto conto ed adeguatamente valutato gli elementi di prova offerti in relazione agli aspetti indicati all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, relativamente alle ipotesi di diniego di ritorno. In questo modo, il regolamento garantisce che i tribunali nazionali siano in grado di valutare i motivi ed ogni altro

⁽³²⁾ Il riferimento normativo è la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, utilizzata soprattutto per le istanze di rimpatrio dei minori (per es. quando uno dei due genitori sottrae o trattiene illecitamente il figlio in un altro Paese) e per quelle relative all'esercizio del diritto di visita del genitore non affidatario. La Convenzione ha per obiettivo la protezione del minore contro gli effetti negativi che derivano da un suo trasferimento in altro Paese ed è applicabile quando: il diritto di affidamento o di visita violato sia fondato sulla legge o su una decisione giurisdizionale o amministrativa dello Stato di residenza abituale del minore prima della sottrazione; oppure tale diritto sia stato effettivamente esercitato dal genitore che ha subito la sottrazione prima della sottrazione stessa e non sia stato prestato consenso, anche successivo, all'espatrio del minore; oppure il minore non abbia ancora raggiunto il sedicesimo anno di età, non sia trascorso più di un anno dal momento della sottrazione e dalla restituzione non derivi alcun danno morale e materiale per il minore o il minore non si opponga al rientro. Cfr. P.R. BEAUMONT, *The Art. 8 Jurisprudence of European Court of Human Rights on the Hague Convention on International Child Abduction in relation to Delays in Enforcing the Return of a Child*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar, Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Milano, 2009, 75; L. CARPANETO, *Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minori nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2011, 361; 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 *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2011, 81; C. HONORATI, *La sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2013, 5.

⁽³³⁾ Questa condizione è identica a quella già esaminata per l'esecutività dei provvedimenti relativi al diritto di visita.

⁽³⁴⁾ Anche questa condizione è analoga a quanto previsto per il diritto di visita.

elemento sui quali si è fondata la decisione contraria al ritorno; questo al fine di impedire l'esecuzione di un provvedimento che potrebbe essere di documento per il minore nei casi di mancato esercizio del diritto di affidamento, di pericoli fisici e psichici, di situazioni intollerabili e/o di opposizione al ritorno del minore.

Viene infine previsto che il certificato deve contenere la specificazione delle misure in dettaglio fissate nel provvedimento di ritorno per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno nello Stato della residenza abituale (art. 42, 2 co.).

7. La natura accertativa del provvedimento che impone il rimpatrio del minore.

Nel caso *Rinau*, la Corte di giustizia ha interpretato l'art. 42 del regolamento nel senso più favorevole per il figlio conteso dai genitori ⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Sentenza della Corte di Giustizia dell'11 luglio 2008, C-195/08, *Inga Rinau*, in *Raccolta* 2008, I-5271 ss. Una cittadina lituana ed un cittadino tedesco, residenti in Germania, avevano deciso di separarsi. La figlia era rimasta alla madre, che era tornata in Lituania per le vacanze con il consenso del padre ma non aveva più fatto ritorno in Germania. Il padre della bimba si era rivolto ai tribunali tedeschi che gli avevano affidato la custodia ed aveva poi chiesto al tribunale regionale amministrativo lituano di rendere esecutivo il ritorno della figlia. L'istanza era stata respinta. La controversia è poi continuata davanti ai tribunali dei due Stati: la Corte d'Appello lituana ha disposto il ritorno della minore in Germania, i cui giudici avevano emesso un certificato per l'esecuzione della pronuncia che aveva deciso il ritorno. La Corte di Cassazione, su istanza della donna che chiedeva il non riconoscimento del provvedimento, ha sospeso il procedimento e si è rivolta alla Corte di Giustizia.

Nel caso in esame, quindi, da un lato vi era stato un provvedimento dei giudici lituani che, in un certo senso, avevano accolto le ragioni della madre escludendo il ritorno in Germania e, dall'altro lato, in senso contrario, quello delle autorità tedesche. Queste ultime, competenti in ragione della circostanza che la minore, prima del trasferimento illecito, era regolarmente residente in Germania, avevano emesso un provvedimento di ritorno al quale, in linea con le disposizioni del regolamento, avevano allegato un certificato di esecutività.

La situazione sulla quale si è pronunciata la Corte di giustizia riguarda l'interpretazione dell'art. 42, applicabile nelle ipotesi in cui sia stato prima adottato un atto da parte dello Stato in cui il minore è condotto dopo la sottrazione e, successivamente, intervenga lo Stato nel quale il bambino aveva la residenza abituale. La Corte, in particolare, ha chiarito che l'art. 42, che prevede l'emissione di un certificato che dà esecutività al provvedimento di ritorno, può essere applicato a condizione che sia stato emesso un precedente atto da parte delle autorità dello Stato di esecuzione contrario al ritorno del minore, che rispetti l'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre

I provvedimenti di ritorno dello Stato di origine, quando muniti del certificato di esecutività, godono di autonomia procedurale. Si tratta di atti immediatamente esecutivi, non subordinati a mezzi di impugnazione, per agevolare, nel più breve tempo possibile, il ritorno del bambino nel luogo nel quale era sempre stato residente prima dell'allontanamento ⁽³⁶⁾.

Pertanto, il certificato, che è adottato d'ufficio, non è impugnabile e, in caso di errori materiali, può essere rettificato solo nello Stato di origine proprio perché parte integrante della decisione giudiziaria che dispone il ritorno. Del tutto irrilevante, quindi, che il primo provvedimento emesso dallo Stato di destinazione, considerato non conforme alla Convenzione dell'Aja, non abbia carattere definitivo. Su tale questione la Corte di giustizia ha fornito importanti chiarimenti non solo basandosi sulla formulazione delle norme del regolamento, ma anche tenendo conto del principio dell'effetto utile. Laddove si fosse giunti ad

1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale del minore, disposizione che preclude alle autorità giurisdizionali di adottare provvedimenti a favore di un genitore che, pur avendo l'affidamento del minore, ha dato il suo consenso, prima di lasciare lo stato della residenza abituale, al ritorno del minore, il cui interesse è centrale per ogni scelta.

A tal proposito è invece irrilevante che nello Stato di esecuzione il provvedimento possa essere oggetto di impugnazione: è sufficiente l'adozione dell'atto per consentire l'applicabilità dell'art. 42 che consente l'immediata esecutività di una decisione che prescrive il ritorno del minore successiva a un provvedimento contro il ritorno. La Corte ha inoltre precisato che per l'adozione dell'atto che dispone il ritorno lo Stato di origine non deve attendere il passaggio in giudicato del provvedimento dello Stato di esecuzione. Questo vuol dire che, proprio per assicurare l'immediato ritorno del minore, la procedura non è vincolata alle tradizionali regole processuali dello Stato di esecuzione in modo che il bambino possa tornare nel paese nel quale aveva la residenza abituale prima della fuga. In particolare, la corte dichiara che: « avendo ritenuto che detta sentenza, nella parte in cui ordinava il ritorno della minore in Germania, dovesse essere direttamente eseguita ai sensi delle disposizioni del capo III, sezione 4, dello stesso regolamento, senza che fosse necessario ricorrere allo speciale procedimento di *exequatur* del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie, la corte d'appello lituana ha deciso che doveva essere dichiarata irricevibile l'istanza della madre diretta al non riconoscimento della parte di detta sentenza che la obbligava a ricondurre la minore a suo padre, affidandogliene la custodia ».

⁽³⁶⁾ Una finalità che ha spinto alla Corte di giustizia ad utilizzare, per la prima volta nel caso *Rinau*, il procedimento di urgenza (PPU), in vigore dal 1 marzo 2008, che consente, laddove i giudici comunitari siano investiti di una questione di interpretazione riguardante la cooperazione giudiziaria civile, di polizia e giudiziaria penale, nonché in materia di visti, asilo e immigrazione, di decidere in tempi rapidi, cioè in un periodo non superiore ai tre mesi.

una conclusione opposta, e quindi si fosse ritenuto di dover attendere l'esperimento di ogni mezzo di impugnazione, si sarebbe creato un ingiustificato ostacolo al rientro immediato del minore. Anche se il regolamento non ha per oggetto l'unificazione delle norme di diritto sostanziale e processuale dei diversi Stati membri, occorre tuttavia che l'applicazione di tali norme nazionali non comprometta l'effetto utile della disciplina europea, impedendo al certificato di esplicitare la sua efficacia, e quindi impedendo che l'esecutività delle decisioni prese dallo Stato della residenza abituale del minore prima dell'illecito trasferimento sia pregiudicata dall'impiego abusivo della procedura.

Nel caso *Povse*, la Corte di Giustizia ha chiarito l'interpretazione delle disposizioni che prescrivono il ritorno di un minore trasferito illecitamente ⁽³⁷⁾. La Corte di Giustizia ha affermato che l'esecuzione di

⁽³⁷⁾ Sentenza Corte di giustizia del 1 luglio 2010, C-211/10, *Doris Povse c. Mauro Alpaço*, in Raccolta, 2011, I-5453 ss. Il caso riguarda una cittadina austriaca ed un cittadino italiano, i quali avevano convissuto *more uxorio* in Italia con la loro figlia. Sebbene il Tribunale per i minorenni di Venezia, col provvedimento provvisorio ed urgente emesso su istanza del padre, avesse disposto a carico della madre (che aveva nel frattempo lasciato l'abitazione comune) il divieto di espatriare con la bambina, la donna si è recata con la figlia in Austria. Il tribunale ha quindi disposto temporaneamente l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, precisando al contempo che la figlia poteva, fino all'adozione della decisione definitiva, risiedere in Austria con la madre. Con lo stesso decreto il giudice italiano disponeva che il padre partecipasse alle spese di mantenimento della figlia, stabiliva i modi e i tempi di visita di quest'ultimo ed ordinava una consulenza tecnica d'ufficio per verificare i rapporti esistenti tra la bambina e i genitori; il consulente, nella sua relazione peritale, riferiva di non aver potuto assolvere il proprio incarico in maniera completa e nell'interesse della minore in quanto le visite del padre erano state permesse dalla madre solo in maniera minima ed insufficiente. Il padre richiedeva quindi il ritorno della bambina in Italia al tribunale austriaco che tuttavia respingeva la domanda fondandosi sulla decisione del tribunale italiano secondo la quale la bambina poteva rimanere provvisoriamente presso la madre. A seguito della successiva domanda di affidamento della figlia presentata dalla madre, il giudice austriaco si dichiarava competente e chiedeva al Tribunale per i minorenni di Venezia di declinare la propria competenza. Tuttavia, già precedentemente il padre aveva adito il tribunale italiano nell'ambito del procedimento pendente sul diritto di affidamento, chiedendo che fosse disposto il ritorno della figlia in Italia e, nel corso dell'udienza, la madre si era dichiarata disponibile a seguire un progetto di incontri tra padre e figlia senza menzionare nulla del procedimento giudiziario intentato davanti al giudice austriaco. Il Tribunale per i minorenni di Venezia confermava quindi la propria competenza, dichiarando che a suo giudizio non ricorrevano i presupposti per un trasferimento di competenza, e disponeva il ritorno immediato della minore in Italia al fine di ripristinare i contatti tra la figlia ed il padre che si erano interrotti a causa dell'atteggiamento della madre. Tale decisione era certificata, con-

una decisione certificata che abbia disposto il ritorno del minore, non può essere negata a causa di una decisione emanata successivamente da un giudice dello Stato membro di esecuzione: nel caso di specie, la decisione emessa successivamente da un giudice dello Stato membro di esecuzione, che attribuiva un diritto di affidamento provvisorio ed era esecutiva per la legge di tale Stato, non era opponibile all'esecuzione di una decisione certificata, emessa anteriormente dal giudice competente dello Stato membro di origine e con la quale era stato disposto il ritorno del minore. L'esecuzione non può parimenti essere negata nello Stato membro di esecuzione adducendo che, a causa di un mutamento delle circostanze sopravvenuto dopo l'emanazione della decisione certificata, essa potrebbe ledere gravemente il superiore interesse del minore. A questo proposito la Corte ha precisato che il regolamento delinea una netta ripartizione di competenze tra i giudici dello Stato membro d'origine e quelli dello Stato membro di esecuzione, al fine di assicurare un rapido ritorno del minore. Il giudice richiesto non può che constatare l'efficacia esecutiva della decisione. Le questioni concernenti la fondatezza della decisione nonché un eventuale mutamento delle circostanze possono essere sollevate unicamente dinanzi al giudice competente dello Stato membro d'origine ⁽³⁸⁾.

formemente al regolamento. Successivamente, però, il giudice austriaco emetteva un provvedimento provvisorio affidando la figlia alla madre e, nel momento in cui il padre aveva chiesto l'esecuzione del decreto che aveva disposto il ritorno, la causa era giunta davanti alla Corte di cassazione austriaca che, nutrendo dei dubbi sull'interpretazione del regolamento, proponeva la questione di interpretazione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

⁽³⁸⁾ Essa rileva inoltre che il regolamento mira a dissuadere dal commettere sottrazioni di minori tra Stati membri e, in caso di sottrazione, ad ottenere che il ritorno del minore sia effettuato al più presto. Ne consegue che il trasferimento illecito di un minore non dovrebbe, in linea di principio, comportare il trasferimento della competenza dai giudici dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento a quelli dello Stato membro in cui è stato condotto. In tale contesto, la Corte dichiara inoltre che solo una decisione definitiva, adottata sulla scorta di una disamina completa dell'insieme degli elementi pertinenti, con la quale il giudice competente si pronuncia sulla disciplina dell'affidamento del minore, disciplina che non sia più soggetta ad altre decisioni amministrative giudiziarie, può avere l'effetto di trasferire la competenza ad un altro giudice. Qualora infatti una decisione provvisoria dovesse comportare la perdita di competenza in ordine alla questione dell'affidamento del minore, il giudice competente dello Stato membro della residenza abituale anteriore potrebbe essere dissuaso dall'adottare una siffatta decisione provvisoria, e ciò anche quando fosse necessaria per tutelare gli interessi del minore. La corte aggiunge, inoltre, che il decreto del Tribunale per i minorenni di

Dalla sentenza in esame emerge, inoltre, che la decisione di un giudice nazionale, certificata in conformità del regolamento, che disponga il ritorno del minore ha efficacia esecutiva anche qualora non sia preceduta da una decisione definitiva sul diritto di affidamento del minore ⁽³⁹⁾.

La Corte aggiunge che la correttezza di tale impostazione è confermata dal fatto che il decreto del giudice italiano che ha disposto il ritorno della minore si fonda sulla considerazione che i rapporti tra la bambina e il padre si fossero interrotti. Risponde pertanto al superiore interesse della minore che tali rapporti siano ripristinati e che, nei limiti del possibile, sia anche assicurata la presenza della madre in Italia, affinché i rapporti della bambina con entrambi i genitori, nonché le competenze genitoriali e la personalità di questi ultimi siano esaminati approfonditamente dai competenti servizi italiani prima dell'adozione di una decisione definitiva sull'affidamento e sulla responsabilità genitoriale ⁽⁴⁰⁾.

Il provvedimento che impone il rimpatrio del minore, disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 e dal reg. n. 2201/2003, non ha solo efficacia esecutiva diretta a consentire il ritrasferimento del minore nel luogo della sua residenza abituale, ma una più generale natura di atto di accertamento dell'illegittimità del trasferimento del minore e dell'inesistenza di cause ostative al rimpatrio ai sensi dell'art. 13, lett. *a* e *b* della convenzione stessa ⁽⁴¹⁾. Esso ha lo scopo di

Venezia che ha disposto l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, non configura affatto una decisione definitiva sul diritto di affidamento, e chiarisce che l'art. 10, lett. *b*, deve essere interpretato nel senso che « un provvedimento provvisorio non configura una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore ai sensi di tale disposizione e non può costituire il fondamento di un trasferimento di competenza ai giudici dello Stato membro verso il quale il minore è stato illecitamente trasferito ».

⁽³⁹⁾ Sentenza della Corte di Giustizia dell'11 luglio 2008, C-195/08, *Inga Rinau*, in *Raccolta*, 2008, I-5271 ss.

⁽⁴⁰⁾ In senso conforme anche la successiva sentenza della Corte di Giustizia del 5 ottobre 10, C-400/10, *J.McB.c. L.E.*, in *Raccolta*, 2010, p. I-8965 ss.

⁽⁴¹⁾ In senso conforme Corte Cass. 27 maggio 2008, n. 13829, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2009, p. 416 ss. Nel caso di specie, il tribunale belga, provvedendo nell'ambito del procedimento promosso dal padre per l'affidamento in via esclusiva delle figlie in seguito a separazione consensuale ed in attesa del deposito di perizia medico-psicologica sulla madre, demandava al servizio protezione giudiziaria (SPJ) di valutare se affidare le bambine al padre ed eventualmente autorizzare i contatti con la madre in uno spazio-incontro, con monitoraggio da parte di un gruppo di specialisti. Il servizio, disponeva l'affidamento provvisorio delle piccole al padre, sospendendo i

ripristinare la situazione in essere prima del trasferimento del minore, in modo che ogni successivo provvedimento relativo al minore non può che essere di competenza del giudice alla cui giurisdizione il minore è sottoposto in virtù della sua stabile residenza ed alla quale era stato sottratto. L'interesse all'impugnazione è sussistente in riferimento all'idoneità della decisione che dispone il rimpatrio del minore al passaggio in giudicato ⁽⁴²⁾.

contatti con la madre. Nelle more la madre trasferiva le figlie in Italia, dove, alcuni giorni dopo, veniva arrestata con l'imputazione di sottrazione di minori. Le bambine, su provvedimento del tribunale per i minorenni, venivano ricoverate in una struttura sociale di una città italiana di residenza dei parenti della madre. Lo stesso tribunale accoglieva poi la richiesta di rimpatrio avanzata dal padre, provvedimento tuttavia riformato dalla Corte di appello che riteneva non applicabile la convenzione dell'Aja perché al momento dell'espatrio le minori erano affidate alla madre, la decisione che suggeriva di affidare le minori al padre era soltanto interlocutoria, mentre l'esercizio esclusivo dell'autorità parentale era stato concesso al padre in data successiva, e non vi erano prove che la madre conoscesse, al momento della partenza, la decisione interlocutoria. Di conseguenza, al momento dell'arresto, nessun diritto del padre era stato violato, ed era possibile soltanto il riconoscimento dell'esecuzione della sentenza straniera, provvedimenti cui la corte d'appello non riteneva di far luogo. Successivamente, con ricorso avanzato dal PM, il tribunale per i minorenni disponeva il rientro delle minore in Belgio, osservando che la decisione adottata dalla Corte d'appello trovava smentita in via di fatto nel materiale acquisito, ignoto alla corte stessa al momento della sua pronuncia, e che tale decisione non potesse passare in giudicato trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione. Avverso il decreto del tribunale ricorreva per cassazione la madre e resisteva con controricorso il padre, il quale, in via preliminare sollevava l'eccezione di difetto di interesse della madre ad impugnare il decreto del tribunale perché tale decreto era stato eseguito ancor prima della proposizione dell'impugnazione. A tal proposito, la corte, sottolinea che l'interesse ad impugnare deve essere concreto ed attuale, requisiti la cui sussistenza va desunta dall'utilità giuridica che, dall'eventuale accoglimento del gravame, possa derivare alla parte proponente.

⁽⁴²⁾ Nel caso di specie era evidente l'interesse del ricorrente ad impugnare e ad ottenere l'annullamento di un provvedimento che conteneva un accertamento per lui pregiudizievole, posto che il decreto del tribunale per i minorenni aveva ritenuto che la madre non avesse titolo a trasferire le minori in Italia e che ciò facendo essa aveva violato i legittimi diritti dell'altro coniuge, in particolare il diritto ad una decisione congiunta in ordine al trasferimento all'estero della stabile residenza delle minori. La Corte aveva già in più occasioni riconosciuto che il provvedimento che statuisce in via definitiva su un diritto soggettivo nell'ambito di un procedimento svoltosi nel contraddittorio delle parti, ancorché non nelle forme del giudizio contenzioso ordinario, è suscettibile di passare in giudicato. Nel caso in esame, il carattere definitivo del provvedimento è confermato dal fatto che contro di esso è ammesso il ricorso per cassazione.

8. Gli effetti dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1996.

La Convenzione dell'Aja del 1996, concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori ⁽⁴³⁾ è in vigore dal 1 gennaio 2002 ed vi hanno aderito 41 Stati. Tutti gli Stati dell'Unione europea hanno ratificato la Convenzione, ad eccezione dell'Italia, nonostante sia già stata formalmente invitata a provvedere ⁽⁴⁴⁾.

La Convenzione stabilisce che l'autorità competente in materia di tutela è quella dello Stato in cui concretamente si svolge la vita del minore, ossia dove si trovano i suoi interessi e i suoi legami familiari, indipendentemente dalla sua nazionalità. Nel caso della tutela di un soggetto debole, rispetto al quale il fattore tempestività ed efficacia rileva in modo singolare, è importante che la "responsibility to protect" sia in capo all'autorità più vicina al soggetto interessato nel rispetto del principio di prossimità e nell'attenzione al radicamento del minore nel suo ambito vitale. Inoltre, la ricerca del "best interest" del minore,

⁽⁴³⁾ La convenzione del 19 ottobre 1996 contribuisce alla protezione dei minori a livello internazionale. Si applica ai minori fino all'età di 18 anni, con l'obiettivo di determinare: lo Stato competente ad adottare misure per proteggere il minore o i suoi beni; la legge applicabile nell'esercizio di tale competenza; la legge applicabile alla responsabilità genitoriale; il riconoscimento e l'esecuzione delle misure di protezione in tutti gli Stati contraenti; la cooperazione tra gli Stati contraenti. Quanto alle misure volte alla protezione del minore, la Convenzione disciplina: la responsabilità genitoriale; il diritto di affidamento; la tutela; la rappresentanza del minore; il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o altra assistenza; la supervisione delle cure fornite al minore; l'amministrazione dei beni del minore.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Decisione 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 G.U.U.E. L.48/1 del 21 febbraio 2003, nonché l'art. 1 della decisione 2008/431/CE del 5 giugno 2008, che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aia 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 — 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, in G.U.U.E. L. 151/36 dell'11 giugno 2008.

nonché la natura pattizia della Convenzione basata sul reciproco riconoscimento dei soggetti contraenti, impone ad ogni Stato di riconoscere le misure di protezione adottate dalle autorità di uno Stato contraente, salvo eccezioni, come se fossero state adottate dalle proprie autorità. Le Commissioni riunite Affari esteri e Giustizia del Senato hanno concluso, il 17 febbraio 2015, l'esame del provvedimento di autorizzazione alla ratifica e all'esecuzione della Convenzione, ma il provvedimento non è ancora stato votato ⁽⁴⁵⁾.

8.1. Prevalenza del regolamento CE n. 2201/2003.

Anche quando l'Italia provvedesse alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 il Regolamento 2201/2003 prevarrà su di essa nelle materie da esso disciplinate; in particolare le disposizioni del regolamento prevarranno sulla Convenzione in tema di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione.

Il rapporto tra i due strumenti è chiarito dagli artt. 61 e 62 del regolamento.

L'art. 61 definisce l'ambito di applicazione delle norme europee evidenziando che nelle relazioni con la Convenzione, il regolamento si applica se il minore in questione ha la sua residenza abituale nel territorio di uno Stato membro.

A norma dell'art. 2 della Convenzione, il suo ambito applicativo è limitato ai minori, dal momento della loro nascita fino al raggiungimento dell'età di 18 anni, mentre questa limitazione cronologica non è prevista del regolamento europeo. Anche in tema di proroga di competenza la disciplina della Convenzione differisce da quella del regolamento europeo ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Il nodo politico rappresentato dalla necessità di evitare criticità nei rapporti dell'Italia con i Paesi islamici ha determinato il Senato ad individuare l'Autorità centrale nella Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si vuole infatti evitare che la ratifica della Convenzione possa tradursi nella trasformazione dell'istituto islamico della *kafala* in una sorta di adozione internazionale « camuffata » e quindi possa eludere le regole poste dalla normativa sulle adozioni internazionali.

⁽⁴⁶⁾ In tema di proroga di competenza l'art. 12 del regolamento stabilisce che i giudici dello Stato membro in cui è radicata una causa di divorzio, di separazione personale, o di annullamento del matrimonio, siano competenti anche per le domande relative alla responsabilità genitoriale che si ricollegano alla causa matrimoniale, alla triplice condizione che almeno uno dei due coniugi eserciti la responsabilità sul figlio, che la competenza dei giudici di quello Stato sia stata accettata dai coniugi e dai titolari

Per quanto riguarda la questione del riconoscimento anche la convenzione stabilisce il carattere automatico (art. 23, par. 1) ed enuncia i casi in cui esso possa essere rifiutato (art. 23, par. 2).

Volendo raggruppare tali casi, si può affermare che due condizioni attengono al tradizionale coordinamento tra ordinamenti in materia di riconoscimento di sentenze straniere, e sono disciplinati dalla lettera a, nella quale si richiede che la misura di protezione straniera sia stata assunta da un'autorità competente ai sensi dei criteri fissati dalla

della responsabilità genitoriale e che essa corrisponda all'interesse superiore del minore; di conseguenza è possibile che causa matrimoniale venga instaurata dinanzi ai giudici dello Stato membro di cui entrambi i coniugi sono cittadini, anche se nessuno di essi vi ha la propria residenza abituale. Invece l'art. 10 della convenzione in tema di proroga di competenza richiede anche che almeno uno dei genitori sia domiciliato nello Stato del foro. La proroga di competenza consentita dal regolamento risulta quindi molto più ampia rispetto a quella prevista dalla convenzione anche perché, a norma dell'art. 12, par. 3, del regolamento, l'accettazione della competenza è possibile anche quando il minore abbia un legame sostanziale con lo Stato del giudice designato, in particolare quando è cittadino di quello Stato o quando uno dei titolari della responsabilità genitoriale vi risieda abitualmente. Il rilievo che viene conferito in tal modo alla volontà delle parti costituisce una novità assoluta in materie diverse da quella contrattuale, e conduce a relativizzare il principio della competenza delle autorità della residenza abituale del minore. Ulteriore differenza di notevole rilevanza va evidenziata riguardo al trasferimento di competenza, meccanismo che ha carattere eccezionale ed è sottoposto a molteplici condizioni. Si richiede in primo luogo che tale trasferimento corrisponda all'interesse superiore del minore e che sia concesso in favore dell'autorità di uno Stato con cui il minore abbia un legame particolare (art. 15, par. 3 del Reg) che si ritiene esistente nel caso in cui questo Stato sia divenuto la residenza abituale del minore dopo l'instaurazione del giudizio, sia la precedente residenza abituale del minore, sia il paese di cui il minore è cittadino, sia la residenza abituale di uno dei titolari della responsabilità genitoriale o, nel caso in cui la causa riguardi le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore, che questi siano situati sul territorio di questo Stato membro. Il trasferimento può tuttavia avere luogo anche a seguito di una richiesta di parte o su iniziativa delle autorità giurisdizionali degli Stati interessati con accettazione di almeno una delle parti. È necessario in ogni caso che ci si rivolga alle autorità dello Stato cui la competenza è stata trasferita entro il termine fissato dal giudice al momento del trasferimento, fatta comunque sempre salva una previa nuova ed autonoma valutazione dell'interesse superiore del minore da effettuarsi entro sei settimane dal momento in cui sono state adite (art. 15, par. 4 e 5). Nonostante le limitazioni, il possibile trasferimento risulta essere una disposizione interessante per assicurare che l'intervento protettivo promani dalle autorità più prossime e corrisponda il più possibile alle esigenze del minore nel caso concreto. Tale trasferimento è ora possibile soltanto tra le autorità degli Stati membri dell'Unione Europea, ma l'entrata in vigore della convenzione estenderà il suo ambito di applicazione a tutti gli Stati che l'avranno ratificata.

convenzione, e dalla lettera d, nella quale si prevede la non contrarietà all'ordine pubblico. Tre ulteriori condizioni attengono, in senso lato, all'ordine pubblico processuale. Tra queste una è relativa all'eventuale violazione di una condizione posta dal diritto processuale dello Stato richiesto del riconoscimento (in particolare, la lettera b circa la mancata audizione, all'infuori dei casi di urgenza, del minore); le altre due condizioni processuali sono relative alla mancata audizione, fuori dai casi di urgenza, di una persona che faccia presente che la misura pregiudichi la sua responsabilità parentale; e quella, non prevista nella proposta, e introdotta durante la conferenza diplomatica, sul mancato rispetto delle condizioni procedurali previste all'art. 33. Di più complessa applicazione è invece la condizione posta dalla lettera e, la quale sancisce che il riconoscimento può essere rifiutato se la misura è incompatibile « con una misura presa successivamente nello Stato non contraente della residenza abituale del minore, quando la medesima soddisfi le condizioni necessarie al suo riconoscimento nello Stato » contraente in causa ⁽⁴⁷⁾. In realtà la disposizione regola la questione del riconoscimento automatico delle misure di protezione straniera, le cui condizioni si perfezionano per definizione — anche per quanto concerne la determinazione dei criteri di giurisdizione sulla cui base esse siano state prese — al momento della emanazione all'estero della misura di protezione che dovrà essere riconosciuta nel foro. L'esistenza di una misura di protezione successiva egualmente suscettibile di riconoscimento non costituisce quindi un ostacolo al riconoscimento della misura precedente, ma un motivo di cessazione della medesima.

La convenzione, con due disposizioni autonome ma convergenti, sancisce, inoltre, che l'autorità dello Stato richiesto sia vincolata dalle constatazioni di fatto sulla cui base l'autorità straniera abbia fondato la propria competenza per procedere alla emanazione della misura oggetto di riconoscimento (art. 25), e non possa procedere ad alcuna revisione nel merito della misura medesima (art. 27).

⁽⁴⁷⁾ Tale condizione era già prevista dalla proposta, ed era stata fatta oggetto di un sintetico commento che sottolineava come essa fosse molto simile alla previsione contenuta nell'art. 27, n. 5, delle convenzioni di Bruxelles e di Lugano, e che il riferimento ad una misura posteriore si giustificasse dal momento che soprattutto le misure urgenti e provvisorie potevano sempre essere modificate da quelle assunte dalle autorità dello Stato contraente della residenza abituale del minore. La disposizione si sarebbe quindi solo proposta di estendere tale prospettiva anche alle autorità di uno Stato non contraente in cui il minore fosse ancora una volta abitualmente residente.

Oltre alla regola generale sul riconoscimento automatico, la convenzione regola altre due situazioni. La prima ipotesi è quella regolata dall'art. 24, che prevede la possibilità per ogni persona interessata di domandare alle autorità competenti di uno Stato contraente di statuire in via principale sul riconoscimento o meno di una misura di protezione emanata in un altro Stato contraente. Poiché l'art. 24 prevede che in tali casi la procedura sia regolata dalla legge dello Stato richiesto, esso impone in pratica agli Stati contraenti, che non prevedano ancora tali azioni, di procedere alle necessarie modifiche del diritto interno. La seconda ipotesi è invece quella regolata dall'art. 26, che rinvia nuovamente alla legge interna dello Stato contraente per la procedura da seguire nei casi in cui una misura di protezione assunta in un altro Stato contraente comporti degli atti d'esecuzione nel primo Stato, e vada quindi fatta oggetto, a richiesta di ogni parte interessata, di una istanza di *exequatur* o di una registrazione ai fini dell'esecuzione⁽⁴⁸⁾. In entrambe le ipotesi, le condizioni di fondo per procedere, rispettivamente, alla dichiarazione di opponibilità o di esecutorietà di una misura di protezione assunta in un altro Stato contraente, sono quelle previste dall'art. 23, par. 2, relative al riconoscimento.

Si può quindi affermare che, riguardo alla procedura di esecutività, mentre la convenzione si limita ad un rimando alla procedura stabilita dalla legge dello Stato in cui l'atto deve essere dichiarato esecutivo, il regolamento prevede invece una specifica procedura con istanza per la dichiarazione di esecutività, disciplinata alla sezione II del capo III. Tuttavia, ai sensi dell'art. 61, lettera b, del regolamento, sia per quanto riguarda il riconoscimento, sia per quanto riguarda l'esecuzione di una decisione emessa dal giudice competente di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, il regolamento si applica anche se il minore risiede abitualmente nel territorio di uno Stato non membro che sia parte contraente della convenzione dell'Aja del 1996.

8.2. La cooperazione tra le autorità centrali e il coordinamento con le altre convenzioni.

Per ciò che concerne l'aspetto della cooperazione la convenzione

⁽⁴⁸⁾ La convenzione ha rinunciato a regolare anche solo alcuni aspetti della procedura da seguire, riprendendo quindi in blocco la soluzione già prevista dall'art. 7 della precedente convenzione del 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori.

prevede un insieme di regole che riguardano, da una parte, le competenze e la cooperazione tra le autorità centrali degli Stati contraenti, e, dall'altra, le ipotesi di un diretto coordinamento tra le autorità competenti a prendere le misure di protezione del minore.

Gli obblighi generali delle autorità sono quelli di cooperazione ed informazione stabiliti nell'art. 30. Quelli più specifici possono essere raggruppati in tre categorie: *a*) obblighi di informazione relativi a situazioni di fatto particolari (in materia di localizzazione di un fanciullo, ai sensi dell'art. 31, lett. c; di redazione di un rapporto sulla situazione del medesimo, sulla base dell'art. 32, lett. a; o di trasmissione di informazioni utili per la sua protezione, secondo quanto previsto dall'art. 34, per. 2); *b*) compiti di stimolo e/o di assistenza nei confronti delle autorità competenti a prendere le richieste e/o necessarie misure di protezione (con rilievo soprattutto dell'art. 31, lett. *a*, in riferimento alle ipotesi di trasmissione o rivendicazione di competenza previste dagli articoli 8 e 9 della convenzione); *c*) compiti diretti di composizione dei possibili conflitti circa la protezione della persona o dei beni del minore, secondo quanto previsto dall'art. 31, lett. *b*, che prevede l'intervento di una autorità centrale per facilitare, attraverso la mediazione, la conciliazione o altri mezzi analoghi, delle intese amichevoli in materia. Secondo quanto disposto dall'art. 33 ⁽⁴⁹⁾, è prevista non solo una consultazione tra le autorità centrali (o le stesse autorità competenti) dei due Stati contraenti in causa, ma addirittura un accordo preventivo tra le stesse.

Le ipotesi di un diretto coordinamento tra le stesse autorità sono invece più limitate, e suddivisibili anch'esse in tre categorie: le autorità competenti possono entrare direttamente in rapporto tra loro, o rivolgersi invece, in via sostitutiva, alla stessa autorità centrale di un altro Stato; in altri casi, invece, il compito delle autorità centrali è solo accessorio ed eventuale, servendo solo a favorire il coordinamento e la cooperazione tra le autorità competenti in causa, che sono in principio chiamate ad entrare direttamente in contatto tra loro; infine, vi sono dei casi in cui un intervento delle autorità centrali non è esplicitamente previsto, e resta affidato in via ipotetica alla generale competenza delle medesime ai sensi soprattutto dell'art. 30, par 1, della convenzione.

⁽⁴⁹⁾ Il caso in cui la misura si proponga la collocazione del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o il suo « *recueil légal par kafala* » o istituzione analoga.

Le clausole relative al coordinamento della Convenzione dell'Aja del 1996 con le altre convenzioni possono essere ripartite in due categorie, a seconda che si riferiscano a convenzioni specifiche già in vigore o che regolino in generale il problema con riguardo ad ipotetiche convenzioni future. In particolare l'art. 51 regola il rapporto intercorrente tra la nuova convenzione e le due convenzioni antecedenti (quella del 1902 e quella del 1961): la nuova convenzione si sostituisce alle precedenti nei rapporti tra gli Stati contraenti, e fa salvo, in generale, il riconoscimento delle misure prese ai sensi della convenzione del 1961. L'art. 50 regola, invece, il rapporto tra la nuova convenzione e quella del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, sancendo che la prima non pregiudica l'applicazione della seconda, ma che essa possa comunque essere egualmente utilizzata per ottenere il ritorno di un fanciullo che è stato trasferito o trattenuto illecitamente, od organizzare il diritto di visita.

Le disposizioni relative alla compatibilità tra la nuova convenzione e le convenzioni future sono previste dagli articoli 39 e 52. Il primo prevede la possibilità che uno Stato contraente concluda con uno o più Stati contraenti degli accordi volti a migliorare ulteriormente l'applicazione delle disposizioni contenute nel capo medesimo. Il secondo trova invece origine nella richiesta dei Paesi membri di una « clausola di disconnessione », volta a facilitare esplicitamente il coordinamento tra la nuova convenzione dell'Aja e il regolamento 2201/2003 in ordine alle misure di protezione dei minori previste nei due strumenti normativi. In questi casi la convenzione non deroga agli altri strumenti internazionali, sulle medesime materie, di cui siano già parti determinati Stati contraenti. Per le convenzioni future, il par 2 precisa invece che la convenzione stessa non pregiudica la possibilità per uno o più Stati contraenti di concludere accordi che contengano, per ciò che concerne i minori abitualmente residenti in uno degli Stati parte, delle disposizioni nelle stesse materie regolate dalla Convenzione dell'Aja. Tali accordi, secondo il par 3, non pregiudicano tuttavia, nei rapporti tra gli Stati contraenti della convenzione dell'Aja, le disposizioni della medesima. Il par. 4, infine, precisa che le soluzioni indicate si applicano anche alle leggi uniformi basate sull'esistenza, tra determinati Stati, di legami speciali di carattere regionale.