

Il presente testo offre i riferimenti normativi necessari all'operatore o allo studioso ed insieme una serie di prassi applicative che indirizzino verso una migliore gestione dei casi di sottrazione internazionale di minori o una possibile prevenzione degli stessi.

Il volume sfrutta le diverse professionalità dalla cui esperienza attingono i singoli Autori per indicare diverse direzioni possibili da seguire nelle varie vicende di sottrazione, alla luce della tutela del superiore interesse del minore e della sua priorità rispetto agli altri interessi coinvolti. L'opera è aggiornata alla Convenzione dell'Aja del 1980, alla Convenzione dell'Aja del 1996, al Regolamento Bruxelles II Bis e alle modifiche al Regolamento Bruxelles II *Bis*.

ALESSANDRA CAGNAZZO è Avvocato esperto in diritto di Famiglia, Cassazionista e Presidente Nazionale di "Officina Familiae". Direttore, Curatore ed Autore di numerosi articoli, libri, trattati nella materia del diritto di Famiglia, dei Minori e della Mediazione Familiare. Si annoverano tra i tanti: *Il Nuovo Diritto di Famiglia*, a cura di A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri, in quattro tomi, 2015, Giuffrè Editore; *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, A.A.V.V., 2014, Edizioni Scientifiche Italiane; *Il regime Patrimoniale della Famiglia, 2, Atti Notarili – Volontaria giurisdizione*, in *Trattato Notarile* diretto da F. Preite e curato da A. Cagnazzo, 2012, Utet Giuridica; *La Mediazione Familiare*, diretto da A. Cagnazzo, 2012, Utet Giuridica; *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, A.A.V.V., a cura di A. Cagnazzo, F. Preite, Giuffrè Editore, 2017; *Trattato di Diritto e Bioetica*, a cura di A. Cagnazzo, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017; *La Filiazione, Nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, A. Cagnazzo, Giuffrè Editore, 2017.

ISBN 978-88-6611-780-3



9 788866 117803

€ 25,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

a cura di A. Cagnazzo

La sottrazione internazionale di minori

La sottrazione internazionale di minori

a cura di
Alessandra Cagnazzo

ALESSANDRA CAGNAZZO (a cura di)

LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220
www.cacucci.it e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

alle mie figlie

Vittoria Maria e Sofia Maria

INDICE

Prefazione	13
Presentazione	15

CAPITOLO I

LA PROTEZIONE DEI MINORI OLTRE I CONFINI INTERNAZIONALI: GLI STRUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Margherita Salvatori

1. Introduzione	18
2. La Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato	20
3. La Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori	22
4. La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori	25
5. La cooperazione tra le autorità centrali e il coordinamento con le altre convenzioni	29
6. La Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento; l'interferenza dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo . . .	30

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI MINORI NELL'AMBITO DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA CIVILE NELL'UE

Margherita Salvatori

1. Note introduttive	37
2. La regola generale del riconoscimento automatico delle decisioni	39
3. I motivi di non riconoscimento	41
4. La soppressione dell' <i>exequatur</i> per le decisioni in materia di diritto di visita e di sottrazione dei minori	43
5. La natura accertativa del provvedimento che impone il rimpatrio del minore .	48
6. Gli effetti dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1996	53
6.1. Prevalenza del regolamento CE 2201/2003 in materia di competenza, riconoscimento ed esecuzione	54

CAPITOLO III

I PROCEDIMENTI IN MATERIA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE
DI MINORI CON PAESI UE*Emilia Maria Magrone*

1. La portata del fenomeno e il quadro normativo di riferimento60
2. Scopi del procedimento, limiti applicativi e nozioni rilevanti.....65
3. La procedura per il ritorno del minore tra Convenzione dell’Aja e regolamento n. 2201/200368
4. *Segue*: i motivi ostativi al ritorno nel quadro del “regime speciale” UE.....73
5. Il procedimento di riesame dinanzi ai giudici dello Stato membro di residenza abituale del minore prima della sottrazione.....75
6. Il regime ordinario di esecuzione delle decisioni e l’eliminazione dell’*exequatur* per le decisioni che dispongono il ritorno del minore ai sensi dell’art. 11 par. 8 del regolamento78
7. Valutazioni conclusive e prospettive di riforma80

CAPITOLO IV

I PROCEDIMENTI IN MATERIA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE
DI MINORI CON PAESI FIRMATARI DELLA CONVENZIONE DELL’AJA*Giovanni Sciacaluga – Francesca Maoli*

1. Introduzione84
2. La Convenzione dell’Aja del 1980: struttura e funzionamento.....85
3. I motivi ostativi all’immediato ritorno del minore. Il mancato esercizio effettivo dei diritti di custodia (art. 13, lett. a).....90
4. Il fondato rischio di pericoli fisici o psichici, o di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, lett. b)92
5. L’obiezione del minore al rimpatrio (art. 13, par. 2).....96
6. Il fondato rischio di pericoli fisici o psichici, o di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13, lett. b)99
7. Il procedimento per il rimpatrio del minore.....100
8. Il rilievo della Convenzione dell’Aja del 1996104

CAPITOLO V

I PROCEDIMENTI IN MATERIA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI
MINORI CON PAESI NON FIRMATARI DELLA CONVENZIONE DELL’AJA*Giovanni Sciacaluga – Francesca Maoli*

1. Il quadro normativo internazionale in materia di sottrazione di minori: gli Stati non firmatari della Convenzione dell’Aja del 1980.....108
2. La sottrazione di minori nel continente europeo: la Convenzione europea di Lussemburgo del 20 maggio 1980110
3. Altri accordi internazionali in materia di sottrazione di minori: la Convenzione Interamericana del 1989 e la Convenzione dell’Aja del 1996111

4. Gli accordi bilaterali nel dialogo con gli Stati di diritto islamico113
 5. Il ruolo delle rappresentanze consolari e dei c.d. accordi consolari e amministrativi, sunto “maniaco” e il suo modus operandi117

CAPITOLO VI

IL CONCETTO DELLA RESIDENZA
ABITUALE DEL MINORE*Manuela Tirini – Claudia Grassi*

1. Indicatori della residenza abituale.120
 1.1. La residenza abituale del minore assume un’importanza centrale per la disciplina dei casi di sottrazione internazionale di minori120
 2. Utilizzo degli indicatori da parte delle Corti internazionali.124

CAPITOLO VII

IL CRITERIO DELLA VIOLAZIONE DEI
“RIGHTS OF CUSTODY”*Geo Magri*

1. Introduzione.129
 2. L’articolo 3 della Convenzione dell’Aja del 1980.131
 3. La violazione del *right of custody* secondo la Convenzione131
 4. Le conseguenze della violazione del *right of custody*138
 5. *Right of custody* e Convenzione dell’Aja del 1996138
 6. *Right of custody* e regolamento Bruxelles II *bis*140
 7. Conclusioni143

CAPITOLO VIII

IL CRITERIO DEI
“BEST INTERESTS OF THE CHILD”*Silvia Veronesi*

1. Introduzione.145
 2. La graduale affermazione del principio dei “*best interests of the child*” nel sistema positivo e nell’evoluzione giurisprudenziale.147
 3. La difficile costruzione della nozione di “interesse del minore”: le diverse prospettive.151
 4. *Segue*: i possibili contenuti154
 5. L’evoluzione della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’Uomo in tema di *best interests of the child* con riguardo alla interpretazione della Convenzione dell’Aja del 1980157
 8. Conclusioni161

CAPITOLO IX
L'ASCOLTO DEL MINORE

Grazia Ofelia Cesaro

1. Le fonti internazionali	163
2. Fonti interne ed elaborazione giurisprudenziale	165
3. L'ascolto del minore nei procedimenti di rimpatrio	167

CAPITOLO X
LE RAGIONI DELL'OPPOSIZIONE
AL RIENTRO DEL MINORE

Paola Moreschini

1. Elementi definitivi	175
2. Il dibattito nella giurisprudenza	178
3. Criticità e questioni aperte	182

CAPITOLO XI
RIENTRO DEL MINORE ILLECITAMENTE SOTTRATTO ED IL RIFIUTO

Alessandra Cagnazzo

1. Inquadramento normativo. <i>Best interests of the child</i>	187
2. Il procedimento di rientro del minore sottratto	192
3. La non riconoscibilità dei provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale e cause ostative al rientro del minore	200
4. L'ascolto	204
5. Provvedimenti provvisori e cautelari	206
6. Profili penalistici. Cenni	207

CAPITOLO XII
ESECUZIONE DELL'ORDINE DI RITORNO

Giovanna Debernardi

1. Cenni introduttivi: il coordinamento tra il regolamento (CE) n. 2201/2003 e la Convenzione dell'Aja del 1980	212
2. L'emissione dell'ordine di ritorno nello Stato richiesto	215
3. L'emissione di un provvedimento di non ritorno nello Stato richiesto	216
4. L'ordine di ritorno certificato: l'art. 42 del regolamento n. 2201/2003.	216
4.1. L'esecuzione del provvedimento di non ritorno	217
4.2. Il rigetto del provvedimento di non ritorno: l'applicazione dell'art. 42 del regolamento.	217
4.2.1. L'esecutività dell'ordine di ritorno nello Stato membro di origine	217
4.2.2. L'esecuzione immediata dell'ordine di ritorno del minore	219
5. L'adozione del certificato <i>ex ar.</i> 42, par. 2, regolamento	220
6. Osservazioni conclusive.	221

CAPITOLO XIII
ASPETTI PENALI
Vittoria Bonfanti

1. Premessa224
2. La sottrazione di minori prima della novella di cui alla legge 15 luglio 2009 . .	.224
3. Novella legislativa ed introduzione della fattispecie autonoma del reato di sottrazione e trattenimento di minore all'estero226
4. Collocazione sistematica e bene giuridico tutelato. L'adozione del certificato <i>ex ar. 42, par. 2, regolamento</i>227
5. Le singole condotte punite dall'art. 574 <i>bis</i> c.p.: conduzione e trattenimento all'estero229
6. Elemento psicologico.230
7. Momento consumativo e reato commesso all'estero.231
8. Concorso con altri reati: con il reato di sequestro di persona e con il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice233
9. L'ipotesi attenuata di cui al secondo co. dell'art. 574 <i>bis</i> c.p.235
10. La pena accessoria di cui all'ultimo co. dell'art. 574 <i>bis</i> c.p.235
11. Conclusioni237

CAPITOLO XIV
LA MEDIAZIONE NEI PROCEDIMENTI DI
SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI.
DIVERSI MODELLI IN ALCUNI PAESE
UE ED EXTRA UE

Maria Luisa Missiaggia e Maria Giulia Fenoaltea

1. La mediazione familiare in generale239
2. La mediazione nelle sottrazioni internazionali dei minori in ambito europeo. .	.242
3. Il procedimento di mediazione nelle sottrazioni internazionali di minori in ambito extraeuropeo244
4. Percorso formativo dei mediatori familiari245
5. I principi informatori della mediazione247
6. L'accesso alla mediazione247
7. Esigenza di velocità della procedura di mediazione249
8. Luogo della mediazione.250
9. I termini dell'accordo di raggiunto con la mediazione250
10. Esecutività dell'accordo raggiunto in mediazione.251

CAPITOLO XV
MODULI RELATIVI ALLE ISTANZE ALLE AUTORITÀ CENTRALI
NAZIONALI DEI PAESI UE ED EXTRA.

	.253
--	------

Corinna Marzi – Erna Fütö

PREFAZIONE

ALESSANDRA CAGNAZZO*

La sottrazione internazionale di minori è la condotta posta in essere da quel genitore che, contro la volontà dell'altro, conduca all'estero il figlio minore di entrambi. Un fenomeno che nasce dal conflitto e che ne rappresenta una delle espressioni più gravi. Ad esso si riconnettono tutta una serie di implicazioni afferenti la sfera affettiva, familiare e sociale del bambino e modelli famigliari spesso molto distanti fra loro, proprio in quanto relativi a sistemi culturali diversi.

La sottrazione del minore è la degenerazione di questo conflitto, al culmine del quale il bambino, oggetto della contesa, subisce lo sradicamento dal suo ambiente familiare e sociale: un taglio piuttosto traumatico, che è reso ancora più drammatico dalla separazione di quest'ultimo da uno dei due genitori, il quale, allo scopo di riportare il figlio a sé, ingaggia spesso una lite giudiziaria gravosa e dolorosa per tutte le persone coinvolte.

Il presente testo intende fornire i riferimenti normativi necessari all'operatore o allo studioso ed insieme una serie di prassi applicative che indirizzino verso una migliore gestione dei casi o una possibile prevenzione degli stessi.

Il volume nella sua impostazione collettanea sfrutta le diverse professionalità dalla cui esperienza attingono i singoli Autori per indicare diverse direzioni possibili da seguire nelle varie vicende di sottrazione. Ciò sempre nell'ottica della tutela del superiore interesse del minore e della sua priorità rispetto agli altri interessi coinvolti. L'opera è aggiornata alla Convenzione dell'Aja del 1980, alla Convenzione dell'Aja del 1996, al regolamento Bruxelles II *Bis* e alle modifiche al regolamento Bruxelles II *Bis*. Dedico questa Cura alle mie figlie Vittoria Maria e Sofia Maria. Ringrazio gli Autori che hanno partecipato alla realizzazione del volume e, in particolare modo, il Dott. Nicola Cacucci, mio amico, che ha voluto fortemente quest'Opera.

Roma, Lecce 04 ottobre 2018.

* Avvocato del foro di Roma, patrocinante davanti alle Giurisdizioni Superiori. Presidente nazionale di *Officina Familiae*.

PRESENTAZIONE

ILARIA QUEIROLO*

Accolgo con piacere l'invito ad introdurre il presente volume, interamente dedicato alla sottrazione internazionale di minori.

Premessa l'indiscussa attualità e rilevanza del tema scelto dalla curatrice, mi preme sottolineare come l'opera si caratterizzi per un approccio di ampio respiro, nel contesto del quale l'orientamento internazionalistico ed europeo rappresenta un punto di partenza inevitabile nel trattare di un tema intrinsecamente connotato da elementi di transnazionalità e comunque posto ad oggetto di ripetuti interventi normativi sia in sede internazionale pattizia che in sede di Unione europea. Non dimeno, ad esso si accostano utili ed opportuni riferimenti alle problematiche più strettamente civilistiche, ma anche comparatistiche e, non ultime, penalistiche, che possono venire in rilievo laddove si desideri analizzare a tutto tondo il fenomeno del cd. *legal kidnapping*.

L'approccio plurale dell'opera, peraltro, non si sostanzia unicamente nell'articolazione dei temi posti ad oggetto di ogni capitolo e riferibili a differenti ambiti della scienza giuridica, ma anche e soprattutto per la provenienza professionale degli Autori coinvolti, in parte appartenenti al mondo accademico, in parte rappresentanti il mondo delle professioni legali e degli operatori del diritto quotidianamente coinvolti nelle delicate controversie in tema di illecito spostamento o trattenimento di minori, sia in sede giurisdizionale che in ambito extragiudiziario.

Il fil rouge che funge da tratto unificante tra i diversi contributi è, ovviamente, rappresentato da quel ruolo di primo piano che ogni previsione dedicata ai minori assegna al perseguimento del "superiore interesse" di questi ultimi, nel solco di quelle indicazioni già condivise a livello globale al momento della conclusione della convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo.

Il lettore potrà agevolmente rilevare come il tema del difficile coordinamento tra *best interests of the child* ed altri diritti fondamentali che necessitano di considerazione a fronte di episodi di sottrazione (ivi incluso il diritto di entrambi genitori al mantenimento delle relazioni familiari con i propri figli, che fa da contraltare allo stesso diritto dei figli a non vedersi sradicati dal contesto fami-

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Genova.

liare d'origine, nell'ottica di uno sviluppo psicologico sano ed equilibrato) sia dunque rinvenibile, in termini espressi o semplicemente in filigrana, all'interno di ognuna delle trattazioni che seguono.