



Corso di dottorato di ricerca in:

“Diritto per l’innovazione nello Spazio Giuridico Europeo”

*in convenzione con l’Università di Trieste*

Ciclo 36°

Titolo della tesi

“La sottrazione internazionale di minori: le madri in fuga da violenza domestica”

Dottoranda

Marta Ferrari

Supervisore

Elisabetta Bergamini

**Anno 2024**

## SOMMARIO

Lo studio analizza il tema della sottrazione internazionale di minore commessa dalle madri in fuga da violenza domestica. La ricerca vuole fornire una panoramica della problematica sottesa al fenomeno, evidenziando l'attuale vuoto normativo verso la protezione della donna nonché i tentativi giurisprudenziali e dottrinali condotti per colmarla. A fronte di una decisione che dispone il ritorno del minore, il vigente apparato normativo porta la madre a prendere una decisione tra: rientrare nel Paese di previa residenza presso il suo carnefice oppure abbandonare il figlio nelle mani del padre violento.

Il contributo si concentra sull'esame della disciplina predisposta dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori integrata con i regolamenti Bruxelles II bis e ter, mettendo in luce la loro inadeguatezza nei casi di vittime di violenza domestica. Si rileva come l'unica valvola di tutela sia rappresentata dall'eccezione del "*fondato rischio al ritorno del minore*", la cui applicazione pratica ha sollevato criticità sotto il profilo sia probatorio a carico della madre sia discrezionale in capo ai giudici. Le valutazioni sono elaborate mettendo in risalto l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nonché delle corti nazionali.

A fronte delle difficoltà applicative sottese ai casi in esame, vengono poi presi in considerazione gli ulteriori strumenti normativi dell'Unione europea nonché internazionali, ponendoli a confronto e correlandoli tra loro con l'obiettivo di individuare una forma di tutela della donna quantomeno sul piano interpretativo. La ricerca si pone nell'ottica di rintracciare una soluzione allo stallo normativo attraverso la recente attenzione internazionale e dell'Unione europea verso la lotta alla violenza contro le donne. La Convenzione di Istanbul, cui ha aderito l'Unione, e la proposta di Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne costituiscono dei fattori chiave nel contesto attuale.



## INDICE

### Sommario

<b>Introduzione.....</b>	<b>7</b>
--------------------------	----------

### **Capitolo Primo - La sottrazione internazionale di minori: profili generali...17**

1. Introduzione: Gli strumenti operativi in caso di sottrazione internazionale e i loro rapporti reciproci.....	17
2. Il fenomeno della sottrazione internazionale di minori: gli strumenti applicabili.....	30
2.1. La sottrazione internazionale di minore e la tutela dei suoi diritti fondamentali.....	30
2.2. La disciplina della sottrazione internazionale nei regolamenti Bruxelles II bis e ter e il procedimento per il ritorno del minore.....	39
2.3. La riforma del regolamento (CE) n. 2201/2003 e il nuovo capo dedicato alla sottrazione internazionale.....	44
2.4. Rapporti tra Stati membri e Paesi terzi.....	57
3. Le eccezioni al ritorno del minore: gli articoli 12, 13 - par. 1 lett. a) e b) e par. 2 e 20 della Convenzione dell’Aja.....	61
3.1. L’eccezione dell’integrazione del minore nel nuovo ambiente.....	62
3.2. La manifestazione del consenso al trasferimento da parte del genitore <i>left-behind</i> .....	65
3.3. L’opposizione del minore.....	68
3.4. Contrarietà ai principi fondamentali.....	71

### **Capitolo Secondo - L’irrilevanza della violenza domestica quale eccezione al ritorno del minore nell’attuale contesto normativo.....73**

1. L’eccezione all’obbligo di ritorno del minore basata sul “ <i>fondato rischio di pericolo</i> ”.....	73
---	----

2. Il grave pregiudizio al ritorno del minore nel Paese di residenza abituale: l'irrelevanza dell'apparato normativo esistente verso il caso di violenza domestica perpetrata ai danni della madre.....	82
3. La frequente invocazione dell'eccezione del grave rischio di ritorno.....	87
4. La procedura e le difficoltà istruttorie a carico della madre nel Paese di rifugio.....	95
5. Tensione tra l'uniformità e il progresso: il margine di apprezzamento dei giudici nel giudizio prognostico di cui all'art. 13, par. 1, lett. b).....	100
6. L'opposizione e l'ascolto del minore sul suo ritorno.....	106
7. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e Convenzione dell'Aja a confronto: il principio del "pronto ritorno" destinato a soccombere?.....	110
8. Breve analisi della giurisprudenza italiana.....	120
9. Tentativi per eludere il rigore del meccanismo di ritorno: Regolamenti Bruxelles II bis e ter e Dublino III a confronto.....	126
10. Le possibili soluzioni per adeguare gli strumenti alla realtà attuale.....	132

**Capitolo terzo - Il superiore interesse del minore realizzato attraverso la protezione della madre.....138**

1. Il complesso panorama delle misure di protezione in favore del minore.....	138
2. Le debolezze delle misure di protezione <i>cross-border</i> nell'UE.....	146
2.1. I problemi di coordinamento dei due strumenti.....	150
2.2. L'intricato rapporto del Regolamento n. 606/2013 con i Regolamenti Bruxelles I e II <i>bis</i> e <i>ter</i> per la protezione delle madri in fuga da violenza domestica.....	155
2.3. La debolezza della direttiva sull'ordine di protezione europeo (EPO).....	163
3. L'efficacia della Convenzione dell'Aja del 1996 nelle misure di protezione a favore della donna.....	165
4. Cenni sulla tutela della donna sul piano internazionale: la Convenzione di Istanbul.....	166

5. Proposta di direttiva dell'Unione europea per combattere la violenza sulle donne e la violenza di genere.....	179
6. Il possibile impatto della Convenzione di Istanbul e della proposta di Direttiva sul fenomeno della sottrazione internazionale di minori nell'ordinamento dell'Unione europea.....	184
<b>Conclusioni.....</b>	<b>197</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>205</b>
<b>Sentenze.....</b>	<b>227</b>

## INTRODUZIONE

L'apertura dei confini, la libera circolazione concessa inizialmente ai lavoratori, agli studenti e ai loro familiari, poi estesa ad ogni cittadino degli Stati membri, nonché i movimenti migratori giustificati da ragioni economiche e di protezione internazionale che interessano l'Unione europea sono fattori di relazioni transnazionali nonché di nuovi insediamenti.

La libertà di movimento entro l'UE favorisce la creazione di famiglie transnazionali, costituite non solo da individui con nazionalità diverse o residenti in Paesi diversi, bensì anche da nuclei familiari che per opportunità lavorative o per una qualità di vita migliore decidono di muoversi in un altro Stato membro<sup>1</sup>.

Ben presto sono quindi emerse in capo al legislatore europeo nuove esigenze volte a mettere a punto un complesso sistema di regolamentazione delle famiglie

---

<sup>1</sup> Di seguito alcuni dati per comprendere la grandezza del fenomeno. Solo nel 2022 sono stati rilasciati 3.7 milioni di primi permessi di soggiorno nell'Unione europea, rispetto ai 2.9 milioni nel 2021, superando i numeri visti prima della Pandemia da Covid-19 (3 milioni nel 2019). Dei permessi concessi nel 2022, il 42% è dovuto a motivi di lavoro, il 24% per ricongiungimenti familiari, il 13% per studio-istruzione, l'11% per protezione internazionale e il restante 10% per ulteriori ragioni. Cfr. Commissione europea, *Overall figures of immigrants in European society* [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe\\_en#european-statistics-on-migration-and-asylum](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en#european-statistics-on-migration-and-asylum), maggio 2023; per un maggiore approfondimento sui permessi di soggiorno, cfr. Eurostat, *First permits by reason, length of validity and citizenship*, [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR\\_RESFIRST\\_\\_custom\\_5917053/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=9d961e67-a618-4485-8353-c0ec8b12808a](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_RESFIRST__custom_5917053/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=9d961e67-a618-4485-8353-c0ec8b12808a). Nel 2021, 1.4 milioni di persone residenti in uno Stato membro si sono trasferite in un altro Stato membro, con una crescita del 17% rispetto al dato del 2020 e senza considerare che si tratta di un arco temporale in cui la pandemia da Covid-19 aveva costretto alla limitazione dei movimenti delle persone. Cfr. Eurostat, *Migration and migrant population statistics*, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics#:~:text=1.4%20million%20people%20previously%20residing,almost%2017%25%20compared%20with%202020.&text=23.8%20million%20people%20\(5.3%25\),2022%20were%20non%20DEU%20citizens](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics#:~:text=1.4%20million%20people%20previously%20residing,almost%2017%25%20compared%20with%202020.&text=23.8%20million%20people%20(5.3%25),2022%20were%20non%20DEU%20citizens).

connotate da elementi di transnazionalità. L'UE si è occupata di predisporre altresì un apparato rivolto non solo alle esigenze di gestione "ordinaria" di un nucleo familiare internazionale funzionante, bensì anche alle necessità che potrebbero emergere in esito alla sua disgregazione<sup>2</sup>. Di questi aspetti l'UE si è occupata principalmente dal punto di vista dell'armonizzazione delle regole di conflitto in tema di competenza giurisdizionale e legge applicabile, tramite la creazione di un complesso sistema di regolamenti in materie correlate al diritto di famiglia, approvati grazie alla creazione dello "spazio di libertà sicurezza e giustizia", fra i quali assumono ai nostri fini particolare rilievo i regolamenti Bruxelles II (n. 1347/2000, poi sostituito dal n. 2201/2003, cd. Bruxelles II bis, a sua volta abrogato e sostituito dal 2019/1111, cd. Bruxelles II ter)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam la "cooperazione giudiziaria civile" è stata trasposta dal terzo al primo pilastro venendo quindi, pur con qualche peculiarità, sottoposta al metodo comunitario. L'adozione del Trattato di Lisbona ha poi definitivamente soppresso la struttura a pilastri (mantenendo alcune specificità per determinati settori) e ha ricondotto sotto il Titolo V della Parte III del TFUE, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il cambiamento indotto dal Trattato di Amsterdam ha portato con sé importanti novità sul piano istituzionale in materia di diritto di famiglia, tra cui la possibilità di adottare regolamenti nonché la competenza della Corte di Giustizia utilizzando la base giuridica, ora individuata nell'articolo 81 del TFUE, che ha permesso l'adozione dei fondamentali regolamenti nel quadro del diritto di famiglia di cui nel seguito.

<sup>3</sup> Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, 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*, GUCE L 160, 30 giugno 2000, pp. 0019 – 0036, c.d. Regolamento Bruxelles II, in cui fu trasferita la disciplina elaborata dalla Convenzione di Bruxelles II del 28 maggio 1998, *concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, che non entrò mai in vigore. Tale Regolamento Bruxelles II venne poi sostituito con il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, in GUCE L 338, 23 dicembre 2003, pp. 1–29, a sua volta abrogato dal Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle*

Uno degli effetti dello sgretolamento del nido familiare che genera un'implicazione transnazionale è rappresentato dai casi di sottrazioni internazionali di minori, ossia circostanze nelle quali uno dei due genitori illecitamente - in violazione dei diritti di custodia di cui è titolare - trasferisce o trattiene il figlio in uno Stato diverso da quello di sua residenza abituale. Si tratta di un fenomeno che ha subito una crescita con l'insorgere delle famiglie transnazionali, ove tipicamente il genitore responsabile "fugge" con il figlio presso lo Stato di originaria provenienza<sup>4</sup>.

---

*decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, in GUUE L 178, 2 luglio 2019, pp. 1–115, entrato in applicazione l'1 agosto 2022. Ad essi si aggiungano il Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, *relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in GUUE L 343, 29 dicembre 2010, pp. 10–16, c.d. Regolamento Roma III, nonché i regolamenti gemelli sui regimi patrimoniali Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi*, in GUUE L 183, 8 luglio 2016, pp. 1–29 e Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate*, in GUUE L 183, 8 luglio 2016, pp. 30–56). Infine, il Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari*, GUUE L 7, 10 gennaio 2009, pp. 1–79 e Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, in GUUE L 201, 27 luglio 2012, pp. 107–134.

<sup>4</sup> Dalle statistiche condotte dal Permanent Bureau della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato, di cui le ultime pubblicate sono relative alle sottrazioni commesse nel 2015, si rileva una crescita nella registrazione del fenomeno: nel 2015 le richieste di ritorno di minori per casi di sottrazioni internazionali rilevate ammontava a 2.270 relative a 72 Paesi, comparate alle 1.961 del 2008 ricevute da 54 Paesi, alle 1.259 del 2004 ricevute da 45 Paesi e alle 954 del 1999

A fronteggiare questa realtà si è intervenuti inizialmente con l’emanazione della Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori<sup>5</sup>, che ha riscontrato un importante sostegno a livello internazionale e oggi conta 103 Stati aderenti. L’elevata adesione allo strumento trova la sua giustificazione nel principio ispiratore dell’apparato convenzionale: “[...] proteggere il minore, a livello internazionale, contro gli effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento o mancato rientro illecito, e stabilire procedure tese ad assicurare l’immediato rientro del minore nel proprio Stato di residenza abituale, nonché a garantire la tutela del diritto di visita”<sup>6</sup>.

All’articolato e talvolta lacunoso sistema predisposto dalla Convenzione al fine di ottenere il ritorno più celere possibile del minore nello Stato di residenza abituale, è venuto in soccorso il legislatore europeo con il Regolamento Bruxelles II bis prima e con il Regolamento Bruxelles II ter<sup>7</sup> dopo, con l’obiettivo di integrare e agevolare l’applicazione della Convenzione con soluzioni meglio rispondenti ai principi dello spazio giuridico europeo, quali la fiducia reciproca tra Stati membri e l’equivalenza tra l’attività giudiziaria svolta tra le diverse autorità nazionali.

Il meccanismo dell’immediato ritorno del minore è teso a tutelare i suoi diritti fondamentali che il trasferimento o trattenimento illecito rischiano di ledere, primo

---

ricevute da 30 Paesi. Cfr., N. LOWE, V. STEPHENS, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*, Hague Convention on Private International Law, Preliminary Document n. 11 A, Part 1, 2017, p. 6 ss. e Allegato 2, reperibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>.

<sup>5</sup> Convenzione dell’Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, conclusa il 25 ottobre 1980, c.d. Convenzione dell’Aja del 1980.

<sup>6</sup> Preambolo alla Convenzione dell’Aja del 1980.

<sup>7</sup> Capo III “Sottrazione Internazionale di Minori”, articoli dal 22 al 29 del regolamento (UE) 2019/1111 cit..

fra tutti il diritto alla bigenitorialità<sup>8</sup>, ossia il diritto a trattenere regolarmente rapporti personali e diretti con entrambi i genitori.

Dalle statistiche condotte dal *Permanent Bureau* della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato e dagli studi condotti da diversi autori, si è negli anni registrata un'inversione di tendenza relativamente al profilo del tipico genitore responsabile della sottrazione internazionale. In un primo momento, i principali autori del trasferimento illecito erano i padri, non *primary caregivers*, che decidevano di trasferire il figlio in un Paese diverso da quello di sua residenza abituale per le più disparate ragioni (a titolo esemplificativo: timore di perdere la possibilità di vedere il figlio a seguito della separazione dalla moglie o forme di "vendetta" nei confronti dell'ex moglie che chiedeva la separazione)<sup>9</sup>. Per tale ragione, l'apparato convenzionale è stato strutturato sulla base dell'esigenza di garantire l'urgente rientro del minore nel suo Paese di residenza abituale presso la madre, figura di riferimento per i piccoli, al fine di ricostruire e conservare l'ambiente sereno in cui il minore era abituato a vivere e relazionarsi. Successivamente, si è affermata la tendenza inversa, ossia le madri, tendenzialmente *primary caregivers*, hanno iniziato a perpetrare la sottrazione internazionale, sovente lamentando di essere vittime di violenza domestica da parte

---

<sup>8</sup> Articolo 9 della Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, *sui diritti del fanciullo*, c.d. Convenzione di New York, e articolo 24, paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, in GUCE C 364/1 del 18 dicembre 2000.

<sup>9</sup> P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention On International Child Abduction*, Oxford, 1999, pp. 8-9, cita studi condotti dal 1970 al 1980 dai quali si evince che circa il 71-75% delle sottrazioni erano commesse dai padri. Cfr., A. DYER, *Report on International Abduction by One Parent ('Legal Kidnapping')*, Preliminary Doc. 1, Actes and Documents of the XIV<sup>th</sup> Session, Hague Conference on Private International Law, 1978, p. 19.

dei padri dei piccoli e di non ottenere una protezione efficace nel Paese di provenienza<sup>10</sup>.

È proprio il fenomeno delle sottrazioni internazionali commesse da madri vittime di violenza domestica che il presente studio cerca di analizzare in tutte le sue sfaccettature. La criticità di tale disciplina si innerva sull'attuale struttura dell'apparato normativo internazionale e dell'Unione europea, che persegue come obiettivo principale il rientro immediato del minore nel suo Paese di residenza abituale in ossequio al principio del *best interests of the child*.

Se tale sistema trovava una propria giustificazione finché i principali autori dell'illecito trasferimento erano i padri, non *primary caregivers*, ora invece si dimostra fallace, poiché il fanciullo rischia di rientrare presso un padre violento e tipicamente disinteressato al suo benessere. La madre non rappresenta esclusivamente la figura che si occupa di fornire le cure materiali ai figli, ma altrettanto ne influenza il loro benessere emotivo, che si ripercuote sulla salute psicoemotiva dei piccoli. I minori diventano quindi vittime indirette della violenza subita dalla madre, soffrendo per eventi o decisioni che non li colpiscono direttamente, ma che hanno un effetto estremamente rilevante sulle loro vite.

La Convenzione prevede da parte sua delle ipotesi ostative al ritorno<sup>11</sup> del minore, richiamate dalla normativa dell'Unione europea, che con non poche difficoltà possono essere modellate al fine di fronteggiare questi casi. L'eccezione maggiormente invocata dalla madre vittima di violenza durante il procedimento sul

---

<sup>10</sup> N. LOWE, V. STEPEHENS, *Part I: a Statistical Analysis of Applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Global Report*, Hague Conference on private International Law, L'Aia, 2017, p. 7, secondo il quale il 73% delle denunce di sottrazione ricevute dalle Autorità Centrali nel 2015 dichiarava responsabili le madri. Da questo dato emerge una crescita del fenomeno, considerato che il medesimo studio condotto nel 2008 registrava il 69% di casi di madri autrici della sottrazione e nel 2003 invece il 68%.

<sup>11</sup> Articoli 12, 13, paragrafo 1, lettere a) e b) e paragrafo 2, e 20 della Convenzione dell'Aja del 1980 cit.

ritorno è l'articolo 13, par. 1, lett. b), che dispone “*l'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione od ente che si oppone al ritorno, dimostri: [...] b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile.*”.

Come esposto nel prosieguo, il riconoscimento della condizione ostativa del “*grave risk*” al rientro rappresenta un percorso pieno di ostacoli. La norma richiede alla donna anzitutto la dimostrazione della commissione di atti di violenza domestica perpetrati nei suoi confronti. Prima fase tutt'altro che facile, dal momento che la ricorrente deve provare in uno Stato diverso dal proprio la verifica di fatti violenti avvenuti entro le mura familiari. Peraltro, tale prova non è di per sé sufficiente ai sensi della Convenzione<sup>12</sup>. La seconda fase è intesa a convincere i giudici dello Stato di rifugio che il grave rischio di pericolo - rappresentato dall'esposizione del minore alla violenza domestica nei confronti della madre - oltrepassi la soglia invocata dall'eccezione. Infine, le autorità dello Stato ospitante non potranno rifiutare il ritorno del minore ogniqualvolta siano implementate misure adeguate ad assicurare la sua protezione nel Paese di residenza abituale<sup>13</sup>.

Emerge quindi come l'intero apparato normativo sia focalizzato sul benessere del minore indipendentemente da quello della madre, e una volta assicurato che il primo, pur testimone di violenza, sia protetto con mezzi appropriati, non potrà essere negato il suo rientro. Con l'impiego della clausola dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), se riconosciuta nel caso concreto, la madre beneficerà di una protezione

---

<sup>12</sup> “*Evidence of the existence of a situation of domestic violence, in and of itself, is therefore not sufficient to establish the existence of a grave risk to the child*”, Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori Part Vi Articolo 13, Paragrafo 1, Lettera b)*, L'Aia, 2020, p. 38.

<sup>13</sup> Articolo 27, paragrafo 3 del regolamento (UE) 2019/1111, cit...

indiretta realizzata attraverso la protezione del figlio. È sorprendente constatare come neppure il legislatore dell'Unione europea si sia preoccupato con il nuovo Regolamento, entrato in applicazione nell'estate del 2022, di predisporre una disciplina *ad hoc* per questi episodi, che costituiscono un'importante fetta delle sottrazioni registrate ogni anno.

Appurata l'incapacità del sistema attuale di garantire una protezione che interessi direttamente la donna, ci si pone nell'ottica di ricercare ulteriori e distinti strumenti che, pur non trattando il fenomeno della sottrazione, siano in grado di garantire una forma di salvaguardia della madre vittima di violenza domestica e rifugiata in un altro Stato membro.

L'attenzione si rivolge in particolar modo al regolamento (UE) n. 606/2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile<sup>14</sup> nonché alla direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo<sup>15</sup>. Entrambi gli strumenti, adottati con l'intenzione di offrire una protezione transnazionale a vittime di reati in generale e non nell'ottica di protezione della donna nei casi in esame, si dimostrano concretamente inefficaci nel garantire una tutela alla madre in queste circostanze.

Il contributo mira quindi a dare atto della lacuna normativa a livello internazionale e dell'Unione europea che impedisce una protezione diretta e concreta della madre, se non attraverso un'opera ermeneutica risultante dal combinato disposto degli strumenti allo stato esistenti e rilasciata alla mera discrezionalità dell'operatore giuridico. Lacuna che, dinanzi all'emissione di una decisione sul ritorno del minore da parte delle autorità dello Stato di rifugio, mette la madre autrice della sottrazione e vittima di violenza di fronte a una scelta: seguire

---

<sup>14</sup> Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in GUUE L 181, 29 giugno 2013, pp. 4–12.

<sup>15</sup> Direttiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *sull'ordine di protezione europeo*, in GUUE L 338, 21 dicembre 2011, pp. 2–18.

il figlio e rientrare nel Paese di previa residenza presso il suo carnefice oppure rimanere rifugiata nello Stato ospitante, seguendo a distanza il procedimento di affidamento del figlio e lasciandolo in balia del padre violento.

Si cerca quindi di proporre delle soluzioni innanzi all'attuale stallo normativo. Invero, non si può non tener conto dell'interesse primario che oggi riveste la violenza di genere e la violenza domestica sul piano prima internazionale e poi dell'Unione europea<sup>16</sup>. La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica<sup>17</sup>, la recentissima adesione alla Convenzione da parte dell'Unione europea<sup>18</sup> e la proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica<sup>19</sup> sono fattori da considerare anche con uno sguardo sul piano del diritto internazionale privato. Il bilanciamento tra il diritto del minore alla bigenitorialità,

---

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, del 20 marzo 2020, COM/2020/152 final.

<sup>17</sup> Consiglio d'Europa, *Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, dell'11 maggio 2011 ed entrata in vigore il 1° agosto 2014.

<sup>18</sup> Decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I, 2 giugno 2023, pp. 1–3; Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I, 2 giugno 2023, pp. 4–6; Consiglio d'Europa, *Reservations and Declarations for Treaty No.210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS N. 210, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=210&codeNature=10&codePays=1>.

<sup>19</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, dell'8 marzo 2022, COM/2022/105 final.

diritto non assoluto e pertanto derogabile<sup>20</sup>, e il diritto a vivere in un ambiente non violento, diritto assoluto del minore, deve essere inevitabilmente compiuto.

Il presente contributo si struttura in tre capitoli. Il primo è dedicato all'analisi della disciplina “*sottrazione internazionale dei minori*” nel suo complesso, ponendo l'accento sui meccanismi predisposti dal procedimento convenzionale, integrati dai regolamenti dell'UE, e mettendo in luce le novità introdotte con il Regolamento Bruxelles II ter, per poi passare ad un'analisi complessiva delle condizioni ostative al ritorno del minore. Il secondo capitolo è rivolto al fenomeno della sottrazione e delle madri vittime di violenza domestica, l'attenzione è riposta innanzitutto sull'eccezione del “*grave risk*” di cui all'art. 13, par. 1, lett. b) della Convenzione e su come essa possa applicarsi ai casi in esame. In particolare, ci si rivolge all'articolato procedimento di riconoscimento della clausola, sottolineandone le incertezze e la discrezionalità rilasciata alle autorità giudiziarie. Infine il terzo capitolo, dopo una breve introduzione sulle misure di protezione in capo al minore, si incentra sugli ordini di protezione della donna, confrontando gli strumenti meno recenti combinati con i regolamenti Bruxelles II bis e ter, per poi concentrarsi sulle ultime novità in materia di protezione della donna – la Convenzione di Istanbul, la sua adesione dell'UE nonché la proposta di direttiva sulla lotta alla violenza domestica – valutandone un loro possibile impatto in termini positivi nella risoluzione delle controversie sulla sottrazione internazionale di minori commesse da madri in fuga da atti di violenza domestica.

---

<sup>20</sup> Articolo 9, paragrafo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo cit. e articolo 24, paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cit..

## CAPITOLO PRIMO

### LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI: PROFILI GENERALI.

#### 1. INTRODUZIONE: GLI STRUMENTI OPERATIVI IN CASO DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE E I LORO RAPPORTI RECIPROCI.

L'apertura dei confini nazionali e il conseguente incremento della circolazione delle persone, inizialmente limitato al continente europeo e oggi esteso a livello internazionale, hanno contribuito, e continuano tutt'ora, alla creazione di famiglie transnazionali.

La globalizzazione delle famiglie porta con sé altresì le conseguenze derivanti dalla disgregazione del nucleo, come le separazioni e i divorzi, che si ripercuotono irrimediabilmente sul benessere dei fanciulli nati in costanza di relazione<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Basti solo rilevare che al 1° gennaio 2022 i cittadini extra-europei in UE ammontavano a 23.8 milioni pari al 5.3% della popolazione totale dell'UE; nel 2021 1.4 milioni di persone, precedentemente già residenti in uno Stato membro, si sono spostate in un altro, con un aumento di quasi il 17% rispetto al 2020 e nello stesso anno l'8.4% del totale degli abitanti dell'UE era nato al di fuori dei confini dell'Unione (cfr. [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en); [https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics#Migrant\\_population:\\_22.3\\_million\\_nonEU\\_citizens\\_living\\_in\\_the\\_EU\\_on\\_1\\_January\\_2018](https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics#Migrant_population:_22.3_million_nonEU_citizens_living_in_the_EU_on_1_January_2018)). Questi dati sono utili per comprendere concretamente come il fenomeno delle famiglie transnazionali non solo è presente, ma è in forte crescita. Cfr. altresì C. PASTORINO, *Il crescente rilievo della child-relocation: una panoramica degli strumenti rilevanti di diritto internazionale ed europeo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2023, n. 1, pp. 206 – 208; C.G. BEILFUSS, *Evaluating of Recommendation CM/REC (2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation*, in *Council of Europe, European Committee on Legal Co-operation*, 2022, p. 10 e ss.; D. PIAZZONI, *Le famiglie transnazionali nell'Unione europea*, in *Famiglia Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2019, pp. 1 – 2; L. CARPANETO, *In-Depth Consideration of*

Per tal ragione, si è pertanto reso indispensabile l'elaborazione di strumenti sul piano sia internazionale sia europeo volti a proteggere i minori, soggetti deboli e vulnerabili, dalle vicende familiari, con l'obiettivo di sviluppare delle linee di azione uniformi per la risoluzione delle controversie sulla loro custodia.

Con riferimento alla responsabilità genitoriale, due sono i mezzi elaborati sul piano internazionalprivatistico: la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996<sup>22</sup>,

---

*Family Life v. Immediate Return of the Child in Abduction Proceedings within the EU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, n. 4, p. 931 e ss.; M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra convenzione dell'Aja del 1980 e reg. n. 2201/2003*, in *AIAF*, 2015, p. 1 e ss.

<sup>22</sup> La Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 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*. La decisione 2008/431/CE del Consiglio, del 5 giugno 2008, *che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario - 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 GUUE L 151, 11 giugno 2008, pp. 36-48. Elaborata nell'ambito della Hague Convention on Private International Law, che ha come finalità l'unificazione delle norme di diritto internazionale privato e di cui l'UE è paese aderente. La sua adozione è dipesa dalla necessità di garantire uno strumento di protezione dei minori a fronte dell'insoddisfacente successo ottenuto dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 *concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni*. Essa è in vigore in 54 Stati, tra i quali tutti i membri dell'UE compresa la Danimarca. La Convenzione si occupa sia di giurisdizione e riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, materia di competenza esclusiva dell'UE, sia di legge applicabile, materia esclusiva degli Stati membri. Si è quindi resa necessaria, in via eccezionale, un'autorizzazione a firmare e ratificare la Convenzione, nell'interesse dell'Unione, non potendo più gli Stati aderire autonomamente. In particolare, gli Stati membri all'atto della firma hanno dovuto presentare una dichiarazione nella quale espressamente garantivano la continuità delle norme comunitarie sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni previste dal Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e*

ratificata dall'Italia solo con la legge n. 101/2015, concernente tutti e tre i profili della giurisdizione, legge applicabile e riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, nonché sostitutiva della previgente Convenzione dell'Aja del 1961<sup>23</sup>, ancora richiamata dall'art. 42 della legge n. 218/1995<sup>24</sup>; il regolamento (UE)

---

*all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, in GUUE L 338, 23 dicembre 2003, pp. 1–29, oggi superato dal Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, in GUUE L 178, 2 luglio 2019, pp. 1–115. L'Italia costituisce l'ultimo Paese membro ad aver depositato il proprio strumento di ratifica il 30 settembre 2015. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Manuale pratico relativo al funzionamento della Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 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*, 2018, <https://assets.hcch.net/docs/eea69b6b-5c3f-4a37-b8ff-08b112a56bb8.pdf>; Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, 2014, reperibile al seguente link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-it>; Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento II ter*, 2023, reperibile al seguente link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ff34bda5-ea90-11ed-a05c-01aa75ed71a1>; M. C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in *Freedom, Security & Justice*, 2017, n. 1, pp. 2-25; M. C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2016, n. 4, p. 977 ss..

<sup>23</sup> Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, cit..

<sup>24</sup> La legge n. 218 del 1995 dedica gli articoli 36, 36-bis e 37 alla disciplina sulla legge applicabile nei rapporti tra genitori-figli e sulla giurisdizione in materia di filiazione. Invece le norme afferenti la protezione dei minori trovano collocazione nell'art. 42 che, come anticipato, rinvia ancora alla Convenzione dell'Aja del 1961, cit.. Il legislatore italiano avrebbe dovuto compiere uno sforzo di razionalizzazione, modificando il richiamo alla Convenzione dell'Aja del 1961 con quella del 1996. La mancata modifica dell'art. 42 in occasione sia della legge 10 dicembre 2012, n. 219 sul riconoscimento dei figli naturali e del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 sia, ancor di più, dalla legge 18 giugno 2015, n. 101 di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1996, ha determinato un'incertezza su quale sia la Convenzione da applicare nel nostro ordinamento: la

2019/1111, denominato Bruxelles II ter, entrato in applicazione l'1 agosto 2022, dopo un'opera di revisione del precedente regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Regolamento Bruxelles II bis) in vigore in tutti gli Stati membri, ad eccezione della Danimarca, che si occupa esclusivamente delle questioni correlate alla giurisdizione e al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, innovando sensibilmente quest'ultimo aspetto rispetto al suo predecessore<sup>25</sup>.

I regolamenti Bruxelles II costituiscono uno strumento di grande successo nel panorama del diritto dell'Unione europea dedicato alla tutela dei minori. In essi sono stati recepiti i criteri di maggiore efficacia adottati nel regolamento Bruxelles I bis<sup>26</sup> relativo alla materia civile e commerciale. Di talché anche il settore dedicato

---

Convenzione del 1961 ancora richiamata “*in ogni caso*” dalla norma di legge n. 218/1995 oppure la Convenzione del 1996 che l'ha sostituita sul piano internazionalistico. Secondo la dottrina maggioritaria l'art. 42 dovrebbe essere modificato. Nel disegno di legge relativo alle norme di attuazione della Convenzione del 1996, n. 1552 bis, il legislatore si era premurato di sostituire il richiamo alla Convenzione del 1961 con quello alla Convenzione del 1996 e di inserire nell'art. 2 della stessa legge che il richiamo contenuto all'interno della legge n. 218/1995 alle Convenzioni “deve intendersi sempre riferito a quelle sostitutive delle stesse”. Cfr. M. C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori*, cit., pp. 23 – 24; C. CAMPIGLIO, *Legge di diritto internazionale privato e regolamenti europei: tecniche di integrazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, n. 2, p. 312 ss.. Sulla prevalenza della Convenzione dell'Aja del 1996 sull'art. 42 della legge n. 218 del 1995, cfr. Tribunale Belluno, 9 novembre 2017, con nota di C. FRATEA, *L'applicazione dei regolamenti europei e delle convenzioni internazionali in materia di famiglia*, in *Quotidiano Giuridico*, 14 maggio 2018. Per una posizione contraria si v. D. DAMASCELLI, *Il rinvio “in ogni caso” a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 1997, p. 98 ss..

<sup>25</sup> Il Regolamento Bruxelles II bis continua ad applicarsi, *ratione temporis*, successivamente all'entrata in vigore del Regolamento Bruxelles II ter per le azioni proposte prima dell'1 agosto 2022, cfr. sul punto Corte di Giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, in causa C-638/22 PPU, *Rzecznik Praw Dziecka e a.*, ECLI:EU:C:2023:103, § 55.

<sup>26</sup> Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*, in GUUE L 351, 20 dicembre 2012, pp. 1–32.

ai minori possa godere di un apparato puntuale e prossimo all'interessato e al contempo rapido ed efficace<sup>27</sup>.

Concentrando l'attenzione sull'ambito di applicazione oggettivo della Convenzione del 1996, esso raccoglie una vasta gamma di misure a protezione del minore, che trovano un'elencazione di carattere semplificativo al suo art. 3. Tali misure possono essere sia pubblicistiche che privatistiche: nelle prime rientrano la rappresentanza del minore, il suo collocamento in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o altre forme di assistenza, come il *kafalah*<sup>28</sup>, e, infine, la supervisione da parte di un'autorità pubblica delle cure fornite al minore da parte di chi se ne fa carico; nel secondo gruppo invece si possono elencare: la responsabilità genitoriale, il diritto di affidamento e di visita e la tutela, la curatela e gli istituti analoghi,

---

<sup>27</sup> C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, n. 1, pp. 5 – 6. La bibliografia del regolamento è molto estesa, pertanto ci si limita a raccogliere solo alcune delle opere generali e quelle che trattano la sottrazione internazionale di minori, oggetto del presente elaborato. P. BRUNO, *Le Controversie Familiari nell'Unione Europea, Regole, fattispecie, risposte, Casi pratici – analisi e soluzioni*, 2018; S. TONOLO, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1980 a confronto*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, pp. 81-100; L. CARPENETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia in movimento nello spazio europeo di libertà e giustizia*, 2019; E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, 2012; F. DEANA, *I rapporti e status familiari nel diritto dell'Unione europea, tra mutuo riconoscimento e salvaguardia dei particolarismi nazionali*, Torino, 2020, p. 56 ss.; i contributi di I. QUIEROLO, M. C. BARUFFI, ESPINOSA CALABUING in S. M. CARBONE, I. QUIEROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008; M. C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II bis*, in S. BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 175-223; S. ARMELLINI, B. BAREL, U. GIACOMELLI, *La famiglia nel diritto internazionale – Giudice competente, diritti e tutele*, 2019; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 991-1035.

<sup>28</sup> Per maggiori approfondimenti sul tema, si rinvia a A. DI PASCALE, *La kafalah al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: tra tutela dell'interesse del minore e preoccupazioni di ordine pubblico*, in *Diritto, immigrazione. cittadinanza*, 2012, pp. 113 – 121.

nonché le misure legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore.

A prima vista parrebbe che il campo di applicazione della Convenzione sia più esteso di quello dei regolamenti Bruxelles II, i quali all'art. 1 limitano la propria portata alle materie civili. Sul punto a più riprese è intervenuta la Corte di Giustizia al fine di garantire l'uniforme applicazione del regolamento in tutti gli Stati membri<sup>29</sup>.

Tanto la Convenzione quanto il regolamento introducono una nozione di responsabilità genitoriale molto ampia, accogliendo al suo interno *“la potestà genitoriale o ogni altro rapporto di potestà analogo che stabilisca i diritti, i poteri e gli obblighi dei genitori, di un tutore o altro rappresentante legale nei confronti della persona o dei beni del minore”* (art. 1, n. 2 Convenzione dell'Aja del 1996<sup>30</sup>).

---

<sup>29</sup> M. C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 979-980. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 27 novembre 2007, in causa C-435/06, C, in Racc. 2007 I-10141, nella quale è stato applicato il regolamento sebbene si trattasse di una decisione concernente una presa a carico immediata e la famiglia affidataria di un minore al di fuori di una famiglia d'origine adottata secondo le norme di diritto pubblico nazionali; Corte di Giustizia, sentenza del 27 ottobre 2016, in causa C-428/15, *Child and Family Agency*, ECLI:EU:C:2016:819, relativo alla collocazione di un minore in un istituto di custodia terapeutico e rieducativo con privazione della libertà personale, misura qualificata dall'ordinamento interno di diritto penale; Corte di Giustizia, sentenza del 21 ottobre 2015, in causa C-215/15, *Gogova*, ECLI:EU:C:2015:710, la Corte ha ritenuto applicabile il regolamento anche al caso in cui uno dei due genitori non prestava il proprio consenso al rilascio del passaporto per spostarsi al di fuori dello Stato di residenza con l'altro genitore, nonostante si trattasse di un procedimento di natura amministrativa.

<sup>30</sup> Art. 2, n. 7 regolamento (CE) n. 2201/2003 *“i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita”*; Art. 2, n. 8 regolamento (UE) 2019/1111 *“i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore, compresi il diritto di affidamento e il diritto di visita”*.

Con una definizione di tal portata si ricomprendono i rapporti genitori-figli, la potestà genitoriale nonché gli istituti di protezione del minore, che entrano in gioco ogni qualvolta la responsabilità genitoriale non possa essere regolata in condizioni ordinarie ovvero si esiga un controllo sull'amministrazione dei beni del minore, a cui consegue in entrambi i casi un intervento dell'autorità giudiziaria<sup>31</sup>.

Gli strumenti in esame predispongono una regola generale. La competenza a decidere sulle domande relative all'attribuzione, all'esercizio, alla delega e alla revoca totale/parziale della responsabilità genitoriale spetta all'autorità dello Stato in cui il minore risiede abitualmente nel momento in cui il giudice è adito. Si tratta di un criterio che lascia spazio a pochissime deroghe.

Sul recepimento di questo criterio si è dimostrata fin dall'inizio una convergenza di pensiero, in quanto ritenuto il più idoneo a garantire decisioni fondate su un'approfondita conoscenza della situazione reale. Esso risponde al consolidato principio della prossimità della giurisdizione quale stessa declinazione del principio del superiore interesse del minore<sup>32</sup>.

Quanto allo strumento convenzionale, la residenza abituale del minore costituisce la novità più rilevante, la Convenzione abbandona il criterio della cittadinanza del minore, quale titolo di giurisdizione (seppure non principale), tipico dei precedenti strumenti elaborati a livello internazionalprivatistico, come la stessa Convenzione dell'Aja del 1961. In tal modo sono stati superati i problemi relativi ai minori in possesso di due o più cittadinanze nonché le difficoltà conseguenti alle competenze concorrenti tra il giudice di residenza abituale e quello di cittadinanza<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Occorre precisare come siano espressamente escluse dal campo di applicazione dei due strumenti le questioni attinenti all'instaurazione del rapporto di filiazione, per le quali quindi rimarranno vigenti le norme di cui agli artt. 33, 35 e 37 della l. n. 218/1995 per quanto concerne il panorama dell'ordinamento italiano.

<sup>32</sup> C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, cit., p. 6.

<sup>33</sup> M. C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, cit., p. 981.

Quanto al regolamento (UE) 2019/1111, rispetto al suo predecessore, si è spinto oltre, contemplando altresì l'evenienza del trasferimento di residenza del fanciullo con il consenso di entrambi i genitori, titolari della responsabilità genitoriale, trasferimento che sposta la giurisdizione<sup>34</sup>. L'abbandono della *perpetuatio iurisdictionis* espresso al considerando n. 15 del precedente regolamento – criterio geografico determinante era costituito dalla residenza abituale del minore al momento in cui i giudici erano aditi – porta con sé delle criticità non indifferenti. Non è allontanata, bensì è accentuata, la difficoltà di stabilire se c'è stato o meno un mutamento di residenza, specialmente qualora si tratti di famiglie transnazionali, e il regolamento in tal punto appositamente rimane flessibile. Tutto ciò porta ad un aumento della litigiosità, incrementando il rischio di *forum shopping*. Pertanto, si richiede ai giudici una valutazione rigorosa sull'effettiva modifica della residenza e sulla sua liceità<sup>35</sup>.

Benché gli strumenti introducano l'innovativo criterio della residenza abituale, non si occupano di fornire una relativa definizione alla nozione. Dunque, è demandata ai giudici nazionali la determinazione del suo contenuto, che deve interpretarsi autonomamente alla luce degli obiettivi perseguiti dai due strumenti. Si riconosce il merito alla Guida Pratica al regolamento n. 2201/2003<sup>36</sup> nonché alla prassi giurisprudenziale elaborata al fine di colmare questa lacuna<sup>37</sup>, a sua volta

---

<sup>34</sup> Tale principio è applicato anche ai procedimenti pendenti.

<sup>35</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, n. 2, p. 250 e ss..

<sup>36</sup> Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, cit., p. 25 ss. nonché Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento II ter*, 2023, reperibile al seguente link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ff34bda5-5ea90-11ed-a05c-01aa75ed71a1>, p. 53 ss..

<sup>37</sup> Sulla nozione di residenza abituale delle Convenzioni dell'Aja, si v. J. ATKINSON, *The Meaning Of "Habitual Residence" Under The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction And The Hague Convention On The Protection Of Children*, in *Oklahoma Law Review*, vol. 63, 2011, pp. 647-661; R. LAMONT, *Habitual Residence and Brussels*

formata su quella anteriormente prodotta relativamente alla Convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione internazionale dei minori in cui si rinviene una nozione analoga (di cui si dirà a breve)<sup>38</sup>.

Sul punto, particolarmente rilevanti sono le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>39</sup>. Invero, per garantire un'applicazione uniforme del diritto comunitario, in ossequio al principio di uguaglianza, la Corte ha dato luogo a un'interpretazione uniforme e autonoma da adottarsi tenendo conto del contesto e dello scopo perseguito con i regolamenti. Trattandosi della residenza abituale dei minori, la Corte ha ritenuto di non poter trasporre i risultati raggiunti nella sua identificazione in altri settori del diritto europeo, dovendo essere determinata sulla base di peculiari connotati propri<sup>40</sup>.

Oltre alla presenza fisica del minore sul territorio, aspetto per giunta non determinante, occorre tenere a mente ulteriori fattori idonei a dimostrare che la sua

---

*Ilbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, in *Journal of Private International Law*, Vol. 3, no. 2, 2007, pp. 261-282. Si v. altresì con particolare attenzione alla nozione di residenza abituale nel caso di sottrazioni internazionali di minori, R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Londra, 2013, pp. 175-222.

<sup>38</sup> M. C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, cit., p. 981.

<sup>39</sup> Ai fini dell'interpretazione della Convenzione, le pronunce della Corte di Giustizia possono costituire un valido punto di riferimento. Occorre però precisare come alla Convenzione abbiano aderito altresì Stati terzi, pertanto le decisioni della Corte non ricevono un rilievo pari a quello conferito alla prassi e al contesto dall'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati. Le norme di diritto internazionale privato adottate dall'UE e le interpretazioni data a queste dalla Corte di Giustizia e dalle giurisdizioni nazionali costituiscono elementi esterni rispetto agli Stati che non fanno parte dell'UE. Sul punto cfr., A. DI BLASE, *Sull'interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'unione europea in materia di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, n. 1, p. 25.

<sup>40</sup> Si veda, in particolare, Corte di Giustizia, sentenza del 15 settembre 1994, in causa C-452/93, *P. Magdalena Fernández/Commissione*, Racc. I-4295, § 22; Corte di Giustizia, sentenza dell'11 novembre 2004, in causa C-372/02, *Adanez-Vega*, Racc. I-10761, § 37; Corte di Giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, in causa C-66/08, *Kozłowski*, Racc. I-6041.

presenza non sia temporanea od occasionale nel territorio. La nozione deve riflettere un certo grado di integrazione sociale e familiare, che si ricava da un insieme di aspetti fattuali, quali: la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno della famiglia in quel territorio o quelle del suo trasferimento, la cittadinanza del minore, la conoscenza della lingua parlata in quello Stato, le relazioni sociali e familiari del minore nonché il luogo e le condizioni della frequenza scolastica nel detto Stato.

In caso di trasferimento della residenza del minore, il giudice sarà chiamato a valutare le effettive intenzioni dei genitori di stabilirsi in altro Stato membro, attraverso la valutazione di alcune circostanze esterne, come l'eventuale acquisto o la locazione di un'abitazione nel detto Stato che potrebbe costituire un indizio rilevante, analogamente alla presentazione di un'istanza da parte dei genitori di poter godere di un alloggio sociale presso i relativi servizi dello Stato di trasferimento.

L'ambiente sociale/familiare del minore è composto da elementi diversi a seconda della sua età. Ad esempio, nei casi di determinazione della residenza abituale di un neonato, bisognerà considerare la cerchia di persone che costituiscono il suo ambiente sociale/familiare in quanto dipendente da loro. Conseguentemente, se il neonato è accudito principalmente dalla madre, occorrerà valutare l'integrazione di quest'ultima nel suo ambiente sociale<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> La Corte di Giustizia si pronuncia per la prima volta sulla nozione di residenza abituale nel caso Corte di Giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, in causa C-523/07, *A.*, ECLI:EU:C:2009:225, §§ 34-35. Per un maggiore approfondimento sulla pronuncia, cfr. E. M. MAGRONE, *Pluralità di fonti per la tutela di un minore straniero presente in Italia e necessità di un loro coordinamento*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2021, p. 939 ss.; S. MARINO, *Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 467-476; R. LAMONT, *Case C-523/07, A, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 2 April 2009*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 235-244; M. GOZZI, *Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di*

---

*giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 477-486. In materia di residenza abituale del minore, particolarmente rilevante è la sentenza Corte di Giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829. La vicenda riguarda una neonata cittadina francese con madre cittadina francese nata nell'isola di Riunione, trasferitasi per lavoro in Inghilterra, e padre cittadino inglese. Dopo la nascita della bambina, i genitori si separavano e la madre si spostava con la neonata di soli due mesi dall'Inghilterra, Stato di residenza abituale della piccola, nell'isola di Riunione senza informare il padre. Sulla determinazione della residenza abituale di un bambino così piccolo la Corte di Giustizia ha dichiarato che debbano “*essere presi particolarmente in considerazione, da un lato, la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di tale Stato membro nonché del trasferimento della madre in detto Stato e, d'altro lato, tenuto conto segnatamente dell'età del minore, l'origine geografica e familiare della madre nonché i rapporti familiari e sociali che la madre e il minore intrattengono in quello stesso Stato membro. È compito del giudice nazionale determinare la residenza abituale del minore tenendo conto di tutte le circostanze di fatto specifiche di ciascuna fattispecie*”, Corte di Giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, § 56. In una pronuncia successiva anch'essa di interesse Corte di Giustizia, sentenza del 17 ottobre 2018, in causa C-393/18 PPU, *UD c. XB*, ECLI:EU:C:2018:835, punti 48-53, la Corte ha statuito che non si possa ritenere sussistente la residenza abituale del minore in uno Stato in cui costui non si è mai recato. Il caso riguardava una donna bengalese, trasferitasi nel Regno Unito per raggiungere il marito, e poi obbligata a tornare in India dal marito verso la fine della sua gravidanza, in quanto egli voleva che lei partoriscesse nello Stato indiano. La Corte non ha ritenuto rilevanti la coercizione fisica esercitata dal marito né la lesione dei diritti fondamentali della madre e della minore al fine di affermare la residenza abituale della piccola del Regno Unito, per un maggiore approfondimento cfr. G. BIAGIONI, *Jurisdiction in Matters of Parental Responsibility between Legal Certainty and Children's Fundamental Rights*, in *European Papers*, vol. 4, n. 1, 2019, pp. 285 - 295. In un'altra pronuncia riguardante sempre un neonato, la Corte, riprendendo *Mercredi*, ha formulato un elenco contenente fattori determinanti e non da prendere in considerazione al fine di stabilire la residenza abituale del minore, Corte di Giustizia, sentenza del 28 giugno 2018, in causa C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513, §66 “*Al riguardo, in un caso come quello di specie, alla luce dei fatti accertati da detto giudice, costituiscono, congiuntamente, circostanze determinanti: (i) il fatto che il minore, dalla nascita fino alla separazione dei genitori, abbia generalmente abitato con questi ultimi in un determinato luogo; (ii) la circostanza che il genitore che esercita di fatto, dopo la separazione della coppia, la custodia del minore continui a vivere quotidianamente con quest'ultimo in tale luogo e ivi eserciti la sua attività professionale, la*

Il regolamento e la Convenzione prevedono un'eccezione alla regola generale della residenza abituale, ispirandosi al principio del superiore interesse del minore. In circostanze eccezionali, al giudice è consentito deferire la controversia

---

*quale si inserisce nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, e (iii) il fatto che il minore, in questo luogo, abbia contatti regolari con l'altro genitore, che continua a risiedere nel medesimo luogo. Per contro, in un caso come quello di specie, non possono essere considerate circostanze determinanti: (i) i soggiorni che, in passato, il genitore che esercita la custodia effettiva del minore ha effettuato con quest'ultimo nel territorio dello Stato membro di cui detto genitore è originario nell'ambito dei suoi congedi o dei periodi festivi; (ii) le origini del genitore in questione, i conseguenti legami culturali del minore con questo Stato membro e i suoi rapporti con la famiglia che risiede in detto Stato membro, e (iii) l'eventuale intenzione di detto genitore di stabilirsi in futuro con il minore in questo stesso Stato membro.”* Peraltro, sono state pronunciate ulteriori sentenze della Corte di Giustizia delle quali è difficile dare contezza se non delle principali di seguito riportate: Corte di Giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, in causa C-523/07, *A.*, ECLI:EU:C:2009:225, §§38-41; Corte di Giustizia, sentenza del 1° agosto 2022, in causa C-501/2020, *MPA*, ECLI:EU:C:2022:619, §§76-77; Corte di Giustizia, sentenza del 9 ottobre 2014, in causa C-376/14 PPU, *C contro M*, ECLI:EU:C:2014:2268; Corte di Giustizia, sentenza del 15 gennaio 2017, in causa C-499/15, *W e V c. X.*, ECLI:EU:C:2017:118; sull'importanza delle intenzioni dei genitori, cfr. Corte di Giustizia, sentenza dell'8 giugno 2017, in causa C-111/17 PPU, *OL c. PQ*, ECLI:EU:C:2017:436, § 47 ss.. Tra le ultime pronunce della Corte di Giustizia, cfr. Corte di Giustizia, 14 luglio 2022, in causa C-572/21, *CC c. VO*, ECLI:EU:C:2022:562, § 24. Per un maggiore approfondimento delle sentenze della Corte di Giustizia sul tema della residenza abituale del minore, cfr. C. FOSSATI, *La residenza abituale nei regolamenti europei di diritto internazionale privato della famiglia alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 287 ss.; Cfr. anche nota a sentenza di C. MARINO, *Sulla “residenza abituale” quale criterio di giurisdizione per le controversie familiari e minorili nella disciplina eurolunitaria*, in *Famiglia e Diritto*, n. 10, 1° ottobre 2023, p. 890 ss.. Sulla giurisprudenza italiana, cfr. Corte di cassazione, civile, sez. I, 2 novembre 2022, n. 32194; Corte di cassazione, civile, sez. I, 24 luglio 2023, n. 22022; Corte di cassazione, civile, sez. I, 22 novembre 2021, n. 35841; Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 maggio 2021, n. 13214; Corte di cassazione civile, sez. I, 14 dicembre 2017, n. 30123.

all'autorità giudiziaria di un altro Stato membro che presenta un particolare legame con il minore (c.d. *translatio iudicii*)<sup>42</sup>.

Laddove il minore fosse trasferito lecitamente in un altro Stato membro, il regolamento (UE) 2019/1111, come il suo predecessore, dispone la conservazione della competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro della precedente residenza abituale per un periodo pari a tre mesi dal trasferimento, per modificare una decisione sul diritto di visita resa in detto Stato membro prima del trasferimento del minore, se la persona, cui la decisione ha accordato il diritto di visita, continua a risiedere abitualmente nello Stato membro della precedente residenza abituale del minore e non ha accettato il trasferimento (art. 8). La *perpetuatio iurisdictionis* è assoggettata a tre ordini di condizioni: (i) temporali, per un periodo non eccedente i tre mesi; (ii) geografiche, il titolare del diritto di visita continua a risiedere in tale Stato; (iii) soggettive, il titolare del diritto di visita non deve aver accettato, anzi si oppone alla decisione sul trasferimento. Occorre rammentare come si tratti di casi in cui il trasferimento di residenza sia avvenuto lecitamente, diversamente dovrà essere applicato l'art. 9 del medesimo regolamento<sup>43</sup>.

I regolamenti estendono la competenza dei giudici incaricati a decidere sulle domande di separazione personale dei coniugi, divorzio o annullamento del matrimonio alle questioni sulla responsabilità genitoriale dei minori ad esse ricollegate. Qualora non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore,

---

<sup>42</sup> Art. 12 del regolamento (UE) n. 2019/1111 e art. 9 della Convenzione del 1996. Per un maggiore approfondimento sul punto, cfr. F. FALCONI, *Il trasferimento di competenza nell'interesse del minore alla luce dell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 3, 2017, p. 662 ss.. Sul precedente articolo 15 del regolamento (CE) n. 2201/2003 attualmente sostituito con l'articolo 12 del regolamento (UE) 2019/1111, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 13 luglio 2023, in causa C-87/22, *TT*, ECLI:EU:C:2023:571.

<sup>43</sup> D. GLUHAIA, *Residencia Habitual Del Menor Y Tribunales Competentes Para Modificar Una Resolución Judicial Sobre Derecho De Visita. Aplicación Jurisprudencial De Los Artículos 8 Y 9 Del Reglamento (Ce) 2201/2003*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, n. 1, 2019, pp. 751-757.

inclusi i casi di minori rifugiati o sfollati, sarà competente il giudice dello stato in cui il minore si trova (art. 11, regolamento (UE) 2019/1111).

Per quanto concerne i rapporti tra la Convenzione dell'Aja del 1996 e i regolamenti Bruxelles II, si precisa che questi ultimi prevalgono sulla prima ogni qual volta il minore sia residente abituale nel territorio di uno Stato membro o si tratti di riconoscere o eseguire una decisione emanata da un'autorità di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, altresì laddove il minore risieda abitualmente nel territorio di uno Stato che è parte contraente di detta Convenzione e in cui non si applica il regolamento<sup>44</sup>.

Si rammenta che il regolamento non si occupa della disciplina relativa alla legge applicabile per la quale continuerà a trovare applicazione la Convenzione dell'Aja del 1996 anche con il nuovo regolamento.

## 2. IL FENOMENO DELLA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI: GLI STRUMENTI APPLICABILI.

### 2.1. La sottrazione internazionale di minore e la tutela dei suoi diritti fondamentali.

---

<sup>44</sup> Art. 97, par. 1, regolamento (UE) 2019/1111. Tale articolo detta poi una normativa derogatoria al successivo par. 2: “2. *In deroga al paragrafo 1, a) se le parti hanno convenuto la competenza di un'autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione dell'Aia del 1996 in cui non si applica il presente regolamento, si applica l'articolo 10 di tale convenzione; b) in relazione al trasferimento di competenza tra un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro e un'autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione dell'Aia del 1996 in cui non si applica il presente regolamento, si applicano gli articoli 8 e 9 di tale convenzione; c) se dinanzi a un'autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione dell'Aia del 1996 in cui non si applica il presente regolamento è pendente un procedimento in materia di responsabilità genitoriale nel momento in cui l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è investita di un procedimento riguardante lo stesso minore e il medesimo oggetto, si applica l'articolo 13 di tale convenzione”.*

A fronte del numero sempre crescente di famiglie transnazionali la prassi della sottrazione internazionale di minori ha acquisito sempre maggiore rilievo. La sottrazione internazionale di minore consiste nell'illecito trasferimento da parte del genitore affidatario (o di colui che sia titolare della responsabilità genitoriale) del fanciullo o il suo trattenimento da parte del genitore non affidatario (o di colui che sia titolare della responsabilità genitoriale) in un Paese diverso da quello di residenza abituale del minore, in spregio alle disposizioni sui diritti di custodia in vigore in tale Stato<sup>45</sup>. Usualmente, l'autore della sottrazione non può determinare autonomamente il mutamento di residenza del minore stesso, pertanto trasferendo illecitamente il figlio, spera di ottenerne l'affidamento esclusivo nel Paese di rifugio, statisticamente maggiormente benevolo nei suoi confronti<sup>46</sup>.

La disciplina di questa fattispecie richiede l'analisi delle norme internazionalprivatistiche elaborate che sono competenti a regolare l'intervento delle autorità giurisdizionali e amministrative (sia del Paese di rifugio, sia del Paese di precedente residenza abituale), nonché la rapida circolazione transfrontaliera dei provvedimenti da queste assunti<sup>47</sup>.

Lo strumento sovrano in materia è la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori<sup>48</sup>. Il fine ultimo

---

<sup>45</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 30 giugno 2021, n. 18602.

<sup>46</sup> Sulla materia “*sottrazione internazionale di minori*” sono stati elaborati innumerevoli scritti e opere, fra questi si vedano in particolare. R. SHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Londra, 2013; K. TRIMMINGS, *Child abduction within the European Union*, Londra, 2013; i contributi in A. CAGNAZZO (a cura di), *La sottrazione internazionale di minori*, Bari 2019. Cfr. sul punto Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833.

<sup>47</sup> D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 643 ss..

<sup>48</sup> La Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. Sulle origini della Convenzione, cfr. P.R. BEAUMONT, P. E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford, 1999; A. DYER, *Report on*

perseguito dagli Stati con la sua implementazione si apprende dal suo preambolo: “... proteggere il minore, a livello internazionale, contro gli effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento o mancato rientro illecito, e stabilire procedure tese ad assicurare l'immediato rientro del minore nel proprio Stato di residenza abituale, nonché a garantire la tutela del diritto di visita”.

Segnatamente, la Convenzione è stata adottata all'unanimità dagli Stati partecipanti alla quattordicesima sessione della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato tenutasi il 14 ottobre del 1980. Con 103<sup>49</sup> Paesi aderenti con tradizioni giuridiche, sociali e politiche estremamente diverse tra loro, la Convenzione del 1980 costituisce uno degli strumenti di maggior successo nell'ambito della cooperazione giuridica internazionale<sup>50</sup>.

---

*International Child Abduction by One Parent (“Legal Kidnapping”), in Actes et documents de la Quatorzième Session: Tome III Enlèvement D'enfants, Child Abduction, L'Aia, 1982, pp. 9 -58.*

<sup>49</sup> Tutti gli Stati Membri dell'Unione europea hanno aderito alla Convenzione dell'Aja del 1980. Gli ultimi Paesi contraenti della Convenzione sono il Botswana e Capo Verde nel 2022. Sul punto cfr. Parere della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 14 ottobre 2014, causa parere 1/13, in cui la Corte di Giustizia ha dichiarato che “l'accettazione dell'adesione di un Paese terzo alla Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, conclusa all'Aia il 25 ottobre 1980, rientra nella competenza esclusiva dell'Unione europea”. Per un maggiore approfondimento, si v. K. VANDEKERCKHOVE, *Consequences Of Opinion 1/13 On The Acceptance In The Eu Of Accessions To The Hague Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13*, 2017, p. 71 ss.; G. GAJA, *The Implications of the European Union's Exclusive Competence with Regard to the Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (ED.), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13*, cit., p. 63 ss..

<sup>50</sup> Sulla Convenzione del 1980 sulla sottrazione internazionale di minore, si veda in generale: E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>; A. DE RUITER, *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 40 years of the Hague Convention on child abduction: legal and societal changes in the rights of a child*, 2020, p. 5 ss., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/660559/IPOL\\_IDA\(2020\)660559\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/660559/IPOL_IDA(2020)660559_EN.pdf); T. KRUGER, *The Quest for Return*, in *International Child Abduction: The Inadequacies of the*

L'elevata adesione è anche il frutto dell'elaborazione di un apparato normativo che persegue il semplice e lineare obiettivo: il minore infra-sedicenne residente abitualmente in uno Stato contraente, trasferito o trattenuto illecitamente<sup>51</sup> in violazione dei diritti di custodia attribuiti a una persona/istituzione dalla legge o da una decisione amministrativa/giudiziaria, deve al più presto fare ritorno nello Stato di residenza abituale<sup>52</sup>. Questo imperativo risponde a due esigenze: in primo luogo realizza una generale politica di deterrenza di una pratica illecita e pregiudizievole al minore; in secondo luogo, vanifica i tentativi di *forum shopping* da parte del genitore sottrattore che tenta di rivolgersi ad altre autorità giudiziarie meglio disposte nei suoi confronti a riconoscere loro l'affidamento del minore.

Invero, il meccanismo dell'immediato ritorno concepito dallo strumento convenzionale è teso ad assicurare una particolare protezione dei diritti fondamentali riconosciuti ai minori, che la sottrazione internazionale rischia di

---

*Law*, Londra, 2011, pp. 111-115; A. M. EMON, U. KHALIQ (eds.), *The Hague System on International Child Abduction*, in *Jurisdictional Exceptionalisms, Islamic Law*, in *International Law and Parental Child Abduction*, Londra, 2021, pp. 29 – 38; A. ZANOBETTI, *Sottrazione di minori*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della Famiglia*, Milano, 2015, pp. 3257 – 3306; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 7–14.

<sup>51</sup> Sulla determinazione dell'illiceità del trasferimento del minore, la Convenzione all'art. 14 prevede che l'autorità richiesta "può tener conto direttamente della legislazione e delle decisioni giudiziarie o amministrative, formalmente riconosciute o meno nello Stato di residenza abituale del minore, senza ricorrere alle procedure specifiche per la prova di detta legislazione, o per il riconoscimento delle decisioni giudiziali straniere che sarebbero altrimenti applicabili". Pertanto, l'Autorità chiamata dovrà tener conto delle norme previste dall'ordinamento della residenza abituale del minore per verificare se si possa ritenere illecito il trasferimento, sul punto cfr. M. REQUEJO ISIDRO, *Taking Notice Directly of Foreign Law in Child Abduction Proceedings*, in *EAPIL*, 2020, <https://eapil.org/>; E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report, art. 14, par. 19*, p. 462 ss.; K. LENAERTS, *The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice*, in *Jurisprudence*, vol. 20, n. 4, 2013, pp. 1309 – 1310; Corte di Giustizia, sentenza del 5 ottobre 2010, in causa C-400/10, *J. McB. contro L. E.*, ECLI:EU:C:2010:582.

<sup>52</sup> Corte di Giustizia, sentenza dell'8 giugno 2017, in causa C-111/17 PPU, *OL c. PQ*, cit., § 61.

ledere significativamente. Il trattenimento o trasferimento illecito del minore per opera di un genitore incide sul diritto del fanciullo alla bigenitorialità, ossia il diritto di trattenere regolarmente rapporti personali e diretti con entrambi i genitori<sup>53</sup>.

Tale previsione trova per la prima volta espressione nella Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (*Convention on the Rights of the Child – CRC*, detta altresì Convenzione di New York)<sup>54</sup>, all'articolo 9, secondo il quale il minore ha diritto ad intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori<sup>55</sup>. Un'altra fonte sovranazionale che contempla il diritto alla bigenitorialità è la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al suo art. 24, par. 3<sup>56</sup> che ricalca in gran misura la norma convenzionale alla quale si è ispirata.

Entrambe le norme a loro volta richiamano il concetto di “*best interests of the child*” nell'assumere le decisioni che lo riguardano. Tale principio trova per la prima volta spazio tra le fonti internazionali all'art. 3 della Convenzione di New York,

---

<sup>53</sup> Sul punto cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, in causa C-638/22 PPU, *Rzecznik Praw Dziecka e a.*, cit., §§ 74 e 75; Corte di Giustizia, sentenza dell'11 luglio 2008, in causa C-195/08 PPU, *Igina Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406, §§ 51 e 52.

<sup>54</sup> Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Per un approfondimento sull'impatto che la Convenzione di New York ha sul diritto internazionale privato e processuale, cfr. G. BIAGIONI, *The Convention on the Rights of the Child and the EU Judicial Cooperation in Civil Matters*, in *Diritti umani diritto internazionale*, 2020, p. 365 ss.; A. ZANOBETTI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani e la protezione e promozione dei diritti dei minori*, in S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2020, pp. 408 – 412.

<sup>55</sup> “*Gli Stati Parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo*”, art. 9, par. 3, Convenzione di New York.

<sup>56</sup> Per un commento all'articolo 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, cfr. *commento all'art. 24* di L. RATTI, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 475 – 488.

secondo la quale “*In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”. Tale principio da un canto riconosce ai minori la titolarità di diritti propri, dall'altro costituisce una clausola generale favorevolmente predisposta affinché l'autorità competente possa tener conto delle peculiarità del caso concreto, al fine di realizzare il miglior interesse del minore.

In linea con il principio si rapporta altresì l'art. 9, par. 3 della medesima Convenzione dedicato ai rapporti con i genitori di cui si è anzidetto. In particolare, benché la norma salvaguardi la crescita del minore con i genitori affinché intrattenga regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi, al contempo ammette la separazione da questi ultimi o da uno di essi purché si tratti una decisione fondata sul preminente interesse del fanciullo. Pertanto, in forza del principio del “*best interests of the child*”, i diritti degli adulti sono destinati a cedere su quelli dei minori, laddove non combacino. Il diritto a crescere con entrambi i genitori non è dunque un diritto assoluto, poiché può cedere dinanzi al superiore interesse del minore<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, cit., p. 644; *Spiegazioni Relative Alla Carta Dei Diritti Fondamentali*, in GUUE C 303, 14 dicembre 2007, p. 26; L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, in *Federalismi*, 2020, n. 25, p. 190 ss.. Interessante constatare come entri in gioco altresì il diritto fondamentale alla libera circolazione dei genitori, per il quale si richiede un'attenta ponderazione con il superiore interesse del minore. Invero, finché si tratta di trasferte di breve periodo il primo è destinato a prevalere sul secondo e quindi ciascun genitore potrà viaggiare con il proprio figlio senza limitazioni di frontiera. Il rapporto si inverte qualora il genitore disert, poiché le esigenze di mobilità cedono il passo al cospetto del superiore interesse alla stabilità dei figli. Sul punto, cfr. Corte di cassazione, civile, sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24173, con nota a sentenza di R. GELLI, *La sottrazione internazionale del minore tra libertà di circolazione delle persone e tutela del fanciullo*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2018, p. 458 ss..

Il concetto di “*best interests of the child*” non trova una definizione nella Convenzione di New York. Ad essa vi ha provveduto il Comitato ONU sui diritti dell’infanzia fornendo una definizione nel suo *General Comment* n. 14 del 2013<sup>58</sup>, esponendo come non si tratti di un concetto predeterminato, bensì sia enucleabile sotto tre profili: diritto sostanziale, principio interpretativo e regola di procedura<sup>59</sup>.

Ai sensi dei suddetti strumenti, l’insieme delle azioni che concernono il minore devono tenere in considerazione primaria il suo superiore interesse.

---

<sup>58</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 2013.

<sup>59</sup> Sul punto si è espressa la Corte di Giustizia con riferimento all’interpretazione da fornire al concetto di “residenza abituale” in funzione del superiore interesse del minore, cfr. Corte di Giustizia, sentenza dell’8 giugno 2017, in causa C-111/17, *OL c. PQ*, cit., §§ 66-67. La vicenda riguardava una minore nata in Grecia da madre greca e residente in Italia e padre italiano e ivi residente. Gli sposi avevano deciso di far nascere la bambina in Grecia ove la madre avrebbe potuto beneficiare dell’assistenza della famiglia paterna per poi rientrare in Italia alcuni mesi dopo la nascita. Trascorso il periodo concordato, la madre e la minore non si trasferivano in Italia. La Corte era quindi interrogata su quanto l’iniziale volontà dei genitori relativa al ritorno della madre con la piccola fosse preponderante nell’identificazione della “residenza abituale” della minore tenendo in debita considerazione il suo superiore interesse. Sul punto la Corte si è espressa al paragrafo 66: “[...]In particolare, il diritto del minore di intrattenere relazioni personali e contatti diretti con i suoi due genitori, di cui all’articolo 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, non impone il trasferimento del minore verso lo Stato membro dove si trovava la residenza di questi ultimi prima della sua nascita. Infatti, questo diritto fondamentale potrà essere tutelato nel quadro di una procedura che accerti nel merito il diritto di affidamento, quale quella prospettata nel punto precedente, nel corso della quale la questione dell’affidamento potrà essere rivalutata e, se del caso, potranno essere stabiliti eventuali diritti di visita”, si v., in tal senso, anche le Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, in causa C-403/09 PPU, *Detiček*, EU:C:2009:810, §36, e Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 2010, in causa C-256/09, *Purrucker*, EU:C:2010:437, § 91. Sul punto cfr. E. BERGAMINI, C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, 2019, p. 139 ss.; F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, S. LEMBRECHTS, T. VAN HOF, L. CARPANETO, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, *Understanding the Best Interests of the Child in EU Child Abduction Proceeding: Perspectives from the Case Law*, in *Il Mulino*, fasc. 2, 2020, p. 337 ss..

Tuttavia, come vedremo nei capitoli a seguire, la messa in pratica del principio del *best interests of the child* presenta delle complessità. I giudici sono sovente chiamati a decidere casi concreti complessi e per giunta con un'elevata celerità, ove i minori sono strappati dalla loro realtà e portati in un Paese diverso, il tutto in una cornice di estrema litigiosità tra genitori o in un ambiente violento<sup>60</sup>.

Un'altra fonte sovranazionale che enuncia il principio del “*best interests of the child*” è la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che si è a sua volta ispirata alla Convenzione di New York. Al suo interno, contiene una disposizione in tal senso all'art. 24, par. 3 che ricalca la formulazione enucleata nello strumento convenzionale.

Il principio in esame non trova una propria collocazione agli articoli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; tuttavia, si tratta di una carenza comprensibile per due ordini di ragioni: la Convenzione si incentra sui diritti dell'uomo in generale e non si focalizza sui diritti dei minori; si tratta di uno strumento che risale agli anni Cinquanta del secolo scorso. A fronte di tale assenza, la Corte di Strasburgo si è attivata a lungo per colmare la lacuna individuando tre grandi interessi del minore che meritano di essere salvaguardati, così contribuendo alla sua definizione. In primo luogo, i giudici europei ricavano dal diritto al rispetto alla vita familiare di cui all'art. 8 della CEDU, l'interesse del minore a mantenere i legami con la propria famiglia<sup>61</sup>. L'interesse allo sviluppo della propria identità

---

<sup>60</sup> C. MOL, T. KRUGER, *International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, in *Journal of Private International Law*, vol. 14, n. 3, 2018, pp. 421-454.

<sup>61</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 giugno 2022, *Affaire Paparrigopoulos c. Grecia*, ricorso n. 61657/2022, par. 40, “*l'attribution de l'autorité parentale doit reposer sur l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'elle doit être soumise au contrôle des juridictions internes en cas de conflit entre les parents*”; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza dell'1 aprile 2021, *A.I. c. Italia*, ricorso n. 78896/17, par. 98 – 102, in particolare par. 98 espone quanto segue “*La Corte ribadisce la propria posizione secondo la quale, in generale, da un lato, l'interesse superiore del minore impone che i legami tra lo stesso e la sua*

personale, requisito imprescindibile di un soggetto in formazione, costituisce il secondo, anch'esso desunto dall'art. 8, ma nella sua accezione di tutela del profilo della vita privata<sup>62</sup>. Infine, un terzo fattore del *best interests of the child* si configura nel rispetto delle garanzie processuali afferenti il ruolo di figlio nonché quello di genitori nell'ambito dei procedimenti giudiziari relativi alla responsabilità

---

*famiglia siano mantenuti, salvo nei casi in cui quest'ultima si sia dimostrata particolarmente indegna: rompere tale legame significa tagliare al figlio le sue radici.*"; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ricorso n. 41615/07, par. 135 ss.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 febbraio 2020, *Y.I. c. Russia*, ricorso n. 68868/14, par. 75, in cui dichiara che le separazioni dei figli dai genitori costituiscono "*measures should only be applied in exceptional circumstances, and can only be justified if they are motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests*"; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 febbraio 2016, *Soares de Melo c. Portogallo*, ricorso n. 72850/14, par. 14; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 2015, *Nazarenko c. Russia*, ricorso n. 39438/13, par. 65 – 66, in particolare par. 66 "*Article 8 of the Convention can be interpreted as imposing on member States an obligation to examine on a case-by-case basis whether it is in the child's best interests to maintain contact with a person, whether biologically related or not, who has taken care of him or her for a sufficiently long period of time*".

<sup>62</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza dell'8 aprile 2021, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 47621/2013, par. 288, "*there is an obligation on States to place the best interests of the child, and also those of children as a group, at the centre of all decisions affecting their health and development*"; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 20 aprile 2021, *Parfitt c. Regno Unito*, ricorso n. 18533/21, par. 51, "*the decision to apply the "best interests of the child" test in a case such as the one at hand cannot be said to fall outside the margin of appreciation afforded to States in striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy*"; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 maggio 2009, *Kalacheva c. Russia*, ricorso n. 3451/05; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 2 giugno 2015, *Canonne c. Francia*, ricorso n. 22037/13, par. 30-34; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 luglio 2018, *Fröhlich c. Germania*, ricorso n. 16112/15; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 febbraio 2002, *Mikulić c. Croazia*, ricorso 53176/99, par. 64; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 giugno 2014, *Menesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11, par. 96.

genitoriale, tra cui rientrano i profili correlati alla sottrazione internazionale di minore<sup>63</sup>.

2.2. La disciplina della sottrazione internazionale nei regolamenti Bruxelles II bis e ter e il procedimento per il ritorno del minore.

Gli Stati membri dell'UE in quanto tutti aderenti alla Convenzione dell'Aja del 1980, nel corso degli anni hanno impiegato i suoi meccanismi per fronteggiare il fenomeno della sottrazione internazionale. In particolare, le statistiche hanno evidenziato che i Paesi che hanno assistito ad un aumento del fenomeno sono la Germania, la Francia e il Regno Unito, mentre la Grecia e il Portogallo sono tra quelli che hanno registrato una sua riduzione<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Con riferimento al ruolo del minore nell'ambito dei procedimenti giudiziari, sul punto si annoverano diverse pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che dedicano attenzione all'ascolto del minore, cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 settembre 2004, *Pini e Bertani c. Romania*, ricorsi nn. 78028/01 e 78030/01; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 giugno 1998, *Bronda c. Italia*, ricorso n. 1998-IV. Dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si desume come le “*procedural safeguards*” non riguardino esclusivamente quelle relative all'ascolto del minore, bensì anche quelle concernenti il ruolo dei genitori nell'ambito dei procedimenti in materia di affidamento, cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 novembre 1999, *E.P. c. Italia*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 maggio 2003, *Covezzi e Morselli c. Italia*. Per un maggiore approfondimento si cfr. L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, cit. pp. 190 – 191; J. LONG, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in *Questione Giustizia*, fasc. 1, 2019.

<sup>64</sup> A questi ultimi si aggiungano Croazia, Finlandia e Malta che hanno anche loro registrato una riduzione del fenomeno rispetto alle precedenti statistiche, Hague Convention on Private International Law, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document n. 11 A, Part I, 2017, Allegato 2, versione revisionata dell'11 febbraio 2018, disponibile al sito <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32>. Al momento le uniche statistiche ufficiali globali di cui si dispone sono state elaborate dalla Hague Convention on Private International Law nel 2017 relativamente ai casi occorsi nel 2015.

Nell'applicazione della Convenzione sono emerse delle difficoltà pratiche suscitate dalle carenze del testo normativo, specialmente sotto l'aspetto processuale, alle quali si è tentato di porre rimedio con l'adozione di apposite disposizioni sulla sottrazione internazionale già nel regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II bis) relativo alla materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale. Invero, il regolamento (CE) n. 2201/2003, come il suo successore, aspira ad assolvere una funzione integrativa della Convenzione anziché sostitutiva, implementandola con soluzioni meglio rispondenti a principi dello spazio giuridico europeo, quali la fiducia reciproca tra Stati membri e l'equivalenza tra l'attività giudiziaria svolta tra le diverse autorità nazionali<sup>65</sup>.

Il procedimento predisposto dalla Convenzione per il ritorno del minore, poi integrato dal sistema regolamentare, prende avvio con la denuncia della sottrazione depositata da una persona, prevedibilmente il genitore, un ente o un'istituzione presso l'Autorità centrale dello Stato di residenza abituale del minore o direttamente quella situata nello Stato contraente in cui quest'ultimo è stato trasferito, se ne è a conoscenza. La Convenzione si occupa altresì di indicare i requisiti formali che la domanda deve contenere, in particolare: le informazioni relative l'identità del richiedente, del minore o della persona che si adduce abbia sottratto o trattenuto il minore; i motivi adottati dal richiedente nella sua istanza per esigere il rientro; ogni

---

<sup>65</sup> Art. 62 reg. Bruxelles II bis e art. 96 e in generale il Capo III del reg. Bruxelles II ter “*Qualora un minore sia stato trasferito o trattenuto illecitamente in uno Stato membro diverso dallo Stato membro nel quale aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento illecito o del mancato ritorno, continuano ad applicarsi le disposizioni della convenzione dell’Aia del 1980 integrate dalle disposizioni dei capi III e IV del presente regolamento [...]*”. Cfr., T. PAPADEMETRIOU, *Implication of European Union Regulation*, in *Hague Convention on Child International Abduction*, Law Library of Congress, 2004, p. 9 ss.; T. KRUGER, *The Quest for Return*, cit., pp. 115-126; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 19–25; P. MCELEAVY, *Brussels II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n. 2, 2004, p. 509 ss..

informazione disponibile relativa alla localizzazione del minore ed all'identità della persona presso la quale si presume si trovi.

Il sistema operativo convenzionale poggia sulle Autorità centrali, nominate dai singoli Paesi, che sono incaricate di adempiere gli obblighi imposti dalla Convenzione e cooperano tra loro mediante la piattaforma *European Judicial Network*<sup>66</sup>. Nel nostro ordinamento, il ruolo dell'Autorità centrale è riservato al Dipartimento di Giustizia minorile, al cui interno si trova l'Ufficio delle Autorità Centrali convenzionali. I compiti delle Autorità sono elencati all'art. 7 della Convenzione, in particolare esse devono prendere tutti i provvedimenti necessari: per localizzare il minore trattenuto o trasferito; per assicurarne la consegna volontaria o agevolare la risoluzione amichevole della controversia; per scambiarsi tutte le informazioni utili relative alla situazione sociale del minore; per avviare o agevolare l'instaurazione di una procedura giudiziaria o amministrativa, dirette ad ottenere il rientro del minore e, se del caso, consentire l'organizzazione o l'esercizio effettivo del diritto di visita; per organizzare la predisposizione, a livello amministrativo, delle necessarie misure per assicurare, qualora richiesto dalle circostanze, il rientro del minore in condizioni di sicurezza<sup>67</sup>.

Avendo il procedimento in esame come fine ultimo la ricostituzione dello *status quo* esistente prima della sottrazione o del mancato rientro, il sistema delinea una procedura connotata da alcuni tratti peculiari. L'ambito di cognizione del

---

<sup>66</sup> Cfr. Decisione 2001/470/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, *relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale*, in GUCE L 174, 27 giugno 2001, pp. 25–31; *Best Practice Guide, Article 11 Working Group — Information On National Procedures, The method for processing and hearing incoming return cases under the 1980 Hague Child Abduction Convention in conjunction with Regulation (EC) No 2201/2003*, 2013, file:///C:/Users/User/Downloads/good\_practice\_guide\_EU\_en%20(1).pdf; G. MOSKOWITZ, *The Hague Convention On International Child Abduction And The Grave Risk Of Harm Exception: Recent Decisions And Their Implications On Children From Nations In Political Turmoil*, in *Family Court Review*, vol. 41, n. 4, 2003, p. 582 ss..

<sup>67</sup> T. PAPADEMETRIOU, *Implication of European Union Regulation*, cit., p. 11.

giudice dello Stato di rifugio è circoscritto ad una serie di motivi tassativi che, se fondati, possono giustificare il rifiuto di ordinare il ritorno del minore<sup>68</sup>. Il giudice dello Stato richiesto non è tenuto ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, espressamente richiamato dal regolamento, (i) dimostri che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno; o (ii) dimostri che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile; o (iii) si accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età e un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere<sup>69</sup>.

Per converso, è preclusa la conoscenza nel merito del giudizio sull'affidamento, inclusa la questione relativa a quale sia la migliore sistemazione per il minore, almeno sino alla risoluzione della controversia sulla sottrazione (art. 16 della Convenzione). La competenza sul giudizio concernente l'affidamento è così rilasciata al giudice dello Stato di residenza abituale del minore prima della sottrazione, il quale potrà entrare nel merito della questione<sup>70</sup>.

In secondo luogo, l'autorità dello Stato in cui il minore è stato trasferito o trattenuto si pronuncia nell'ambito di un procedimento sommario, improntato sull'urgenza e speditezza, che non consente l'esplicazione di una completa istruzione probatoria, né una valutazione approfondita e circostanziata delle allegazioni fatte valere dalle parti.

---

<sup>68</sup> Sul punto si avrà modo di approfondire successivamente gli interventi legislativi del legislatore europeo.

<sup>69</sup> Le eccezioni all'ordine di ritorno e le caratteristiche del procedimento sul ritorno saranno oggetto di una maggiore analisi nel successivo paragrafo e nel capitolo successivo.

<sup>70</sup> Cassazione civile, sez. un., 5 novembre 2019, n. 28329; Corte appello Catania, sez. famiglia, 28 maggio 2015; Corte di Giustizia, ordinanza del 10 aprile 2018, in causa C-85/18 PPU, *CV c. DU*, ECLI:EU:C:2018:220.

Il provvedimento dell'Autorità dello Stato di rifugio, quando la sottrazione interessa Stati membri, è dotato di efficacia immediatamente esecutiva, anche quando è possibile proporre l'impugnazione e la *lex fori* non preveda l'esecuzione provvisoria. L'Autorità che decide sul ritorno del minore dovrà aver dato l'opportunità alle parti di essere ascoltate compreso il minore, salvo i casi in cui la sua tenera età lo impedisca<sup>71</sup>.

L'immediata esecutività del provvedimento di ritorno o diniego è un connotato proprio dei regolamenti europei, che hanno superato la procedura di *exequatur* prevedendo l'immediato riconoscimento ed esecuzione della decisione. Tuttavia, i giudici dello Stato di residenza abituale del minore prima dell'illecito trasferimento possono ribaltare la decisione di diniego e prevalere su quest'ultima. Il riesame *ex art. 11*, par. 6-8, è attivabile esclusivamente nei casi in cui il provvedimento di diniego sia fondato su una delle cause di cui all'art. 13.

Questo punto costituisce il vero fulcro del sistema integrato convenzionale-regolamentare, in quanto se la Convenzione limita la propria competenza fino all'emissione della prima decisione, i regolamenti vanno oltre e prevedono un vero e proprio dialogo tra le Corti degli Stati membri<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Per un approfondimento sulla necessità di ascoltare il minore, cfr. T. VAN HOF, S. LEMBRECHTS, F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, L. CARPANETO, *To Hear or Not to Hear: Reasoning of Judges Regarding the Hearing of the Child in International Child Abduction Proceedings*, in *Family Law Quarterly*, vol. 53, n. 4, 2020, pp. 327-351; M. H. ZOETEWELJ-TURHAN, *Brussels II Bis: The Right of the Child to Be Heard in International Proceedings*, in *Pravnik*, vol. 70, 2015, p. 867 ss.. Sulla prassi italiana cfr. E. BERGAMINI, *Article 12 Of The 1989 New York Convention on The Hearing Of The Child And The Case-Law Of The Italian Supreme Court*, in *Liber Amicorum Angelo Davì, La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. 1, Napoli, 2019, p. 411 ss..

<sup>72</sup> Per un maggiore approfondimento sul precedente meccanismo del *trumping order*, cfr. L. CARPANETO, *In-Depth Consideration of Family Life v. Immediate Return of the Child in Abduction Proceedings within the EU*, cit., p. 941 ss..

2.3. La riforma del regolamento (CE) n. 2201/2003 e il nuovo capo dedicato alla sottrazione internazionale.

L'apparato legislativo messo appunto con il regolamento Bruxelles II bis, sviluppato con l'intento di agevolare l'implementazione della Convenzione nello spazio giudiziario europeo, ha concretamente irrigidito<sup>73</sup> alcune previsioni convenzionali in forza del principio di mutua fiducia tra Stati membri. Perciò, il coordinamento tra i due strumenti si è dimostrato tutt'altro che di facile attuazione e, al contrario, alcune disposizioni regolamentari sono rimaste inattuato, giungendo talvolta a porsi in contrasto con i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>74</sup>.

Come già accaduto relativamente ad altri regolamenti europei, il regolamento (CE) n. 2201/2003, trascorsi dieci anni dalla sua entrata in vigore, ha subito un'opera di revisione che si è conclusa, come abbiamo visto sopra, con l'adozione del regolamento (UE) 2019/1111. A sua volta il regolamento Bruxelles II bis è il risultato di un'opera di revisione del precedente regolamento (CE) n. 1347/2000<sup>75</sup>, che si occupava esclusivamente delle questioni afferenti la potestà genitoriale sorte

---

<sup>73</sup> L'irrigidimento principale si individuava proprio nel meccanismo della prevalenza della decisione dell'Autorità giudiziaria dello Stato di residenza abituale al quale era attribuita e, in parte lo è tuttora, la possibilità di dire l'ultima parola, cfr. M. G. MARIMON, *La Regulacion De La Sustraccion Internacional de Menores en el Reglamento Bruselas II ter y sus Principales Novedades: Hacia una Mejor Proteccion del Interes Superior del Menor*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, n. 1, 2022, pp. 288.

<sup>74</sup> Punto che sarà oggetto di maggiore approfondimento nel capitolo successivo.

<sup>75</sup> Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, 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 GUCE L 160, 30 giugno 2000, pp. 0019 – 0036.

in seguito alle crisi del rapporto matrimoniale (non includendo i casi dei figli nati al di fuori del matrimonio)<sup>76</sup>.

La proposta del nuovo regolamento è stata preceduta da una serie di studi, consultazioni e attività preparatorie condotte dalla Commissione europea dal 2014. Dalla ricerca è emerso che il settore della responsabilità genitoriale era quello che destava maggiori problemi ed era meno efficace rispetto alla materia matrimoniale<sup>77</sup>. Tra l'altro, è emerso come il regolamento non fosse in grado di contrastare la piaga della sottrazione internazionale dei minori. Le difficoltà sono state registrate, specialmente allo stadio dell'attuazione del diritto, in quanto la competenza degli Stati membri nella fase esecutiva costituiva un ostacolo all'effettiva tutela dei diritti ed impediva la realizzazione di un ritorno improntato alla massima celerità<sup>78</sup>.

Per far fronte a ciò, il regolamento (UE) 2019/1111 ha riorganizzato e modificato la materia afferente la sottrazione internazionale di minori con interventi strutturali e modifiche puntuali, raccogliendola sotto un unico capo. La creazione

---

<sup>76</sup> Sull'evoluzione normativa che ha portato all'adozione del regolamento Bruxelles II bis, cfr. K. TRIMMINGS, *Milestones on the Road to the Separate Child Abduction Regime within the European Union*, in *Child Abduction within the European Union*, Londra, 2013, pp 7–24.

<sup>77</sup> Sono quindi rimasti irrisolti alcuni problemi concernenti la materia matrimoniale, quali ad esempio le difficoltà relative all'esclusione della scelta del foro da parte dei coniugi, nonché l'inapplicabilità del regolamento alle unioni registrate ovvero l'emissione da parte di autorità non statali di pronunce sullo stato dei coniugi, cfr. G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2019, p. 1170. Per un maggiore approfondimento, cfr. T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements*, in *Journal of Private International Law*, vol. 12, n. 1, 2016, pp. 132-168.

<sup>78</sup> N.-C. ANITEI, C. MARES, *Some comments related to the international child abduction as regulated by the Council Regulation (EU) no. 1111/2019 and the Romanian Case Law*, cit., p. 1253 ss.; C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, cit., p. 248 ss..

di una sezione separata è una scelta coerente, in quanto il tema “*sottrazione*” costituisce un canale a sé stante rispetto alla responsabilità genitoriale, malgrado inevitabilmente ad esso connesso<sup>79</sup>.

Sul frangente temporale, il suo predecessore ha continuato a trovare implementazione nelle decisioni, negli atti pubblici formalmente redatti o registrati e negli accordi divenuti esecutivi nello Stato membro conclusi prima del 1° agosto 2022, mentre da questa data in poi è stato superato dal nuovo regolamento<sup>80</sup>.

Con la rifusione sono state apportate quattro rilevanti novità<sup>81</sup>.

In primo luogo, è stato rivisitato il profilo temporale. Il regolamento si era uniformato alla Convenzione del 1980, ribadendo il termine di sei settimane entro cui concludere la procedura che decorre dal ricevimento della domanda di ritorno e termina con l’emanazione del relativo provvedimento, salva impossibilità dovuta a circostanze eccezionali. Tuttavia, la prassi ha dimostrato come questo termine fosse risultato difficile da rispettare e fosse responsabile di disparità tra giurisdizioni più o meno virtuose, così ripercuotendosi sui soggetti coinvolti. È stato peraltro

---

<sup>79</sup> Nell’ordinare il ritorno del minore, il tribunale competente non si pronuncia sull’affidamento del minore, ma decide sulla necessità di ordinare il ritorno di un minore che è stato trasferito/trattenuto in uno Stato diverso da quello di sua residenza abituale, cfr. N.C. ANITEI, C. MARES, *Some comments related to the international child abduction as regulated by the Council Regulation (EU) no. 1111/2019 and the Romanian Case Law*, cit., p. 1254.

<sup>80</sup> Art. 104, regolamento (UE) 2019/1111 e Allegato X al regolamento. Cfr. N.C. ANITEI, C. MARES, *Some comments related to the international child abduction as regulated by the Council Regulation (EU) no. 1111/2019 and the Romanian Case Law*, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, vol. 14, 2022, p. 1254 ss..

<sup>81</sup> A dire il vero potrebbe ascriversi una quarta modifica poiché il regolamento (UE) 2019/1111 ha previsto, analogamente a quanto disposto dalla Convenzione dell’Aja del 1996 e in coordinamento alla Convenzione dell’Aia del 13 gennaio 2000 *sulla protezione internazionale degli adulti* che concerne le persone di età maggiore ai 18 anni, la sua applicazione fino al raggiungimento dei 18 anni. Tuttavia, la Convenzione dell’Aja del 1980 e, conseguentemente, la Sezione III del nuovo regolamento, che la integra, continuano ad applicarsi ai minori fino al raggiungimento dell’età di 16 anni (considerando n. 17 del regolamento (UE) 2019/1111).

constatato come i ritardi si accumulino al di fuori delle aule giudiziarie, durante la fase precontenziosa o di esecuzione della sentenza.

Il nuovo regolamento ha statuito che le sei settimane costituiscono la durata massima di ciascun grado di giudizio, sia di primo che di secondo grado (art. 24). Parimenti, è stato richiesto all'autorità centrale di predisporre il fascicolo per il procedimento nel medesimo tempo decorrente dalla richiesta di ritorno. Per di più, l'autorità centrale è tenuta ad accusare la ricevuta di un'istanza di ritorno di un minore sottratto entro cinque giorni lavorativi dalla data di ricevimento della stessa. Infine, con una disposizione che non ha eguali in altri regolamenti europei, è stato imposto un termine analogo altresì per la fase post-contenziosa.

La decisione sul ritorno deve essere eseguita entro sei settimane dall'avvio del procedimento e, qualora, il termine non sia rispettato, spetterà al giudice dell'esecuzione informare l'autorità centrale dello Stato di residenza abituale o la persona fisica richiedente delle ragioni del ritardo (art. 28).

I sei mesi derivanti dalla somma delle diverse fasi, per quanto differiscano dalla previsione convenzionale, sono più realistici e conformi alle esigenze di celerità. Ciò nonostante, il regolamento in ogni disposizione si riserva l'ipotesi che il termine di sei settimane possa essere derogato per "*impossibilità dovuta a circostanze eccezionali*"<sup>82</sup>.

Un altro aspetto critico ai fini della celerità e dell'efficienza delle decisioni sul ritorno è costituito dal regime delle impugnazioni, ossia della possibilità sia di proporre appello sulla decisione favorevole o sfavorevole al ritorno del minore, sia di dare esecuzione alla decisione appellata.

Il sistema attuale, mantenuto invariato anche con la riforma del regolamento, predispone al genitore *left-behind*, destinatario di una decisione sfavorevole al ritorno, due vie: proporre appello dinanzi al giudice dello Stato di rifugio o, alternativamente attivare la procedura di riesame adendo il giudice di previa

---

<sup>82</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, cit. pp. 262 – 263.

residenza abituale. La medesima facoltà non è riconosciuta al genitore sottrattore, il quale, a fronte di un ordine di ritorno, potrà esclusivamente presentare appello all'autorità dello Stato di rifugio.

La questione incide sull'autonomia procedurale e la sovranità degli Stati a organizzare il proprio sistema giurisdizionale. Benché la Commissione europea già nella Guida pratica adottata nel 2005<sup>83</sup> avesse sollevato la spinosità della materia impugnazioni, gli Stati membri avevano optato per regolarla unilateralmente. Diversamente dall'iniziale proposta della Commissione<sup>84</sup>, il regolamento Bruxelles II ter ha formulato in termini di mero auspicio la concessione di un'unica impugnazione avverso la decisione che dispone o nega il ritorno (considerando n. 42) al fine di evitare effetti dilatori. Le ragioni di questa scelta sono da ricondurre alla volontà di evitare resistenze in seno al Consiglio in fase di approvazione del testo, evitando così ogni condizionamento sull'organizzazione del sistema giurisdizionale degli Stati membri<sup>85</sup>.

Un ulteriore limite del sistema regolamentare lesivo della celerità ed efficienza del sistema è rappresentato dall'assenza di una concentrazione della competenza giudiziaria sulle domande di sottrazione internazionale in un numero limitato di sedi territoriali. Non si tratta di un'esigenza nuova, la Conferenza dell'Aja con la *Guide to Good Practice*<sup>86</sup> alla Convenzione del 1980 l'aveva

---

<sup>83</sup> Commissione europea, *Guida pratica per l'applicazione del nuovo regolamento Bruxelles II, versione aggiornata, 2005*, cui è seguita poi Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, cit..

<sup>84</sup> Proposta di Regolamento del Consiglio, del 30 giugno 2016, *concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e la sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, COM(2016) 411 final.

<sup>85</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, cit., pp. 263 – 264.

<sup>86</sup> Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures*, 2003, p. XII, n. 5.

espressamente raccomandata. La competenza di corti specializzate delle cause avrebbe degli effetti favorevoli sui procedimenti sotto differenti profili. Innanzitutto, gioverebbe alla riduzione dei tempi di trattazione delle cause; le esperienze dei Paesi membri che hanno optato per la concentrazione, evidenziano tempi per la gestione delle domande drasticamente ridotti. Non solo, la concentrazione favorirebbe una maggiore competenza e specializzazione degli addetti ai lavori. I casi di sottrazione coinvolgo molteplici autorità nazionali in contemporanea (autorità centrali, assistenti sociali, p.m. e da ultimo giudici) che si rapportano con altrettante entità internazionali in un panorama connotato da un ampio margine di discrezionalità da parte dei giudici, l'optare per una specializzazione territoriale consentirebbe una maggiore coordinazione connotata da professionalità e celerità. Anche questo ulteriore aspetto di notevole rilevanza era inizialmente inserito nella proposta della Commissione come cogente, ma il timore delle reazioni degli Stati innanzi a una compressione della loro sovranità sotto l'aspetto dell'organizzazione giudiziaria interna ha portato a relegare la concentrazione territoriale a un mero auspicio nel nuovo dettato normativo (considerando 41)<sup>87</sup>.

Giova rilevare che, sotto questi ultimi due aspetti, l'ordinamento italiano appare già in linea con gli auspici formulati nel regolamento Bruxelles II ter. La legge interna di ratifica e di esecuzione della Convenzione del 1980 ha conferito ai tribunali per i minorenni, istituiti presso le circoscrizioni di Corte d'Appello, la competenza giurisdizionale nei procedimenti di ritorno, e la stessa legge dispone che il decreto adottato, immediatamente esecutivo, sia ricorribile solo per Cassazione (art. 7, par. 4).

---

<sup>87</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, cit., p. 258 ss.; Corte di Giustizia, sentenza del 9 gennaio 2015, in causa C-498/14 PPU, *RG c. SF*, ECLI:EU:C:2015:3.

Nonostante le numerose critiche<sup>88</sup> rivolte al meccanismo del riesame disciplinato ai sensi dell'art. 11, par. 6 e 8 del vecchio testo, dopo approfondite discussioni anche all'interno del gruppo di esperti, la Commissione ha optato per il suo mantenimento, verosimilmente rinvenendo in esso una specificità europea nonché uno strumento più efficace per la tutela dei minori. La controversa procedura conferisce al giudice di residenza abituale, che si vede notificare un provvedimento di diniego sul ritorno del minore fondato sull'eccezione del “*grave risk*” di cui all'art. 13, par. 1, lett. b) della Convenzione<sup>89</sup>, di adottare una decisione sull'affidamento del minore destinata a prevalere anche sulla decisione dello Stato di rifugio<sup>90</sup>.

Le critiche espresse nei confronti di questo meccanismo si concentrano sul fatto che costituisca un *vulnus* al principio di reciproca fiducia tra gli Stati membri. Nel sistema giudiziario europeo riesaminare una decisione ad opera di un altro giudice di un diverso Stato UE appare in conflitto con il principio di mutua fiducia, in un sistema in cui i singoli giudici dovrebbero presumere la correttezza dell'operato del collega di un altro Paese o, in caso di errore, confidare in una

---

<sup>88</sup> V. BEAUMONT, WALKER, HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, in *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 211-260; M. HAT'APKA, *Article 11 of the Brussels IIa Regulation: is there a justification for return proceedings in an area of harmonized rules of jurisdiction and mutual recognition of decision?*, in *International Family Law*, 2014, pp. 282-285.

<sup>89</sup> Tale eccezione costituirà il perno intorno al quale dal capitolo successivo sarà affrontato il presente tema di ricerca. Maggiori approfondimenti sulle eccezioni al ritorno saranno affrontati al paragrafo successivo, mentre il tema dell'eccezione di cui all'art 13, par. 1, lett. b) della Convenzione troverà un'analisi completa nel secondo capitolo.

<sup>90</sup> Decisione immediatamente esecutiva se adottata secondo quanto previsto dall'art. 42 del regolamento.

correzione della decisione con i canali previsti dall'ordinamento giuridico nazionale<sup>91</sup>.

Si noti che il nuovo “*meccanismo di prevalenza*” presenta notevoli profili di novità rispetto al suo predecessore. In punto di giurisdizione le modifiche sono volte a rendere più scorrevole il giudizio innanzi al giudice della residenza abituale, chiarendo molti passaggi procedurali fonti di difficoltà pratiche. Gli interventi a riguardo si sono concentrati prevalentemente nella sezione 3, relativa alla circolazione delle decisioni<sup>92</sup>.

Occorre però evidenziare come la modifica di maggior spessore si rinviene all'art. 40 che concede al giudice del Paese di rifugio di rifiutare l'esecuzione anche di tali decisioni così ridimensionando l'efficacia del meccanismo.

Partendo dall'analisi delle novità sotto il primo aspetto, il nuovo articolo 29 – precedentemente art. 11 – dispone che il giudice dello Stato di rifugio debba trasmettere la decisione adottata, corredata dai documenti pertinenti, non solo per il tramite delle autorità centrali, bensì anche direttamente all'autorità giudiziaria competente per il merito, trasmettendo la comunicazione al magistrato di collegamento della rete giudiziaria europea<sup>93</sup>.

Di particolare interesse è tuttavia l'ambito di cognizione del giudice dello Stato di residenza, soprattutto alla luce delle pronunce della Corte di cassazione

---

<sup>91</sup> C. HONORATI, *La prassi italiana sul ritorno del minore sottratto ai sensi dell'art. 11 par. 8 del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Rivista di diritto Internazionale privato e processuale*, n. 2, 2015, p. 278.

<sup>92</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis*, cit. pp. 267 – 268. Per un maggiore approfondimento cfr. M. G. MARIMON, *La Regulacion de la Sustraccion Internacional de Menores en el Reglamento Bruselas II ter y sus Principales Novedades: Hacia una Mejor Proteccion del Interes Superior del Menor*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, n. 1, 2022, pp. 286-312.

<sup>93</sup> La Commissione vuole implementare i rapporti diretti tra magistrati, sul presupposto che la conoscenza personale aumenti il livello di collaborazione e consenta una migliore gestione della controversia.

italiana. Occorre quindi comprendere se il giudice dello Stato di residenza debba limitarsi a giudicare sul ritorno del minore – valutazione già compiuta dallo Stato di rifugio – oppure possa estendere la propria cognizione altresì pronunciandosi sul suo affidamento.

Sul punto la Corte di cassazione nella sua pronuncia 14 luglio 2010, n. 16549, dopo aver approfondito l’ambito di applicazione della Convenzione dell’Aja del 1980 e il regolamento (CE) n. 2201/2003, esposto i criteri per individuare la residenza abituale, nonché esaminato l’operatività dell’art. 11 del regolamento, si è interrogata su cosa dovesse intendersi per “questione dell'affidamento del minore” di cui al precedente art. 11, par. 7 (oggi riformulato all’art. 29, par. 5) nell’ambito del procedimento prefigurato dalla disposizione regolamentare. Due erano le vie prospettate dalla Corte: un potere limitato al “riesame” della decisione sul diniego o una competenza più estesa comprensiva dei “*diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore*” al cui interno far ricadere altresì la determinazione del luogo di residenza abituale del minore. La Corte di cassazione - secondo un’interpretazione sistematica delle norme regolamentari - ha optato per l’orientamento più restrittivo, affermando che la violazione del “diritto di affidamento” che il giudice di residenza abituale esaminava doveva essere intesa “*quale "diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo del minore luogo di residenza", ciò essendo confermato dal rilievo che detta questione attiene proprio all'individuazione del luogo - quello dell'illecito trasferimento, ovvero quello della "residenza abituale" - dove il minore deve risiedere*”<sup>94</sup>.

A prima vista, l’orientamento della Corte di cassazione parrebbe ispirato a quello della Corte di Giustizia, la quale nel celebre caso *Povse* si esprimeva nei seguenti termini: “*La Corte ha dichiarato che, benché intrinsecamente connessa ad*

---

<sup>94</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 14 luglio 2010, n. 16549. In linea con questa sentenza Tribunale minorenni Milano, decreto 23 marzo 2016. Per un’analisi più approfondita, cfr. C. HONORATI, *La prassi italiana sul ritorno del minore sottratto ai sensi dell’art. 11 par. 8 del regolamento Bruxelles ii-bis*, cit., p. 282 ss..

*altre materie disciplinate dal regolamento, in particolare al diritto di affidamento, l'esecutività di una decisione che prescrive il ritorno di un minore successiva ad un provvedimento contro il ritorno beneficia dell'autonomia procedurale*"<sup>95</sup>.

Benché apparentemente del medesimo tenore, la posizione della Corte di cassazione non ricalca esattamente quanto statuito dalla Corte di Giustizia. Invero la prima ha prospettato ciò che per la seconda costituisce un'eventualità (il riesame del ritorno quale possibile momento distinto dalla decisione nel merito sull'affidamento) in una regola tipica (la competenza sempre limitata al riesame del ritorno e disgiunta da quella del merito). Invero alla Corte di Giustizia era stato domandato se al giudice di residenza abituale fosse consentito disporre il ritorno ai sensi dell'art. 11, n. 8 "solo qualora" si fondi su una sua decisione definitiva in merito al diritto di affidamento del minore. In tal senso, la Corte risolveva la questione pregiudiziale affermando che la decisione di cui all'art. 11, n. 8 potesse essere adottata "anche qualora non sia preceduta da una decisione definitiva" sull'affidamento del minore, confermando la natura eccezionale della decisione disgiunta<sup>96</sup>.

L'approccio della Corte di cassazione di configurare il giudizio del giudice di rifugio come un grado di appello non è coerente con i principi generali cui si ispirano i regolamenti. L'ambito di cognizione dei giudici di rifugio e di residenza abituale non è il medesimo, ma è tutt'al più complementare e sinergico: al primo compete esclusivamente la valutazione sul ritorno del minore, mentre al secondo la disciplina sul diritto di affidamento (entro i cui confini può rientrare ed essere strumentale una decisione sul ritorno).

---

<sup>95</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, in causa C-211/10, *Povse c. Alpage*, ECLI:EU:C:2010:400, § 56. Per un maggiore approfondimento, cfr. R. C. GÁNDARA, *La giurisprudenza comunitaria rafforza il ruolo del giudice dello Stato di origine*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 290-294.

<sup>96</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, cit., §§ 51 e 67.

L'orientamento della Corte di Giustizia è stato fatto proprio dal nuovo regolamento al suo considerando n. 48 che ammette la possibilità di sostituzione della decisione di diniego da parte del giudice dello Stato di residenza abituale che si pronunci sul punto nell'ambito di un procedimento di affidamento<sup>97</sup>.

Infine, con riferimento al regolamento Bruxelles II bis *recast*, significative sono le novità introdotte in merito al regime del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Esse consistono nell'abolizione dell'*exequatur* nello Stato richiesto e nell'introduzione di norme minime uniformi per la procedura d'esecuzione. Innanzitutto, occorre che la decisione sia esecutiva nello Stato in cui è stata emessa. Problema che non si pone nell'ordinamento italiano dal momento in cui tutte le decisioni di primo grado in materia civile, commerciale e di famiglia sono già esecutive, mentre non costituisce sempre la regola negli altri Paesi dell'UE, ove l'impugnazione sovente produce un effetto sospensivo.

Con riferimento agli altri ordinamenti, il legislatore europeo ha voluto porvi rimedio favorendo la circolazione delle decisioni relative al diritto di visita (ai sensi dell'art. 34, par. 2) nonché quelle che dispongono il ritorno del minore (art. 27, par. 6). A queste decisioni è riconosciuta all'autorità competente la facoltà di dichiararle provvisoriamente esecutive, nonostante eventuali impugnazioni. Diverso è il caso in cui il giudice di previa residenza abituale statuisca il ritorno del minore prevalendo sull'opposta decisione del giudice dello Stato di rifugio. In tal caso, non è più riconosciuto alcun margine di discrezionalità al giudice e il dettato del

---

<sup>97</sup> Considerando n. 48 “*Qualora l'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente decida di negare il ritorno del minore ai sensi della convenzione dell'Aia del 1980, nella sua decisione dovrebbe fare esplicito riferimento ai pertinenti articoli della convenzione dell'Aia del 1980 su cui si fonda il diniego. Una simile decisione di diniego, sia essa passata in giudicato o ancora soggetta ad impugnazione, potrebbe tuttavia essere sostituita da una decisione successiva emessa in un procedimento di affidamento dall'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore prima del suo trasferimento illecito o mancato ritorno.*”; C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis*, cit. pp. 269 - 271.

regolamento all'art. 29, par. 6 dispone che esse siano esecutive. Occorre rilevare che i casi sopra menzionati beneficiano di un regime differenziato e mantengono un binario agevolato, come era previsto nel precedente regolamento.

L'aspetto di novità maggiormente rilevante è l'inserimento dell'art. 56 che, in primo luogo, riconosce all'autorità competente la possibilità di sospendere il procedimento di esecuzione ove questo esponga il minore a un grave rischio di pericoli fisici o psichici a causa di impedimenti temporanei purché essi siano emersi successivamente alla decisione di ritorno del giudice di residenza abituale o in virtù di altri mutamenti significativi delle circostanze. Il procedimento di esecuzione riprenderà non appena siano cessati i sopra menzionati gravi pericoli (par. 4). Laddove però il grave rischio sia permanente allora l'autorità competente ha la facoltà di rifiutare l'esecuzione della decisione, previa specifica richiesta (par. 6). Al giudice di rifugio è concesso esercitare il potere di cui al par. 6 solo dopo aver implementato tutte le misure nazionali per facilitare l'esecuzione della decisione in conformità al diritto e alle procedure nazionali e al superiore interesse del minore (par. 5).

Questa norma incide sulla circolazione delle decisioni in UE nel settore della responsabilità genitoriale, attribuendo maggiore rilevanza alla tutela del superiore interesse del minore. Si tratta di una deroga importante ad uno dei capisaldi del sistema giudiziario europeo, che ha finora considerato il principio del mutuo riconoscimento un dogma non scalfibile. Si pone al primo posto il superiore interesse del singolo minore rispetto a quello generale dell'esecuzione e riconoscimento delle decisioni, in linea con quanto statuito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Trovando applicazione all'intera materia dedicata alla responsabilità genitoriale, questa disposizione è implementata altresì nei casi in cui sia attuato il meccanismo dell'*overruling*. Pertanto, l'autorità dello Stato di rifugio potrebbe sospendere o, nei casi più gravi, rifiutare l'esecuzione della decisione dello Stato di residenza abituale che ordinava il ritorno del minore e prevaleva sulla prima decisione di rifiuto. Si verificherebbero pertanto i seguenti passaggi: 1. L'autorità

dello Stato di rifugio emette una decisione in cui nega il ritorno del minore per una delle cause di cui all'art. 13; 2. L'autorità dello Stato di residenza abituale riesamina la prima pronuncia e adotta una decisione che ordina il rientro del minore, destinata a prevalere; 3. Se, successivamente al giudizio di merito sull'affidamento, per impedimenti temporanei emersi o in virtù di altri mutamenti significativi delle circostanze l'esecuzione della decisione esporrebbe il minore “*a un grave rischio di pericoli fisici o psichici*”, l'autorità competente in materia di esecuzione può sospendere il procedimento. Un risultato del genere è però circondato da molte cautele. Esso deve essere diretto a salvaguardare il solo interesse del minore e il rifiuto all'esecuzione deve fondarsi in presenza soltanto di un mutamento significativo di circostanze o impedimenti temporanei<sup>98</sup>.

In conclusione, si può affermare che le esigenze di maggiore tutela dei diritti fondamentali dei minori, la cui protezione rappresentava la ragione di revisione del regolamento (CE) n. 2201/2003, appaiono soddisfatte con le modifiche implementate nel nuovo testo legislativo. Una tempistica che sia quanto più rapida possibile e al contempo praticabile in base alle tendenze registrate negli anni, che detti una rigida scansione temporale per ogni fase del procedimento dall'avvio innanzi alle autorità centrali fino all'esecuzione della decisione, lo sviluppo di una specializzazione nella materia da parte degli operatori del diritto evitando la dispersione delle cause tra le diverse autorità giudiziarie, così come il numero limitato di impugnazioni a livello nazionale, contribuiscono all'emanazione di decisioni che assicurino la preminenza del superiore interesse del minore.

---

<sup>98</sup> C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis*, cit. pp. 271-278; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, cit., pp. 1177 – 1178.

#### 2.4. Rapporti tra Stati membri e Paesi terzi.

Merita poi dedicare un breve accenno alla disciplina della sottrazione internazionale di minori verso Paesi terzi. Si tratta di un profilo che presenta delle peculiarità di non facile esplicazione e del quale si tenta di svolgere solo un mero richiamo.

La crescita delle interconnessioni nei rapporti familiari transnazionali ha un impatto altresì nei dialoghi che si instaurano tra le corti degli Stati membri e quelle degli Stati terzi. Questi ultimi, non essendo vincolati agli strumenti di diritto internazionale privato e processuale vigenti nell'Unione europea, determinano la necessità di un'interrelazione tra le diverse autorità degli Stati.

L'esigenza di meglio regolare i rapporti con gli Stati terzi ha rappresentato una delle ragioni che hanno portato all'adozione del regolamento II ter. L'obiettivo della riforma si individua nella volontà di garantire la tutela del minore in tutti i contesti transfrontalieri compresi quelli che si rapportano con Stati terzi e mira a realizzare un'efficace cooperazione tra le diverse autorità nazionali al fine di tutelare il superiore interesse del minore.

L'introduzione della disposizione di cui all'art. 24 del regolamento relativa alla celerità del procedimento giudiziario, di cui si è anzi detto, non vuole solo rivolgersi ai procedimenti riguardanti gli Stati membri, l'auspicio che emerge dai lavori preparatori e dalle opinioni espresse per l'adozione del nuovo regolamento, è che lo stesso schema temporale sia riprodotto dagli Stati membri nei rapporti con gli Stati terzi. Non solo, le speranze riposte dai rappresentanti della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato in sede di negoziazione si spingono oltre e sono rivolte ad un'adesione spontanea da parte degli Stati terzi a queste scansioni temporali al fine di meglio tutelare il superiore interesse del minore<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> E. BERGAMINI, *Giurisdizione e riconoscimento delle sentenze di Stati terzi in materia familiare. I regolamenti 2201/2003 e 2019/1111*, in *Diritto dell'Unione europea*, fasc. 3-4, 2021, p. 6.

La sottrazione internazionale di minore costituisce il settore maggiormente colpito dall'incremento dei rapporti con Paesi terzi. Nel caso in cui un minore precedentemente residente in uno Stato membro fosse trasferito o trattenuto illegittimamente in un Paese terzo, la competenza giudiziaria non potrà essere determinata alla luce dei regolamenti dell'UE, poiché questi trovano la propria ragione d'essere nell'integrazione tra ordinamenti e nel conseguente principio di mutua fiducia, non estendibile a Paesi terzi non parte dell'Unione.

La soluzione accolta dalla Corte va ricercata nelle fonti internazionali che vincolano l'Unione europea e i suoi Stati membri. In base alla gerarchia delle fonti UE, in posizione primaria sono collocati i trattati istitutivi dell'Unione europea, tra questi e gli atti derivati si collocano in posizione intermedia i trattati internazionali.

Pertanto, in primo luogo in caso di sottrazione coinvolgente un Paese terzo, dovranno trovare applicazione le fonti internazionali cui gli Stati membri e l'UE sono vincolati, tra i quali si annoverano la Convenzione dell'Aja del 1980 e la Convenzione dell'Aja del 1996. Qualora, il Paese terzo coinvolto nella sottrazione non fosse contraente delle Convenzioni citate, ne deriverebbe l'inapplicabilità di queste in favore della disciplina nazionale di diritto internazionale privato e processuale dello Stato membro *ex art. 14* del regolamento (UE) 2019/1111<sup>100</sup>.

Interessante è la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *SS c. MCP* del 24 marzo 2021<sup>101</sup>, che riguardava una madre, di nazionalità indiana, residente in Gran Bretagna, che si recava in India con la figlia minore, di circa un anno, di cittadinanza britannica, nata da una relazione con un connazionale anch'egli residente nel Regno Unito. Nel 2018, la madre trasferiva la piccola in India ed ella non tornava più nel Regno Unito se non in un'occasione giustificata dall'esigenza di risolvere alcune

---

<sup>100</sup> Sul punto cfr. altresì la precedente pronuncia Corte di Giustizia, sentenza del 17 ottobre 2018, in causa C-393/18 PPU, *UD c. XB*, cit., §§ 57 e 58 e G. BIAGIONI, *Jurisdiction in Matters of Parental Responsibility between Legal Certainty and Children's Fundamental Rights*, cit., p. 285 ss..

<sup>101</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 24 marzo 2021, in causa C-603/20 PPU, *SS c. MCP*, ECLI:EU:C:2021:231.

questioni relative al permesso di soggiorno della minore. Nell'agosto del 2020, il padre presentava ricorso chiedendo il ritorno della piccola o almeno la regolazione del suo diritto di visita<sup>102</sup>.

La Corte ha ritenuto, mediante un'interpretazione testuale dell'art. 10 del regolamento n. 2201/2003, che la disposizione relativa alla conservazione della giurisdizione trovi attuazione esclusivamente tra gli Stati membri, richiamando espressamente nella norma "*Stato membro*" anziché genericamente "*Stato*"<sup>103</sup>. Inoltre, la Corte ha sottolineato come l'art. 10 costituisca una regola speciale all'art. 8 da interpretare restrittivamente al fine di evitare che entrino nel suo campo di applicazione situazioni che il legislatore europeo ha voluto escludere, come la sua estensione ai Paesi terzi. Pertanto, nel momento in cui il minore acquisisca una nuova residenza abituale fuori dall'UE, in seguito al suo illecito trasferimento, la regola generale *ex art. 8* non trova più alcun fondamento in assenza di una residenza abituale in uno Stato membro. Conseguentemente l'art. 10, che consente di escludere la competenza delle autorità giurisdizionali del nuovo Stato di residenza abituale, perde la propria ragion d'essere.

All'interpretazione della Corte fondata sul tenore letterale della norma, si aggiunge altresì un'interpretazione teleologica, poiché l'art. 10, quale riserva di competenza a tempo indeterminato, sarebbe in contrasto con il principio del

---

<sup>102</sup> M. C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori: il difficile rapporto tra il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1996*, in *Eurojus*, n. 3, 2021, p. 27 ss.; E. BERGAMINI, *Giurisdizione e riconoscimento delle sentenze di Stati terzi in materia familiare. I regolamenti 2201/2003 e 2019/1111*, cit., p. 8 ss..

<sup>103</sup> Art. 10 regolamento (CE) n. 2201/2003 "*In caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro Stato membro*". Medesimo discorso può essere esteso altresì al regolamento (UE) 2019/1111 che al suo art. 9 sancisce una norma che ricalca il precedente articolo 10.

superiore interesse del minore perseguito dal regolamento mediante il criterio della vicinanza in conformità al considerando 12<sup>104</sup>.

La Corte in un primo stadio ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 8, quale norma generale, nonché conseguentemente dell'art. 10 nel momento di acquisizione da parte del minore di una residenza abituale in uno Stato terzo, ha quindi invocato la Convenzione dell'Aja del 1996, quale trattato internazionale, cui gli Stati membri e l'UE sono vincolati insieme ad altri Stati terzi. Constatata l'inapplicabilità della Convenzione all'India, quale Stato non contraente, la Corte ha richiamato l'art. 14 in via residuale che dispone l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato e processuale degli ordinamenti interni<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 24 marzo 2021, in causa C-603/20 PPU, *SS c. MCP*, cit., §§ 46, 47, 59 e 61.

<sup>105</sup> M. C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori: il difficile rapporto tra il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1996*, p. 33 ss.; V. BUMBACA, *CJEU on the EU-third State child abduction proceedings under article 10 of the Brussels IIA Regulation*, in *ConflictofLaws.net*, 2021, <https://conflictolaws.net/>; A. WYSOCKA-BAR, *CJEU on Abduction to a Third State and the Brussels II bis Regulation*, in *EAPIL*, 2021, <https://eapil.org/>; N. LOWE QC (HON), *The Application of Art. 10 of Brussels II-Bis to Children Abducted out of the EU: the Last UK Reference on Family Law*, in *European Papers*, vol. 6, n. 1, 2021, pp. 219-228. Sul tema per una recente sentenza sulla *perpetuatio iurisdictionis* riguardante un illecito trasferimento commesso dalla madre da un Paese membro verso un Paese terzo, contraente della Convenzione dell'Aja del 1996, si v. Corte di Giustizia, sentenza del 14 luglio 2022, in causa C-572/21, *CC c. VO*, cit., §§ 33, 36, 37 e si riporta § 38 in cui la Corte delinea due ipotesi a seconda del momento in cui l'autorità competente decida: "Pertanto, dal combinato disposto delle lettere a) e b) dell'articolo 61 di detto regolamento risulta che l'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultimo cessa di essere applicabile se la residenza abituale del minore è stata trasferita nel territorio di uno Stato terzo parte della convenzione dell'Aja del 1996 prima che l'autorità giurisdizionale competente di uno Stato membro, investita della controversia in materia di responsabilità genitoriale, abbia statuito. Per contro, nell'ipotesi in cui il trasferimento della residenza abituale del minore intervenga dopo che tale autorità giurisdizionale abbia statuito, detto trasferimento non osta, in forza dell'articolo 61, lettera b), di tale regolamento, a che le disposizioni di detto regolamento si applichino al riconoscimento e all'esecuzione di una siffatta decisione nel territorio di un altro Stato membro."

3. LE ECCEZIONI AL RITORNO DEL MINORE: GLI ARTICOLI 12, 13 - PAR. 1 LETT. A) E B) E PAR. 2 E 20 DELLA CONVENZIONE DELL’AJA.

La vera chiave di volta del sistema convenzionale è costituita dalle eccezioni al ritorno, vale a dire le motivazioni espressamente previste dalla Convenzione dinanzi alle quali il giudice del ritorno può o, a seconda dei casi, deve rifiutare il ritorno del minore nel Paese di residenza abituale.

Le ragioni a sostegno del diniego si evincono da una valutazione, talvolta enormemente discrezionale, dell’Autorità giudiziaria di considerare pregiudizievole al minore il suo rientro nello Stato di previa residenza abituale, così ritenendo giustificato il definitivo insediamento in un ambiente diverso ma al contempo sicuro.

L’analisi che il giudice è chiamato a mettere a punto presenta profili di elevata complessità. L’autorità nazionale non opera secondo canali automatici e meccanici, bensì la sua decisione è volta a ricercare un bilanciamento tra il ritorno e il non ritorno nel singolo caso concreto, tenendo in considerazione le peculiarità della vicenda. L’indagine è condotta ponendo in prima linea il superiore interesse del minore, anche a scapito del diritto alla bigenitorialità<sup>106</sup>.

Queste eccezioni costituiscono proprio uno degli aspetti maggiormente discussi nell’ambito dell’applicazione della Convenzione dell’Aja del 1980 e trovano la loro collocazione agli articoli 12, 13 par. 1 lett. a) e b), 13 par. 2 e 20. Le eccezioni alla regola del ritorno sono tassative, benché talvolta concedano un ampio margine di manovra all’autorità giudiziaria, e si presentino molto eterogenee tra loro.

---

<sup>106</sup> J. J. CASTELLÓ PASTOR, *Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, 2018, pp. 563-564.

### 3.1. L'eccezione dell'integrazione del minore nel nuovo ambiente.

Affrontando ora la prima ipotesi di diniego, l'art. 12 statuisce che il ritorno non possa essere disposto se sia decorso un tempo superiore ad un anno dalla sottrazione e il minore si sia integrato nel nuovo ambiente di vita. L'eccezione si fonda sulla contestuale presenza dell'integrazione del minore nel nuovo Paese cumulata al trascorrere del tempo.

Quanto al primo requisito – l'integrazione -, malgrado la norma non specifichi il soggetto cui spetti l'onere probatorio, si concorda nel ritenere che sia colui il quale si oppone al ritorno a dover dimostrare l'integrazione del minore nel nuovo contesto. Costui plausibilmente coinciderà con la persona responsabile della sottrazione<sup>107</sup>. Sulle circostanze in base alle quali sia configurabile l'eccezione in parola, la giurisprudenza ha sempre richiesto un onere probatorio particolarmente rigoroso, che si estende ad aspetti di varia natura, quali quelli emotivi o psicologici del minore, che in qualche modo qualifichino come significativa la sua integrazione<sup>108</sup>.

Questo rigore non può essere paragonato a quello più elevato richiesto per stabilire un mutamento di residenza abituale *ex art. 3* della Convenzione. La discordanza tra le due norme si impernia sulla frazione temporale in cui valutare le circostanze: il grado di integrazione si valuta dopo il presunto trasferimento o trattenimento del minore nei casi di cui all'art. 12, viceversa si osserva prima di tale momento nel caso di cui all'art. 3. Peraltro, il momento temporale si colloca alla data dell'udienza del procedimento di ritorno, anziché in quella della sua instaurazione, per due ordini di ragioni: in primo luogo, si tiene conto del rischio di eventuali ritardi giudiziari che possano notevolmente influire sulla condizione del

---

<sup>107</sup> Si veda PEREZ-VERA, *Explanatory Report*, cit., par. 109

<sup>108</sup> Non è sufficiente un “*mere adjustment to surroundings*”, è nella sentenza High Court Of Justice (England), *Re N. (Minors) (Abduction)* [1991] 1 FLR 413, reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com), in cui è stata per la prima volta proposta un'interpretazione restrittiva della nozione.

minore al momento della proposizione della domanda; in secondo luogo, si ritiene di avere il modo di analizzare eventuali sviluppi intervenuti nella situazione riguardante il minore.

Quanto al secondo aspetto di natura temporale, la norma specifica sia il *dies a quo* che *ad quem* del termine di un anno, individuando il primo nel trasferimento o mancato ritorno del minore e il secondo nella presentazione della domanda di ritorno<sup>109</sup>.

In tale frangente, non si può non considerare il caso dell'occultamento del minore dopo il suo trasferimento, la cui integrazione nel nuovo ambiente con il passaggio del termine annuale è fonte di posizioni contrastanti in giurisprudenza. Invero, dalla giurisprudenza emerge che la prova dell'occultamento costringe i giudici competenti a condurre una valutazione critica volta a constatare l'integrazione stabile e reale del bambino<sup>110</sup>. Potrebbe accadere che l'autorità giudiziaria non ritenga integrato il menzionato requisito nonostante dal trasferimento sia decorso un lasso temporale superiore all'anno. Occorre soffermarsi proprio sul legame che si instaura tra il minore e il contesto circostante per comprendere se effettivamente si sia di fronte a una concretizzazione dell'eccezione.

La questione più dibattuta sull'eccezione concerne il potere discrezionale attribuito al giudice di concedere il ritorno sebbene le due condizioni siano

---

<sup>109</sup> Sull'individuazione del *dies a quo* sono state enucleate due differenti interpretazioni. La corrente di pensiero maggioritaria, che è quella che si riportata nel testo, lo fa coincidere con il momento in cui è avvenuta la sottrazione, mentre la minoritaria lo individua nel momento in cui il genitore è legittimato ad esperire i rimedi diretti ad ottenere il ritorno del figlio. Cfr. L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, cit., pp. 196-197.

<sup>110</sup> Cfr., tra le altre, Court of Appeal (Civil Division) (England & Wales), *Cannon v Cannon* [2004] EWCA Civ. 1330, reperibile al sito [www.bailii.org](http://www.bailii.org); Outer House of the Court of Session, *C. v C.* [2008] CSOH 42 S.C.L.R. 329, di cui è reperibile una sintesi al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com); n *C. v C.* [2008] CSOH 42, cit., dopo due anni e mezzo dal trasferimento illecito è stata scoperta l'ubicazione dei minori ed è stato avviato il procedimento di ritorno, poi concluso con un ordine di ritorno.

soddisfatte. Mentre gli artt. 13 e 20 conferiscono espressamente un potere discrezionale di ordinare il ritorno del minore al giudice, l'art. 12 è formulato diversamente. Secondo alcune tesi, l'art. 12 concederebbe in ogni caso una valutazione discrezionale del giudice interpretandola alla luce dell'art. 18, ai sensi del quale le norme del Capitolo III (comprensivo delle eccezioni) non limitano il potere dell'autorità competente di “ordinare il ritorno del minore”; altri invece interpretano l'eccezione in tal senso in analogia a quanto prevedono le altre disposizioni<sup>111</sup>.

Le interpretazioni proposte non sono condivisibili. La formulazione dell'art. 12, par. 2, depone per l'assenza di un potere discrezionale del giudice ogniqualvolta vi sia la concomitanza dell'integrazione del minore e del passaggio di un anno dal trasferimento. La lettura dell'art. 18 nei termini di cui sopra non coincide con il suo testo. La norma apre la possibilità di ordinare il ritorno del minore mediante il ricorso da parte dell'autorità giurisdizionale competente ad altre norme, quali ad esempio quelle nazionali. Non si può poi fare a meno di rilevare che un'interpretazione della norma in esame nel senso sopra proposto contrasterebbe con il principio del superiore interesse del minore, considerate soddisfatte la condizione temporale e la sua integrazione nell'ambiente<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Sul primo versante si cfr. l'orientamento delle corti negli Stati Uniti: v. United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit, *Fernandez v Bailey*, [2018] 909 F.3d 353, reperibile al sito <https://casetext.com>, in cui il ritorno di un minore integrato nel nuovo ambiente, facendo uso della previsione di cui all'art. 18 della Convenzione, è stato comunque descritto come “*infrequent occurrence*”. Mentre sul secondo, la posizione del Regno Unito: si veda House of Lords (England and Wales), *Re M.* [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288, reperibile al sito [www.bailii.org](http://www.bailii.org), in cui la *House of Lords* ha affermato, “*not without considerable hesitation*”, che l'art. 12, comma 2 “*does envisage that a settled child might nevertheless be returned within the Convention procedures*”, introducendo così un margine di flessibilità nel concetto di integrazione del minore nel nuovo ambiente.

<sup>112</sup> M. C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori: un fenomeno ancora troppo frequente*, Nota a sentenza, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2022, p. 461. Per un maggiore approfondimento, cfr. R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 225 – 244.

3.2. La manifestazione del consenso al trasferimento da parte del genitore *left-behind*.

Passando all'analisi delle altre eccezioni, occorre soffermarsi sull'articolo 13 che predispone due differenti situazioni. La prima ha a che fare con la mancata titolarità della responsabilità genitoriale da parte di colui che presenta una domanda di ritorno o con i casi di acquiescenza al trasferimento del genitore (lett. a); per converso, la seconda concerne i casi in cui il minore, rientrando nel suo paese di residenza abituale, incorrerebbe in un rischio grave o in una situazione intollerabile (lett. b). In questa prima fase di analisi del fenomeno della sottrazione internazionale, non ci si soffermerà sull'eccezione di cui alla lett. b) dell'art. 13, poiché su di essa si concentrerà l'intero secondo capitolo del presente contributo.

L'eccezione di cui all'art. 13, par. 1 si esprime nei seguenti termini: “[...] *non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, dimostri: a) che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno*”.

La previsione può essere suddivisa sotto tre aspetti: mancato esercizio del diritto di affidamento; consenso anteriore e/o posteriore al trasferimento.

Quanto al primo, l'esercizio del diritto di affidamento da parte del genitore, della persona o dell'autorità competente è un requisito indispensabile per poter configurare un caso di sottrazione internazionale di minore *ex art. 3* della stessa Convenzione<sup>113</sup>. Sicché colui il quale non esercita il diritto di affidamento nei

---

<sup>113</sup> Art. 3, par. 1, lett. b) della Convenzione dell'Aja: “*se tali diritti vanno effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze. Il diritto di custodia citato al capoverso a) di cui sopra può in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato*”.

confronti del minore, non potrà adire l'autorità giudiziaria competente presentando una domanda di ritorno, non godendo dei diritti conseguenti alla titolarità della responsabilità genitoriale.

Ai fini probatori, la Convenzione dell'Aja non prevede alcun tipo di limitazione, pertanto si ritiene che i motivi legittimanti l'eccezione possano essere dimostrati sulla base di semplici informazioni<sup>114</sup>.

Appaiono, al contrario, maggiormente interessanti le altre due ipotesi di diniego, ossia i casi in cui colui che esercita la responsabilità genitoriale abbia manifestato il proprio consenso al trasferimento. La *ratio* della disposizione si fonda sul seguente ragionamento: aver prestato l'acquiescenza al trasferimento del minore in un Paese diverso da quello della sua residenza abituale, compresi i casi di manifestazione del consenso successivo allo spostamento, contrasta con il sistema di soccorso immediato predisposto dalla Convenzione dell'Aja. Il genitore consenziente al trasferimento potrà certamente modificare le proprie volontà, non si tratta certo di una decisione irrevocabile; tuttavia, diverrà il giudice dello Stato di rifugio competente a giudicare sulla residenza abituale e sull'affidamento del fanciullo, secondo i meccanismi previsti.

La nota distintiva di questa eccezione rispetto alla precedente e quelle successive si evince dal fatto che pone al centro la condotta del genitore o chi per lui ne fa le veci anziché la tutela del minore<sup>115</sup>.

Anche in tal caso, spetterà all'autore del trasferimento dimostrare che colui che denuncia la sottrazione aveva invece acconsentito. Dunque, le corti sono

---

<sup>114</sup> L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, cit., p. 198. Sull'eccezione cfr. Tribunale minorenni Bologna, 4 gennaio 2018, con nota di R. VICINI, *L'ordine di rimpatrio previsto dalla Convenzione Aja tutela il legame effettivo tra minore e genitore*, in *IUS Famiglie*, 27 agosto 2018; Corte di cassazione, civile, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 3250; Tribunale minorenni Caltanissetta, 28 aprile 2021; Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 marzo 2015, n. 6139.

<sup>115</sup> R. SCHUZ, *Consent and Acquiescence*, in *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Londra, 2013, pp. 245–246.

chiamate a valutare l'insieme delle circostanze probatorie presentate dal primo per ritenere soddisfatta la detta eccezione.

Innanzitutto, il consenso potrebbe essere manifestato sia in forma orale che scritta. Sebbene ad una prima analisi, le dichiarazioni scritte potrebbero indurre più facilmente ad emettere una decisione di diniego sul ritorno del fanciullo, occorre prestare attenzione al significato che le autorità giudiziarie conferiranno, tenendo in considerazione altresì il contesto in cui sono state rese. Una particolare attenzione potrà essere attribuita alle dichiarazioni rese durante una fase di “negoziati” tra i genitori o quelle espresse appena prima del trasferimento del piccolo. Ulteriore attenzione dovrà essere prestata alla condotta del genitore accondiscendente, alla quale può essere fornita più di un'interpretazione. Esempi potrebbero essere rappresentati dall'ausilio prestato dal genitore *left-behind* nel preparare i bagagli al bambino o nello spedirgli i suoi effetti personali. Un ultimo fattore da prendere in esame è l'inerzia del genitore, ossia quanto tempo debba trascorrere e quali siano le circostanze da valutare per ritenere non integrata l'acquiescenza<sup>116</sup>.

In linea di principio le prove che devono essere fornite dal responsabile della sottrazione dovranno essere chiare e cogenti; laddove siano ambivalenti, il sottrattore non avrà la meglio e l'ordine di ritorno verosimilmente verrà emesso<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Nella maggior parte dei casi, il ritorno negato secondo questa eccezione è stato elaborato in base a una combinazione di condotte e dichiarazioni tenute dal genitore *left-behind*. Cfr. sul punto Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 marzo 2022, n. 7261; Corte di cassazione, civile, sez. VI, 27 aprile 2022, n. 13176; Supreme Court of Ireland, *R v R* [2006] IESC 7; Supreme Court of Ireland, *RK v JK* [2000] 2 IR 416; Court of Appeal (England and Wales), *Re AZ* [1993] 1 FLR 682. Relativamente a ulteriori pronunce straniere, cfr. Supreme Court of Ireland, *R v R* [2006] IESC 7; Supreme Court of Ireland, *RK v JK* [2000] 2 IR 416; Court of Appeal (England and Wales), *Re AZ* [1993] 1 FLR 682, tutte reperibili al sito [www.incatat.com](http://www.incatat.com).

<sup>117</sup> Laddove non ci siano prove concrete, il giudice sarà destinato ad avvalorare la tesi più credibile, cfr. Supreme Court of Appeal *Central Authority v H*, 2008 (1) SA 49 (SCA), reperibile al sito [www.incatat.com](http://www.incatat.com), in cui il giudice ha condiviso la tesi del padre rispetto a quella della madre, secondo la quale il padre riteneva che il viaggio intrapreso dalla madre con il piccolo fosse temporaneo in considerazione dell'esiguità dei bagagli che si erano portati con loro. Cfr. altresì

Dipende dalla capacità della difesa elaborata da quest'ultimo di riuscire a convincere le autorità che quelle condotte e/o dichiarazioni dovranno essere interpretate nel senso di consenso<sup>118</sup>.

### 3.3. L'opposizione del minore.

L'obiezione al ritorno espressa dal minore a determinate condizioni può rappresentare una terza eccezione. Invero, l'art. 13, par. 2 espone “*l'autorità giudiziaria o amministrativa può altresì rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere*”. Questa previsione è controversa sotto diversi aspetti. Innanzitutto, secondo la norma, l'autorità competente sarebbe tenuta ad ascoltare il minore esclusivamente laddove costui abbia raggiunto una certa età e maturità. Le intenzioni dei redattori della Convenzione erano principalmente rivolte ad elaborare un'eccezione concernente i casi di sottrazione che riguardavano gli adolescenti<sup>119</sup>. Le statistiche hanno però evidenziato un dato statico: le vittime della sottrazione sono prevalentemente minori di età inclusa tra i 4 e i 9 anni, dunque l'eccezione trova rara applicazione pratica<sup>120</sup>.

---

Superior Appellate Court (The Netherlands), *De Directie Preventie, optredend voor haarzelf en namens F. en H*, 2000, AA6532, Zaaknr.R99/167HR, reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com). R. SCHUZ, *Consent and Acquiescence*, cit., p. 246 e ss..

<sup>118</sup> Nei casi in cui il sottrattore non riuscirà a dimostrare la sussistenza del consenso, la Corte sarà destinata a ordinare il ritorno, cfr. Court of Appeal (England and Wales), *Re P* [1998] 2 FLR 835 e Court of Appeal (England and Wales), *Re S* [1998] 2 FLR 115 entrambe reperibili al sito [www.incadat.it](http://www.incadat.it). Per un maggiore approfondimento si veda R. SCHUZ, *Consent and Acquiescence*, cit., pp. 245-269.

<sup>119</sup> S. VIGERS, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Londra, 2011, p. 79 ss..

<sup>120</sup> Sul punto cfr. T. KRUGER, *The Child*, in *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law*, cit., p. 27 ss., su 667 casi di sottrazione analizzati da o verso il Belgio tra il 2007 e il 2008, coinvolgenti 886 minori, l'83,5% aveva un'età inferiore ai dieci anni.

In secondo luogo, al giudice è comunque attribuito un margine di discrezionalità circa l'eventualità di dare seguito o meno alla posizione espressa dal fanciullo. Non vi sono degli accordi tra Stati sul peso da attribuire all'obiezione al ritorno manifestata dal minore, per cui è rilasciata alle singole autorità nazionali la facoltà di come decidere a fronte del rifiuto di tornare.

L'analisi della giurisprudenza ha messo in evidenza come talvolta l'opposizione è interpretata quale manifestazione dell'intenzione di vivere con il genitore sottrattore in luogo di un rifiuto a ritornare nel Paese di residenza abituale; altre volte i tribunali hanno voluto individuare una chiara e concreta ragione per la quale il minore non voleva rientrare. La mera preferenza di voler vivere con un genitore o con un altro non è però ritenuta sufficiente per accordare lo stabilimento nel Paese di rifugio<sup>121</sup>.

Infine, fermo l'onere del giudice di motivare il passaggio argomentativo, egli può discostarsi dall'opinione espressa dal minore, come pure può rinunciare al suo ascolto, quando non emergono concrete allegazioni e/o seri indizi circa rischi a suo carico. La ratio di questa possibile compressione del contraddittorio risiede nella connaturale speditezza del rito, poiché l'esigenza di celerità non è ispirata a una mera ambizione di economia processuale, bensì al sostanziale interesse del minore individuato nel suo rapido rientro<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> P. MCELEAVY, *Evaluating the views of abducted children: trends in appellate case law*, in *Child and Family Law Quarterly*, vol. 20, n. 2, 2008, pp. 230 – 254.

<sup>122</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24173, cit., con nota a sentenza di R. GELLI, *La sottrazione internazionale del minore tra libertà di circolazione delle persone e tutela del fanciullo*, cit., p. 460. Sulla contrarietà al superiore interesse del minore la sua audizione, cfr. Corte di cassazione, civile, sez. I, 31 marzo 2014, n. 7479; cfr. sull'audizione del minore, Corte di Giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, in causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828; Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 aprile 2019, n. 9767; Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3319; Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846; Corte di cassazione, civile, sez. I, 1 luglio 2022, n. 21055; Corte di cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2017, n. 29118.

Infine, questa previsione permette di effettuare una riflessione di più ampio respiro relativamente alla rilevanza dell'ascolto del minore. La Convenzione dell'Aja non attribuisce rilevanza all'opinione del minore in altri punti, sebbene la posizione di costui potrebbe rilevarsi talvolta fondamentale nei casi prefigurati dalle altre eccezioni, quali l'art. 12, par. 2 sul consenso antecedente e/o successivo del titolare l'esercente la responsabilità genitoriale o l'art. 13, par. 1, lett. b) sul fondato rischio di un grave pregiudizio al minore. Tenuto conto che queste eccezioni sono sovente interpretate restrittivamente dalle autorità giudiziarie, l'eventuale contributo conferito dal punto di vista del minore potrebbe incidere notevolmente<sup>123</sup>.

Benché la Convenzione riconosca alla voce del minore uno spazio ristretto nei termini sopra illustrati, lo strumento si inserisce in un panorama internazionale e deve essere interpretata secondo i principi generali vigenti in quell'ordinamento. Degno di nota è l'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo che riconosce al minore capace di elaborare ed esporre il proprio pensiero liberamente il diritto di esprimersi innanzi all'autorità giudiziaria e/o amministrativa. Diversamente dalla Convenzione dell'Aja, "età" e "grado di maturità" non entrano in campo nella fase decisionale relativa al se sentire o meno il minore, bensì rilevano in merito al peso che si vuole attribuire all'opinione espressa.

Inizialmente questa discrasia tra i due strumenti sembrava interessare maggiormente gli ambienti dottrinali in luogo di quelli giudiziari. Questi ultimi si concentravano maggiormente sui connotati della celerità e sommarietà che dovrebbero caratterizzare il giudizio sul ritorno, conferendo quindi all'ascolto un ruolo secondario.

Tuttavia, questa visione ha subito un mutamento in seguito all'entrata in vigore del regolamento Bruxelles II bis, con previsioni tuttora esistenti, che prevede l'ascolto del minore durante il procedimento, salvo che non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità. Il regolamento europeo ha il merito

---

<sup>123</sup> Si v. nota 42.

di aver dotato la previsione di un'efficacia espansiva rispetto a quella convenzionale in conformità alla Convenzione di New York. La volontà del legislatore europeo si individua nel riconoscere al fanciullo una posizione terza e autonoma rispetto a quella dei suoi genitori volta ad attribuirgli degli appositi diritti. Conseguentemente, l'applicazione pratica del regolamento ha eretto la presunzione che all'opinione del minore dovrà essere sempre dato spazio a meno che non sia inappropriato ascoltarlo, così riuscendo ad avere un impatto oltre i confini dell'Unione europea. Benché la disposizione regolamentare per altro verso si ponga in termini più restrittivi rispetto all'art. 12 della Convenzione di New York, è allineata alle previsioni di diritto nazionale che mirano a dare attuazione ad esso<sup>124</sup>.

#### 3.4. Contrarietà ai principi fondamentali.

L'art. 20 enuclea un'ulteriore e ultima eccezione al ritorno del minore impedendolo nei casi in cui “*non fosse consentito dai principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*”.

L'inserimento di questa disposizione ha destato forti tensioni tra i redattori della Convenzione e costituisce una sorta di compromesso tra coloro che sostenevano l'adozione di una formula ampia sull'ordine pubblico e coloro che invece ad essa si opponevano. Nonostante il grande dibattito suscitato dalla norma, essa ha trovato una rara applicazione pratica. L'esigua concretizzazione della norma discende anche dall'interpretazione restrittiva che si è voluto conferirle fin dai primordi della Convenzione<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> S. VIGERS, *Mediating International Child Abduction Cases*, cit., p. 81 ss. Per un maggiore approfondimento anche giurisprudenziale si veda K. TRIMMINGS, *Child Abduction within the European Union*, cit., pp. 181–248; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 317 – 353.

<sup>125</sup> Il Professore Perez-Vera, relatore della Convenzione, scriveva nel suo Rapporto, *Proceedings of the 14th Session of the Hague Conference Oct 1980*, [www.hcch.net/upload/expl28.pdf](http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf), par. 118, “[t]o be able to refuse to return a child on the basis of . . . Article [20],

La norma non si rivolge ad un individuo in particolare; nega il ritorno laddove i diritti e le libertà fondamentali sarebbe violati nello Stato di destinazione, ma non indica il titolare di questi, per cui potrebbe essere il minore sottratto o il genitore sottrattore o teoricamente qualunque altro soggetto che all'esito del giudizio sarebbe destinato a rientrare in quel Paese.

Dall'esame della giurisprudenza è emerso che tendenzialmente tre sono le principali categorie di richieste fondate sull'art. 20: quelle costruite sulla violazione del superiore interesse del minore; quelle fondate sull'impossibilità di essere destinatari di un giusto processo nello Stato di ritorno; quelle basate su eventuali violazioni del diritto alla libera circolazione o diritti analoghi<sup>126</sup>.

---

*it will be necessary to show that the fundamental principles of the requested State concerning the subject matter of the Convention do not permit it; it will not be sufficient to show merely that return would be incompatible, even manifestly incompatible, with these principles”.*

<sup>126</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 354 – 355. Per un maggiore approfondimento, cfr. C. HONORATI, *Cross-Border Parental Child Abduction in the EU: Is there Room for a Human Rights Exception?*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, 2019, p. 234 ss..

## CAPITOLO SECONDO

### L'IRRILEVANZA DELLA VIOLENZA DOMESTICA QUALE ECCEZIONE AL RITORNO DEL MINORE NELL'ATTUALE CONTESTO NORMATIVO

1. L'ECCEZIONE ALL'OBBLIGO DI RITORNO DEL MINORE BASATA SUL “*FONDATA RISCHIO DI PERICOLO*”.

Il sistema contenuto nella Convenzione dell'Aja del 1980 annovera tra le eccezioni alla regola generale dell'obbligo di ritorno del minore un'altra ipotesi che trova espressa collocazione all'art. 13, paragrafo 1, lett. b), anche denominata “*grave risk exception*” che recita:

*“l'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione od ente che si oppone al ritorno, dimostri:*

*[...]*

*b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile”.*

La previsione si fonda sul principio secondo cui nessuno – tanto meno un minore – dovrebbe essere lasciato esposto al rischio di un pericolo fisico o psichico<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Sul punto si v. E. PÉREZ-VER, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, in Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III, Child abduction*, L'Aia, 1982, par. 29, “*the interest of the child in not being removed from its habitual residence without sufficient guarantees of its stability in the new environment, gives way before the primary interest of any person in not being exposed to physical or psychological danger or being placed in an intolerable situation.*” La relazione esplicativa può essere impiegata come strumento per agevolare l'interpretazione della Convenzione. Cfr. *La Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969*

L'eccezione contempla tre differenti rischi suscettibili di colpire il minore al momento del suo ritorno: fondato rischio di subire un pregiudizio fisico, fondato rischio di subire un pregiudizio psicologico nonché fondato rischio di essere esposto altrimenti ad una situazione intollerabile.

Benché ciascun tipo di rischio trovi una propria collocazione distinta e possa essere invocato autonomamente, le tre ipotesi sono strettamente collegate l'una all'altra. In particolare, la distinzione tra pericolo psicologico e situazione intollerabile è molto sottile e non è sempre ben delineata nella prassi. Nell'atto pratico, vi è quindi l'abitudine di invocare congiuntamente almeno due di questi profili<sup>128</sup>.

La negazione del ritorno si fonda sulla sussistenza di un grave rischio di pericolo al quale risulterebbe sottoposto esclusivamente il minore. Pertanto, è costui il protagonista dell'eccezione e solamente nei suoi confronti dovrà incidere il potenziale danno.

Dunque, la Convenzione non considera la condizione del genitore sottrattore che potrebbe essere destinatario, una volta rientrato, di eventuali pregiudizi. Questa precisazione è particolarmente rilevante per il tema oggetto del presente contributo, oltre a rilevare nei casi di emissione dell'ordine di ritorno del minore, che riguardano solo quest'ultimo<sup>129</sup>.

---

*sul diritto dei trattati*, articoli 31 e 32. Sul punto v. C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, n. 4, p. 802 ss.. Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 novembre 2022, n. 32544.

<sup>128</sup> Sovente gli operatori del diritto richiamano l'art. 13, par. 1 lett. b) ovvero impiegano la formula “grave rischio di pregiudizio” senza effettuare alcuna ulteriore specificazione.

<sup>129</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 802 ss..

Peraltro, la previsione richiede che sia il rischio ad essere fondato e non il danno pericolo fisico o psichico<sup>130</sup>. Si deve trattare di un rischio reale e grave, tale da definirsi fondato. Al contempo però il livello di “gravità” del rischio è destinato a mutare a seconda del pericolo di pregiudizio potenziale sotteso al caso concreto, cui è strettamente correlato. La *Guida Alle Buone Prassi* del 2020<sup>131</sup> precisa che il

---

<sup>130</sup> “Second, the risk to the child must be “grave”. It is not enough, as it is in other contexts such as asylum, that the risk be “real”. It must have reached such a level of seriousness as to be characterised as “grave”. Although “grave” characterises the risk rather than the harm, there is in ordinary language a link between the two. Thus a relatively low risk of death or really serious injury might properly be qualified as “grave” while a higher level of risk might be required for other less serious forms of harm.”, Supreme Court (England and Wales), *Re E.* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), p. 33; “It follows that not only must the harm be substantial but the risk of it occurring must be serious. This follows from the qualification in art 13 of the risk as 'grave'. It is thus not sufficient that it is just a possible risk. It must also be a present risk, as opposed to one that previously existed, of harm occurring on return.”, Court of Appeal (England), *T.B. v. J.B.*, [2001] 2 FLR 515, p. 65. L’intenzione dei redattori della Convenzione con l’inserimento dell’aggettivo “fondato” era rivolta ad un’interpretazione restrittiva della condizione ostativa. Per tale ragione all’aggettivo “sostanziale” presente inizialmente hanno optato per “fondato” ritenendolo maggiormente rafforzativo. Per un maggiore approfondimento sull’interpretazione della nozione “grave risk” da parte delle corti inglesi, cfr. J. WEIDEMAN, J. A. ROBINSON, *The Interpretation and Application of Article 13(b) of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Stellenbosch Law Review*, vol. 22, n. 1, 2011, pp. 75-78.

<sup>131</sup> Nel marzo 2020, la Hague Conference on Private International Law ha promulgato la *Guida Alle Buone Prassi nell'ambito della convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori Part VI Articolo 13, Paragrafo 1, Lettera b)* dopo dieci anni di lavoro. Per un maggiore approfondimento sulle fasi che hanno interessato l’adozione della Guida, cfr. Hague Conference on Private International Law, *Conclusions & Recommendations (Part II) Adopted By The Special Commission*, nn. 81 e 82, 2012, pp. 1-2. I lavori sono iniziati con la nomina nel 2012 da parte del Consiglio degli Affari e delle Politiche della Conferenza dell’Aja di un gruppo di studio (cfr. Hague Conference On Private International Law – The Council, *Conclusions And Recommendations*, n. 5-6, 2012, p. 1). Il gruppo di lavoro ha inizialmente elaborato una prima bozza della Guida e l’ha fatta circolare durante il 7<sup>th</sup> Meeting of the Special Commission

rischio relativamente basso di perdere la vita o di essere esposto ad un grave danno possa integrare il “*rischio grave*”, mentre forme più tenui di danno saranno considerate gravi solamente quando il rischio che l’evento si avveri sia elevato. È indispensabile correlare il criterio della gravità alle concrete circostanze del caso.

In secondo luogo, la parola “*altrimenti*”, che introduce l’alternativa “*situazione intollerabile*”, importa nel pregiudizio fisico e/o psicologico il connotato dell’intollerabilità. Pertanto, la difesa del “*grave rischio*” verrà ritenuta soddisfatta nelle situazioni intollerabili per un minore, avuto riguardo alle sue condizioni concrete, quali l’età, il grado di maturità e il suo grado di sviluppo psico-emotivo<sup>132</sup>.

Infine, la formulazione dell’art. 13, par. 1, lett. b) è orientata verso il futuro, ossia si riferisce alla situazione che il minore dovrà affrontare una volta rientrato nel Paese di sua residenza abituale e che potrà incidere sulla sua sicurezza. La persona o l’istituzione che si oppone al ritorno del fanciullo non potrà fondare le proprie pretese esclusivamente su informazioni o prove esistenti prima o al

---

nel 2017 (cfr. Hague Conference on Private International Law, [Draft] *Guide To Good Practice On Article 13(1)(b) of The Hague Convention Of 25 October 1980 on The Civil Aspects Of International Child Abduction*, 2017). In tale occasione gli Stati non approvarono la prima bozza, ritenendo necessario un maggiore approfondimento della materia e l’elaborazione di un testo “*shorter, more concise, and substantially reduced*” (v. 21 Judges' Newsletter, Inverno-Primavera 2018, p. 17 <https://assets.hcch.net/docs/58c8ddc4-cldb-4d2b-979e-f0bdeff5673a.pdf>; Hague Conference on Private International Law – Special Commission, *Conclusions And Recommendations*, n. 54, 2017). Gli Stati contraenti ritennero poi necessaria un’ulteriore revisione della bozza della Guida nel 2019, pertanto inviarono al gruppo di studio ulteriori commenti (cfr. Hague Conference on Private International Law – The Counsel, *Conclusions & Recommendations Adopted By Counsel*, n. 24, 2019). Infine, aggiunte ulteriori revisioni finali, iniziò a circolare una Bozza definitiva della Guida. L’assenza di contestazioni sollevate da parte degli Stati contraenti portò all’adozione dell’attuale testo, che fu ufficialmente pubblicata sul sito del Permanent Bureau nel febbraio del 2020.

<sup>132</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Londra, 2013, p. 273; Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 27.

momento del trasferimento. Il giudice è tenuto ad effettuare una valutazione prognostica su quanto potrà accadere in futuro. I fatti occorsi nel passato o le dinamiche familiari possono quindi costituire un fattore di ponderazione circa la possibilità di una loro ripetizione, ove non siano corrette con eventuali misure di protezione, però non possono costituire l'unico metro di valutazione dell'autorità di rifugio.

Le asserzioni che possono essere sollevate per impedire il rientro del minore variano notevolmente. Per tale ragione il giudice, chiamato a valutare la consistenza del grave rischio, deve svolgere un'analisi passo dopo passo, in aderenza alle circostanze del caso concreto, ed emettere una decisione a sé stante.

L'analisi delle singole ipotesi che possono ricadere entro i confini dell'eccezione può essere sviluppata sotto due diversi profili.

Raramente emergono pronunce emesse in favore del ritorno nel Paese di previa residenza in presenza di un danno fisico perpetrato dal genitore *left-behind* verso il minore. Nella stragrande maggioranza dei casi, i giudici, rilevato il rischio di un pregiudizio alla salute fisica del minore, optano per il suo stabilimento nel nuovo ambiente di rifugio.

Due possono essere le condizioni in base alle quali negare la protezione garantita dall'eccezione in caso di pregiudizio fisico. La prima ricade nelle difficoltà probatorie di dimostrare che il danno arrecato al minore da parte del genitore *left-behind* in passato sia suscettibile di essere replicato in futuro. Superato questo primo scoglio, e quindi ritenuto provato il pregiudizio, il giudice dello Stato di rifugio potrebbe comunque ordinarne il ritorno laddove lo Stato di residenza abituale fornisse misure di protezione adeguate alle circostanze<sup>133</sup>.

Le questioni maggiormente sostenute in caso di denuncia di un pregiudizio fisico si connotano per una certa tipicità. In taluni casi è stato addotto un abuso fisico per eccesso di mezzi di correzione, in altre occasioni sono state denunciate violenze sessuali o di altra natura da parte del genitore rimasto nel territorio

---

<sup>133</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 274.

d'origine<sup>134</sup>. Laddove siano ritenute fondate le accuse mosse da colui che si oppone al ritorno, l'approccio dei giudici può intraprendere due differenti strade: alcune autorità giudiziarie hanno preferito approfondire i fatti svolgendo le indagini dallo Stato di rifugio, altre invece hanno rilevato la competenza sul punto delle corti dello Stato di previa residenza abituale, limitandosi ad accertare l'emanazione e l'attuazione da parte delle stesse di misure di protezione in favore del minore una volta rientrato<sup>135</sup>.

All'interno della nozione di "pregiudizio fisico" si possono comprendere altresì i rischi associati alla salute del fanciullo. In tale ottica, l'analisi del fondato pregiudizio dovrebbe concentrarsi esclusivamente sulla disponibilità di cure nel Paese di residenza abituale, la cui assenza ne impedirebbe il ritorno. Diversamente, non troverebbe accoglimento la tesi della comparazione tra le diverse qualità del sistema sanitario offerto nei due Paesi. Il fondato rischio potrà essere sostenibile laddove il minore necessiti di cure urgenti, non disponibili o accessibili, nel Paese di residenza abituale oppure nel caso in cui intraprendere il viaggio di ritorno in quest'ultimo nuocerebbe gravemente alla sua salute<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 277 ss..

<sup>135</sup> Per alcuni esempi in tal senso v. High Court (England and Wales), *N. v. N.* [1995] 1 FLR 107 reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com), ove i giudici hanno ritenuto sufficiente adottare degli incontri protetti tra la figlia e il padre per evitare il pregiudizio sollevato dall'autrice della sottrazione. Alla medesima soluzione sono pervenuti i giudici nel caso High Court (England and Wales), *Re S.* [1999] 1 FLR 843, reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com), statuendo il rientro della minore con la madre alla luce delle misure di protezione adottate dalle autorità svedesi, quali l'inserimento in un'abitazione protetta per entrambe. Sull'incapacità del Paese di residenza abituale di adottare delle misure di protezione adeguate e la conseguente decisione di rifiuto di ordinare il ritorno nel Paese di residenza abituale, cfr. invece Outer House of the Court of Session (Scotland), *Q., Petitioner* [2001] SLT 243, reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com).

<sup>136</sup> Cfr. Tribunal de première instance de Bruxelles, 2007, No de rôle: 07/78/C, reperibile al sito [www.incadat.com](http://www.incadat.com), caso in cui il genitore sottrattore adduceva un grave rischio fisico del minore riferendo che l'altro genitore era contrario ad ascoltare la raccomandazione ricevuta dall'istituto scolastico di sottoporre il piccolo ad una terapia logopedica, ma l'autorità dello Stato di rifugio non

Le condizioni politiche ed economiche di instabilità in generale del Paese di residenza abituale del minore non possono invece ritenersi sufficienti per affermare la sussistenza di un grave rischio di pregiudizio fisico. Si tratta di asserzioni che riguardano le condizioni di un dato Paese e non colpiscono direttamente il singolo minore ivi abitualmente stabilito. Occorrerà semmai soffermarsi sull'impatto che tali circostanze recano alla stabilità e sicurezza del minore stesso<sup>137</sup>.

---

ha ritenuto tali asserzioni sufficienti per sostenere il rischio fondato; Cfr. anche High Court (Australia), *DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), ove l'autorità competente in un caso di bambino sottratto affetto da autismo si è limitata a constatare che effettivamente sussistessero strutture idonee in Grecia per questo tipo di patologie, senza provvedere a confrontare la qualità del sistema sanitario garantito in Grecia e in Australia. Sempre su questi profili cfr. Family Court of Australia, *State Central Authority v. Maynard*, [2003], reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), in cui la Corte ha ritenuto che le gravi crisi epilettiche che colpivano il minore non gli avrebbero concesso di effettuare un viaggio di rientro dall'Australia al Regno Unito senza un pregiudizio alla sua salute, sebbene il sistema sanitario inglese garantisse un ottimo livello di cure. Cfr. altresì *Vestre Landsret (Denmark)*, 2009, V.L. B-1572-09, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com). Sul punto v. anche Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 38 ss..

<sup>137</sup> Sul punto particolarmente interessante sono le osservazioni espletate nei casi in cui Israele fosse lo Stato di residenza abituale. In un noto caso United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Friedrich v. Friedrich*, [1996] 78 F.3d 1060, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), tra le altre cose, la Corte ha affermato che l'eccezione del grave pregiudizio poteva essere ritenuta sussistente proprio nei casi di pericolo imminente del minore dovuto al suo rientro in una Nazione in guerra o colpita da una rigida carestia. Tali ultime asserzioni sono state quindi sovente invocate in molteplici occasioni per contestare il ritorno del minore in Israele, sebbene nella stragrande maggioranza dei casi i giudici hanno optato per non ritenere sufficiente lo stato di difficoltà in cui versava il Paese menzionato per ritenere soddisfatta l'eccezione. Si vedano alcune pronunce su tale aspetto: Tribunal de première instance de Bruxelles, n. 03/3585/A, 2006, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com); Cour d'appel D'aix En Provence, 6ème Chambre A, 2002, n. de RG 02/14917, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com); Familiengericht Zweibrücken (District Court), 1 F 3709/00, 2001, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com). Per un confronto su ulteriori pronunce che affrontano la tematica delle condizioni politiche ed economiche di altri Paesi, si v. per un caso di ritorno in Messico: Cour d'appel de Rennes, Chambre 6, *CA Rennes*, 2011, N. de RG 11/02685, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com);

Le ipotesi che sollevano maggiori difficoltà sono quelle del rischio di un pregiudizio psichico o di subire una situazione altrimenti intollerabile. Come anzidetto esse vengono sovente invocate contestualmente a causa degli ostacoli derivanti dalla loro identificazione individuale.

Nel tentativo di distinguerli si rileva che il primo, ossia il rischio di un pregiudizio psicologico, trova la propria collocazione in una situazione di danno particolarmente severa che trascende i confini dell'ordinaria condizione di ansia e incertezza propria di un ritorno sgradito nonché di carattere non transitorio. La situazione intollerabile, invece, è raramente dedotta autonomamente, in quanto essa è strettamente associata ad una situazione quantomeno portatrice di un danno psicologico. È difficile immaginare che le corti affermino la sussistenza di una data situazione senza correlarla al danno fisico o psicologico<sup>138</sup>.

Passando all'analisi dei casi concreti in cui queste ipotesi sono maggiormente sostenute nei procedimenti ai sensi della Convenzione, occorre rilevare il caso dell'esposizione del minore a una situazione familiare violenta perpetrata da un genitore nei confronti dell'altro. Si tratta di una delle ragioni maggiormente invocate nella prassi giudiziaria dei procedimenti di sottrazione internazionale<sup>139</sup>.

Tra le altre giustificazioni maggiormente emerse dal dato giurisprudenziale si possono citare i seguenti casi:

a) svantaggi economici o di sviluppo al ritorno del minore. L'analisi dovrebbe concentrarsi sulla capacità del genitore di soddisfare le esigenze di base del minore nel Paese di residenza abituale. L'eccezione del fondato rischio non si può ritenere fondata laddove il genitore responsabile della sottrazione metta in comparazione le

---

per il ritorno in Zimbabwe: House of Lords (England and Wales), *Re M.* [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com). Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi, nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 43 ss.; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 279 ss..

<sup>138</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 276 ss..

<sup>139</sup> Al tema in esame si dedicherà maggiore attenzione dal successivo paragrafo in poi.

sue possibilità lavorative nel Paese di rifugio rispetto a quelle che avrebbe nel Paese di residenza, evidenziando le migliori condizioni nel primo caso. Le condizioni di vita inferiori o le difficoltà a trovare un impiego non sono sufficienti per l'emissione di un ordine di non ritorno. La dipendenza dai sussidi statali o ad altri ausili istituzionali nel Paese di residenza non costituisce il grave rischio richiesto dalla disposizione. Solamente in ipotesi estremamente eccezionali, le condizioni economiche del genitore nel Paese di ritorno potrebbero assumere una qualche rilevanza per l'attuazione di misure di protezione urgenti di natura assistenziale da parte delle autorità di quest'ultimo Paese<sup>140</sup>.

b) i casi di separazione dai fratelli. Il punto focale dell'analisi deve incentrarsi sulle conseguenze che tale separazione potrebbe arrecare ai minori e se le eventuali reazioni possano essere ritenute tali da soddisfare l'esigenza di grave rischio di

---

<sup>140</sup> Cfr., Cour de cassation, n. de pourvoi 08-18126, 2009, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), in cui l'autorità giudiziaria non ha accolto la tesi sostenuta dal genitore responsabile secondo cui la verifica della fondatezza dell'eccezione avrebbe dovuto incentrarsi sulla comparazione delle condizioni di vita che il genitore avrebbe potuto offrire ai figli sottratti nel Paese di rifugio rispetto a quelle del Paese di residenza abituale; Cour d'appel de Lyon, n. de RG 11/02919, 2011, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), in cui il genitore responsabile della sottrazione aveva sostenuto che qualora i minori fossero rientrati nel Paese di residenza abituale l'eccezione sarebbe stata ritenuta fondata, considerato la scarsità dell'alloggio del genitore che aveva subito la sottrazione, ma i giudici hanno ritenuto che le asserzioni elaborate non avessero dimostrato l'incapacità di quest'ultimo genitore di garantire gli standard minimi richiesti; cfr. anche Cour d'appel de Bordeaux, n. de RG 11/01062, 2011, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com). Cfr. R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 289 ss.. Cfr. Cour d'appel de Bordeaux, n. de RG 11/01062, 2011, reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), il genitore sottrattore adduceva malnutrizione, scarsa igiene e abbandono nello Stato di residenza abituale ad opera dell'altro genitore. La corte ha ritenuto la competenza su tale punto dei giudici dello Stato di residenza abituale e che lo Stato di residenza abituale del minore disponeva di strutture adeguate a monitorare le condizioni dei minori. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi, nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 41 ss.. Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 febbraio 2021, n. 4222.

pregiudizio al minore. L'esame deve essere condotto individualmente senza trasformarsi in una valutazione generale sul superiore interesse. La prassi ha evidenziato come nella stragrande maggioranza di casi la separazione dai fratelli non sia ritenuta sufficiente per affermare la sussistenza dell'eccezione<sup>141</sup>.

2. IL GRAVE PREGIUDIZIO AL RITORNO DEL MINORE NEL PAESE DI RESIDENZA ABITUALE: L'IRRILEVANZA DELL'APPARATO NORMATIVO ESISTENTE VERSO IL CASO DI VIOLENZA DOMESTICA PERPETRATA AI DANNI DELLA MADRE.

La formulazione dell'eccezione dell'art. 13, par. 1, lett. b) ruota attorno al fondato rischio di pregiudizio a danno del minore, vittima della sottrazione, una volta rientrato nel Paese di residenza abituale. Il protagonista della vicenda sottrattiva e sulla quale si sviluppa l'intero apparato convenzionale, come si è avuto modo di esporre nel precedente capitolo, è il superiore interesse del minore. Pertanto, la Convenzione come pure l'immutata disciplina del regolamento (UE) 2019/1111 sul punto si disinteressano delle vicende interne che spingono il genitore sottrattore, sovente la madre, a fuggire dal suo Paese di residenza. La protezione e il fondato rischio di pericolo sono incentrati esclusivamente sul minore.

Nel corso degli anni di implementazione dell'apparato convenzionale, è stata registrata un'inversione di tendenza che dimostra una considerazione altresì dello status emotivo della madre che inevitabilmente si proietta sul figlio. Invero, i fanciulli, dalla nascita fino alla fase adolescenziale, hanno necessità e desiderio di entrambi i genitori, ma dipendono da chi si prende maggiormente cura di loro – il cd. *primary caregiver* (che sovente è la madre) – che si occupa non solo di fornire

---

<sup>141</sup> Cfr. Outer House of the Court of Session of Scotland, *O. v. O.* [2002] SC 430, reperibile al link [www.incatat.it](http://www.incatat.it); Court of Appeal of England and Wales, *Re T.* [2000] 2 F.L.R. 192, reperibile al link [www.incatat.it](http://www.incatat.it). Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi, nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 Ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 52 ss.; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 285 ss..

loro le cure materiali essenziali ma altrettanto ne influenza il benessere emotivo. Pertanto, una condizione di forte stress e tensione della madre che le impedisce di realizzare le attività necessarie per prendersi cura dei figli si ripercuote inevitabilmente sulla loro salute psicofisica.

Entro questi confini rientrano le ipotesi di fuga delle madri dalla violenza domestica perpetrata dal marito o dal compagno nei loro confronti. È emersa una tendenza ai sensi della quale le madri sottrattrici sovente sono vittime di violenza domestica<sup>142</sup>. Le situazioni di pericolo, talvolta anche potenziale, grave – fisico o psicologico – che riguardano la donna producono un impatto sull’equilibrio psicofisico del bambino. Quest’ultimo diventa quindi vittima indiretta della violenza subita dalla madre, poiché soffre per eventi o decisioni che non lo colpiscono direttamente<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> K. TRIMMINGS, *Child Abduction within the European Union*, Londra, 2013, p. 151 ss., cita uno studio dal quale è emerso che nel 67% dei casi analizzati, la madre aveva dichiarato di essere fuggita dalla violenza domestica perpetrata in suo danno dal compagno o dal marito. L’autrice poi sottolinea come sia noto che nei casi di fuga sovente il rischio di subire atti di violenza si incrementa, poiché l’uomo non accetta di essere lasciato dalla donna e la vuole punire o riprendere.

<sup>143</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell’art. 13 par. 1 lett. b della Convenzione dell’Aja del 1980*, cit., p. 811 ss.; M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence And Child Participation: Contemporary Challenge for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 42, n. 2, 2020, pp. 154 -175; Risoluzione del Parlamento europeo del 6 ottobre 2021 *sull’impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, del 6 ottobre 2021, in GUUE, C 132, 24 marzo 2022, pp. 27 – 44, “*l’esposizione dei minori alla violenza domestica deve essere considerata una violenza nei confronti dei minori; che i minori che sono esposti a violenza domestica subiscono conseguenze negative sulla salute mentale e/o fisica, che potrebbero essere acute e croniche*”. Inizialmente, la posizione dei giudici era contraria a riconoscere l’applicazione dell’art. 13 (b) nei casi di violenza perpetrata dal padre esclusivamente nei confronti della madre e non del minore, sul punto si rinvencono plurime pronunce, cfr. Supreme Court of the United States, *Monasky c. Taglieri*, 140 S. Ct. 719, 724 (2020), reperibile al link [www.incadat.com](http://www.incadat.com), sulla sentenza per un maggiore approfondimento cfr. A.A. ZASHIN, *Domestic Violence by Proxy: A Framework for Considering a Child’s Return Under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of*

L'esposizione alla violenza comporta danni fisici e psicologici al minore che ne minano la salute, lo sviluppo emotivo e sociale nonché il suo comportamento interpersonale. Con il concetto “*esposizione*” non si vuole intendere esclusivamente i casi in cui i piccoli siano testimoni oculari degli abusi subiti dalla madre, ma anche i casi in cui i fanciulli ascoltino i litigi o ne vengano a conoscenza a seguito di un racconto dopo i fatti.

Talvolta, la violenza entro le mura familiari perpetrata ai danni della madre, può arrecare anche danni fisici ai minori. Costoro potrebbero essere coinvolti accidentalmente durante l'atto di violenza del genitore verso la madre oppure il partner violento, a seguito della manifestata intenzione della madre di chiudere la relazione, potrebbe rivalersi sui minori<sup>144</sup>.

Occorre però precisare che la mera esposizione del minore alle violenze subite dalla madre non è di per sé sufficiente a impedire il suo rientro ai sensi della Convenzione. Non ci si può esimere dal valutare il concreto effetto che questa ha sulla vita del minore, che varia a seconda di molteplici fattori, quali la natura, la frequenza e l'intensità della violenza, nonché le circostanze in cui è probabile che tale violenza sopraggiunga, al fine di ritenere soddisfatto il “*fondato rischio*” richiesto dall'eccezione<sup>145</sup>.

---

*International Child Abduction's Article 13(b) Grave Risk of Harm Cases Post Monasky*, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, vol. 33, 2021, p. 579 ss.; *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, vol. V, 2003, p. 21.

<sup>144</sup> M.H. WEINER, *You can and you should: How Judges Can Apply the Hague Convention to Protect Victims of Domestic Violence*, in *UCLA Women's Law Review*, vol. 28, n. 223, 2021, pp. 253 – 256. Per un maggiore approfondimento delle conseguenze che ha sul minore l'esposizione alla violenza domestica, cfr. N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic-Violence Victims and Left-Behind Fathers under The Hague Convention on International Child Abduction*, in *Duke Law Journal*, vol. 60, 2011, p. 1205 ss.; D. REECE, *Exposure to Family Violence in Hague Child Abduction Cases*, in *Emory International Law Review*, vol. 36, n. 1, 2022, p. 104 ss..

<sup>145</sup> Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 38 ss..

Non solo, dalla valutazione della violenza domestica i giudici non devono limitarsi a esaminare gli episodi di violenza occorsi nel passato, ma si concentrano sulla possibilità che essi siano reiterati una volta rientrato il minore nel Paese di residenza abituale.

La violenza che colpisce la madre può assumere diversi livelli di gravità e molteplici sfaccettature: dalla sopraffazione e controllo ossessivo alla violenza economica passando per tutte le sfaccettature dei maltrattamenti fisici. Questi eventi verranno poi tradotti per iscritto negli atti introduttivi del giudizio di sottrazione, che, come vedremo nel prosieguo, raramente sono suffragati da un solido materiale probatorio. Quest'ultimo punto rappresenta l'aspetto maggiormente critico della dimostrazione del grave rischio di pregiudizio<sup>146</sup>.

Né la Convenzione dell'Aja, né il Regolamento Bruxelles II bis si preoccupano di considerare la condizione della madre sottrattrice vittima di violenza. Né può sostenersi che il Regolamento Bruxelles II ter si occupi con incisività della materia. Il nuovo dettato normativo riserva un'unica disposizione sul tema, introducendo un dovere in capo alle Autorità competenti di non divulgazione delle informazioni raccolte, la cui trasmissione potrebbe arrecare un pregiudizio al minore o ad un'altra persona, in particolar modo nei casi di violenza domestica<sup>147</sup>. La prima volta che la Conferenza dell'Aja ha dimostrato interesse

---

<sup>146</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 814 ss.. Sul rapporto tra la Convenzione dell'Aja del 1980 e la Convenzione di Istanbul, cfr. Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833.

<sup>147</sup> “1. Un'autorità centrale, un'autorità giurisdizionale o un'autorità competente non divulgano né confermano le informazioni raccolte o trasmesse ai fini dei capi da III a VI, se ritengono che così facendo potrebbero compromettere la salute, l'incolumità o la libertà del minore o di un'altra persona. 2. Le autorità centrali, le autorità giurisdizionali e le autorità competenti degli altri Stati membri tengono conto della decisione adottata in tal senso in uno in uno Stato membro, in particolare nei casi di violenza domestica.” articolo 89, paragrafi 1 e 2 del regolamento (UE) 2019/1111 cit... Si cfr. altresì considerando 88 del medesimo regolamento.

verso il fenomeno è da ricondurre all'adozione della Guida sulle Buone Pratiche sull'art. 13 (b) proclamata nel marzo 2020. È stato, invece, abbandonato il progetto originale di adottare un Protocollo *ad hoc* alla Convenzione esclusivamente dedicato alla violenza domestica<sup>148</sup>.

Sebbene la Guida all'art. 13, par. 1, lett. b) costituisca uno strumento efficace per orientare l'operato dei giudici nell'applicazione della Convenzione, essa non è una *panacea*. La Guida da un canto riconosce la rilevanza dell'art 13, par. 1, lett. b), dall'altro però reitera la previsione in base alla quale la norma deve essere applicata restrittivamente e solamente in circostanze eccezionali<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> I lavori sono iniziati nel 2010, quando il Permanent Bureau aggiunse alcune domande relative al tema “violenza domestica” al questionario sulla sottrazione internazionale che stava facendo circolare tra i vari Stati membri. Le risposte furono incorporate in un importante *Reflection Paper* elaborato dal Permanent Bureau, cfr. Permanent Bureau, *Domestic and Family Violence and The Article 13 “Grave Risk” Exception in the Operation of The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a Reflection Paper*, Preliminary Document No 9, maggio 2011. Il Reflection Paper ospita al suo interno un'ampia definizione di “violenza domestica”, p. 6, “The term “domestic violence” may, depending on the definition used, encompass many different facets of abuse within the family. The abuse may be physical, psychological and / or sexual; it may be directed towards the child (“child abuse”) and / or towards an intimate partner (sometimes referred to as “spousal abuse” or “intimate partner violence”) or other family members. This Paper uses the term “domestic violence,” unless stated otherwise, in the broad sense outlined in this paragraph, and will be used interchangeably with the term “family violence”.” Nonostante, alcuni Paesi avessero manifestato l'esigenza di adottare un Protocollo *ad hoc* dedicato al rapporto “violenza domestica e sottrazione internazionale di minore”, altri avevano manifestato la loro ferma opposizione. Si optò quindi per l'abbandono del progetto, soprattutto considerato che alcuni Paesi avevano avanzato l'ipotesi di abbandonare la Convenzione laddove fosse stato adottato, cfr. B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, in *Current Legal Problems*, vol. 70, n. 1, 2017, p. 11.

<sup>149</sup> M.H. WEINER, *You Can and you Should: How Judges Can Apply the Hague Convention to Protect Victims of Domestic Violence*, cit., p. 246 ss.. Sul rapporto violenza domestica e sottrazione internazionale di minore sono state pubblicati prestigiosi contributi già alla fine degli anni 90 inizi 2000 che testimoniano come il fenomeno non riguardi solo l'ultimo decennio, di cui se ne riportano alcuni: M.H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic*

### 3. LA FREQUENTE INVOCAZIONE DELL'ECCEZIONE DEL GRAVE RISCHIO DI RITORNO.

Prima di approfondire il tema proprio della condizione ostativa al ritorno del minore di cui all'art. 13, par. 1, lett. b), merita dedicare qualche riga all'analisi della frequenza con cui questa eccezione è invocata rispetto alle altre.

Gli ultimi dati globali di cui disponiamo sono quelli elaborati dall'ultima statistica disponibile, redatta da Nigel Lowe e Victoria Stephens per conto della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato e pubblicata nel febbraio 2018<sup>150</sup>. Saranno disponibili statistiche più aderenti al dato attuale a breve. Esse si riferiranno alle sottrazioni internazionali che hanno riguardato il 2021 di cui per ora sono stati pubblicati le risposte degli Stati contraenti al questionario in giugno 2023<sup>151</sup>.

---

*Violence*, in *Fordham Law Review*, vol. 69, n. 2, 2000, p. 593 ss.; S. SHETTY, J.L. ELDELSON, *Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction*, in *Violence Against Women*, vol. 11, n. 1, 2005, p. 115 ss.; C. BRUCH, *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and their Children in Hague Child Abduction Cases*, in *Family Law Quarterly*, vol. 38, n. 3, 2004, p. 529 ss..

<sup>150</sup> È stata condotta un'analisi statistica sulla Convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori relativa alle istanze di ritorno pervenute nel 2015, i cui risultati sono stati poi raccolti in un documento generale *Global report, A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*, Preliminary document n. 11, 2017, versione revisionata dell'11 febbraio 2018, disponibile al sito <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32..>

<sup>151</sup> L'Ottavo Meeting della Commissione Speciale sul *Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention*, si è tenuto dal 10 al 17 ottobre 2023. I questionari, Hague Conference on Private International Law, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, Preliminary Document n. 7, giugno 2023, relativi alle sottrazioni commesse nel 2021 sono già stati fatti circolare tra gli Stati contraenti e sono stati raccolti e pubblicati il 7 giugno 2023, oggi disponibili al seguente sito <https://assets.hcch.net/docs/c269681c-778a-4453-9316-9bbb767fb32.pdf>. Solo successivamente saranno elaborati i Report generali.

Ad ogni modo, dai dati del 2015, risulta che le autorità giudiziarie hanno emesso decisioni sul non ritorno del minore in 243 occasioni (12% del totale), di cui solo in 185 sono disponibili le ragioni di diniego.

Di queste 185, l'eccezione maggiormente invocata (36 volte pari al 19%) per impedire il ritorno del minore è quella collegata alla mancanza di residenza abituale nel territorio dello Stato richiedente. Questa è a sua volta seguita dall'eccezione del grave rischio, invocata in 33 casi (pari al 18%). Si noti però che nel 16% dei casi la parte sottrattrice ha fondato la propria opposizione al ritorno su una pluralità di ragioni. In tale ultima categoria l'eccezione di cui all'art. 13, par. 1, lett. b) costituisce la condizione ostativa maggiormente invocata insieme ad altre, così raggiungendo un totale di 47 casi su 185.

L'elevato richiamo dell'eccezione del grave rischio, comunque, non risulta eccessivo rispetto alle precedenti statistiche realizzate, anzi, il numero risulta essere diminuito rispetto a quelle svolte nel 2008<sup>152</sup> e si pone in linea con quelle del 2003<sup>153</sup> e 1999<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Hague Conference on Private International Law, *A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction-Part I*, Preliminary Document n. 8, 2011, reperibile al seguente sito <https://assets.hcch.net/docs/55284570-18df-41ee-a254-418da5108688.pdf>.

<sup>153</sup> Hague Conference on Private International Law, *A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction-Part I*, Preliminary Document n. 3, 2006, reperibile al seguente sito <https://assets.hcch.net/docs/cc5dc6c9-46ee-4343-a0fd-d9f10d9f33f9.pdf>.

<sup>154</sup> Hague Conference on Private International Law, *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the 1980 Convention - Part I*, Preliminary Document n. 3, 2001, reperibile al seguente sito <https://assets.hcch.net/docs/52547d0a-64a5-4cb5-91a4-88e91297a992.pdf>.

Peraltro, l'eccezione di cui all'art. 13, par. 1, lett. b) costituisce la maggiore causa invocata dalle madri sottrattrici durante i procedimenti di opposizione al ritorno (27% dei casi)<sup>155</sup>.

### 3. L'OBSOLESCENZA DEGLI STRUMENTI A FRONTE DEL MUTAMENTO DEL TIPICO PROFILO DEL GENITORE SOTTRATTORE: LA MADRE VITTIMA DI VIOLENZA DOMESTICA E LE SUE CONFERME EMPIRICHE

La negoziazione della Convenzione sulla sottrazione internazionale è iniziata alla fine degli anni "70<sup>156</sup> tenendo a mente due elementi che durante la sua implementazione si sono poi rilevati infondati.

Il primo, di natura fattuale, secondo cui lo stereotipo di genitore sottrattore si rintracciava nella persona priva dei diritti di custodia, che di consueto coincideva con la figura paterna. La conferma si ritrova in quanto riportato nel primo Report alla Convenzione, a proposito della frustrazione che il genitore privo di custodia poteva subire e che, quindi, finiva con l'alimentare il desiderio di commissione della sottrazione, nel momento in cui gli fosse stato impedito l'esercizio dei suoi diritti di visita<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Hague Conference on Private International Law, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*, cit., pp. 15-17.

<sup>156</sup> È databile all'1 agosto 1970 il primo questionario fatto circolare tra gli Stati membri sul fenomeno della sottrazione internazionale di minori, cfr. Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980), Child abduction*, vol. 3, 1978.

<sup>157</sup> A. DYER, *Report on International Abduction by One Parent ('Legal Kidnapping')*, Preliminary Doc. 1, *Actes and Documents, XIVth Session*, Hague Conference on Private International Law, 1978, p. 19. La Convenzione è stata elaborata pensando di limitare le sottrazioni commesse dal genitore "who either lost, or would lose, a custody contest", cfr. B. QUILLEN, *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Texas Law Journal*, vol. 49, 2014, p. 626.

È vero che dal Report non si desume alcun riferimento alla redazione della Convenzione al fine di limitare gli episodi commessi di sottrazione dal padre. Occorre però precisare che dal connubio della “*figura non custodiale*” e dalla frequenza con la quale a quel tempo era concessa la custodia del minore esclusivamente alla madre, si comprende come la Convenzione sia stata adottata proprio pensando a questa categoria.

Il secondo elemento, di natura giuridica, perno attorno al quale ruota l’apparato convenzionale, si individuava nella ricostituzione dello “*status quo ante*” la sottrazione, al fine di proteggere la stabilità dei piccoli.

In presenza di queste due premesse la Convenzione otteneva un discreto successo iniziale e il superiore interesse del singolo bambino appariva tutelato. Lo *status quo ante* riusciva ad essere reintegrato velocemente<sup>158</sup>.

Ben presto però dall’analisi delle statistiche raccolte ci si accorse che il sistema elaborato trovava sempre più sovente applicazione in casi di madri *primary carer* autrici di sottrazioni. Il contributo messo a punto a conclusione del “*Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the 1980 and 1996 Hague Convention*” confermò che due terzi delle sottrazioni erano commesse da *primary carers*, principalmente madri, ed evidenziò che da questa nuova tendenza emergevano problematiche che “*had not been foreseen by the drafters of the Convention*”<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention On International Child Abduction*, 1999, pp. 8–9, cita studi condotti dal 1970 al 1980 dai quali si evince che circa il 71-75% delle sottrazioni erano commesse dai padri.

<sup>159</sup> Hague Conference on Private International Law, Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the 1980 and 1996 Hague Convention, *Conclusions and Recommendations*, Hague Conference of Private International Law, Introduction, L’Aja, 30 ottobre – 9 novembre 2006. Cfr. anche M. FREEMAN, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects*, in *International Centre for Family Law, Policy and Practice*, 2014.

Da uno studio condotto nel 2008 è emerso che il 69% delle sottrazioni erano commesse dalle madri mentre solo il 28% erano effettuate dai padri<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> N. LOWE, *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – National reports*, Hague Conference on Private International Law, n. 8 C, 2011, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08c.pdf>, p. 183; B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., pp. 2-4. Uno dei primi studi che registra questa inversione di rotta è riportato proprio nel *Reflection Paper*, di cui si è anzi detto. Dall'esame di 368 casi di sottrazioni, è emerso che nel 54% si sono verificati episodi di violenza familiare e nel 30% i genitori hanno ammesso di aver accusato il partner o di aver commesso loro stessi atti di violenza, cfr. G.L. GREIF, R.L. HEGAR, *When Parents Kidnap: The Families behind the Headlines*, New York, 1993, pp. 36 e 268-269. Molti sono gli studi condotti a quel tempo, cfr. N.V. LOWE, K. HOROSOVA, *The Operation of the 1980 Hague Abduction Convention—A Global View*, in *Family Law Quarterly*, vol. 41, n. 59, 2007, pp. 67-68, secondo il quale nel 2003 il 68% degli autori di sottrazione erano madri e di queste il 67% erano *primary carer* o avevano la custodia congiunta del minore. N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness*, cit., p. 1203; N. LOWE, V. STEPEHENS, *Part I: a Statistical Analysis of Applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Global Report*, Permanent Bureau, Hague Conference on private International Law, 2017, secondo il quale le denunce di sottrazione ricevute dalle Autorità Centrali nel 2015 il 73% erano madri. Questo dato rappresenta una crescita del 69% dei casi che vedono la madre come autrice nel 1999 e 2008 e del 68% nel 2003 e dimostra il consolidamento del trend in tal senso. Sul punto vedi anche M. FREEMAN, *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*, The Reunite Research Unit, Leicestershire, 2003, lo studio ivi condotto dal Centro sulla Sottrazione Internazionale dei minori, Reunite, rivelò come la “violenza domestica” o l’“abuso su minore” fossero sollevati come prima causa di sottrazione nel 67% del dato rappresentativo dei casi raccolti di violenze perpetrate dalle madri. Hague Conference on Private International Law, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, del 28 giugno 2023 e pubblicato a ottobre 2023, Preliminary Document n. 7, reperibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/c269681c-778a-4453-9316-9bbb767fb32.pdf>, le risposte fornite dagli Stati membri alla domanda n. 43, “Are you aware of any cases in your State where a primary carer taking parent, for reasons of personal security (e.g., domestic or family violence, intimidation, coercive control, harassment, etc.) or others, has refused or has not been in a position to return with the child to the requesting State? How are such cases dealt with in your State?”, pp. 262-266. Cfr. altresì S. DE SILVA, *The International Parental Child Abduction Service*

Le ragioni di questa inversione di tendenza non sono chiare. È fuor dubbio che il *favor* dimostrato verso il riconoscimento dei diritti di custodia anche al padre ha certamente funzionato da deterrente alla commissione di sottrazioni, diminuendone drasticamente i casi<sup>161</sup>.

Non solo, a tale fattore non si può affiancarne un altro. Sovente, è stato constatato che le madri autrici di sottrazioni internazionali denunciino di aver subito episodi di violenza domestica di vario genere perpetrati dai mariti o compagni nei loro confronti<sup>162</sup>.

---

*of the International Social Service Australian Branch*, The Judges' Newsletter, 11, 61, 2006; Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Domestic and Family Violence and the Article 13 'Grave Risk' Exception in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper*, 2011, disponibile al seguente link <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>; M. ŽUPAN, M. DRVENTIĆ, T. KRUGER, *Cross-Border Removal and Retention of a Child – Croatian Practice and European Expectation*, in *International Journal of Family Law and Policy*, vol. 34, n. 60, 2020; R. LAMONT, *Mainstreaming Gender into European Family Law? The Case of International Child Abduction and Brussels II Revised*, in *European Law Journal*, vol. 17, n. 3, 2011, pp. 366–384.

<sup>161</sup> P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, cit., p. 10 e N.L. BROWNE, *Relevance And Fairness*, cit. p. 1203.

<sup>162</sup> N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness*, cit. p. 1203; M.H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, cit., pp. 613-614, "how these abductions are sometimes motivated by a need to escape from domestic abuse or to protect their children from the other parent's maltreatment", S. SHETTY, J.L. ELDELSON, *Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction*, cit., p. 120, "Approximately one third of all published and unpublished Convention cases we have identified using online legal databases include a reference to some type of family violence, and 70% of these include details of adult domestic violence (<http://www.law.seattleu.edu/accesstojustice/hague>); cfr. M. H. WEINER, *The Potential and Challenges of Transnational Litigation for Feminist Concerned about Domestic Violence Here and Abroad*, in *American University Journal of Gender Social Policy and Law*, vol. 11, n. 2, 2003; v. anche N. LOWE, A. PERRY, *International Child Abduction – The English Experience*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. 1, 1999, che tra le ragioni dell'inversione di tendenza adducono proprio la crescita delle denunce di violenza domestica subita dalle madri.

La nuova realtà, testimoniata dai molti studi condotti, ha sovvertito le condizioni di applicazione della Convenzione.

La ricostituzione dello *status quo ante* la sottrazione e l'interpretazione limitata dell'eccezione del fondato rischio di pericolo mal si conciliano con l'evoluzione della casistica.

Il rientro quasi automatico del minore dettato dalla Convenzione stride con il perseguimento del suo superiore interesse, laddove siano le madri le autrici della sottrazione e siano in fuga dal marito o compagno violento<sup>163</sup>. Si aggiunga che l'apparato convenzionale non prevede un trattamento diverso delle sottrazioni correlate con casi di abusi domestici. Sul punto, è doveroso sottolineare come neppure il regolamento (CE) n. 2201/2003 prima, e il regolamento (UE) 2019/1111 dopo, abbiano preso esplicita posizione su queste vicende, pur essendo ben consci della nuova realtà e delle difficoltà con le quali la Convenzione si deve rapportare. L'interesse esclusivo degli strumenti internazionali ed europei verso il superiore interesse del minore e la sua protezione, senza dedicare spazio a forme di protezione delle madri, è generatore di un panorama complesso<sup>164</sup>.

Per far fronte a queste nuove esigenze, gli interpreti della Convenzione si sono concentrati nel conferire una nuova veste all'art. 13, par. 1, lett. b), costituendo concretamente l'unica valvola per impedire l'applicazione del meccanismo generale di ritorno automatico. In passato episodi di violenza verso la madre non costituivano un ostacolo al ritorno automatico del minore. Oggi, invece, si è consapevoli che l'assistere agli atti di violenza generi danni psichici di ingente rilevanza nei minori che diventano vittime indirette delle vicende<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: a Critical Analysis*, Oxford, 2013, p. 270.

<sup>164</sup> M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence And Child Participation*, cit., pp. 154–155; Corte di cassazione, civile, sez. VI, 5 ottobre 2011, n. 20365, con nota di R. SAVOIA, *Violato l'affido condiviso, ma il giudice concorda: nel dubbio prevale la tutela del minore*, in *Diritto e Giustizia online*, fasc. 0, 2011, p. 497.

<sup>165</sup> B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., p. 8.

L'assenza, però, di una disciplina elaborata in seno alla Convenzione o ai regolamenti europei che tenga conto dei fenomeni di violenza domestica determina un mancato coordinamento nonché una disorganizzazione tra le diverse autorità giudiziarie sulla risoluzione di questi specifici casi. Sebbene le numerose proposte di adozione di un documento *ad hoc* sul tema siano fallite, la Guida alle Buone Pratiche pubblicata nel 2020 funge d'ausilio all'opera dei giudici, ma non è certamente sufficiente. Lo dimostra il fatto stesso che la Guida inviti sempre a un'interpretazione restrittiva delle sue condizioni ostative, riprendendo a sua volta la Relazione esplicativa alla Convenzione. Secondo quest'ultima le eccezioni “[...] *are to be interpreted in a restrictive fashion if the Convention is not to become a dead letter [...]*”<sup>166</sup>.

Il meccanismo dell'automatico ritorno e della ristorazione della situazione esistente prima della sottrazione è destinato inevitabilmente ad incepparsi. Il rientro immediato del minore presso il padre violento porta con sé altresì quello della madre presso il suo carnefice.

La madre si troverà quindi di fronte alla scelta tra seguire il figlio e rientrare nello Stato di residenza abituale, come ha statuito la decisione del giudice dello Stato di rifugio per il minore, oppure lasciarlo tornare dal padre violento da solo e portare avanti un giudizio sulla custodia del figlio nel territorio del Paese in cui ha trovato protezione.

Qualora la donna optasse per il ritorno nel Paese di residenza del minore in linea con lo scopo primario della Convenzione, la ricostituzione dello *status quo ante* non sarebbe nella stragrande maggioranza dei casi comunque realizzabile. Non sono nuovi i casi in cui il marito blocchi i fondi alla moglie che ha abbandonato il nido familiare, lasciando costei sovente in una condizione di estrema difficoltà

---

<sup>166</sup> Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., punto 25; E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, in *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, cit., punto 34; N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness*, cit., p. 1204.

economica e magari nell'incapacità di permettersi un nuovo alloggio. Peraltro, potrebbe accadere che, laddove il compagno la riaccogliesse in casa, costei finirebbe a subire ulteriori atti di violenza ancora più pericolosi. Infine, la sottrazione internazionale costituisce un reato e la donna una volta rientrata sarà chiamata a rendere conto in un procedimento penale di quanto commesso<sup>167</sup>.

#### 4. LA PROCEDURA E LE DIFFICOLTÀ ISTRUTTORIE A CARICO DELLA MADRE NEL PAESE DI RIFUGIO.

Nonostante gli episodi di violenza domestica o familiare siano intuitivamente ricondotti dagli studiosi all'eccezione del “*grave rischio di pregiudizio*”, le testimonianze pratiche insegnano un generale sentimento di riguardo verso il riconoscimento dell'eccezione in tali casi.

L'art. 13, par. 1, lett. b) è stato definito il “*tallone d'Achille*” della Convenzione, poiché costituisce una facile valvola di raggio del meccanismo del pronto ritorno. Attraverso tale previsione il genitore sottrattore può facilmente individuare uno Stato più permissivo e, adducendo con l'inganno l'esistenza di un rischio, ottenere una decisione di rifiuto al ritorno del minore. Ragion per cui le corti nazionali hanno incoraggiato una sua interpretazione restrittiva fin dai primordi della messa in pratica della Convenzione<sup>168</sup>. L'invocazione di episodi di violenza domestica ad opera delle madri in fuga dai mariti/compagni trova quindi purtroppo raro riconoscimento nella formula del grave rischio.

---

<sup>167</sup> B. QUILLEN, *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, cit., p. 627; Per un maggiore approfondimento, cfr. C. CROSS, *Criminalizing Battered Mothers*, in *Utah Law Review*, vol. 259, 2018, p. 259 ss..

<sup>168</sup> K. SIMPSON, *What Constitutes a Grave Risk of Harm: Lowering the Hague Child Abduction Convention's Article 13(b) Evidentiary Burden to Protect Domestic Violence Victims*, in *Geo Mason Law Review*, vol. 841, 2017, p. 851.

Conviene rammentare che l’eccezione è formulata nel senso di proteggere il minore anziché la madre da un fondato rischio di un pregiudizio al suo rientro. Pertanto, laddove si tratti di episodi di violenza che riguardano esclusivamente quest’ultima, occorrerà raggiungere il gravoso onere probatorio dell’impatto negativo che essi hanno sui piccoli, vittime indirette delle tragedie familiari. Sul punto, sono esplicitivi i termini con cui si esprime la Guida alle Buone Pratiche: *“Tuttavia il pericolo per un genitore, sia esso fisico o psichico, potrebbe creare, **in alcune circostanze eccezionali**, un fondato rischio che il ritorno esponga il minore a pericoli fisici o psichici o comunque a trovarsi in una situazione intollerabile”*<sup>169</sup>. Dalla sua lettura si evince chiaramente come l’orientamento generale manifesti un’estrema diffidenza verso l’eventuale danno indiretto che subisce il minore dovuto a un fatto che ha riguardato il genitore e che raggiunge quello stadio di severità tale da ritenere sussistente il fondato rischio.

D’altronde il riconoscimento dell’eccezione trova un percorso arduo davanti a sé, costituito da tre fasi - dimostrazione della violenza domestica; raggiungimento della soglia richiesta dalla *“grave risk exception”*; assenza di misure di protezione

---

<sup>169</sup> Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 27. Sulla stessa linea si pone Hague Conference on Private International Law, *Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission*, 2006, par. 1.1.12, disponibile al sito [https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5_e.pdf). In cui si sottolinea come *“the protection of the child may also sometimes require steps to be taken to protect an accompanying parent”*. Aspetto richiamato a pagina 5 nelle *Conclusions & Recommendations (C&R)* elaborate dal Eighth Meeting of the Special Commission (SC) *on the practical operation of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (1980 Child Abduction Convention) and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996 Child Protection Convention)*, tenutosi il 10-17 ottobre 2023. Durante il Meeting è emersa la necessità di organizzare un Forum proprio sulla correlazione tra “violenza domestica” e “sottrazione internazionale di minori” che idealmente si terrà nel 2024, cfr. Eighth Meeting of the Special Commission (SC), *Conclusions & Recommendations (C&R)*, ottobre 2023, p. 5. Sottolineatura e carattere grossetto del testo virgolettato sono a carico dell’autrice.

adeguate nel Paese di provenienza - nonché connotato da un ampio margine di discrezionalità rilasciato all'autorità giudiziaria<sup>170</sup>.

In primo luogo, i fatti di violenza domestica denunciati dalla madre autrice della sottrazione devono essere dimostrati. Questo primo stadio comporta alcune difficoltà di non agevole soluzione: le prove non sono sempre immediatamente in possesso della vittima; devono essere dimostrati i fatti che si sono verificati in un altro territorio; l'analisi deve avvenire entro un periodo di tempo predeterminato e limitato.

Tuttavia, la Convenzione non prevede verifiche distinte per valutare un fondato rischio sulla base del tipo di rischio addotto, bensì applica alla totalità dei casi le medesime condizioni standardizzate implementando un approccio "*passo dopo passo*".

L'autorità giurisdizionale raccoglie le informazioni e valuta se esse siano sufficientemente dettagliate e sostanziali da costituire un fondato rischio. È inverosimile che affermazioni di ampia portata e generiche possano soddisfare l'eccezione<sup>171</sup>.

Successivamente, la madre è chiamata a dimostrare i fatti che invoca. È noto che le percosse, le minacce o qualsiasi altro comportamento avvengano tipicamente entro le mura domestiche, perciò, la documentazione probatoria è sovente scarsa. Talvolta, le vittime si presentano innanzi alle autorità dello Stato di rifugio con i fascicoli di procedimenti avviati nel Paese di residenza abituale volti a ottenere una qualche protezione. Questi possono raccogliere al loro interno certificati di accesso al pronto soccorso, verbali di polizia, precedenti ordini di allontanamento dalla casa

---

<sup>170</sup> I. REIG FABADO, *El traslado ilícito de menores en la unión europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, 2018, p. 615 ss.; Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 febbraio 2016, n. 2417; Corte di cassazione, civile, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 2474; Corte di cassazione, civile, sez. I, 30 giugno 2014 n. 14792; Corte di cassazione, civile, sez. I, 29 luglio 2015, n. 16043.

<sup>171</sup> Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 31.

familiare o divieti di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, sospensione della responsabilità genitoriale, report degli assistenti sociali o dei rifugi anti violenza o procedimenti penali instaurati per atti di violenza a carico del compagno.

Si consideri che i procedimenti relativi al rientro del minore si tengono in un Paese diverso rispetto a quello in cui la violenza si è perpetrata, mentre questi documenti sono detenuti presso gli archivi degli Stati di previa residenza, e pertanto il loro invio non è sempre immediato. È fortemente incentivata la cooperazione tra le singole autorità centrali, sulla base delle previsioni della Convenzione, ma talvolta queste procedure non sono sufficienti, considerati i tempi ristretti imposti dal procedimento.

Inoltre, la vittima potrà depositare altresì messaggi o mail scambiati tra i due partner, commenti o post sui social media, fotografie o video<sup>172</sup>.

Tra i documenti cartacei si ricomprendono altresì i report forniti dalle Autorità Centrali o dalle altre autorità competenti relative al *social background* del luogo di residenza abituale del minore. In materia di violenza domestica è emerso come questi *dossier* non siano l'ideale, giacché da un lato la loro redazione richiede un dispendio di tempo non indifferente e dall'altro non appaiono particolarmente utili per i casi di violenza domestica<sup>173</sup>.

Laddove la documentazione non sia disponibile – perché non esiste o non si è riusciti a recuperarla nei tempi previsti – si dispone esclusivamente delle testimonianze delle vittime, dei fanciulli, dei genitori *left-behind*, e talvolta di qualche vicino di casa, amico o parente. L'esame testimoniale di persone terze alla

---

<sup>172</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, 2020, pp. 31 e 34.

<sup>173</sup> M.H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, cit., pp. 651 e 658 – 659.

famiglia in senso stretto è sovente difficile da espletare, considerato che questi si trovano in un Paese diverso da quello di rifugio<sup>174</sup>.

In talune occasioni, può rendersi necessario l'intervento di esperiti psicologi o psichiatri o degli assistenti sociali finalizzato a constatare la condizione psicologica della madre e l'impatto che i fatti di violenza generano sul minore<sup>175</sup>.

L'ascolto del genitore sottrattore non è sempre eseguito durante i procedimenti. Talvolta le autorità si rendono disponibili ad ascoltarlo, ma questo non costituisce una regola inderogabile, almeno per quanto concerne il panorama dell'Unione europea.

È accaduto che i giudici non garantissero al genitore di essere ascoltato, poiché si accontentavano dei documenti prodotti<sup>176</sup>. In altre occasioni, al genitore è stata effettivamente fornita l'opportunità di esprimere la propria opinione ma costui ha preferito rinunciarvi. La rinuncia espressa si fonda su svariate motivazioni: consigli legali errati, l'impossibilità di permettersi un avvocato, la sfiducia nella macchina giudiziaria (tenuto conto magari altresì dei precedenti procedimenti instaurati nello Stato d'origine) o una combinazione di questi fattori.

Sovente, la mancata audizione dell'autore della sottrazione spinge i giudici ad adottare una decisione favorevole al ritorno del minore alla luce altresì della mancata cooperazione<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> M.H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, cit., p. 658.

<sup>175</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, cit., pp. 31 e 32; Tribunale minorenni Bari, 12 gennaio 2011.

<sup>176</sup> P. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Article 11(6)(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, in *Journal of Private International Law*, vol. 12, n. 2, 2016, pp. 32 – 35.

<sup>177</sup> P. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Article 11(6)(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, cit., pp. 32 – 35, cfr., nello studio condotto di soli 66 casi analizzati, si ha contezza dell'audizione del genitore responsabile in 20 di questi, mentre in 11 casi il genitore non ha voluto essere ascoltato e in 17 casi non è stata data loro

Diverso è il caso del *left behind parent*, al quale è sovente data la parola nel giudizio sul ritorno del minore<sup>178</sup>. Un caso eccezionale è costituito dall'Italia, ove l'audizione del genitore "abbandonato" non avviene con tale frequenza<sup>179</sup>.

In conclusione, maggiore è la cooperazione di tutte le parti coinvolte nei fatti e maggiormente aderente ai bisogni e alla stabilità del fanciullo sarà la decisione emessa dal giudice.

5. TENSIONE TRA L'UNIFORMITÀ E IL PROGRESSO: IL MARGINE DI APPREZZAMENTO DEI GIUDICI NEL GIUDIZIO PROGNOSTICO DI CUI ALL'ART. 13, PAR. 1, LETT. B).

La prova degli episodi di violenza domestica a danno della madre non è sufficiente per l'attivazione dell'eccezione del non ritorno. Come insegna la stessa

---

l'opportunità. Dal medesimo studio è emerso che nel 70% in cui al genitore è stata data l'occasione di essere ascoltato e questi non vi ha dato seguito, il giudice ha optato per l'adozione di un ordine di ritorno.

<sup>178</sup> Sui 66 casi analizzati: in 44 occasioni il genitore *left behind* è stato ascoltato, mentre in 4 casi l'audizione non è avvenuta e dei restanti 17 non è dato sapersi. Cfr. lo studio condotto in BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Article 11(6)(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, cit., pp. 37 e 38.

<sup>179</sup> Per quanto concerne la situazione italiana, la comunicazione relativa alla possibilità di essere ascoltati nel procedimento si verifica attraverso la trasmissione di una nota scritta presso l'ultimo suo indirizzo (non viene seguita la procedura ordinaria per la notifica degli atti). La notifica si considera perfezionata nel momento in cui una persona la riceve e spetterà alla parte che dovrà essere udita dimostrare la mancata avvenuta consegna del documento, cfr. BEAUMONT, L. WALKER, J. HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Article 11(6)(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, cit., p. 38. Sullo svolgimento di attività istruttorie, cfr. Corte di cassazione, civile, sez. I, 22 marzo 2023, n. 8225.

Guida “*La prova dell'esistenza di una situazione di violenza domestica **non** è quindi di per sé sufficiente a stabilire l'esistenza di un fondato rischio per il minore.*”<sup>180</sup>.

Proprio su tale commento, la dottrina ha espresso numerose critiche. Gli Stati avevano riposto grandi speranze sul contenuto della Guida al fine di trovare una soluzione uniforme relativamente al fenomeno della violenza domestica nei suddetti contesti. Lo sconforto generale seguito alla sua pubblicazione si anima sotto due fronti: da un canto, la Guida sembra raccogliere sotto un'unica figura le modalità di manifestazione degli episodi di maltrattamenti che assumono molteplici forme; dall'altro, la Guida non ha fornito una spiegazione del significato della formula sopra riportata. Infine, rimane ancora dubbia la definizione della concreta soglia che deve raggiungere la violenza domestica per rientrare all'interno del “*grave risk*”<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 39, par. 58. Il carattere grossetto del testo virgolettato è a carico dell'autrice.

<sup>181</sup> M. CELIS, *A Few Thoughts on the Guide to Good Practice on the Grave Risk Exception (Art. 13(1)(b)) under Child Abduction Convention, through the Lens of Human Rights (Part II)*, *Conflict of Laws. net*, 2020, p. 1 ss.. Peraltro, si rileva che l'incomprensione è ulteriormente accentuata nei confronti della previsione a causa della nota a piè di pagina in cui, tra la giurisprudenza citata, si menziona United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Souratgar v. Fair*, 720 F.3d 96, 2013, secondo la quale appare che la Guida riservi l'operatività dell'eccezione solamente nei casi in cui il minore è direttamente pregiudicato dalla situazione “*at no time was [the child] harmed or targeted*”, and that “*in this case, the evidence [...] does not establish that the child faces a grave risk of physical or psychological harm upon repatriation.*”. Con riguardo alla suddetta previsione, è stata avanzata l'idea di modificare parte della previsione sostituendo “*is therefore not sufficient*” con “*may therefore not be sufficient*”, cfr. R. SCHUZ, M.H. WEINER, *A Small Change That Matters: The Article 13(1)(b) Guide to Good Practice*, in *Family Law LexisNexis*, gennaio 2020, p. 1 ss.. Sul punto occorre precisare che è stata proposta una modifica del presente paragrafo, non accolta dal Permanent Bureau, volta a sostituire la frase “*is therefore not sufficient*” con “*may not be sufficient*” al fine di estendere la protezione del genitore vittima di violenza, sul punto cfr. R. SCHUZ, M. WEINER, *A mistake waiting to happen: the failure to correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b)*, Info. Document n. 6, ottobre 2023, disponibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/007f1358-f418-4649-ae22-c4a71c03b6c9.pdf>. Per un ulteriore

Merita rammentare che è il “rischio” a dover essere grave e non il danno. Quindi, il “rischio” deve essere “reale” e raggiungere un livello di serietà da considerarsi “grave”, mentre la soglia di pregiudizio richiesta è pari ad una situazione intollerabile per il minore<sup>182</sup>.

Tra le situazioni che non ci si dovrebbe aspettare che il minore tolleri sono ricomprese, non solo l’esposizione ai maltrattamenti della madre commessi dal padre (sintomatici di essere ripetuti), bensì anche i casi che ricomprendono le conseguenze della violenza subita, come l’incapacità della madre una volta rientrata nel territorio d’origine, di prendersi cura dei suoi bambini, come pure la sua separazione dai figli, dovuta al fatto che la stessa potrebbe non sentirselo di rientrare nel territorio per paura di subire nuovamente atti di violenza<sup>183</sup>.

È evidente come il margine di discrezionalità lasciato ai giudici sia immenso. L’assenza di protocolli rigorosi elaborati dagli strumenti internazionali e/o dall’Unione europea consente concretamente a ciascuna autorità giudiziaria, anzi, a ciascun giudice di decidere le sorti del minore secondo la propria personale interpretazione sia nella valutazione delle prove sia nell’approccio da seguire nella risoluzione del caso di sottrazioni.

---

approfondimento, ci si permette di rinviare a M. FERRARI, *The tension between uniformity and progress: child abductions perpetrated by mothers fleeing from domestic violence*, in *Conformity, compliance and conformism in law*, Doctoral School of the Faculty of Law within the West University of Timisoara, 2022.

<sup>182</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, cit., p. 26; Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833, cit.

<sup>183</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, cit., p. 36; Tribunale minorenni Bologna, 4 gennaio 2018, cit., con nota di R. VICINI, *L’ordine di rimpatrio previsto dalla Convenzione Aja tutela il legame effettivo tra minore e genitore*, in *IUS Famiglie*, 27 agosto 2018.

È vero, infatti, che il margine di valutazione del Tribunale non è limitato esclusivamente al piano probatorio, poiché nel corso degli anni sono stati elaborati diversi singoli approcci nella risoluzione di questa categoria di controversie. Tra questi si individuano due principali e differenti metodi attraverso cui i giudici giungono a una decisione in caso di denunciata violenza domestica<sup>184</sup>.

Secondo il primo, il giudice parte dal presupposto che la violenza domestica asserita dalla madre sia fondata, pertanto rivolge direttamente l'attenzione all'esistenza di misure di protezione adeguate a tutelare il minore nel Paese di provenienza. Il secondo invece si incentra su una valutazione approfondita nel merito della vicenda denunciata e solo successivamente verifica la sussistenza di misure di protezione che possono migliorare la situazione<sup>185</sup>.

Il metodo delle “*misure di protezione*” trova un proprio riconoscimento nella Guida alle Buone Pratiche di cui all'art. 13, par. 1, lett. b). Il criterio ha trovato implementazione soprattutto nel Regno Unito tant'è che nel questionario della Conferenza dell'Aja circolato nel 2011 alla sezione “*Good Practice*” veniva specificato che l'interpretazione del precedente art. 11(4) del regolamento 2201/2003, disposizione oggi confluita nell'art. 27(3) del nuovo regolamento, era intesa nel senso di investigare innanzitutto la disponibilità di misure di

---

<sup>184</sup> Secondo Schuz (R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 272-273) si possono individuare quattro approcci principalmente: 1. I tribunali di rifugio si rifiutano di intraprendere atti di indagine sull'asserita violenza domestica sul presupposto che i giudici dello Stato di residenza abituale siano nella migliore posizione per valutare gli episodi di violenza domestica; 2. I tribunali esigono che sia instaurato un rigoroso processo fondato sul contraddittorio e sull'espletamento/presentazione di prove; 3. I tribunali pongono l'accento sul rischio di danno che potrebbe subire il minore e quindi si incentrano sulle misure di protezione; 4. I tribunali ritengono di dover indagare sulla veridicità delle accuse.

<sup>185</sup> O. MOMOH, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence: Revisiting X v Latvia and the principle of “effective examination”*, in *Journal of Private International Law*, vol. 15, n. 3, 2019, p. 636.

protezione<sup>186</sup>. È stato il caso *Re E* che per la prima volta ha aperto le porte a questa nuova visione che enfatizza il valore delle misure di protezione<sup>187</sup>.

Le corti si rifiutano di svolgere l'istruzione probatoria sulla base delle accuse presentate dalla vittima di maltrattamenti. Queste preferiscono fondare il proprio giudizio sulla verità delle affermazioni ricevute e da queste valutare se il minore possa subire un pregiudizio psicologico, fisico o essere altrimenti sottoposto ad una situazione intollerabile una volta rientrato. Completate queste valutazioni, i tribunali avranno premura di accertare la sussistenza di misure di protezione volte a mitigare il danno nel Paese di residenza. Solo nei casi in cui le suddette misure non fossero presenti, le corti potrebbero passare a valutare il merito della controversia. La premessa di questo ragionamento si fonda sulla competenza in capo alle autorità del Paese di provenienza ad occuparsi del merito della vicenda<sup>188</sup>.

Questo approccio non è il maggiormente diffuso tra i Paesi contraenti ed è efficace soprattutto tra Paesi contraenti della Convenzione dell'Aja del 1996, poiché in tal modo possono essere adottati degli ordini di protezione temporanei immediatamente riconosciuti nello Stato d'origine<sup>189</sup>.

L'aspetto positivo di questo orientamento è certamente la celerità che però è destinata a prevalere, a scapito del superiore interesse del minore. Invero diversi

---

<sup>186</sup> Domanda 5.6 (b): HCCH 2010 Questionario.

<sup>187</sup> L'approccio delle misure di protezione ha trovato un particolare seguito nei casi di sottrazione che includevano vittime di violenza domestica in Inghilterra e Galles (High Court and Court of Appeal) e Scozia (Court of Session): High Court (England & Wales), *In the Matter of A* [2019] EWHC 649; Court of Appeal (England & Wales) *H v K* [2017] EWHC 1141; Court of Session (Scotland) *TAAS v FMS* [2017] EWHC 3797; Court of Appeal (England & Wales), *Re F* [2014] EWCA Civ 275; Court of Session (Scotland), *In the Matter of M* [2016] EWCA Civ 942; TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, p. 6.

<sup>188</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction*, cit., p. 7.

<sup>189</sup> B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., pp. 12 e 13.

sono gli aspetti negativi che tale approccio comporta. In primo luogo, non tiene conto del fatto che le misure di protezione potrebbero fallire e quindi il minore potrebbe ritrovarsi in una condizione di grave pregiudizio. In secondo luogo, rischia di effettuare un giudizio prematuro sul danno quando ancora non si è verificato se la soglia del grave rischio sia stata oltrepassata.

Il precedente regolamento, come il nuovo, non si sono mai espressi esplicitamente sull'approccio sostenuto dalle corti inglesi. Infatti, qualora si virasse verso questa interpretazione, emergerebbero dei risvolti altamente contraddittori e si incrementerebbe la disomogeneità di orientamenti tra i diversi Stati contraenti, considerato che il regolamento europeo opera solo nell'ambito territoriale degli Stati membri coinvolti<sup>190</sup>.

Il secondo approccio si impernia sull'approfondimento nel merito delle accuse avanzate. Primariamente, si concentra nell'analisi della fondatezza e della verità dei maltrattamenti denunciati mediante i mezzi probatori sopra enunciati. Accertato successivamente il superamento della soglia dell'art. 13, par. 1, lett. b) si rivolgerà a valutare le misure di protezione.

Contrariamente al precedente, questo giudizio si fonda sull'importanza di valutare il merito della questione prima di verificare l'effettivo superamento della soglia. Un'analisi nel merito non terrà in debito conto esclusivamente la protezione del minore, ma anche la sua condizione di vulnerabilità e l'interesse del padre ad ottenere una decisione conforme alle sue azioni, soprattutto qualora fosse dichiarato innocente.

Esso trova maggiore implementazione tra gli Stati contraenti della Convenzione, i quali poi adottano delle proprie autonome regole nella valutazione delle prove effettuate nonché delle informazioni raccolte.

---

<sup>190</sup> O. MOMOH, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence*, cit., pp. 636-637.

A differenza del precedente, tale metodo deve fare inevitabilmente i conti con la natura sommaria del procedimento e i suoi tempi stretti. Invero, in taluni casi non si riesce a raggiungere una prova definitiva sulle accuse contestate<sup>191</sup>.

Le tempistiche ristrette imposte dall'impianto convenzionale non devono però prevalere sul merito della questione. La velocità con la quale dovrebbe tenersi il procedimento presso lo Stato di rifugio potrebbe spingere i giudici a minimizzare o ignorare le prove prodotte o addirittura a non procedere alla loro assunzione, ledendo gli interessi del minore e della madre<sup>192</sup>.

Anche su tale punto si ricava il *favor* espresso dal regolamento (UE) 2019/1111 verso l'estensione dei periodi temporali, che fissa il limite delle sei settimane per ciascuna fase del giudizio anziché sei settimane complessive come prevede la Convenzione.

## 6. L'OPPOSIZIONE E L'ASCOLTO DEL MINORE SUL SUO RITORNO.

L'eccezione del grave rischio al ritorno del minore nonché quella relativa alla manifesta sua opposizione al rientro, pur costituendo due cause ostative differenti, nella pratica trovano sovente un impiego congiunto e sono interconnesse tra loro<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> Negli USA l'analisi del merito non costituisce una scelta bensì è obbligatorio, cfr. United States Court of Appeals, First Circuit, *Danipour v McLarey*, 286 F 3d 1, 2002. Cfr. B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., p. 12; K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction*, cit., p. 7 ss; O. MOMOH, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence*, cit., p. 638 ss..

<sup>192</sup> In relazione al dovere di agire rapidamente, cfr. *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures*, Family Law, Jordan Publishing, Bristol, 2003, punto 1.5 del capo 1 e capi 5 e 6.

<sup>193</sup> Sul punto ci si permette di rinviare anche a quanto esposto al Capitolo primo, paragrafo 3.3..

L'ascolto del minore<sup>194</sup> costituisce un adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio, ai sensi degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996<sup>195</sup>, nonché della Convenzione, anche ai sensi dell'art. 13, par. 2, essendo finalizzato anche ad indagare una sua eventuale opposizione al ritorno<sup>196</sup>. L'ascolto del minore e la considerazione delle sue opinioni costituiscono un passaggio ineludibile nei procedimenti che lo riguardano, non solo sotto il profilo dell'adempimento formale, bensì anche al fine di dare dignità e rilievo giuridico alle sue determinazioni e alle sue scelte, qualora il piccolo sia dotato di discernimento<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> Sul tema è presente una copiosa dottrina, di cui di seguito si riportano alcune opere: K. TRIMMINGS, *Child Abduction within the European Union*, cit., p. 181 ss.; T. VAN HOF, S. LEMBRECHTS, F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, L. CARPANETO, *To hear or not to hear: reasoning of judges regarding the hearing of the child in international child abduction proceedings*, in *Family Law Quarterly*, vol. 53, n. 4, 2020, pp. 327-352; M. H. ZOETEWELJ-TURHAN, *Brussels II Bis: the Right of the Child to Be Heard in International Proceedings*, in *Pravnik*, vol. 70, n. 11-12, 2015, pp. 861-878; O. PORCHIA, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 79 – 99.

<sup>195</sup> Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996.

<sup>196</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 giugno 2019, n. 15254, in cui la Corte di cassazione ha cassato una decisione del Tribunale per i Minorenni di Bologna poiché la minore era stata ascoltata solo indirettamente per mezzo dei servizi sociali dal giudice. Il giudice di prime cure ha motivato questa decisione sulla considerazione che voleva evitare alla minore un ulteriore trauma causato dal ripercorre gli eventi drammatici della sua storia familiare, in quanto della sua vicenda si era già occupata una trasmissione televisiva. La Cassazione ha statuito invece che “*soltanto l'audizione in sede giudiziale avrebbe consentito di raccogliere in modo opportuno ed imparziale, diretto a valutarne ed accertarne in concreto la maturità, la volontà della minore senza rischio di manipolazione esterne*”. Cfr. anche Corte di cassazione, civile, sez. I, Ordinanza, 24 febbraio 2020, n. 4792.

<sup>197</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846, cit.; Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 aprile 2019, n. 10784. F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, S. LEMBRECHTS, T. VAN HOF, L. CARPANETO, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, *Understanding the Best Interests of the Child in EU Child Abduction Proceeding: Perspectives from the Case Law*, cit., p. 362 ss.. Sul rapporto tra

Le corti italiane manifestano una generale propensione per l'ascolto del minore, integrando un suo diritto concreto ed effettivo<sup>198</sup>, e questo di norma è effettuato direttamente dal giudice stesso<sup>199</sup>. Ove invece, il giudice accerti che l'audizione del minore, pur essendo normalmente doverosa, sia contrario all'interesse superiore del minore e potenzialmente a costui dannosa, potrà omettere tale incombenza dandone adeguata motivazione<sup>200</sup>.

Purtroppo, non è sempre ben delineata la differenza tra l'ascolto volto ad assumere il ruolo di mezzo cognitivo al solo fine di valutare l'esistenza di elementi comprovanti la situazione di grave rischio di un pregiudizio e l'opposizione manifestata dal minore al suo ritorno. La differenza dovrebbe riposare sul grado di maturità e di consapevolezza del minore che, una volta raggiunto, supera la

---

l'ascolto previsto dalla Convenzione dell'Aja sulla sottrazione internazionale di minore e la Convenzione di New York, cfr. I. QUIEROLO, L. CARPANETO, F. MAOLI, *Reconstructing human rights instruments on child participation: the right of the child to information in civil proceedings*, in L. CARPANETO, F. MAOLI (a cura di), *Children's Right to Information In Eu Civil Actions, Improving children's right to information in cross-border civil cases*, Pisa, 2021, p. 23 ss.; G. LANSDOWN, *Every child's right to be heard. A resource guide on the Committee on the Rights of the Child General Comment no. 12*, Londra, 2011, disponibile al seguente link <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/5259.pdf/>.

<sup>198</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 22 marzo 2023, n. 8229, cit..

<sup>199</sup> Per un maggiore approfondimento delle modalità attraverso le quali le corti nazionali dei diversi Stati membri svolgono l'ascolto del minore, si v. R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, cit., p. 375 ss..

<sup>200</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 31 marzo 2014, n. 7479, cit., il caso riguardava la decisione del giudice di primo grado, ritenuta congrua dalla Corte di cassazione, di evitare di procedere all'audizione di un minore già sentito dai servizi sociali in considerazione dell'elevata conflittualità esistente tra i genitori; Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3319, cit.. Cfr. E. BERGAMINI, *Article 12 of the 1989 New York Convention on the Hearing of the Child and the Case-Law of the Italian Supreme Court*, cit., p. 420 ss. e le sentenze della Corte di cassazione ivi citate; L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore «in astratto» e «in concreto» nella riforma del Regolamento Bruxelles ii-bis*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, n. 4, 2018, pp. 950 – 951.

funzione meramente cognitiva per configurare l'eccezione di cui all'art. 13, par. 2. La Corte di cassazione però ha superato questo primo indirizzo sulla natura cognitiva e sussidiaria dell'ascolto, al quale sarebbe attribuito una funzione riduttiva, ritenendo che ogniqualvolta il minore abbia capacità di discernimento di esprimere la propria volontà, questa debba essere sempre tenuta in debita considerazione<sup>201</sup>.

Secondo il paradigma normativo convenzionale, occorre primariamente verificare se il minore abbia raggiunto una maturità e un'età tali che sia opportuno tener conto del suo pensiero. Questa indagine si svolge mediante la sua audizione diretta alla raccolta delle sue dichiarazioni. Se queste appaiono dotate di determinatezza nonché consentono di rilevare l'effettiva contrarietà della volontà del minore, queste integreranno la condizione ostativa dell'opposizione al ritorno di cui all'art. 13, par. 2. Ove invece le risposte siano indeterminate e permanga il dubbio sulla volontà del minore, sarà allora necessario un approfondimento istruttorio autonomo al fine di verificare se potrà ritenersi soddisfatta l'eccezione di cui all'art. 13, par. 1, lett. b)<sup>202</sup>.

È stata registrata una tendenza, come emerso dalla giurisprudenza italiana, secondo la quale la voce del minore è impiegata con una funzione rinforzante e

---

<sup>201</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237, “*Tale orientamento, per altro, deve essere rimeditato, in considerazione della sempre maggiore rilevanza che l'ascolto del minore ha assunto tanto nel nostro ordinamento quanto in ambito internazionale, ragion per cui deve ritenersi che ormai non residuino spazi per assegnare all'ascolto una sussidiaria funzione meramente cognitiva, nel caso che un minore sia in grado di esprimere la propria volontà, avendo - come riconosce nella specie il Tribunale - piena capacità di discernimento. Sotto tale profilo la distinzione lessicale tra questa formula e il raggiungimento da parte del minore, secondo la terminologia adottata dalla Convenzione dell'Aja all'art. 13, comma 2, di un'età e una maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione, appare sempre più sfuocata, fino al punto di dover ritenere che quando, ricorrendone i presupposti, si sia proceduto all'ascolto del minore, della volontà così manifestata si debba sempre e necessariamente tener conto anche in materia di sottrazione internazionale di minori.*”.

<sup>202</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846, cit..

integrante l'eccezione dell'art. 13, par. 1, lett. b). Le autorità giudiziarie mostrano quindi un'insicurezza nel fondare la propria decisione sul non ritorno esclusivamente sugli elementi raccolti ai sensi dell'eccezione del fondato rischio in considerazione dell'ampia discrezionalità in capo al giudice nonché del possibile capovolgimento della decisione da parte del giudice dello Stato d'origine<sup>203</sup>.

In conclusione, si è dinnanzi ad una vera e propria inversione di tendenza. Se in passato all'ascolto del minore era attribuito un ruolo marginale e relegato, oggi si può affermare che costituisca uno degli aspetti preponderanti per optare in favore del suo trattenimento nel Paese di rifugio<sup>204</sup>.

#### 7. CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E CONVENZIONE DELL'AJA A CONFRONTO: IL PRINCIPIO DEL "PRONTO RITORNO" DESTINATO A SOCCOMBERE?

La Convenzione dell'Aja del 1980 ha costruito il proprio apparato sul principio dell'immediato rientro del minore presso il Paese di previa residenza abituale al fine di evitare il consolidamento degli effetti negativi dell'azione unilaterale del genitore. Il ragionamento originava sul presupposto che il territorio in cui il fanciullo era stabilito abitualmente costituisse il foro più adeguato a giudicare il suo futuro, salvo limitate occasioni interpretate restrittivamente.

I procedimenti svolti innanzi le autorità dello Stato di rifugio dovevano essere connotati da speditezza e sommarietà e inoltre non potevano trasformarsi in un giudizio sulla custodia<sup>205</sup>. Relativamente a tale ultimo aspetto, all'interno

---

<sup>203</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 807 ss.. Si vedano anche le sentenze ivi citate; Corte di cassazione, sez. I, 8 aprile 2019 n. 9767, cit., e Corte di cassazione, civile, sez. I, 25 maggio 2016, n. 10817.

<sup>204</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 809.

<sup>205</sup> Sul punto ci si permette di rinviare al Capitolo primo, paragrafo 2.2..

dell'Unione europea vige il principio dell'equivalenza della protezione offerta ai diritti fondamentali tra Stati membri, pronunciata nella celebre decisione *Bosphorus*<sup>206</sup>, perciò la tutela offerta al superiore interesse del minore nel suo Stato di residenza non può essere posta in discussione nel Paese di rifugio (qualora siano entrambi Stati aderenti all'UE). La pratica però ha confermato la tendenza inversa: l'avversione tra le autorità dei singoli Paesi membri a far prevalere il ritorno sul presupposto incondizionato di tutela paritaria dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea<sup>207</sup>.

È quindi ben presto emersa la difficoltà di riuscire a conciliare le esigenze di speditezza con quelle di tutela del minore. Panorama che si è maggiormente acuito per due ordini di ragioni: le modifiche emerse sul tipico profilo del sottrattore nonché i nuovi obblighi derivanti dall'art. 8 della CEDU per gli Stati contraenti<sup>208</sup>.

Il sistema improntato alla velocità è stato quindi rivisto alla luce delle pronunce della Corte Edu emanate in particolare dal 2011 – 2013, che ripercorrono il medesimo *iter* interpretativo<sup>209</sup>. In tutti i quattro casi si trattava di madri che

---

<sup>206</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Jollari Turizm c. Irlanda*, 30.6.2005, ricorso n. 45036/98.

<sup>207</sup> P. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, in *Neth Int Law Review*, 2015, pp. 372 – 373.

<sup>208</sup> P. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, cit., pp. 365 – 369.

<sup>209</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., (relativo all'esecuzione di un ordine di ritorno emesso in Israele ai sensi della Convenzione di una minore trasferita in Svizzera dalla madre); Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2011, *Šneerson e Kampanella c. Italia*, ricorso n. 14737/09 (relativo all'esecuzione di un ordine di ritorno emesso in Italia ai sensi del regolamento Bruxelles II bis di un minore trasferito dalla madre in Lettonia); Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 novembre 2013, *X c. Lettonia*, ricorso n. 27853/09 (relativo all'esecuzione di un ordine di rientro ai sensi della Convenzione dell'Aja di una minore sottratta dalla madre in Lettonia); Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 luglio 2012, *B c. Belgio*, n. 4320/11 (relativo

avevano l'affidamento congiunto con il padre con il quale convivevano insieme al figlio nel suo Paese di residenza abituale. Dopo la separazione con il coniuge, decidevano di tornare nel loro Paese di origine con il figlio e comunicavano successivamente al padre la loro volontà di non far più rientrare il piccolo nel Paese di residenza. Il padre, quindi, instaurava il procedimento di sottrazione di minore nel Paese di residenza e otteneva l'ordine di rientro. Con l'avvio della procedura per ottenere l'esecuzione dell'ordine nel Paese di rifugio, la madre, autrice della sottrazione, presentava ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo lamentando l'incompatibilità della decisione con la CEDU, in particolare con l'art. 8 CEDU per violazione del superiore interesse del minore nonché per un'illegittima intromissione nella sua vita privata<sup>210</sup>.

Il presupposto da cui dipanava il ragionamento della Corte si collocava nell'esecuzione di un ordine di ritorno del minore che già di per sé costituiva un'ingerenza nella vita privata del piccolo. Dunque, l'analisi verteva sull'eventuale giustificazione di tale intromissione in una società democratica. La Corte in queste pronunce non sembrava attribuire alcun peso al fatto che la situazione *de quo* era stata causata dalla madre che poi adduceva una violazione dei diritti fondamentali del minore. Tale assunto di partenza non era apprezzabile, poiché, anzi, costituiva una forma di incentivo ai genitori di perpetrazione delle sottrazioni.

---

all'esecuzione di un ordine di rientro ai sensi della Convenzione dell'Aja dell'ordine di rientro negli Stati Uniti di una minore sottratta dalla madre e portata in Belgio).

<sup>210</sup> C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2013, p. 11; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., si tratta di un caso particolarmente eccezionale, in cui il minore di sette ha risieduto per cinque anni nel Paese di rifugio con la madre, tre dei quali in attesa della pronuncia sul ricorso presentato innanzi alla Corte Edu. In questo arco temporale non aveva mai avuto contatti con il padre e già prima della sottrazione la corte israeliana aveva definito due incontri settimanali supervisionati. Sulla base di queste premesse era inverosimile ordinare un ritorno del piccolo senza violare l'art. 8 della CEDU, cfr. P. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, cit., p. 380 ss.

La Corte Edu non mirava a sostituirsi nella posizione del giudice di merito nella valutazione dei requisiti necessari per affermare la sussistenza di un pericolo fisico o psicologico o una situazione intollerabile ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. b) della Convenzione. Era consapevole che si trattasse di un'analisi di appartenenza del giudice di merito, quale autorità maggiormente vicina alla vicenda, e ne riconosceva il rispettivo margine di discrezionalità.

Tuttavia, oggetto dell'esame della Corte non era tanto il risultato finale che il giudice raggiungeva adottando la sua decisione estranea al sindacato della Corte, bensì la completezza e l'approfondimento dell'indagine relativa alla situazione dei genitori e del minore. Voleva verificare che il giudice nazionale avesse posto in essere un "*in-depth examination of the entire family situation*" che costituisse una base idonea per la valutazione degli interessi in campo riconoscendo la prevalenza a quelli in capo al minore<sup>211</sup>.

La Corte individuava numerosi fattori indicatori del grado di approfondimento raggiunto dal giudice di merito al fine di misurare il superiore interesse del minore.

---

<sup>211</sup> La Corte afferma ad esempio che: "*the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin (see Maumousseau and Washington) [...]*", Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., par. 139. La posizione assunta dalla Corte Edu in questa pronuncia ha destato forti perplessità delle corti del Regno Unito che, come espresso *supra*, non condivide l'approccio focalizzato sul merito della vicenda sottrattiva. Di talché, furono espresse critiche relativamente all'incompetenza della Corte Edu ad esercitare una funzione interpretativa della Convenzione dell'Aja, sostenendo che quest'ultima aveva il solo compito di verificare un'eventuale violazione dell'art. 8 ad opera dello Stato in applicazione della Convenzione, cfr. P. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, cit., p. 389 ss.; C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, cit., pp. 13-15.

Tra questi particolare attenzione era prestata al rapporto affettivo esistente tra il minore sottratto e la madre nonché allo spazio in motivazione dedicato alle perizie psicologiche, psichiatriche o alle relazioni degli assistenti sociali.

Quanto al rapporto madre-figlio, la Corte partiva dal presupposto che si trattasse di un rapporto forte e fondamentale per la crescita del minore, la cui rottura era pertanto un trauma destabilizzante per il piccolo. Pertanto, la Corte indagava se il giudice avesse valutato concretamente le conseguenze del distacco, nonché le misure eventualmente prese per ridurre al minimo gli effetti negativi e garantire una continuità del rapporto.

Complessivamente, in tali pronunce il giudice di merito riteneva almeno verosimile che la madre rientrasse con il bambino sebbene, una volta rientrata, avrebbe rischiato di perdere la custodia o di subire un procedimento penale.

Quanto alla perizia, essa è diretta a rilevare il grado di integrazione del minore nel nuovo ambiente, le relazioni affettive e appaganti con la madre e le persone intorno a lui, nonché l'impatto negativo derivante dall'eventuale allontanamento e ritorno al passato. La Corte non contestava al giudice nazionale di essere vincolato alla perizia, ma pretendeva che un eventuale distacco da quanto statuito dagli esperti fosse attentamente giustificato in sentenza con argomenti del medesimo genere<sup>212</sup>.

Dalle pronunce analizzate emerge quindi una generale esigenza ad un controllo diffuso in merito al superiore interesse del minore. Questo spetterà non solo al giudice dello Stato di residenza abituale, bensì anche allo Stato di rifugio,

---

<sup>212</sup> Ad esempio, nella sentenza *B c. Belgio*, cit., la Corte Edu rimprovera alla Corte d'Appello di Ghent di non aver debitamente valutato la situazione intollerabile che il minore avrebbe affrontato una volta rientrato, emersa dalle perizie psicologiche presentate dalla madre. In particolare, la madre non sarebbe mai rientrata negli Stati Uniti dove rischiava di finire in carcere per il reato di sottrazione internazionale e di perdere la responsabilità genitoriale. Cfr. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, cit., p. 391 ss.; C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, cit., pp. 15-19.

entrambi chiamati a svolgere un'analisi complessiva e puntuale sull'opportunità di rientro del minore, con il rischio di raggiungere due pronunce di segno opposto.

Entrambi gli strumenti, la Convenzione dell'Aja e il regolamento Bruxelles II ter, si fondano sulla prevalenza della competenza del giudice della residenza abituale. La Convenzione dal canto suo attua il principio della residenza abituale con un grado di flessibilità diverso dal regolamento Bruxelles II ter (non è un caso che le pronunce della Corte abbiano interessato prevalentemente l'impiego della Convenzione). Invero la Convenzione si propone di instaurare una cooperazione efficiente tra Stati contraenti, ma certamente non mira all'affermazione di un principio di mutua fiducia tra i 103 Paesi.

Diverso è ciò che avviene nell'applicazione dei regolamenti Bruxelles II: in tali casi il giudice dello Stato di rifugio può intervenire in due ipotesi. Nel caso in cui sia già stato emesso un ordine di ritorno dallo Stato di residenza abituale, il giudice non potrà fare altro che darvi esecuzione salvo ricorrano le condizioni previste dall'art. 56. Per converso, nell'ipotesi più diffusa, in cui il genitore che ha subito la sottrazione si rivolga allo Stato di rifugio per ottenere una decisione sul ritorno, il giudice ha un maggior margine d'azione. Si tratta comunque di una decisione provvisoria che potrebbe essere disattesa dal giudice di residenza abituale.

Sempre relativamente ai regolamenti Bruxelles II, un ulteriore requisito è costituito dalla celerità del giudizio sul ritorno, che mal si concilia con una valutazione approfondita della situazione. La valutazione sull'eventuale ritorno effettuata dal giudice di residenza abituale presenta un margine di valutazione circoscritto all'esame del pregiudizio, che potrebbe derivare al minore in caso di suo ritorno, nonché delle misure di protezione eventualmente applicabili. Lo scopo del procedimento così disposto è quello di restaurazione della situazione *quo ante*, di modo che sia il giudice della residenza abituale l'unico competente ad espletare le indagini sul superiore interesse del minore.

In tal modo, l'orientamento della Corte Edu si poneva pericolosamente in contrasto con la finalità e la velocità del giudizio di ritorno previsto dal

regolamento, ci si trovava dinanzi da un lato a un'interpretazione restrittiva delle eccezioni al ritorno, dall'altro a una valutazione approfondita e dettagliata dell'intera situazione familiare.

Questo approccio sposava uno dei due orientamenti maggioritari diffusi tra i tribunali nazionali, ossia quello dell'analisi del merito della controversia. È necessario precisare come questa posizione desti le difficoltà sopra esposte nel momento in cui non si limiti ad essere una corrente di pensiero ma trovi enunciazione nelle sentenze della Corte Edu relativamente alle sottrazioni che coinvolgono solo Paesi dell'Unione europea<sup>213</sup>.

L'orientamento controverso raggiunto dalla Corte Edu con le pronunce sopra esposte è stato fortunatamente poi rivisitato, maggiormente in linea con la Convenzione dell'Aja e i regolamenti UE, nella decisione assunta dalla Grande Camera nel caso *X. c. Lettonia*<sup>214</sup>.

Il ricorso alla Corte Edu era presentato dalla sig. X, cittadina lettone, madre di una bambina che nasceva in Australia da una relazione con il sig. T, il quale non provvedeva al riconoscimento della minore. La madre decideva di rientrare nel suo Paese d'origine con la figlia, ma veniva raggiunta da un'istanza di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980. La signora X si opponeva al ritorno adducendo due motivi: in primo luogo, sosteneva non trattarsi di sottrazione internazionale, stante la titolarità solo in capo a lei del diritto di custodia; in secondo luogo, rilevava il grave rischio di danno psichico della bambina una volta rientrata, allegando apposita perizia psicologica. Le Corti nazionali ritenevano comunque integrato il *legal kidnapping* e la signora, quindi, proponeva ricorso alla Corte Edu per violazione del proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare, in considerazione delle ingerenze delle autorità lettoni nell'aver disposto il rientro della piccola. Il ricorso era poi accolto dalla Corte Edu, la quale ha ritenuto che l'ingerenza statale fosse stata sproporzionata e non necessaria nella vita della

---

<sup>213</sup> C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, pp. 20-26.

<sup>214</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *X c. Lettonia*, cit..

signora. In particolare, la pronuncia si soffermava sulla mancata acquisizione della consulenza psicologica che avrebbe consentito un ascolto mediato della minore e pertanto dichiarava una violazione del principio del superiore interesse del fanciullo e del diritto di essere ascoltati<sup>215</sup>.

La Corte in questa decisione si allontanava dalle precedenti pronunce precisando che “*the objectives of prevention and immediate return correspond to a specific conception of “the best interests of the child”*”<sup>216</sup>. Non solo la Corte si è spinta oltre dichiarando come il “best interests of the child” non possa essere inteso nei medesimi termini qualora ci si limiti ad esaminare una richiesta di ritorno del minore ai sensi della Convenzione oppure si stia affrontando un procedimento sull’affidamento del minore, trattandosi quest’ultimo di un procedimento non connesso allo scopo perseguito dalla Convenzione<sup>217</sup>. La Corte prendeva quindi le distanze dal principio della “*in-depth examination*” enunciato nelle precedenti sentenze, precisando come esso non costituisse un principio generale da seguire durante l’applicazione della Convenzione dell’Aja<sup>218</sup>.

A questo punto la Corte approfondiva proprio il rapporto di coesistenza che può e si deve raggiungere tra uno strumento procedurale come la Convenzione dell’Aja e un trattato sui diritti umani come la CEDU: le eccezioni al ritorno devono

---

<sup>215</sup> N. DI LORENZO, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, pp. 113 – 115.

<sup>216</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *X c. Lettonia*, cit., par. 95.

<sup>217</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *X c. Lettonia*, cit., par. 100 “*The child’s best interests [...] cannot be understood in an identical manner irrespective of whether the court is examining a request for a child’s return in pursuance of the Hague Convention or ruling on the merits of an application for custody or parental authority, the latter proceedings being, in principle, unconnected to the purpose of the Hague Convention*”.

<sup>218</sup> “*Against this background the Court considers it opportune to clarify that its finding in paragraph 139 of Neulinger and Shuruk does not in itself set out any principle for the application of the Hague Convention by the domestic courts.*”, par. 105, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *X c. Lettonia*, cit..

essere concretamente valutate dallo Stato richiesto ai sensi dell'art. 8 della CEDU nonché interpretate restrittivamente. Gli ordini di diniego devono essere debitamente motivati e non automatizzati sulla base di mere discutibili accuse avanzate dalla persona che si oppone al ritorno.

La vera sfida, sia concettuale che pratica, ricade quindi nella ricerca di un equilibrio tra un'interpretazione restrittiva e al contempo sufficientemente dettagliata<sup>219</sup>. La Corte sostiene l'“*effective examination*” intesa quale impegno dei giudici ad effettuare un'indagine approfondita, limitata e rapida, sulla considerazione che l'obiettivo primario della Convenzione è il pronto ritorno del minore e che, ove questo sia sicuro, spetterà poi allo Stato di residenza abituale occuparsi del suo benessere sostanziale<sup>220</sup>.

Da ultimo, si dà atto di una pronuncia della Corte Edu su un caso di sottrazione internazionale di minore per mano di una madre che adduceva essere vittima di maltrattamenti da parte del marito<sup>221</sup>. La coppia, lei cipriota e lui statunitense, viveva negli Stati Uniti ove nasceva il loro figlio. Successivamente la donna denunciava l'uomo per violenza domestica, richiedendo un ordine di protezione prima e fuggendo con il figlio a Cipro successivamente. Attivata la procedura di ritorno da parte del padre innanzi alle autorità cipriote, la madre si opponeva al ritorno facendo leva sul carattere violento del padre e sui gravi precedenti penali a carico dello stesso in Ohio. Emesso l'ordine di ritorno dalle competenti autorità, la madre presentava ricorso innanzi alla Corte Edu per violazione dell'art. 8 CEDU.

---

<sup>219</sup> MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, cit., p. 391 ss..

<sup>220</sup> O. MOMOH, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence*, cit., p. 650 ss; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *X c. Lettonia*, cit., par. 37.

<sup>221</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. III, 21 febbraio 2023, *G.K. c. Cipro*, ricorso n. 16205/21.

La Corte rigettava il ricorso richiamando in motivazione la propria giurisprudenza relativa al rapporto tra Convenzione dell’Aja e CEDU espressa nell’importante pronuncia *X c. Lettonia*. Dopo aver ammesso che l’ordinanza che ordinava il ritorno del minore costituisse un’interferenza nella vita familiare della ricorrente, passava a verificare se tale interferenza fosse “*necessary in a democratic society*”<sup>222</sup>.

La Corte si soffermava sull’idoneità della condotta delle autorità nazionali a tutelare il superiore interesse del minore nonché sulla necessità di interpretazione dell’art. 8 CEDU alla luce delle previsioni della Convenzione dell’Aja. Essa poi dedicava particolare attenzione alla condotta processuale della ricorrente, in particolare della sua incapacità di presentare in giudizio prove sufficienti nonché per non aver posto domande al marito in sede di controinterrogatorio. Non solo, il suo comportamento era stato oggetto di valutazione anche in considerazione dei ritardi da lei causati nella conclusione della procedura. Tenuto conto della celerità che distingue questi procedimenti, la Corte riteneva che la presentazione tardiva delle richieste probatorie fosse indicativa dell’assenza di un’interferenza sproporzionata nel suo diritto alla vita familiare<sup>223</sup>. Infine, ribadiva che un genitore che opera la sottrazione non può poi avvantaggiarsi di una situazione creata unilateralmente.

Pertanto, questa decisione è importante sotto due aspetti. Da un canto, richiama la pronuncia *X c. Lettonia*, coniugando le esigenze probatorie e la necessaria celerità dei procedimenti, dall’altro indica la condotta che il ricorrente deve tenere per dimostrare la sussistenza di un’interferenza sproporzionata nel diritto alla vita familiare causata dall’avvio della procedura di ritorno<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, Sez. III, 21 febbraio 2023, *G.K. c. Cipro*, cit., par. 45.

<sup>223</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, Sez. III, 21 febbraio 2023, *G.K. c. Cipro*, cit., par. 50 ss..

<sup>224</sup> D. AMOROSO, M.F. ORZAN, *Recentissime Corti europee - Sottrazione di minori e diritto alla vita familiare in una recente sentenza della Corte EDU*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 1 aprile 2023, p. 771.

## 8. BREVE ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.

Dopo l'esposizione dei diversi approcci seguiti dalle Corti sovranazionali nei casi di sottrazione internazionale diventa opportuno soffermarsi brevemente su un'analisi di alcune recenti pronunce sia di legittimità che di merito delle corti italiane concernenti il tema della *child abduction* perpetrato da madri vittime di violenza, pronunce che confermano la valutazione superficiale prestata dai giudici delle prove presentate dalla donna, ma altrettanto evidenziano il disinteresse delle autorità giudiziarie verso gli atti di violenza subiti dalla madre nel giudizio sul ritorno del minore.

Le pronunce di legittimità colgono nel segno dal momento che evidenziano la mancata considerazione da parte del giudice del merito degli elementi di prova della perpetrazione di atti di violenza domestica sostenuti dalla persona che si oppone al ritorno. Dall'esame delle sentenze emerge il medesimo filo conduttore: la scarsa rilevanza attribuita alle situazioni di conclamata o potenziale violenza domestica in danno alla donna come causa di non ritorno nella maggior parte dei casi. Sovente, le pronunce che accolgono l'eccezione non fondano le loro motivazioni esclusivamente sulla violenza domestica denunciata, bensì ad essa affiancano altri fattori, primo fra tutti l'ascolto del minore, che il più delle volte è contrario al ritorno. Pertanto, l'audizione del fanciullo quando da sé non possa costituire autonoma giustificazione al non ritorno per maturità o età del minore, costituisce ad ogni modo un elemento oggettivo di cui tener conto da rafforzamento dell'asserita violenza<sup>225</sup>.

L'esame delle sentenze ha rilevato come sia complesso individuare uno schema generale seguito dalle stesse corti italiane nella valutazione del materiale probatorio e nella stesura della motivazione ai sensi dell'eccezione di cui all'articolo 13, par. 1, lett. b).

---

<sup>225</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 820 ss..

In un caso di *incoming*, la Corte di cassazione nel dicembre 2022<sup>226</sup> ha ritenuto erronea la decisione adottata dal Tribunale per i Minorenni di Catanzaro, con la quale era stata accolta l'istanza di rimpatrio in Ecuador presentata dal padre. Nel caso di specie, la madre aveva dedotto e documentato di avere subito molteplici violenze fisiche, verbali e psicologiche da parte del marito anche in presenza dei minori, che avrebbe denunciato sia nel Paese di origine che di rifugio, segnalando altresì gli episodi ai centri antiviolenza. Nel ricorso si sosteneva una violazione degli obblighi degli Stati derivante dalla Convenzione di Istanbul<sup>227</sup>, ritenuta dalla ricorrente vincolante simultaneamente alla Convenzione dell'Aja del 1980. Si tratta di un'importante pronuncia della Corte di cassazione in cui la violazione della Convenzione di Istanbul e in particolar modo dell'articolo 31, paragrafo 1, sono invocati a sostegno dell'emissione di un ordine di diniego al ritorno del minore<sup>228</sup>.

La Corte di cassazione censurava la decisione del giudice di primo grado affermando che, stante l'applicabilità della Convenzione di Istanbul ogniqualvolta venga dedotta e allegata una forma di violenza domestica, occorre verificare *“ove questa risulti accertata, se ed in che misura la stessa sia tale da incidere sulla complessiva valutazione dei fatti e delle emergenze istruttorie rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento di rientro richiesto, sia pure nei limiti previsti dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aia”*<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833, cit..

<sup>227</sup> Consiglio d'Europa, *Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, dell'11 maggio 2011 ed entrata in vigore il 1° agosto 2014.

<sup>228</sup> Al primo dei sei motivi di ricorso la ricorrente invoca una violazione e omessa applicazione dell'articolo 5 e 31, paragrafo 1 della Convenzione di Istanbul, in particolar modo per quanto riguarda l'articolo 31 sostiene che *“[...] la applicabilità della Convenzione di Istanbul, in virtù della L. n. 77 del 2013, art. 2, in quanto il decreto di rimpatrio dei minori in (Omissis) con il padre, pur non decidendo sull'affido dei minori, era tale da incidere sull'esercizio del diritto di visita e di custodia degli stessi da parte della madre, compromettendo l'incolumità psicofisica sua e dei figli e mettendo a repentaglio la loro sicurezza.”*

<sup>229</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833, cit., p. 3.5.2..

Nel caso di specie la Corte rimproverava al Tribunale di aver escluso la ricorrenza della deroga ex art. 13, par. 1, lett. b), focalizzando solo l'attenzione sull'assoluzione conseguita dal padre nel procedimento penale in Ecuador relativa ai fatti di violenza perpetrati nei confronti della moglie. Il giudice di prime cure aveva quindi trascurato una pluralità di fattori, quali: (i) la consecuzione temporale tra la data di sentenza di assoluzione e l'accordo di trasferimento temporaneo (sottoscritto dai coniugi il giorno successivo); (ii) la pendenza di un ulteriore giudizio penale nel Paese di origine in capo al padre per il reato di maltrattamenti verso la moglie; (iii) il percorso psicologico intrapreso dal padre per la gestione della rabbia di cui dava atto la sentenza di assoluzione ecuadoregna; (iv) le potenziali ricadute sulla condizione socio/familiare dei figli sotto forma di "violenza assistita" ex art. 26 della Convenzione di Istanbul. Il Tribunale di merito si era limitato esclusivamente a ritenere attendibili le dichiarazioni della madre circa il suo rientro nel Paese di origine, decontestualizzandole dal quadro delle complessive dichiarazioni. In conclusione la Corte dichiarava che la decisione impugnata fosse affetta da vizi e dovesse essere cassata, poiché non erano stati svolti i necessari accertamenti sulla mancanza di situazioni di pericolo e/o situazioni intollerabili ex art. 13 della Convenzione *"anche previo esame della ricorrenza o meno di situazioni rilevanti ai sensi della Convenzione di Istanbul, astrattamente idonee ad integrare un fondato rischio, per i minori, di essere esposti, per il fatto del loro ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile"*<sup>230</sup>.

Si tratta di una pronuncia dotata di un inestimabile valore in punto di correlazione tra la Convenzione dell'Aja del 1980 e la Convenzione di Istanbul. Si ammette quindi che gli atti di violenza subiti dalla madre - e non dal minore - integranti violenza domestica ai sensi della Convenzione di Istanbul possano concretamente costituire gli elementi necessari per raggiungere la soglia di gravità richiesta perché il giudice dello Stato di rifugio ritenga configurata l'eccezione del

---

<sup>230</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833, cit., p. 3.5.4..

fondato rischio di cui all'art. 13, lett. b). Mediante questa correlazione tra i due strumenti, il giudice dello Stato di rifugio emetterà una decisione di diniego al ritorno del minore e conseguentemente anche la madre non sarà costretta a rientrare presso il suo carnefice.

Sempre al fine di evidenziare le difficoltà probatorie cui va incontro la donna vittima di violenza, che non trovano accoglimento in primo grado, si riporta un'altra sentenza della Corte di cassazione di marzo 2023<sup>231</sup>, che ha dichiarato inammissibile il ricorso, perché diretto ad una diversa valutazione dei fatti e delle prove rispetto a quella effettuata dal giudice di merito.

Si tratta sempre di un procedimento di *incoming* di una minore condotta illecitamente dalla madre dalla Francia all'Italia. Il Tribunale per i Minorenni di Trieste istaurava il procedimento ai sensi della Convenzione dell'Aja sulla richiesta di restituzione della minore formulata dal padre. In particolare, il giudice di prime cure, svolta l'audizione dei genitori nonché acquisite le relazioni dei servizi sociali sanitari territoriali, tra l'altro, per verificare la sussistenza di ragioni di pericolo alla luce delle allegazioni di violenze subite dalla madre, riteneva insussistenti le ragioni ostative al rientro della minore in Francia. Il Tribunale concludeva la decisione sostenendo la “*carezza di riscontri fattuali oggettivi, come referti sanitari, ad eccezione di quello del 21 luglio 2021, o testimoni oculari di almeno qualcuno degli episodi di violenza domestica denunciati*”, anche alla luce delle spiegazioni fornite dal padre nel procedimento, dell'esito “*negativo ad ogni sostanza stupefacente emerso dall'esame delle urine cui il ricorrente si è sottoposto in data 9 novembre 2021*” e dell'archiviazione da parte dell'autorità francese del procedimento di maltrattamenti.

Dal canto suo la donna si lamentava nel ricorso, poi dichiarato inammissibile, della situazione intollerabile che sarebbe sorta dall'interruzione del rapporto materno, delle numerose denunce da costei presentate, dei precedenti penali del marito nonché dell'illegittima detenzione dell'uomo di armi da fuoco.

---

<sup>231</sup> Corte di cassazione, civile sez. I, 22 marzo 2023, n. 8225, cit..

Dalle sentenze appena analizzate emergono quindi numerosi elementi probatori che la donna è chiamata a presentare nel Paese di rifugio, di non facile reperibilità. Si evidenzia poi la severità dei giudici, soprattutto di prime cure, nell'affermare la sussistenza della condizione dell'art. 13, par. 1, lett. b) richiedendo conferme degli effetti negativi della violenza sui minori sotto plurimi profili.

In una diversa pronuncia la Corte di cassazione di gennaio 2022<sup>232</sup> ha ritenuto conforme ai principi dettati dalla giurisprudenza di legittimità la decisione del Tribunale per i Minorenni di Firenze di rigetto dell'istanza di ritorno in Perù avanzata dal padre verso la figlia rifugiata con la madre in Italia. La Corte di cassazione condivideva il ragionamento condotto dal giudice di prime cure ritenendo l'indubbia sussistenza dei presupposti di cui all'art 13, par. 1, lett. b) nel caso concreto. Il tribunale riteneva soddisfatta l'eccezione in considerazione della sussistenza di una pluralità di fattori: (i) l'atto di assenso del padre all'espatrio temporaneo della minore; (ii) l'integrazione della minore nel nuovo ambiente; (iii) la sentenza emessa dal Tribunale peruviano che, pur avendo archiviato la denuncia della madre verso il marito, aveva evidenziato la presenza della bambina nell'atto di aggressione verso la madre; (iv) la volontà manifestata dalla bambina di non voler tornare in Perù con il padre di cui aveva paura.

Infine, è interessante la pronuncia del Tribunale per i Minorenni di Bologna del 2018<sup>233</sup> sul profilo delle riflessioni da svolgere in motivazione per ritenere sussistente l'eccezione di cui all'art. 13, par. 1, lett. b).

Il caso riguardava la sottrazione di una minore da parte della madre divorziata. Ottenuto il consenso del padre per una breve vacanza in Italia, la madre con la figlia, raggiunta la destinazione, prendeva immediatamente contatti con un'Associazione per ricevere protezione. La signora riferiva in particolare di aver subito per anni la violenza del marito da cui era riuscita a divorziare, ma che non lo

---

<sup>232</sup> Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 gennaio 2022, n. 52.

<sup>233</sup> Tribunale minorenni Bologna, 4 gennaio 2018, cit..

aveva mai denunciato per paura, affermando altresì che l'ex marito continuava a perseguitarla e pretendeva di mantenere il suo controllo anche quando era in Italia.

Il Tribunale rigettava l'istanza di ritorno formulata dal padre ritenendo decisivo il disposto di cui all'art. 13, par. 1, lett. b) secondo cui il giudice *“non è tenuto ad ordinare il ritorno del minore nello Stato di residenza abituale qualora la parte resistente dimostri “che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile”*. Secondo il giudice di prime cure il padre appariva dotato di carattere violento e aggressivo, elemento che ha come conseguenza la concretizzazione di un pregiudizio almeno psichico per la minore.

Dall'analisi complessiva, si traggono tre principali considerazioni: 1. La madre è chiamata a presentare un vasto materiale probatorio che si estende dalle testimonianze, ai referti, ai precedenti penali del partner, ai procedimenti in corso a carico del partner, fino alle dichiarazioni del minore; 2. La semplice voce della donna, che afferma le violenze senza alcun supporto probatorio, non è quindi ritenuta sufficiente; 3. I giudici non si accontentano solo degli elementi probatori relativi alla violenza domestica, ma tendono ad affiancare a questi le prove circa la volontà concreta del minore o il consenso espresso del genitore “abbandonato” al trasferimento.

Da una valutazione complessiva occorre, infine, rilevare come la prassi italiana manifesti un sostanziale disinteresse verso la verifica della sussistenza di misure di protezione adeguate nel Paese di origine prima di emettere la decisione di accoglimento o rigetto. Come vedremo nel successivo capitolo, questo controllo dovrebbe costituire un passaggio obbligato che il giudice dovrebbe effettuare qualora fosse incline a rigettare l'istanza di ritorno e che presenta notevoli ripercussioni non solo sul minore ma sulla stessa madre<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, cit., p. 825.

9. TENTATIVI PER ELUDERE IL RIGORE DEL MECCANISMO DI RITORNO:  
REGOLAMENTI BRUXELLES II BIS E TER E DUBLINO III A CONFRONTO.

L'interpretazione restrittiva conferita all'art. 13, par. 1, lett. b) coniugata all'assenza di una disciplina *ad hoc* per le madri sottrattrici vittime di violenza domestica rischia di spingere le donne a ricercare la protezione desiderata in altri strumenti internazionali, primo fra tutti il regolamento Dublino III<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*, in GUUE L 180, 29 giugno 2013, pp. 31–59. La produzione dottrinale della materia è molto ampia, pertanto l'elenco non è assolutamente esaustivo delle opere relative al Sistema Europeo Comune di Asilo: cfr. S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022; V. CHETAİL. P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System*, 2016; A. DI PASCALE, *Le politiche dell'immigrazione e asilo dell'Unione europea: alcune riflessioni sui primi quindici anni*, in M. CARTA (a cura di), *Quale futuro per l'Europa tra crisi, rilancio e utopia*, 2016, pp. 248 – 256; M. RENEMAN, *EU asylum procedures and the right to an effective remedy*, Oxford, 2016; C. CUTTITTA, *L'interpretazione e l'applicazione del regolamento Dublino III ai tempi della crisi: possibile prospettare nuovi scenari?*, in *Eurojus*, 13 giugno 2017; C. DI STASIO, *La crisi del 'Sistema Europeo Comune di Asilo' (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 2, 2017, pp. 209 – 247; A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023. Per approfondimenti sul Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo si rinvia a D. THYM, *Reforming the Common European Asylum System*, Costanza, 2022; P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016; C. FRATEA, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli stati membri non viene intaccata dal nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2021, pp. 124 – 149; G. MORGESSE, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post di AISDUE*, vol. II, 23 ottobre 2020, pp. 16 – 28; A. DI PASCALE,

È stata registrata una parziale coincidenza e sovrapposizione tra le donne richiedenti asilo e quelle autrici di sottrazioni internazionali in fuga da atti di violenza domestica<sup>236</sup>. Episodi di maltrattamenti contro familiari e conviventi costituiscono la forma di persecuzione di genere frequentemente riportata dalle donne che inoltrano domande di protezione internazionale<sup>237</sup>.

In numerosi casi non recenti, ai sensi della Convenzione dell’Aja e del regolamento Bruxelles II, le istanze di ritorno presentate dal padre e poi accolte dai tribunali sono state impiegate come espediente per negare lo *status* di rifugiato alla donna, sulla scorta della previa commissione della sottrazione internazionale<sup>238</sup>. Infatti, in molti Stati la sottrazione internazionale commessa dalle madri, sebbene commessa per fuggire da un ambiente domestico nocivo e violento, costituisce un reato<sup>239</sup>.

Se questo era il panorama fino a qualche tempo fa, le ultime decisioni sul rapporto “violenza domestica e asilo” hanno evidenziato un timido cambio di rotta. Alla domanda “*può la proposizione di una richiesta d’asilo presentata dal genitore*

---

*Il nuovo Patto per l’immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020.

<sup>236</sup> K. WALSH K., S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court’s Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, in *Modern Law Review*, 2021, p. 11; S. MULLALLY, *Domestic Violence Asylum Claims and Recent Developments in International Human Rights Law: a Progress Narrative?*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n. 2, pp. 459-464.

<sup>237</sup> K.T., SHELLEY, *The Exclusion Trap for Women Refugee Claimants who Escape Domestic Violence with Children*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 55, issue 3, 2018, p. 757 ss..

<sup>238</sup> K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court’s Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., p. 11.

<sup>239</sup> K.T., Shelley, *The Exclusion Trap for Women Refugee Claimants who Escape Domestic Violence with Children*, cit, p. 757 ss.; Cfr. altresì la pronuncia Family Division of the High Court, *Re H* [2003] EWHC 182.

sottrattore bloccare il procedimento per il ritorno di un minore sottratto?”), la Suprema Corte del Regno Unito ha risposto affermativamente nel caso *G c. G*<sup>240</sup>.

La vicenda riguardava la domanda di immediato ritorno presentata dal padre di una minore nata e cresciuta in Sud Africa e trasferita in Inghilterra dalla madre in violazione dell'ordine di custodia emesso dallo Stato di residenza abituale. La madre giunta nel Regno Unito cercava protezione, presentando domanda d'asilo e includendo in essa anche la minore a lei dipendente. In particolare, la madre a sostegno della propria richiesta, affermava la potenziale pericolosità verso sé stessa nonché verso la figlia dell'ex marito, in considerazione anche del comportamento abusivo e prevaricatore dell'uomo nei suoi confronti durante e dopo il matrimonio<sup>241</sup>. La Corte riteneva che la bambina fosse da considerare come se avesse concretamente presentato domanda di protezione in quanto minore accompagnato dal genitore richiedente asilo<sup>242</sup>.

L'adozione di questa posizione da parte della Suprema Corte evidenzia come i due sistemi, Convenzione dell'Aja e regolamento Dublino III, possano entrare in rotta di collisione. Pur perseguendo entrambi la tutela del minore, essi operano secondo meccanismi diversi, anche di natura temporale. La disciplina della sottrazione internazionale si focalizza sul pronto ritorno del minore che, secondo l'art. 11 della Convenzione, deve avvenire entro sei settimane. Per converso, la

---

<sup>240</sup> Supreme Court (United Kingdom), *G v G* [2021] UKSC 9. K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., p. 1 ss..

<sup>241</sup> E. ROBINSON, *Pragmatic reconciliation and pragmatic avoidance: The UK Supreme Court faces the norm conflict on abducted (refugee?) children in G v G*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 2021, p. 1 ss..

<sup>242</sup> K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., p. 5. In particolare si v. al fine di esaminare i differenti approcci: Family Division of the High Court, *Re H*, cit.; Supreme Court (England and Wales), *Re E*, cit.. Per approfondimenti su questa giurisprudenza vedi K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., pp. 10 -11.

durata dell'esame di una richiesta d'asilo presenta tempistiche di gran lunga maggiori, che usualmente si aggirano intorno ad almeno sei mesi<sup>243</sup>.

La priorità conferita dalla Suprema Corte alla procedura d'asilo in luogo della sottrazione è fondata sulla pietra miliare del principio di *non-refoulement*. Durante la pendenza della richiesta d'asilo, il minore gode del principio di non respingimento e pertanto non si può dare seguito all'esecuzione dell'ordine di ritorno. In particolare, la Corte precisava che al giudice era consentito effettuare una valutazione nel merito della vicenda sottrattiva, però gli era impedito ogni ordine di ritorno, finché la procedura relativa alla protezione internazionale non fosse conclusa.

La sentenza della Suprema Corte del Regno Unito può minare le funzionalità della Convenzione sulla sottrazione, poiché impedisce l'esame della richiesta di ritorno immediato del minore e può conseguentemente danneggiare il minore stesso, al quale è impedito di crescere con entrambi i genitori<sup>244</sup>.

È rilevante notare come nell'estate del 2021 la Corte di Giustizia abbia avuto la possibilità di pronunciarsi sul coordinamento del regolamento Bruxelles II bis e sul regolamento Dublino III.

Il caso afferiva una coppia sposata di nazionalità iraniana, che, dopo aver vissuto per tre anni in Finlandia, si stabiliva in Svezia, luogo dove nasceva il loro bambino<sup>245</sup>. Due mesi dopo la sua nascita, le autorità amministrative svedesi trasferivano la madre con il bambino in una casa protetta a causa delle violenze perpetrate dal padre verso la madre. Nell'agosto del 2020, la madre presentava una

---

<sup>243</sup> K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., p. 11 ss..

<sup>244</sup> K. WALSH, S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, cit., p. 5 ss..

<sup>245</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 2 agosto 2021, C-262/21 PPU, *A v. B*, ECLI:EU:C:2021:640. In particolare, la madre ottenne un permesso di soggiorno per motivi familiari sia in Finlandia che in Svezia, quale diritto del marito quale lavoratore in quegli Stati. La durata del permesso emessa dalla Finlandia era un anno più lunga di quello svedese.

domanda d'asilo per sé stessa e per il suo bambino innanzi agli uffici svedesi, che ritenevano la competenza delle autorità finlandesi, competenza da queste poi confermata ai sensi dell'art. 12(3) del regolamento Dublino III. Nell'ottobre dello stesso anno, la madre e il bambino si spostavano in Finlandia in ossequio all'ordine di trasferimento emesso dalla Svezia e presentavano una nuova richiesta di asilo. Il padre, quindi, depositava domanda di ritorno del minore innanzi alla competente corte di Helsinki adducendo l'illecito trasferimento del minore in Finlandia commesso dalla madre<sup>246</sup>.

In questo frangente, la Corte di Giustizia dichiarò l'insussistenza degli elementi per qualificare la situazione come una sottrazione di minore, avendo la madre eseguito la decisione dell'autorità finlandese. Peraltro, la Corte sottolineò come la decisione svedese non fosse contraria al superiore interesse del minore considerato l'ambiente violento in cui il bambino era costretto a vivere<sup>247</sup>.

Sul punto, di particolare interesse è quanto espresse l'Avvocato Generale. L'Avvocato, diversamente dalla Corte, si pose il problema di quale risultato potesse portare la combinazione dei due strumenti e dei rischi ad esso conseguenti. Nelle sue conclusioni egli si dimostrò consapevole che la protezione internazionale richiesta in favore di un minore, che ha come obiettivo fondamentale assicurargli uno status perenne, costituisca di per sé una misura di protezione rientrante nel

---

<sup>246</sup> V. BUMBACA, *CJEU Rules on the interplay between Brussels IIA and Dublin III*, in *Conflict of Laws.net*, 2021, p. 1 ss.; P. BRUNO, *Protezione internazionale e sottrazione di minori a confronto: la CGUE sui rapporti tra i regolamenti Dublino III e Bruxelles II-bis*, in *Il Familiarista*, 2021, p. 1 ss.. Nel caso di specie è opportuno rilevare che l'ordine di trasferimento svedese era stato annullato in grado di appello, ma le autorità svedesi avevano comunque dichiarato la loro incompetenza.

<sup>247</sup> V. BUMBACA, *CJEU Rules on the interplay between Brussels IIA and Dublin III*, cit., p. 1 ss.; P. BRUNO, *Protezione internazionale e sottrazione di minori a confronto: la CGUE sui rapporti tra i regolamenti Dublino III e Bruxelles II-bis*, cit, p. 1 ss..

campo di applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003<sup>248</sup>. Nelle sue conclusioni, pertanto, egli diede atto della possibilità che una madre, autrice della sottrazione e vittima di violenza domestica in fuga, possa approfittare del sistema Dublino per ottenere una protezione, oltre che per sé stessa, per il figlio anche ai sensi del regolamento (CE) n. 2201/2003 così aggirando i meccanismi sottesi ai casi di sottrazione internazionale in materia di competenza giurisdizionale. Al contempo, egli ribadì l'orientamento della Corte relativamente a tali comportamenti illeciti, ai sensi del quale tali pratiche abusive si ritengono sussistenti nei casi di avveramento sia di una circostanza oggettiva (il mancato raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla norma) sia di una soggettiva (la volontà di ottenere il risultato perseguito mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie)<sup>249</sup>.

Alla luce di quanto esposto, si noti come prima la Suprema Corte del Regno Unito e poi l'Avvocato Generale si siano effettivamente dimostrati consapevoli del

---

<sup>248</sup> Opinione dell'Avvocato Generale Pikamae, del 14 luglio 2021, C-262/21 PPU, A v B, paragrafo n. 29, *“la domanda di protezione internazionale ha come obiettivo quello di assicurare al minore uno status perenne che lo premunisca contro un potenziale pericolo per il medesimo. Di conseguenza, tale domanda costituisce effettivamente una misura di protezione del minore e, pertanto, rientra nell'ambito delle «materie civili» ai sensi dell'articolo 1 del regolamento n. 2201/2003”*.

<sup>249</sup> Opinione dell'Avvocato Generale Pikamae, del 14 luglio 2021, A v B, cit., paragrafo n. 57, *“La situazione sarebbe peraltro diversa nel caso in cui, con il pretesto di una domanda di protezione internazionale presentata per il minore e per sé stesso, un genitore abbia in realtà inteso far ricorso alle vie di fatto al fine di aggirare le norme in materia di competenza giurisdizionale previste dal regolamento n. 2201/2003 (38). Sebbene, in ogni caso, la valutazione dell'eventuale esistenza di un ricorso alle vie di fatto rientri nella competenza del giudice nazionale, al quale spetta esaminare la totalità delle circostanze particolari del caso di specie, ritengo che, alla luce delle informazioni comunicate dal giudice del rinvio e dalle parti, un simile comportamento illecito non risulti dimostrato (39)”*. In tale punto l'Avvocato Generale ha poi richiamato la pronuncia della Corte di Giustizia, sentenza del 18 dicembre 2014, McCarthy e altri, in causa C-202/13, EU:C:2014:2450, paragrafo 54.

rischio di un potenziale aggiramento dei meccanismi della sottrazione internazionale, nei casi di donna autrice di sottrazione che adduca fatti di violenza domestica perpetrati dal marito o compagno nel Paese di residenza abituale e richieda la protezione internazionale per sé e per il figlio nello Stato di rifugio.

#### 10. LE POSSIBILI SOLUZIONI PER ADEGUARE GLI STRUMENTI ALLA REALTÀ ATTUALE.

Dall'analisi effettuata nel presente capitolo si evince come gli strumenti internazionali ed europei oggi vigenti non siano sempre in grado di tutelare adeguatamente il superiore interesse del minore. Invero, laddove la sottrazione sia stata perpetrata dalla madre vittima di violenza domestica, le insidie probatorie e le interpretazioni discrezionali e restrittive sovente lasciano la donna in balia del procedimento, senza riuscire concretamente a verificare quanto sia necessario per ritenere soddisfatta la condizione ostativa del grave rischio.

Le difficoltà probatorie, come esposto, sono dovute a plurime ragioni: dall'assenza di referti o verbali di polizia, poiché la donna non ha mai denunciato l'uomo o non ha mai fatto accesso al pronto soccorso, fino all'esame testimoniale dei parenti, amici o vicini di casa, che non solo magari non hanno mai avuto diretta percezione dei fatti violenti, ma addirittura sono chiamati ad essere interrogati in un Paese diverso da quello in cui risiedono abitualmente. Se l'accertamento delle denunce di violenza domestica entro le mura familiari rappresenta un tortuoso percorso già all'interno del proprio Paese di residenza abituale, il livello di difficoltà è ulteriormente incrementato innanzi alle autorità giudiziarie estere.

Inoltre, si deve tener conto dell'ampio margine di discrezionalità che è rilasciato ai giudici nel valutare se la fattispecie concreta integri effettivamente l'eccezione del grave rischio e quindi raggiunga la soglia richiesta dalla Convenzione, la quale non si è mai espressamente esposta sul punto. Discrezionalità che si evince sotto plurimi aspetti: accertata la violenza domestica, il giudice potrà vagliare: l'impatto che questa ha sul minore e se questo danno raggiunga il grado

necessario, i rischi di una sua eventuale ripetizione in futuro, l'esistenza di misure di protezione in favore del minore.

Peraltro, gli approcci a questa valutazione sono plurimi e contrastanti, da quello più celere che si limita a constatare le allegazioni presentate dalla madre e a verificare l'esistenza di misure di protezione della donna nel Paese di origine, a quello che invece indaga la verità delle affermazioni della donna, intraprendendo un percorso motivazionale più lungo.

Le vicende di sottrazione sono poi destinate a crescere inesorabilmente considerato il livello di internazionalizzazione della società in cui viviamo, in cui le persone sono libere di muoversi tra i vari Paesi (e ciò in particolare per i cittadini europei): questa situazione porta alla crescita del fenomeno delle famiglie transnazionali e di conseguenza alla potenziale disgregazione delle stesse.

In una realtà come questa, a fronte degli strumenti che abbiamo a disposizione, il superiore interesse del minore rischia di essere leso, considerato che alle estreme difficoltà del procedimento di sottrazione, occorre aggiungere la totale assenza di una protezione della donna prevista da questi meccanismi. Tale tema sarà oggetto di un'approfondita analisi nel paragrafo a seguire, ma merita già ora evidenziare che, qualora l'istanza del marito relativa al ritorno del minore fosse accolta, gli strumenti ora analizzati si occupano di tutelare eventualmente il minore mediante delle misure di protezione, ma nulla del genere prevedono in favore della madre. Ci si potrebbe trovare dunque innanzi alla situazione in cui la donna sia riuscita a provare gli atti di violenza perpetrati in suo danno, ma questi: (i) non abbiano raggiunto la soglia necessaria per ritenere soddisfatta l'eccezione; (ii) il giudice del Paese di rifugio abbia verificato la possibilità di emettere delle misure di protezione del minore nel suo Paese di residenza abituale; (iii) gli episodi di violenza non siano stati perpetrati innanzi al minore; (iv) essi siano stati giudicati non ripetibili in futuro dal padre verso la madre; (v) essi non siano stati ritenuti provati a causa delle difficoltà probatorie e così via.

L'insieme di queste circostanze garantisce il ritorno del fanciullo, lasciando la madre in balia di sé stessa, la quale si troverà a dover scegliere tra: rientrare nello

Stato con la consapevolezza di rischiare di subire nuovamente episodi violenti (avendo quasi sicuramente già provato ad usufruire infruttuosamente dei sistemi di protezione ivi previsti) o di dover sopportare un procedimento penale a suo carico per il reato di sottrazione internazionale, rischiando la perdita della responsabilità genitoriale; oppure, non rientrare e seguire il procedimento sulla custodia del bambino a distanza, lasciando il figlio tornare da solo in un ambiente violento, quale quello del padre, con la consapevolezza dell'inadeguatezza dei sistemi di protezione attivabili nei confronti del piccolo nel territorio. Senza tener conto dell'impatto che tali opzioni possono costare al minore.

Nel corso degli anni è stata quindi avanzata l'idea di procedere all'introduzione di un'apposita clausola a protezione delle donne all'interno della Convenzione mediante una sua modifica, o almeno, di raggiungere un accordo tra gli Stati volto ad adottare un rigido protocollo da seguire, nel momento in cui le corti si confrontino con genitori sottrattori vittime di violenza domestica, al fine di garantire un pari livello di protezione tra gli Stati.

Questa prospettiva è finalmente più vicina di quello che si possa pensare<sup>250</sup>. Un esempio di questa nuova tendenza lo costituiscono la Svizzera e il Giappone, Paesi che nella loro normativa nazionale, relativa alla sottrazione internazionale, hanno inserito un'apposita disposizione per i casi concernenti vittime di violenza domestica.

In Svizzera il concetto di “*situazione intollerabile*” di cui all'art. 13, par. 1, lett. b), trasposto nella sua Legge Federale in materia di sottrazione internazionale di minore<sup>251</sup> trova implementazione sia quando la collocazione presso un genitore

---

<sup>250</sup> M., FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 42, n. 2, 2020, p. 155 ss..

<sup>251</sup> “*Il ritorno mette il minore in una situazione intollerabile ai sensi dell'articolo 13 paragrafo 1 lettera b della Convenzione dell'Aia sul rapimento dei minori, in particolare se: a. il collocamento presso il genitore richiedente non corrisponde manifestamente all'interesse del minore; b. il genitore rapitore, tenuto conto di tutte le circostanze, non è in grado di prendersi cura*”

non sia manifestamente nel migliore interesse del minore; sia quando il genitore, responsabile della sottrazione, non sia, date tutte le circostanze, in grado di prendersi cura del minore nello Stato di residenza abituale del minore o ciò non possa essere preteso ragionevolmente dal genitore; sia quando il collocamento presso terzi non sia manifestamente nel miglior interesse del bambino<sup>252</sup>.

In Giappone la Sezione 28 (vi) dell'*Act for Implementation of the Convention on Civil Aspects of International Child Abduction* dispone che “[...] the court shall consider all of the circumstances set out in s28(2), including [...] (ii) whether or not there is **a risk that the respondent would be subject to violence [...] by the petitioner in such manner as to cause psychological harm to the child**”. Inoltre, le corti giapponesi tendono ad adottare una nozione ampia di violenza domestica nell’implementazione della propria legislazione al fine di proteggere le donne<sup>253</sup>.

L’adesione relativamente recente del Giappone nell’aprile del 2014 alla Convenzione dimostra quanto sia evidente nonché necessaria un aggiustamento

---

del minore nello Stato in cui il minore aveva la dimora abituale immediatamente prima del rapimento, o ciò non può essere ragionevolmente preteso da lui; e c. il collocamento presso terzi non corrisponde manifestamente all’interesse del minore.”, articolo 5, Legge federale del 21 dicembre 2007, *sul rapimento internazionale dei minori e sulle Convenzioni dell’Aia sulla protezione dei minori e degli adulti (LF-RMA)*, consultabile al seguente link <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/379/it>.

<sup>252</sup> M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, cit., p. 155 ss.; M.H. WEINER, *Navigating the Road between Uniformity and Progress: the Need for Purposive Analysis of Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Columbia Human Rights Review*, vol. 33, 2002, p. 278 ss.. Il carattere grassetto del testo virgolettato è a carico dell’autrice.

<sup>253</sup> Per la traduzione in inglese del testo normative giapponese si rinvia a M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, cit., p. 156; S. YAMAGUCHI, T. LINDHORST, *Domestic violence and the implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Japan and U.S. Policy*, in *Journal of International Women’s Studies*, pp. 16 – 31.

della Convenzione, che tenga conto della modifica del profilo del genitore sottrattore e delle ragioni sottese alla sottrazione stessa<sup>254</sup>.

Al contempo, la riluttanza espressa dall'India nell'adesione alla Convenzione è significativa. Ufficialmente essa è giustificata dal numero irrisorio di bambini sottratti dall'India verso Paesi terzi, se comparato ai casi di sottrazioni verso l'India nella maggior parte dei casi commesse dalle madri<sup>255</sup>. Ufficiosamente, le ragioni per le quali l'India non è contraente della Convenzione sono plurime, tra di esse, si annovera verosimilmente il desiderio di negare alle donne un diritto di autodeterminazione<sup>256</sup>.

Spostando il discorso sul piano giuridico internazionale, si rileva come in virtù dell'attuale impianto normativo la via del riconoscimento e della realizzazione di una protezione della donna in queste fattispecie non è insostenibile.

L'art. 9 della Convenzione di New York stabilisce il diritto del minore a non essere separato dai suoi genitori contro la sua volontà. Questa norma non costituisce un diritto assoluto introducendo un'eccezione nel caso in cui la separazione sia necessaria al perseguimento del *best interests of the child*, precisamente essa afferma che “*Such determination may be necessary in a particular case such as one*

---

<sup>254</sup> Si noti che dal 2014 al dicembre 2022 in altri 12 Paesi è entrata in vigore la Convenzione dell'Aja del 1980 (Botswana 2022, Capo Verde 2022, Barbados 2019, Guyana 2019, Cuba 2018, Tunisia 2017, Jamaica 2017, Pakistan 2016, Bolivia 2016, Philippines 2016, Zambia 2014, Iraq 2014) tutti i riferimenti sono disponibili al seguente sito <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

<sup>255</sup> S. JOLLY, *International Parental Child Abduction: An Explorative Analysis of Legal Standards and Judicial Interpretation in India*, in *International Journal of Law Policy and the Family*, vol. 31, p. 25 ss..

<sup>256</sup> S. JOLLY, *International Parental Child Abduction: An Explorative Analysis of Legal Standards and Judicial Interpretation in India*, cit., p. 25 ss.; M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, cit., p. 156.

*involving abuse or neglect of the child by the parents*” (art. 9, par. 1)<sup>257</sup>. Inoltre, l’art. 19 stabilisce che “*States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s)*”.

La combinazione di queste due disposizioni apre le porte all’inclusione di una specifica previsione dedicata alla violenza domestica o, almeno, ad un’interpretazione in tal senso dell’art. 13, par. 1, lett. b). Pertanto, in caso di maltrattamenti, il mancato rientro del minore unito alla conseguente separazione dal genitore violento potrebbe essere pienamente giustificato ai sensi del *best interests* del minore sancito dagli artt. 9 e 19<sup>258</sup>.

Senza una posizione rigida che imponga agli Stati parti di adottare azioni uniformi, permane il problema e, conseguentemente il rischio, che alcuni Paesi abbandonino la Convenzione, anche considerato il ruolo minimo svolto dalla Guida alle Buone Prassi in materia di violenza domestica<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, cit., p. 156. Il paragrafo dell’articolo al paragrafo 3 riporta in caso di separazione: “*States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child’s best interests.*”. Il carattere grassetto del testo tra virgolette è a carico dell’autrice.

<sup>258</sup> M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, cit., p. 156.

<sup>259</sup> B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., p. 11. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit..

## CAPITOLO TERZO

### IL SUPERIORE INTERESSE DEL MINORE REALIZZATO ATTRAVERSO LA PROTEZIONE DELLA MADRE

1. IL COMPLESSO PANORAMA DELLE MISURE DI PROTEZIONE IN FAVORE DEL MINORE.

Come è stato sopra esposto, il procedimento prescritto dal Regolamento Bruxelles II ter e dal suo predecessore, ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. b) per emettere una decisione di non ritorno del minore sottratto, si compone di tre fasi: (i) il pericolo del danno al minore; (ii) la gravità del danno; (iii) l'assenza nel Paese di residenza abituale del minore di adeguate misure volte a proteggerlo dal danno potenziale.

L'autorità giurisdizionale non può quindi rifiutare il ritorno qualora il genitore "abbandonato" "*fornisca prove sufficienti o altrimenti l'autorità giurisdizionale la convinca*" dell'esistenza di misure di protezione *ad hoc* per la protezione del minore nel suo Paese di residenza abituale<sup>260</sup>.

Ciascuno Stato membro prevede delle proprie misure di protezione che differiscono da quelle degli altri Stati. In quest'opera di orientamento, l'autorità del Paese ospitante potrebbe appoggiarsi all'assistenza fornita dalle autorità centrali nonché all'attività di cooperazione con i giudici della residenza abituale del minore<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> Art. 27, par. 3 del regolamento (UE) 2019/1111, a sua volta sostitutivo dell'art. 11, par. 4 del regolamento (CE) n. 2201/2003 come statuito dall'Allegato X del regolamento recast.

<sup>261</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, 2020, p. 10; Commissione europea, *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis*, cit., p. 55.

A sua volta altresì la Convenzione dell’Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore invoca l’implementazione di misure provvisorie per scongiurare nuovi pericoli al minore o pregiudizi alle parti interessate, “*by taking or causing to be taken*”<sup>262</sup>. Il richiamo alle misure prescritte dalla Convenzione non beneficia di un impianto architettonico come quello predisposto dal regolamento Bruxelles II bis e ancor di più nella sua versione rivisitata. Gli ordini provvisori di fonte convenzionale non sono predisposti affinché avvenga un automatico riconoscimento. Pertanto, lo Stato di residenza avrà facoltà di decidere se procedere per il riconoscimento ed esecuzione delle misure emesse dal Paese di rifugio.

In talune circostanze, gli Stati ospitanti il minore si accontentano di meri impegni da parte del genitore che subisce la sottrazione come unica forma di protezione. Si tratta di promesse prestate dalla parte “abbandonata” nel Paese di residenza abituale volte a superare gli ostacoli che hanno spinto a commettere la sottrazione e che sovente restano inattuati. Tale complicazione può essere superata con l’integrazione di quanto disposto dalla Convenzione dell’Aja del 1980 con la Convenzione dell’Aja del 1996 sulla protezione dei minori ai sensi dei suoi articoli 11 e 12<sup>263</sup>.

In particolare, l’articolo 11 ripone l’attenzione sulle “*misure urgenti*”, mentre l’articolo 12 si rivolge alle “*misure provvisorie di protezione*”<sup>264</sup>. Le misure urgenti

---

<sup>262</sup> “*to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures*”, art. 7, par. 2, lett. b) della Convenzione dell’Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

<sup>263</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, cit., p. 10; I. REIG FABADO, *El traslado ilícito de menores en la unión europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica*, cit., p. 616.

<sup>264</sup> La dicotomia tra queste due tipologie di misure è stata ripresa dalla Convenzione dell’Aja del 1961 *sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei*

sono adottate da parte dell'autorità giudiziaria in cui il minore o i suoi beni si trovano, sebbene non sia competente nel merito. Sono urgenti quelle misure in cui il minore rischia di subire un danno irreparabile in caso di una loro mancata attuazione. Esse beneficiano di un riconoscimento e implementazione extraterritoriale, benché limitati nel tempo: hanno effetto in tutti i territori degli Stati contraenti finché lo Stato competente per il merito non abbia provveduto a implementare le sue misure necessarie.

Diverso discorso vale per le ipotesi di cui all'articolo 12 della Convenzione. In tal caso, l'autorità giudiziaria può adottare misure provvisorie nei casi in cui il minore sia presente nel suo territorio, ma esse hanno un'efficacia territoriale limitata a tale Stato e cessano di avere effetto non appena le autorità competenti nel merito si siano pronunciate sulla situazione<sup>265</sup>.

La linea di demarcazione tra le tipologie di misure non è di facile intuizione. L'esistenza di un rischio di un pregiudizio irreparabile costituisce quindi il requisito necessario per ammettere l'adozione delle misure di cui all'art. 11. Mentre l'art. 12 concerne situazioni in cui l'autorità ospitante il minore ritiene opportuno adottare determinate misure provvisorie, che non si traducono nel rischio di un danno<sup>266</sup>.

Alla luce dell'apparato normativo predisposto sul piano internazionale, occorre soffermarsi sull'articolato sistema disciplinato dai regolamenti Bruxelles II bis e ter in materia. Questo apparato abbandona l'intricata distinzione, propria delle Convenzioni dell'Aja del 1961 e 1996, tra misure provvisorie e quelle urgenti,

---

*minori*, che propone la distinzione tra misure urgenti e provvisorie rispettivamente ai suoi articoli 8 e 9.

<sup>265</sup> Art. 12, commi 1 e 2 della Convenzione del 1996 sulla protezione dei minori.

<sup>266</sup> I. PRETELLI, *Provisional Measures in Family Law and Brussels II ter Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019, pp. 121 -123. Con riferimento a quanto dispone la Convenzione dell'Aja del 1961 sul punto, cfr. A. ZANOBETTI, *Protezione dei minori di età*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della Famiglia*, Milano, 2015, p. 3231 ss..

recependo la disposizione che a sua volta era stata proposta all'articolo 12 della Convenzione di Bruxelles del 1998, mai entrata in vigore<sup>267</sup>.

Il regime giuridico delle misure di protezione e provvisorie predisposto dal regolamento Bruxelles II ter presenta un nuovo aspetto rispetto a quello del regolamento Bruxelles II bis. Questa evoluzione normativa è particolarmente sensibile al tema della sottrazione internazionale di minori commessa da madri vittime di violenza domestica.

La disciplina dedicata alla materia inizialmente era collocata all'articolo 20 del Regolamento Bruxelles II bis<sup>268</sup>. Questi provvedimenti presentavano tre

---

<sup>267</sup> Convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, *concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in GUCE C 221, 16 luglio 1998, pp. 0002 – 0018, (c.d. Convenzione di Bruxelles II), il cui articolo 12 disponeva “*In caso d'urgenza, le disposizioni della convenzione non ostano a che i giudici di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari, previsti dalla legge di tale Stato membro, relativi alle persone presenti nello Stato o ai beni in esso situati, anche se, ai sensi della presente convenzione, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato membro.*”. La Convenzione di Bruxelles II rappresenta il primo intervento dell'azione comunitaria in materia di diritto di famiglia, negoziata nell'ambito del Terzo pilastro. Essa non è mai entrata in vigore, poiché con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (in GUCE C 340, 10 novembre 1997, p. 1) le “*misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile*” sono state attratte nel Primo pilastro e il contenuto della Convenzione fu trasferito nel regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, 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*, denominato Regolamento Bruxelles II. Cfr. A. BORRÁS, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali (Testo approvato dal Consiglio il 28 maggio 1998)*, in GUCE C 221, 16 luglio 1998, pp. 0027 – 0064; R. CLERICI, *Proposta di regolamento comunitario sul processo civile: nuove fonti per una disciplina europea delle cause matrimoniali?*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 1 settembre 1999, p. 511 ss..

<sup>268</sup> “*1. In casi d'urgenza, le disposizioni del presente regolamento non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se,*

connotati che li contraddistinguevano. In primo luogo, era concesso all'autorità giudiziaria dello Stato membro non competente nel merito di adottare provvedimenti nei confronti delle “*persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati*”. Requisito indispensabile per la loro emissione era la presenza del soggetto o dei suoi beni nel territorio. Pertanto, la protezione sottesa alla misura non si rivolgeva esclusivamente al minore, bensì genericamente a una “persona”. In secondo luogo, queste misure potevano essere adottate esclusivamente in casi di “urgenza”. Dalla formulazione in negativo della norma emergeva una cautela da parte del legislatore dell'Unione europea ad ammettere la possibilità di adottare i suddetti provvedimenti da parte di un'autorità giudiziaria non competente nel merito. Si tratta di un'ipotesi eccezionale giustificata dalla necessità di tutelare un minore. In terzo luogo, questi ordini avevano un'efficacia limitata sia sotto il profilo temporale sia spaziale: restavano efficaci finché l'autorità competente non avesse provveduto ad adottare misure adeguate nonché la disposizione del regolamento di per sé non riconosceva loro efficacia al di fuori dei confini nazionali dello Stato emittente<sup>269</sup>.

---

*a norma del presente regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro. 2. I provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati.”*, art. 20 del regolamento (CE) n. 2201/2003.

<sup>269</sup> Sulla necessità che siano soddisfatte le tre condizioni cumulative, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, in causa C-403/09 PPU, *Detiček*, cit., § 39; Corte di Giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, in causa C-523/07, *A.*, cit.. Sull'efficacia limitata territorialmente allo Stato membro che ha assunto il provvedimento di cui all'art. 20 del regolamento (CE) n. 2201/2003, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 2010, in causa C-256/09, *Purrucker I*, cit., e le note a sentenza di C. BESSO, A. SALETTI, in S. CHIARLONI (a cura di), in *Giurisprudenza Italiana*, n. 7, 1° luglio 2011, p. 1587 e *Osservatorio - Corte di giustizia delle Comunità Europee – Famiglia*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10, 1 ottobre 2010, p. 1371 ss.. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, in causa C-211/10 PPU, *Povse*, cit., relativo alla sottrazione di un minore dall'Italia verso l'Austria da parte della madre. In tal caso, sia l'autorità austriaca che italiana avevano emesso delle

Il nuovo regolamento Bruxelles II ter presenta due novità su tali profili ai sensi dell'articolo 15 combinato con l'articolo 27, paragrafo 5<sup>270</sup>. Innanzitutto, è

---

misure provvisorie a tutela della minore e si ritenevano entrambi competenti nel merito. In particolare, l'autorità austriaca sosteneva che l'autorità veneziana non fosse più competente nel merito dal momento che aveva revocato il divieto di espatrio della madre con la figlia e aveva disposto temporaneamente l'affidamento condiviso, inquadrando tale decisione ai sensi dell'art. 10, lett. b), iv), del regolamento Bruxelles II bis. La Corte di Giustizia non condivise la posizione dell'Austria, sostenendo che l'art. 10 lett. b), iv) dovesse essere interpretato restrittivamente (§ 45) e che il trasferimento di competenza ai sensi della norma citata potesse avvenire esclusivamente con una decisione definitiva (§§ 46, 47, 48 e 50). Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, in causa C-296/10, *Purrucker II*, ECLI:EU:C:2010:665, § 71. Cfr. anche K. LENAERTS, *The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice*, cit., pp. 1312 – 1313 e 1317 ss.. Diverso è il caso dei provvedimenti adottati in riferimento ai minori migranti ai sensi dell'art. 11 del regolamento (UE) 2019/1111 (precedente art. 13 del regolamento (CE) n. 2201/2003) che non presentano limiti temporali e territoriali e sono liberi di circolare, cfr. C. FRATEA, *La tutela del diritto all'unità familiare e i meccanismi di protezione dei minori migranti nel sistema europeo comune di asilo alla luce della proposta di rifusione del regolamento Dublino III: alcune osservazioni sul possibile ruolo degli Stati membri*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, vol. 21, fasc. 58, 2018, p. 152 ss.. Cfr. Tribunale Bologna, sez. I, 17 febbraio 2016; Corte appello Catania, sez. famiglia, 28 maggio 2015; Corte di Giustizia, sentenza del 16 aprile 2012, in causa C-92/12, *Health Service Executive c. S.C. e A.C.*, ECLI:EU:C:2012:255, §§ 130-132; Corte di Giustizia, sentenza del 19 settembre 2018, in cause riunite C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, *Hampshire County Council contro C.E. e N.E.*, ECLI:EU:C:2018:739.

<sup>270</sup> “1. In casi d'urgenza, anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per disporre i provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, che possono essere previsti dalla legge di tale Stato membro relativamente: a) a un minore presente in quello Stato membro; o b) ai beni di un minore che si trovano in quello Stato membro. 2. Allorché lo renda necessario la tutela dell'interesse superiore del minore, l'autorità giurisdizionale che ha disposto i provvedimenti di cui al paragrafo 1 del presente articolo, ne informa senza ritardo l'autorità giurisdizionale o l'autorità competente dello Stato membro competente ai sensi dell'articolo 7 oppure, se del caso, un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che eserciti la competenza ai sensi del presente regolamento a conoscere del merito, direttamente a norma

riconosciuta all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro la possibilità di adottare un provvedimento provvisorio esclusivamente nei confronti di “*un minore presente in quello Stato membro*” o “*dei beni di un minore che si trovano in quello Stato membro*”. L'intenzione del legislatore si individua nella volontà di adottare misure a tutela esclusiva del minore (non si rinviene più il riferimento alla “persona” proprio del precedente articolo 20). In secondo luogo, si presta una particolare attenzione ai casi di sottrazione internazionale di minore, grazie al richiamo effettuato dall'articolo 27, par. 5, all'articolo 15. In forza di questo combinato disposto è riconosciuta un'efficacia extraterritoriale ai provvedimenti provvisori, inclusi i cautelari, al fine di proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo paragrafo, lettera b) della Convenzione dell'Aja del 1980<sup>271</sup>.

---

*dell'articolo 86o tramite le autorità centrali designate a norma dell'articolo 76. 3. I provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di applicarsi non appena l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente ai sensi del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati. Se del caso, tale autorità giurisdizionale può informare della sua decisione l'autorità giurisdizionale che ha disposto i provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, direttamente a norma dell'articolo 86o oppure tramite le autorità centrali designate a norma dell'articolo 76”, art. 15 del regolamento (UE) 2019/1111, cit.;* “5. Nel disporre il ritorno del minore, l'autorità giurisdizionale può, se del caso, adottare provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, ai sensi dell'articolo 15 del presente regolamento al fine di proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980, purché l'esame e l'adozione di tali provvedimenti non ritardino indebitamente il procedimento di ritorno.”, art. 27, par. 5 del regolamento (UE) 2019/1111.

<sup>271</sup> Questa interpretazione dell'articolo 27, paragrafo 5 del Regolamento (UE) 2019/1111 è a sua volta supportata dal considerando n. 30 del medesimo Regolamento che dispone “[...] Tali provvedimenti non dovrebbero essere riconosciuti né eseguiti in alcun altro Stato membro ai sensi del presente regolamento, ad eccezione dei provvedimenti adottati per proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980. I provvedimenti adottati per proteggere il minore da tale rischio dovrebbero restare in vigore fino a quando un'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore non adotti i provvedimenti che ritiene appropriati. [...]”.

Occorre infine tenere a mente come le misure provvisorie adottate ai sensi dei regolamenti debbano considerare il superiore interesse del minore, che nella stragrande maggioranza dei casi, coincide con il diritto del fanciullo a crescere in un ambiente con entrambi i genitori ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, le disposizioni sopra analizzate non possono essere interpretate in modo tale da condurre a una violazione del diritto fondamentale alla bigenitorialità<sup>272</sup>. Se da un canto è vero che l'art. 24 è derogabile in favore di un altro interesse ritenuto meritevole, la Corte di Giustizia ha ritenuto come una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco spetti esclusivamente al giudice competente per il merito<sup>273</sup>.

L'introduzione appena svolta si propone di dare una brevissima panoramica dei meccanismi esistenti allo stato attuale per proteggere il minore che rientra nel Paese di sua residenza abituale, nonostante sia stata riconosciuta dallo Stato di rifugio l'esistenza di una situazione di grave pericolo di cui all'articolo 13, par. 1 lett. b) della Convenzione dell'Aja.

Alla luce di questo apparato normativo, nei prossimi paragrafi si vogliono evidenziare le modalità di protezione delle madri vittime di violenza e autrici della sottrazione che, nonostante il riconoscimento esplicito dell'eccezione di cui all'art. 13 citato, si trovano costrette a rientrare nel Paese di propria residenza ritenuto "sicuro" per il figlio in forza delle misure predisposte in suo favore dal Paese di origine nonché di quelle provvisorie adottate dal Paese di rifugio.

---

<sup>272</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, in causa C-403/09 PPU, *Detiček*, cit., § 57 "[...] l'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 non può essere interpretato in modo tale da costituire, per il genitore che ha trasferito illecitamente il minore, uno strumento per prolungare la situazione di fatto creata dal suo comportamento illecito o per legittimare gli effetti di quest'ultimo."

<sup>273</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, in causa C-403/09 PPU, *Detiček*, cit., §§ 58-61.

## 2. LE DEBOLEZZE DELLE MISURE DI PROTEZIONE CROSS-BORDER NELL'UE.

Il legislatore dell'Unione europea ha implementato il previgente apparato sulle misure di protezione con due strumenti al fine di accrescerne l'efficacia: il regolamento n. 606/2013<sup>274</sup>, che si occupa di fornire riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile e la direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo<sup>275</sup>. Quest'ultima prescrive il riconoscimento e il recepimento degli ordini di protezione europei emessi da un'autorità nazionale nell'ambito di un procedimento penale, ordini che devono essere trasformati in una misura di protezione nazionale equivalente<sup>276</sup>.

L'introduzione del Regolamento e della Direttiva mirano a potenziare lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'Unione europea, salvaguardando la libertà di movimento delle persone entro i confini dell'UE come statuito agli art. 3, par. 2 del TUE e art. 21, par. 1 del TFUE. Alle persone titolari di misure di protezione in un determinato Stato membro non può essere impedita la libertà di muoversi e risiedere in altri Paesi UE per il timore di perdere la protezione di cui beneficiano contro un altro soggetto dovuta alla carenza di un meccanismo di riconoscimento delle misure cross-border<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in GUUE L 181, 29 giugno 2013, pp. 4–12.

<sup>275</sup> Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *sull'ordine di protezione europeo*, in GUUE L 338, 21 dicembre 2011, pp. 2–18.

<sup>276</sup> Il Regolamento è entrato in vigore l'11 gennaio 2015, termine ultimo di recepimento della Direttiva. Tutti gli Stati membri hanno rispettato i loro doveri e hanno provveduto a trasporla negli ordinamenti nazionali. Per un'analisi maggiormente approfondita sul recepimento della direttiva 2011/99/UE cit., si v. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/NIM/?uri=CELEX:32011L0099>.

<sup>277</sup> A. DUTTA, *The cross-border circulation of the protection measures under Regulation 606/2013*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, p. 4; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento*

Questi strumenti non si rivolgono alle vittime di violenza domestica e di genere nello specifico, ma assumono una portata generale volta a ricomprendere al loro interno altresì tale categoria<sup>278</sup>. La messa a punto della Direttiva e del Regolamento senza tenere in prima considerazione la violenza di genere costituisce un loro limite. Se da un canto, è vero che le vittime di soprusi e ingiustizie meritano tutte una forma di tutela, dall'altro la violenza domestica presenta dei connotati specifici che pretendono un'attenzione peculiare e la crescita di femminicidi o di violenze domestiche ne è la riprova.

L'intenzione iniziale del legislatore europeo era di adottare un unico strumento, quale la direttiva 2011/99/UE, per realizzare la protezione transnazionale delle vittime, che avrebbe dovuto rivestire una vocazione generale finalizzata a garantire la protezione al numero maggiore possibile di vittime, indipendentemente dalla fonte penale o civile della misura. Con l'unica precisazione, relativamente alla materia civile, che l'infrazione della misura

---

*mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 5, no. 2, 2019, pp. 965 – 967; A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, in *Journal of private International Law*, vol. 12, n. 1, 2016, pp. 170 – 171.

<sup>278</sup> Sul punto si veda il considerando n. 6 del regolamento (UE) n. 606/2013, cit., “*Il presente regolamento dovrebbe applicarsi alle misure di protezione disposte al fine di proteggere una persona ove sussistano gravi motivi per ritenere che la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza o la sua integrità sessuale siano in pericolo, ad esempio per prevenire qualsiasi forma di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette quali violenze fisiche, molestie, aggressioni sessuali, stalking, intimidazioni o altre forme indirette di coercizione. È importante sottolineare che il presente regolamento si applica a tutte le vittime, indipendentemente dal fatto che siano vittime di violenza di genere.*”; il considerando n. 9 della direttiva 2011/99/UE, cit., “*È importante sottolineare che la presente direttiva si applica alle misure di protezione volte a proteggere tutte le vittime e non solo le vittime di violenze di genere, tenendo conto delle caratteristiche specifiche di ogni tipo di reato interessato.*”. Si noti che la Direttiva si riferisce al concetto di “pericolo” mentre il Regolamento a quello di “rischio”, nozione quest’ultima più ampia della prima. Cfr. sul punto K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 981 ss..

avrebbe dovuto comportare conseguenze penali o limitare la libertà del trasgressore. L'impostazione originale conferita alla direttiva manifestò delle resistenze da parte di alcuni Stati membri, che non apprezzavano l'idea che i loro cittadini, soggetti a misure di protezione civile, potessero rischiare di essere sottoposti a misure penali in altri Stati. Pertanto, l'ambito applicativo della Direttiva fu limitato al settore penale, mentre fu introdotto il Regolamento per assicurare il riconoscimento delle misure civili di protezione, con una funzione complementare<sup>279</sup>.

I due strumenti presentano notevoli aspetti in comune. Innanzitutto, entrambi mirano a proteggere una persona da eventuali atti di altri soggetti che possono ledere la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza e l'integrità sessuale<sup>280</sup>. Adottano altresì una medesima nozione di "persona protetta", ossia "*la persona fisica oggetto della protezione assicurata da*

---

<sup>279</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, COM(2011) 276 definitivo 2011/0130 (COD), p. 3, "*Durante i negoziati è emerso che il meccanismo usato in questo strumento, basato sull'articolo 82 del TFUE riguardante il riconoscimento reciproco in materia penale, non è compatibile con il livello ambizioso di riconoscimento reciproco già raggiunto in materia civile, fondato sull'articolo 81 del TFUE*"; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 970 ss.; T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATIE M. ZUPAN (a cura di), cit., p. 18 ss..

<sup>280</sup> Considerando n. 9 della direttiva 2011/99/UE, "*volte specificamente a proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale di detta persona, ad esempio prevenendo molestie di qualsiasi forma, incluse quelle alla dignità o alla libertà personale di detta persona, ad esempio prevenendo rapimenti, stalking e altre forme indirette di coercizione, e che mirano a prevenire nuovi atti criminali o a ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti.*"; considerando n. 6 del regolamento (UE) n. 606/2013, "*Il presente regolamento dovrebbe applicarsi alle misure di protezione disposte al fine di proteggere una persona ove sussistano gravi motivi per ritenere che la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza o la sua integrità sessuale siano in pericolo.*"

una misura di protezione”<sup>281</sup>. Peraltro, contemplano un catalogo di misure di protezione coincidente: “a) divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; b) divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; o c) divieto o regolamentazione dell’avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito”. Si tratta delle misure maggiormente diffuse che costituiscono il comune denominatore tra gli Stati membri<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> Art. 3, n. 2) del regolamento (UE) n. 606/2013; art. 2, n. 3) della direttiva 2011/99/UE.

<sup>282</sup> Art. 3, n. 1), lett. a), b), c), regolamento (UE) n. 606/2013; art. 5, par. 1, lett. a), b) e c), direttiva 2011/99/UE. Su una possibile iniziale influenza del Regolamento sulla legislazione italiana in materia di misure di protezione anche di natura amministrativa, cfr. C. MINELLA, *Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in *Diritto e Giustizia*, 13 gennaio 2015. Relativamente agli ordini di protezione in materia civile nell’ordinamento italiano, cfr. G. SCIANCALEPORE, C. COSENTINO, *Contrasting Gender-Based Violence: Comparative Profiles*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 812-816. Sul recepimento della direttiva 2011/99/UE cit. da parte dell’ordinamento italiano, cfr. I. MARCELLI, *L’Italia recepisce la direttiva sull’ordine di protezione europeo*, in *Archivio Penale*, 2015, n. 3; M. TROGLIA, *L’ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cassazione Penale*, 2015, fasc. 6, p. 2455 ss.. Per un maggiore approfondimento dei due strumenti, cfr. V. TEVERE, *Verso una “tutela integrata” delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e profili di criticità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 2, pp. 186 – 191; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 968; P. BRONZO, *La tutela cautelare ‘europea’ della vittima di reato*, in *Diritto Penale e Processo*, 1 settembre 2015, n. 9, p. 1080 ss.; P. PIERINI, *Entrato in vigore l’ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Famiglia e Diritto*, 1 maggio 2015, n. 5, p. 522 ss.; C. MAIOLI, *Le nuove misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in *Eurojus*, 27 febbraio 2015.

## 2.1. I problemi di coordinamento dei due strumenti.

Nonostante i plurimi elementi di contatto, gli strumenti in esame differiscono in materia di meccanismo di riconoscimento della misura. Da un lato, il Regolamento stabilisce un automatico riconoscimento per gli ordini di protezione civili, dall'altro la Direttiva introduce una procedura peculiare volta alla trasposizione all'interno degli ordinamenti nazionali dell'ordine penale di protezione originariamente adottato dallo Stato membro.

Questo punto crea una criticità che non sarebbe affiorata se il progetto iniziale di un unico strumento fosse andato in porto. Si guardi al caso in cui un ordinamento nazionale emette una misura di carattere civile che riveste natura penale nello Stato membro di esecuzione. Si pongono quindi delle concrete difficoltà applicative: lo Stato membro emittente seguirà il Regolamento emanando il rispettivo certificato di riconoscimento della misura concordata, che una volta entrato in contatto con lo Stato destinatario darà avvio alla procedura di riconoscimento prevista dalla Direttiva e viceversa in caso di emanazione di un EPO<sup>283</sup>.

La coesistenza di due strumenti con il medesimo obiettivo, afferenti due settori diversi – civile e penale - nonché dotati di regimi distinti, si è rivelata essere particolarmente complessa e non adeguatamente coordinata<sup>284</sup>.

Il problema sta a monte e ancora non ha trovato soluzione. Il Regolamento e la Direttiva sono complementari e si integrano a vicenda con il fine di permettere la circolazione degli ordini di protezione all'interno dell'Unione europea senza lasciare lacune<sup>285</sup>. L'applicazione del Regolamento o della Direttiva dipende dalla natura penale o civile della misura. Diventa quindi dirimente comprendere quando

---

<sup>283</sup> K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 976.

<sup>284</sup> T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, cit., p. 19.

<sup>285</sup> Tutte le misure non emesse all'interno dei procedimenti penali poiché civili rientrano nel campo di applicazione del regolamento. A. DUTTA, *The cross-border circulation of the protection measures under Regulation 606/2013*, cit., p. 6 ss..

un ordine ricada nell'ambito del Regolamento perché civile, così da seguire il relativo procedimento di riconoscimento, e quando, invece, si applichi la Direttiva perché penale, con il suo relativo procedimento di riconoscimento ed esecuzione transnazionale più articolato<sup>286</sup>.

Né il Regolamento né la Direttiva offrono una definizione di materia civile e penale. Il primo si limita esclusivamente a precisare che la nozione di materia civile “*dovrebbe essere interpretata in modo autonomo*” e l'autorità emittente “*non dovrebbe essere determinante ai fini della valutazione del carattere civile di una misura di protezione*”<sup>287</sup>. In tal modo, il legislatore europeo allontana qualsiasi interpretazione basata sul diritto nazionale in favore di un'interpretazione autonoma<sup>288</sup> della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale però, ad oggi,

---

<sup>286</sup> Trattando entrambi le medesime misure di protezione diviene necessario identificare un criterio per identificare la natura civile o penale dell'ordine.

<sup>287</sup> Considerando n. 10 del regolamento (UE) n. 606/2013. Usualmente nell'ordinamento penale, un'autorità penale può adottare altresì misure di protezione civili. Per l'individuazione delle autorità competenti, cfr. Portale europeo della giustizia elettronica - Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile (europa.eu), [https://ejustice.europa.eu/content\\_mutual\\_recognition\\_of\\_protection\\_measures\\_in\\_civil\\_matters-352-it-it.do?init=true&member=1.](https://ejustice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-it-it.do?init=true&member=1;); C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 232 – 233.

<sup>288</sup> La Corte di Giustizia dell'Unione europea si è già espressa sulla nozione “*materia civile e commerciale*” propria del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*, in GUUE L 351, 20 dicembre 2012, pp. 1–32, (c.d. Bruxelles I bis). Sulla nozione autonoma della nozione “*materia civile e commerciale*”, cfr. fra le tante, Corte di Giustizia, sentenza del 22 marzo 1983, *Peters*, causa 34/82, in Racc. 1983 00987, par. 9; Corte di Giustizia, sentenza del 10 marzo 1992, *Powell Duffryn pie*, causa C-214/89, in Racc. 1992 I-01745, par. 13. Peraltro, la Corte ha avuto occasione di precisare come la definizione di “*materia civile e commerciale*” fornita nell'ambito dei regolamenti Bruxelles non possa estendersi fuori dai confini di tali regolamenti, Corte di Giustizia, sentenza del 12 settembre 2013, *Sunico*, causa C-49/12, ECLI:EU:C:2013:545, § 33 e ss.. Lo stesso ha fatto relativamente al Regolamento (UE) 2019/1111, in cui ha conferito un'interpretazione autonoma di “*materia civile*” permettendo

non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul punto. In attesa di un suo intervento, è rilasciato all'interprete l'individuazione del criterio risolutivo.

Si potrebbe prestare attenzione al contesto in cui l'ordine è emesso. Uno sguardo comparato agli ordinamenti rileva che una misura emessa nell'ambito di un procedimento civile evidenzia una certa agilità della procedura. Essa può essere richiesta in un procedimento sommario, anche *inaudita altera parte* se sussistono circostanze d'urgenza. I requisiti di prova, pur differenziandosi tra i diversi ordini di protezione, sono accumulati da uno standard probatorio meno severo rispetto a quello tipico del procedimento penale. Invece, nel procedimento penale sono previste garanzie più pregnanti: l'ordine di protezione costituisce una conseguenza del procedimento penale instaurato nei confronti del soggetto verso cui la misura è emessa; gli standard probatori sono notoriamente più lunghi ed esigono l'audizione dell'indagato/imputato, quasi sempre con precedenza rispetto alla vittima; la violazione della misura integra un reato specifico e un aggravamento della misura.

La soluzione prospettata è certamente in linea con quanto auspicato dal Regolamento, ma si dimostra sotto l'aspetto pratico estremamente complessa e priva di certezza<sup>289</sup>.

A fronte di questa lacuna, è stata avanzata una diversa ipotesi per stabilire definitivamente quale strumento applicare. L'art. 3, n. 4 del Regolamento fornisce una definizione di "*autorità emittente*" intesa come "*l'autorità giurisdizionale, o un'altra autorità designata da uno Stato membro come competente per le materie rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento*". A sua volta l'art. 18 del Regolamento prescrive che gli Stati provvedano a comunicare alla

---

che al suo interno rientrassero altresì misure che secondo il diritto nazionale di uno Stato avessero natura pubblica, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 27 novembre 2007, C, causa C-435/06, cit., §§ 41, 46 e 51.

<sup>289</sup> C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 233.

Commissione europea le “*autorità competenti per le materie che rientrano nell’ambito di applicazione del presente regolamento*”<sup>290</sup>.

Tuttavia, pur non trattandosi del criterio invocato dal Regolamento al considerando n. 10, tali disposizioni avrebbero potuto costituire il congegno per lasciare sullo sfondo la questione sulla distinzione tra materia civile e penale. Attraverso questa via, è rilasciato un ampio margine di scelta agli Stati membri che possono determinare quali siano le autorità competenti per il Regolamento. Al contempo, le misure adottate dagli Stati membri in materia di violenza domestica non sono sempre facilmente incasellabili nel carattere civile o penale, considerato altresì che Stati, come la Croazia, hanno adottato un *tertium genus* che non ha caratteri né dell’uno né dell’altro.

Il termine entro il quale gli Stati erano obbligati a comunicare le autorità competente per il Regolamento è spirato l’11 luglio 2014, ma ad oggi ancora alcuni Paesi non lo hanno assolto<sup>291</sup>. La definizione di autorità fornita dal testo regolamentare è troppo ampia da risultare astrattamente riferibile ad autorità che adottano misure sia civili che penali<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Per l’elenco delle autorità suddiviso come previsto dall’art. 18 del regolamento (UE) 606/2013, cfr. *Portale europeo della giustizia elettronica - Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile (europa.eu)*, [https://ejustice.europa.eu/content\\_mutual\\_recognition\\_of\\_protection\\_measures\\_in\\_civil\\_matters-352-it-it.do?init=true&member=1..](https://ejustice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-it-it.do?init=true&member=1..)

<sup>291</sup> Al 30 maggio 2022, dal link citato alla nota precedente, risulta che l’Irlanda non abbia ancora provveduto a comunicare le autorità. Lo stesso vale per la Danimarca, la quale però non partecipa al presente regolamento. La Croazia invece ha comunicato che non sono previste misure civili nel suo ordinamento, per tale ragione non può emettere un certificato ai sensi del Regolamento. C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 234.

<sup>292</sup> La comunicazione ai sensi dell’art. 18 del regolamento (UE) n. 606/2013 non ha funzione meramente indicativa, ma costituisce un adempimento vincolante a carico degli Stati poiché in base ad essa è possibile determinare il campo applicativo del Regolamento (UE) n. 606/2013 cit. Discorso diverso vale per il Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione*

Si tratta di una criticità complessa che potrà trovare concreta soluzione solo con l'intervento del legislatore o, almeno, della Corte di Giustizia. In sua assenza, l'operatività del Regolamento e della Direttiva continuerà a presentare delle forti difficoltà e non potrà mai esplicitarsi nella misura auspicata dal legislatore.

Un terzo e ultimo aspetto critico di questi strumenti afferisce il tema della giurisdizione e della legge applicabile alle misure da riconoscere. Non si può non rilevare come la versione finale di entrambi gli strumenti non dedichino alcuna disposizione relativa a questi due aspetti e ciò anche se l'originaria proposta di Regolamento conteneva una previsione per individuare le autorità competenti ad emettere la misura, quali lo Stato in cui l'integrità fisica e/o psichica o la libertà della persona era esposta a pericolo<sup>293</sup>.

Il silenzio del legislatore stupisce per due ragioni. La dimensione del diritto internazionale privato del diritto dell'Unione europea giace nel buio sotto plurimi profili.

L'assenza di ogni indicazione sotto il profilo giurisdizionale determina il ricorso al regolamento Bruxelles I bis, per quanto attiene all'art. 7 n. 2 in materia di illeciti, e, qualora la vicenda abbia una qualche connessione con la materia matrimoniale o la responsabilità genitoriale, al regolamento Bruxelles II ter.

Sotto il profilo della legge applicabile dovrebbe essere richiamato a seconda della vicenda in esame, il regolamento Roma II se si tratta di obbligazioni extra

---

*delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, in GUUE L 201, 27 luglio 2012, pp. 107–134, ove la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'indicazione delle autorità fosse meramente indicativa poiché il regolamento al suo art. 3, par. 2, offriva una definizione completa di autorità, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23 maggio 2019, in causa C-658/17, *WB*, ECLI:EU:C:2019:444, punto 48.

<sup>293</sup> Art. 3 della proposta della Commissione per un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 maggio 2011, *sul riconoscimento delle misure di protezione in materia civile*, cit..

contrattuali<sup>294</sup>, il regolamento Roma III<sup>295</sup> se concernente la materia divorzile, la Convenzione dell’Aja del 1996<sup>296</sup> se afferente la protezione dei minori<sup>297</sup>. Infine, secondo una tesi sostenuta in dottrina l’art. 3, par. 1 del regolamento (UE) n. 606/2013 individuerebbe la *lex fori* come legge applicabile alle misure di protezione in materia civile<sup>298</sup>.

2.2. L’intricato rapporto del Regolamento n. 606/2013 con i Regolamenti Bruxelles I e II *bis* e *ter* per la protezione delle madri in fuga da violenza domestica.

Come accennato *supra*, l’assenza di una disciplina dedicata alla giurisdizione nel Regolamento comporta la necessità di richiamare il regolamento Bruxelles I bis o il Regolamento Bruxelles II bis/*ter*.

---

<sup>294</sup> Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 luglio 2007, *sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, (c.d. Roma II), in GUCE L 199, 31 luglio 2007, pp. 40–49.

<sup>295</sup> Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, *relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in GUUE L 343, 29 dicembre 2010, pp. 10–16.

<sup>296</sup> 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*, del 19 ottobre 1996.

<sup>297</sup> Per un maggiore approfondimento, cfr. A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, cit., pp. 171 – 172; C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 235 ss..

<sup>298</sup> Per un maggiore approfondimento sulla tesi avanzata e sulle sue possibili obiezioni, cfr. J. VON HEIN, *The law applicable to cross-border protective measures in and outside of return proceedings: do all roads lead to the Lex Fori?*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), cit., pp. 104-106, che a sua volta riporta quanto sostenuto da K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, cit., pp. 26-27; C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 235 ss..

Al primo converrà fare ricorso ogniqualvolta una misura di protezione dal rischio di violenza domestica sia richiesta in modo autonomo e indipendente dal procedimento di natura familiare. Per tal ragione, si invocherà l'art. 7, n. 2 del regolamento Bruxelles I bis e l'atto di violenza domestica sarà qualificato come fatto illecito. Sarà quindi competente l'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto oppure vi è il rischio che avvenga<sup>299</sup>. Tale criterio è sufficientemente flessibile perché possa riconoscersi la giurisdizione di qualunque luogo in cui la vittima si trovi, indipendentemente dal suo luogo di residenza o da dove si trovi l'aggressore. Pertanto, il giudice dello Stato di rifugio potrebbe potenzialmente essere competente ad emettere una misura di protezione, qualora ivi riceva minacce o intimidazioni via telefono o con mezzi informatici oppure entro i suoi confini sia stata seguita dall'ex compagno<sup>300</sup>.

Attraverso la via del regolamento Bruxelles I bis, la madre vittima di violenza domestica e autrice della sottrazione potrà ottenere la protezione senza correlare la propria protezione a quella garantita al figlio dalla Convenzione dell'Aja e dal Regolamento Bruxelles II *ter*. Pertanto, la decisione sull'emissione dell'ordine di protezione civile si fonderà esclusivamente sul rapporto tra l'uomo e la donna.

Le differenze tra la circolazione dell'ordine attraverso il Regolamento Bruxelles I bis o il Regolamento n. 606/2013 sono molto sottili. Entrambi prevedono l'abolizione della procedura di *exequatur* e il rilascio di un certificato, una volta che i requisiti richiesti siano soddisfatti. Questi ultimi sono molto simili, benché la procedura di cui al regolamento (UE) n. 606/2013 appare meno dettagliata e più farraginoso<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> “[...] davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire”, art. 7, n. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012.

<sup>300</sup> C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 238 ss..

<sup>301</sup> Le differenze tra i due sistemi di circolazione della misura (regolamento Bruxelles I bis o regolamento (UE) n. 606/2013) sono molto sottili e possono essere raccolte in tre punti. In primo luogo, prima del rilascio del certificato, il regolamento (UE) n. 606/2013 esige che sia effettuata la

Più delicato e frequente è il caso in cui la protezione da episodi di violenza domestica è ricercata nell'ambito di un procedimento a carattere familiare (separazione, divorzio, responsabilità genitoriale, sottrazione internazionale di minori), che comporta una correlazione con il regolamento Bruxelles II ter<sup>302</sup>.

L'operatività congiunta del regolamento Bruxelles II ter e del regolamento (UE) n. 606/2013 trova un ostacolo nell'art. 2, par. 3 di quest'ultimo, che prescrive "*Il presente regolamento non si applica alle misure di protezione che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003.*", richiamo oggi inteso al regolamento Bruxelles II ter che lo ha sostituito<sup>303</sup>. Il legislatore

---

notificazione della misura alla persona che determina il rischio e, qualora si tratti di una misura disposta *inaudita altera parte*, il certificato può essere rilasciato solo se quest'ultima ha avuto modo di contestare la misura (artt. 6, par. 1 e 6, par 3 del regolamento (UE) n. 606/2013). Viceversa, ai sensi del regolamento Bruxelles I bis consente l'"effetto a sorpresa", ossia il suo riconoscimento ed esecuzione senza la previa notifica alla persona contro la quale è emesso. In secondo luogo, i due strumenti presentano differenze in termini di durata, il certificato del regolamento (UE) n. 606/2013 avrà un'efficacia limitata di 12 mesi, limite non previsto nel reg. Bruxelles I bis. In terzo luogo, d'altra parte, il regolamento (UE) n. 606/2013 contiene minori ragioni per rifiutare o sospendere l'esecuzione della misura nello Stato richiesto nel momento in cui l'ordine è conforme al regolamento, mentre il regolamento (UE) n. 1215/2012 ai sensi del suo art. 41 "*i motivi di diniego o di sospensione dell'esecuzione previsti dalla legge dello Stato membro richiesto si applicano nella misura in cui non sono incompatibili con i motivi di cui all'articolo 45*". C. HONORATI, *Jurisdiction to take protective measures in the State of refuge in child abduction cases*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), cit., p. 146 ss..

<sup>302</sup> C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 238 ss..

<sup>303</sup> Considerando n. 11 del regolamento (CE) n. 606/2013, "*Il presente regolamento non dovrebbe interferire con il funzionamento del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale («regolamento Bruxelles II bis»).* Le decisioni adottate a norma del regolamento Bruxelles II bis dovrebbero continuare a essere riconosciute ed eseguite nel quadro dello stesso." Art. 104, del regolamento (UE) 2019/1111 "*I riferimenti al regolamento abrogato si intendono fatti al presente regolamento [...]*".

dell'Unione europea ha ritenuto opportuno evitare ogni interferenza tra i due regolamenti, considerando il regolamento Bruxelles II ter come un pacchetto completo e autonomo, dotato di regole proprie in materia di giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni.

La prevalenza riconosciuta al regolamento Bruxelles II ter sul regolamento (UE) n. 606/2013 ha destato forti perplessità. In primo luogo, non è chiara la ragione per cui il legislatore non abbia operato con lo stesso criterio seguito per il regolamento Bruxelles I bis. In secondo luogo, la previsione del legislatore avrebbe trovato una propria ragion d'essere se all'interno del regolamento (UE) n. 606/2013 fossero state fissate norme in materia di giurisdizione<sup>304</sup>.

Un'interpretazione così restrittiva escluderebbe di fatto l'operatività del Regolamento nella stragrande maggioranza di casi, giacché gli ordini di protezione sono correlati alla materia famiglia, ancor più nei casi relativi alla violenza domestica in cui le misure sono adottate in funzione preventiva o di tutela.

Nella vigenza del precedente regolamento Bruxelles II bis, si era proposta l'interpretazione dell'art. 3, par. 2 del regolamento (UE) n. 606/2013 nel senso di limitare l'applicazione di quest'ultimo laddove si trattasse di misure che potevano incidere esclusivamente per mezzo delle norme di riconoscimento ed esecuzione predisposte dal regolamento Bruxelles II bis. Diversamente, qualora la misura concernesse la “*materia famiglia*” in generale il regolamento (UE) n. 606/2013 poteva operare<sup>305</sup>.

Questo indirizzo interpretativo non è più confacente alla nuova versione del Regolamento Bruxelles II ter. Diversamente da quanto era disposto dal regolamento Bruxelles II bis, che al suo art. 20 assicurava l'adozione di provvedimenti

---

<sup>304</sup> Come era previsto originariamente.

<sup>305</sup> A conferma della tesi esposta è richiamato il considerando n. 11 del regolamento (UE) n. 606/2013, secondo cui “*Il presente regolamento non dovrebbe interferire con il funzionamento del regolamento (CE) n. 2201/2003*”. Cfr. C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 240 ss..

provvisori e cautelari “*relativamente alle persone presenti in quello Stato*”<sup>306</sup>, il nuovo testo legislativo introduce un’ulteriore criticità che può essere risolta ancora una volta solo attraverso l’interpretazione.

Il nuovo art. 15, sostitutivo del precedente art. 20<sup>307</sup>, e l’art. 27, par. 5<sup>308</sup>, che si occupa della materia sottrazione internazionale, riconoscono la competenza allo

---

<sup>306</sup> Nella precedente vigenza del regolamento Bruxelles II bis, la protezione della madre vittima di violenza domestica che commetteva la sottrazione internazionale del figlio era assicurata dalla disposizione dell’art. 20 del regolamento citato. Segnatamente, l’art. 20 prescriveva “*1. In casi d’urgenza, le disposizioni del presente regolamento non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma del presente regolamento, è competente a conoscere nel merito l’autorità giurisdizionale di un altro Stato membro. 2. I provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di essere applicabili quando l’autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati.*” Ai sensi del primo paragrafo entro la formulazione “*persone presenti in quello Stato*” si comprendevano altresì le madri vittime di violenza domestica e autrici della sottrazione internazionale che si rifugiavano in uno Stato membro. Secondo la formulazione del secondo paragrafo, il provvedimento di protezione adottato dal giudice non competente per il merito avrebbe efficacia limitata al foro di quest’ultimo. Per tal ragione, si invocava il regolamento (UE) n. 606/2013 che assegnava efficacia transnazionale alla misura, in deroga al regolamento Bruxelles II bis, in considerazione del regime di circolazione speciale attribuita ai provvedimenti di protezione della donna. Impedendo l’operatività del regolamento (EU) n. 606/2013 si sarebbe pervenuti a un paradosso: l’ordine di protezione adottato solo su una norma processuale interna avrebbe potuto beneficiare del regime di circolazione offerto dal regolamento (UE) n. 606/2013, mentre laddove la norma processuale è attivata in forza dell’art. 20 del regolamento Bruxelles II bis la misura avrebbe efficacia limitata al foro. Cfr. K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, p. 16 ss.; C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 240 ss..

<sup>307</sup> Per una conferma del ruolo sostitutivo si cfr. Allegato X, regolamento (UE) 2019/1111.

<sup>308</sup> Ai sensi dell’art. 27, par. 3 del regolamento (UE) 2019/1111, “*3. Un ’autorità giurisdizionale che consideri l’eventualità di rifiutare di disporre il ritorno di un minore unicamente*

Stato non competente per il merito, nel primo caso, lo Stato di rifugio, nel secondo caso, a disporre provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, in casi d'urgenza, solo nei confronti dei minori o dei loro beni<sup>309</sup>.

Questa nuova formulazione della norma impedisce ai giudici degli Stati di rifugio della madre vittima di violenza domestica e autrice della sottrazione di qualificarsi come competenti ad introdurre misure di protezione nei confronti di costei<sup>310</sup>. Pertanto, dalla lettura della disposizione, si evince che i giudici potranno adottare provvedimenti solo a tutela del minore e dei suoi beni e non altresì del genitore vittima di violenza domestica. Lo stesso vale anche nei casi di sottrazione internazionale di minore commessa dalle madri vittime di violenza domestica.

---

*in base all'articolo 13, primo comma, della convenzione dell'Aia del 1980 non può rifiutarsi di disporre il ritorno del minore se la parte che ne richiede il ritorno la convince fornendo prove sufficienti o se l'autorità giurisdizionale stessa è altrimenti convinta che sono state previste misure adeguate ad assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno.*". Pertanto, lo Stato di rifugio prima di rifiutare il ritorno del minore, deve verificare la possibilità che nel Paese di rientro il minore possa beneficiare di misure adeguate. Il testo della norma, come lo stesso faceva il precedente art. 11, par. 4 del regolamento (CE) n. 2201/2003, non contempla le esigenze della madre vittima di violenza domestica e bisognosa di protezione.

<sup>309</sup> Art. 15, par. 1 del regolamento (UE) 2019/1111 "*1. In casi d'urgenza, anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per disporre i provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, che possono essere previsti dalla legge di tale Stato membro relativamente: a) a un minore presente in quello Stato membro; o b) ai beni di un minore che si trovano in quello Stato membro.*"; art. 27, par. 5 del regolamento (UE) 2019/1111 "*Nel disporre il ritorno del minore, l'autorità giurisdizionale può, se del caso, adottare provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, ai sensi dell'articolo 15 del presente regolamento al fine di proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980, purché l'esame e l'adozione di tali provvedimenti non ritardino indebitamente il procedimento di ritorno.*".

<sup>310</sup> I considerando nn. 45 e 46 del regolamento (UE) 2019/1111 dedicati alle misure di protezione si concentrano esclusivamente nella protezione del minore.

Alla luce dell'attuale contesto normativo, la protezione del genitore vittima di violenza può essere fondata esclusivamente attraverso l'art. 7, n. 2 del regolamento Bruxelles I bis, ai sensi del quale il genitore sarà però costretto a instaurare un nuovo procedimento con aggravio di costi e tempi.

A fronte di ciò si è suggerita un'interpretazione funzionale degli artt. 15 e 27, par. 5 volta a ricercare una tutela del minore che abbia carattere sostanziale. La violenza domestica ai danni della madre incide di fatto sulle sue capacità genitoriali e sul benessere del minore, che diventa vittima indiretta.

A tal fine si ritiene di interpretare l'art. 15, richiamato dall'art. 27, par. 5, in un'ottica di protezione sostanziale del minore. Di talché su queste norme potranno essere adottati provvedimenti urgenti e cautelari nei confronti anche delle madri vittime di violenza domestica, per lo meno in considerazione dell'età e delle modalità di perpetrazione della violenza<sup>311</sup>.

Interpretato funzionalmente l'art. 3, par. 2 del regolamento (UE) n. 606/2013 nonché l'art. 15 del Regolamento Bruxelles II ter, la co-applicazione di questi è ciononostante impedita dall'art. 2, par. 1, lett. b) di quest'ultimo regolamento, il quale include nella nozione di "decisione" i provvedimenti provvisori, inclusi i cautelari, per i quali si avvarrà del Capo IV dedicato al riconoscimento e all'esecuzione del medesimo regolamento<sup>312</sup>. In conformità al considerando del

---

<sup>311</sup> Sul punto si cfr. Hague Conference on Private International Law, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, cit., le risposte fornite dagli Stati membri alla domanda n. 44, "Would the authorities of your State consider putting in place measures to protect the primary carer upon return in the requesting State if they were requested as a means to secure the safe return of the child?", pp. 267-271.

<sup>312</sup> Al provvedimento provvisorio è quindi riconosciuta un'efficacia anche al di fuori dell'ordinamento nazionale, diversamente da quanto accadeva con l'art. 20 del testo previgente in cui correva in aiuto il regolamento (UE) n. 606/2013, sul punto cfr. considerando 30 del regolamento (UE) 2019/1111, "Il presente regolamento non dovrebbe ostare a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro non competenti a conoscere del merito adottino, in casi di urgenza, provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, relativi alla persona o ai beni di un minore presente in quello Stato membro. Tali provvedimenti non dovrebbero essere riconosciuti né eseguiti in alcun

regolamento (UE) n. 606/2013, quest'ultimo non troverà quindi applicazione in queste ipotesi trattandosi il regolamento Bruxelles II ter di un pacchetto chiuso<sup>313</sup>.

Si comprende allora come tutti gli sforzi di natura interpretativa risultino vani in un'ottica di protezione della madre vittima di violenza domestica e autrice di sottrazione di minore. L'unica sua forma di tutela è collegata all'interpretazione funzionale dell'art. 15 del regolamento (UE) 2019/1111 che, nella sua nuova formulazione, elimina ogni riferimento al concetto di "persone", mentre il regolamento (UE) n. 606/2013 appare concretamente inefficace.

Un'altra via è costituita dall'art. 7, n. 2 del regolamento Bruxelles I bis oppure dalla direttiva EPO. Il primo procedimento si fonda esclusivamente sulla relazione uomo-donna e comporta un aggravio di tempi e di costi in un procedimento in cui spesso la donna ha limitate risorse economiche e necessità di celerità. La direttiva

---

*altro Stato membro ai sensi del presente regolamento, ad eccezione dei provvedimenti adottati per proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980. I provvedimenti adottati per proteggere il minore da tale rischio dovrebbero restare in vigore fino a quando un'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore non adotti i provvedimenti che ritiene appropriati. Allorché lo renda necessario la tutela dell'interesse superiore del minore, l'autorità giurisdizionale dovrebbe comunicare, direttamente o tramite le autorità centrali, i provvedimenti adottati all'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente a conoscere del merito ai sensi del presente regolamento. La mancata comunicazione di tali informazioni non dovrebbe tuttavia costituire di per sé un motivo di non riconoscimento del provvedimento.".* Cfr. C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 241 ss.; K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, cit., p. 15 ss.; K. TRIMMINGS, *The Cross-border circulation of civil protective measures issued in the context of return proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), cit., p. 161 ss..

<sup>313</sup> C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 241 ss.; K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, cit., p. 15 ss.; K. TRIMMINGS, *The Cross-border circulation of civil protective measures issued in the context of return proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), cit., p. 161 ss..

2011/99/UE opera secondo meccanismi più stringenti e ardui rispetto al regolamento (UE) n. 606/2013<sup>314</sup>. Innanzitutto, per essere emesso un EPO la donna deve manifestare l'intenzione di trasferirsi e indicare ove intende stabilirsi. In secondo luogo, è previsto un meccanismo di riconoscimento arduo in cui lo Stato ricevente l'EPO deve emettere una misura nazionale di portata equivalente e beneficia di margini di rifiuto al riconoscimento più ampi di quelli previsti dal Regolamento<sup>315</sup>. Come confermato dal numero irrisorio di EPO emessi ogni anno<sup>316</sup>, il sistema posto in essere dal regolamento è certamente più efficace.

### 2.3. La debolezza della direttiva sull'ordine di protezione europeo (EPO).

La Direttiva introduce un meccanismo di mutuo riconoscimento degli ordini di protezione emessi nel quadro di procedimenti penali. L'obiettivo primario della Direttiva risiede nel “*garantire che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascun altro Stato membro nel quale la persona si trasferisce o si è trasferita*”<sup>317</sup>.

Essa opera secondo meccanismi più stringenti e ardui rispetto al Regolamento (UE) n. 606/2013. L'ordine di protezione europeo è rilasciato in presenza di due precondizioni, non richieste nell'ambito della disciplina regolamentare. Lo Stato membro che ha pronunciato una misura di protezione nell'ambito di un

---

<sup>314</sup> Cui si rinvia per un maggiore approfondimento al paragrafo successivo.

<sup>315</sup> T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATIE M. ZUPAN (a cura di), cit., pp. 33 – 34; A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, cit., p. 183.

<sup>316</sup> Tra il 2015 e il 2018 sono stati emessi solo 37 ordini di protezione europea, di cui solo 15 sono stati riconosciuti e hanno portato all'adozione di una o più misure di protezione nello Stato di esecuzione, cfr. Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *sull'attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europea*, dell'11 maggio 2020, COM/2020/187 final; Sulle differenze tra Regolamento e Direttiva nonché sull'effettiva necessità di questi strumenti, cfr. C. MAIOLI, *Le nuove misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, cit..

<sup>317</sup> Considerando n. 6 della direttiva 2011/99/UE.

procedimento penale può emettere un ordine di protezione europeo unicamente nell'eventualità che la persona beneficiaria di protezione decida di risiedere o già risieda oppure decida di soggiornare o già soggiorni in un altro Stato membro<sup>318</sup>. In secondo luogo, la persona protetta è tenuta a comunicare la data a decorrere dalla quale ha intenzione di trasferirsi e il periodo di soggiorno<sup>319</sup>.

Il meccanismo di riconoscimento della misura di protezione non è agile come quello previsto dal Regolamento, persistendo la disciplina dell'*exequatur*. La Direttiva richiede un "extra step": l'ordine di protezione dovrà essere riconosciuto dallo Stato recettore e dovrà essere convertito in un'equivalente misura prevista dalla disciplina nazionale di quest'ultimo<sup>320</sup>.

Inoltre, il riconoscimento della misura può essere rifiutato dallo Stato ricevente sulla base di uno dei motivi indicati all'art. 10 della Direttiva, che sono differenti e più ampi rispetto a quelli previsti dal Regolamento<sup>321</sup>. In ossequio alla Direttiva, se non è disponibile una misura di protezione in casi simili, allo Stato ricevente sarà consentito di non adottare una misura equivalente e limitarsi a riferire di un'eventuale violazione della misura originariamente emessa. Per converso, ai sensi del Regolamento, agli Stati membri non è consentito rifiutare il

---

<sup>318</sup> Art. 6 della direttiva 2011/99/UE.

<sup>319</sup> "la data a decorrere dalla quale la persona protetta intende risiedere o soggiornare nello Stato di esecuzione e il periodo o i periodi di soggiorno, se noti", art. 7, par. 1 della direttiva 2011/99/UE.

<sup>320</sup> "L'autorità competente dello Stato di esecuzione che riceve un ordine di protezione europeo trasmesso ai sensi dell'articolo 8 lo riconosce senza indugio e adotta le misure che sarebbero previste dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della persona protetta, a meno che decida di invocare uno dei motivi di non riconoscimento di cui all'articolo 10. Lo Stato di esecuzione può applicare, conformemente alla sua legislazione nazionale, misure penali, amministrative o civili.", art. 9, par. 1 della direttiva 2011/99/UE.

<sup>321</sup> Per esempio, il principio della doppia criminalità, art. 10, par. 1, lett. c) "la misura di protezione si riferisce ad un atto che non costituisce reato secondo la legislazione dello Stato di esecuzione", trova fondamento solo nella direttiva 2011/99/UE.

riconoscimento della misura poiché non prevista per quel determinato reato nel loro ordinamento.

L'unico vantaggio addebitabile alla Direttiva si individua nell'assenza di una scadenza temporale dell'EPO, aspetto invece sancito dal Regolamento che prevede che l'ordine resti in vigore per un massimo di un anno da quando il certificato è emesso. Al contempo tale aspetto positivo della Direttiva può essere tuttavia eluso dallo Stato recettore, laddove la sua legislazione preveda il superamento della durata massima della misura<sup>322</sup>.

### 3. L'EFFICACIA DELLA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 1996 NELLE MISURE DI PROTEZIONE A FAVORE DELLA DONNA.

La Convenzione dell'Aja del 1996<sup>323</sup> sulla protezione dei minori ai sensi del suo art. 11 prescrive in casi di urgenza la competenza degli Stati membri ad adottare le misure di protezione necessarie per i minori o i loro beni. La disposizione ricalca la disciplina prevista dal Regolamento Bruxelles II ter, rivolgendo l'attenzione solo ai minori, come sopra esposto. Anche in tale frangente<sup>324</sup> è enucleabile un'interpretazione sostanziale della protezione del minore tale da ricomprendere la tutela della madre vittima di violenza domestica e autrice della sottrazione.

Entro l'ordinamento dell'Unione europea, la disciplina del Regolamento è preferita in luogo di quella convenzionale, poiché quest'ultima non istituisce un meccanismo di riconoscimento automatico e introduce un procedimento complesso

---

<sup>322</sup> T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATIE M. ZUPAN (a cura di), cit., pp. 33 – 34; A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, cit., p. 183.

<sup>323</sup> 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*.

<sup>324</sup> Come previsto ai sensi dell'articolo 15 e 27, par. 5 del regolamento (UE) 2019/1111 nel paragrafo 2.2..

volto ad ottenere il riconoscimento della misura<sup>325</sup>. Oltretutto, il procedimento di riconoscimento e di esecuzione dei provvedimenti urgenti introdotto nella Convenzione si scontra con le indifferibili esigenze di celerità proprie del contesto violenza domestica. In caso di infrazione di una misura di protezione emessa nello Stato di rifugio avvenuta nel territorio dello Stato di rientro, la madre vittima di violenza dovrà innanzitutto procedere al fine di ottenere una dichiarazione di applicabilità o registrazione della misura, e, solo successivamente, potrà attivarsi per ottenere la sua esecuzione nello Stato di previa residenza.

Laddove invece si trattasse di una sottrazione internazionale di minore commessa da una madre in fuga dalla violenza domestica al di fuori dell'Unione europea e tra Stati contraenti la Convenzione dell'Aja del 1996, ebbene in tale contesto si farà ricorso all'art. 11 menzionato, interpretato nell'ottica di una protezione sostanziale del minore<sup>326</sup>.

#### 4. CENNI SULLA TUTELA DELLA DONNA SUL PIANO INTERNAZIONALE: LA CONVENZIONE DI ISTANBUL.

Nel corso dell'ultimo decennio è stata riservata alla violenza contro le donne sempre maggiore attenzione per due diverse ragioni: da un lato, si è registrata una crescita degli episodi<sup>327</sup>, dall'altro sono stati studiati gli effetti negativi che essa

---

<sup>325</sup> Art. 26 della Convenzione dell'Aja del 1996.

<sup>326</sup> K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, cit., p. 15 ss.; K. TRIMMINGS, *The Cross-border circulation of civil protective measures issued in the context of return proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), cit., p. 171 ss..

<sup>327</sup> Secondo la ricerca condotta da Eurostat riguardante le vicende verificatesi in 17 Stati membri, solo nel 2020 si sono verificati 788 casi di femminicidio commessi da un membro della famiglia o dal *partner*, cfr. <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2022/domain/violence>. Inoltre, da parte del medesimo organismo è in fase di elaborazione uno studio complesso "EU survey

causa nei confronti delle vittime e dei minori testimoni degli atti di maltrattamento<sup>328</sup>. L'insieme di tutte queste esigenze si è tradotto in un intervento normativo sul piano sia nazionale che internazionale volto alla tutela della donna vittima di violenza.

Nonostante l'interesse relativamente recente verso il fenomeno della violenza di genere, la prima convenzione che ha trattato il tema della discriminazione non più in senso neutrale bensì con riferimento alla donna, risale al 1979 con l'adozione della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW Convention)* delle Nazioni Unite<sup>329</sup>. Sebbene, questa Convenzione miri a rimuovere ogni forma di discriminazione di genere e sesso contro le donne, tuttavia ambisce a raggiungere un'uguaglianza sostanziale tra uomo e donna.

---

*on gender-based violence against women and other forms of inter-personal violence (EU-GBV) – first results*” iniziato nel 2020 che si concluderà nel 2023, i cui risultati saranno pubblicati per intero nel 2024. Una prima parte dei lavori sono stati già pubblicati e sono reperibili al seguente link Eurostat, *EU survey on gender-based violence against women and other forms of inter-personal violence (EU-GBV) – first results - 2022 edition*, Lussemburgo, 2022, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-reports/w/ks-ft-22-005>. Dai dati emerge come la questione della violenza di genere riguardi anche l'Unione europea.

<sup>328</sup> C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 225 ss..

<sup>329</sup> *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW Convention)* delle Nazioni Unite, del 18 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 settembre 1981. È stata ratificata dall'Italia con la Legge n. 132 del 14 marzo 1985.

La CEDAW – denominata “*Women’s Bill of Rights*”<sup>330</sup> - è entrata in vigore nel 1981 con appena venti ratifiche e oggi vanta 189 Stati<sup>331</sup> aderenti, così costituendo il secondo trattato sui diritti umani con una maggiore adesione tra i nove promulgati in materia da parte delle Nazioni Unite<sup>332</sup>.

La Convenzione introduce due innovazioni fondamentali in materia di diritti umani e discriminazione: da un canto, si comporta come uno strumento asimmetrico, in un’ottica di protezione della donna in tutte le sfaccettature della sua vita, dall’altro, impone agli Stati di adottare “*all appropriate measures*” per permettere un avanzamento della tutela della donna. Pertanto, i Paesi, aderendo alla

---

<sup>330</sup> L’espressione “*Women’s Bill of Rights*” è stata impiegata per la prima volta da Kofi Annan, ex Segretario Generale delle Nazioni Unite, e ad oggi è entrata a far parte del linguaggio comune. Cfr. *Transcript of press conference by Secretary-General Kofi Annan at Headquarters*, 14 dicembre 1999, reperibile al seguente link <https://press.un.org/en/1999/19991214.sgsm7259.doc.html>, cfr. V. LORUBBIO, *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine Internazionale e dei diritti umani*, 2022, p. 1179 ss..

<sup>331</sup> Occorre però precisare come l’ampia adesione alla Convenzione a sua volta è oscurata dall’elevato numero di riserve imposte dagli Stati contraenti. Sul punto, benché la Convenzione all’art. 28, par. 1 estenda la facoltà alle parti aderenti di introdurre delle riserve come consentite nel diritto internazionale, al contempo essa però prevede dei limiti sulla loro introduzione. In particolare, l’art. 28, par. 2 impedisce il loro inserimento qualora queste riguardino l’oggetto e lo scopo della Convenzione. Il Comitato della CEDAW ha poi espressamente statuito che un numero significativo di riserve, in particolare quelle di cui agli artt. 2 e 16, ricadono all’interno delle “*impermissible reservations*”. Ad ogni modo, oggi si registra un lento, ma ininterrotto, processo di rimozione delle riserve da parte dei singoli Stati.

<sup>332</sup> I nove trattati delle Nazioni Unite sono: Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966; Patto Internazionale sui diritti civili e politici, 1966; Convenzione internazionale sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale 1965; La Convenzione per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, 1979; Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 2003; Convenzione sui diritti del fanciullo, 1989; Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, 1990; Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, 2006; and Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, 2006.

Convenzione, non dovranno limitarsi ad una mera adozione formale del principio di uguaglianza tra uomini e donne, bensì dovranno impegnarsi affinché si raggiunga a una sua realizzazione sostanziale. Gli Stati che agiranno senza il livello di “*due diligence*” preteso dalla Convenzione sono ritenuti da questa responsabile per gli atti di discriminazione perpetrati dai privati<sup>333</sup>.

La Convenzione non contiene alcuna specifica previsione sulla violenza sulle donne. Questa presa di posizione riflette l’endemica riluttanza circolante a quel tempo sull’affrontare la questione. Tuttavia, la CEDAW sviluppa un complesso quadro normativo sulla discriminazione di genere al cui interno sono rinvenibili disposizioni idonee a contrastarla<sup>334</sup>. L’articolo 1, per esempio, riconosce alla violenza basata sul genere come una forma di discriminazione, poiché impedisce o altera la possibilità alle donne di godere dei loro diritti e libertà<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> La Convenzione obbliga gli Stati parte a perseguire “*a policy of eliminating discrimination against women*” (art. 2) e ad adottare “*all appropriate measures*”, anche di natura legislativa, al fine di assicurare il “*full development and advancement of women*” (art. 3). Non solo, di introdurre: “*temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women*” (art. 4.1), “*special measures*” volte a proteggere la maternità (art. 4.2) nonché “*all appropriate measures*” volte alla rimozione degli stereotipi sui ruoli in base al genere (art. 5). Cfr. S. DUBRAVKA, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 36, n. 590, 2014, pp. 590 – 594; V. IVONE - S. NEGRI, *Domestic Violence against Women, International, European and Italian Perspectives*, Milano, 2019, pp. 1 – 11; N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, in *European Human Rights Law Review*, 2023, n. 2, p. 165.

<sup>334</sup> Artt. 1, 2 e 16 della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW Convention)*.

<sup>335</sup> Articolo 1, della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW Convention)*, “*For the purposes of the present Convention, the term “discrimination against women” shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.*”

Non si può non menzionare il ruolo svolto dal Comitato ONU sull'Eliminazione delle Discriminazioni contro le Donne con le sue General Recommendations, che ha fornito orientamenti autorevoli sulla sua interpretazione e sullo scopo della stessa<sup>336</sup>. In particolare, nella sua Raccomandazione n. 12<sup>337</sup> si statuisce che la Convenzione, sebbene non menzioni esplicitamente il tema della violenza, debba essere interpretata affinché gli Stati adottino tutti i provvedimenti necessari per proteggere le donne dalla violenza eradicata nelle realtà quotidiane, nonché nella n. 19 per la prima volta è dichiarato che “*gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women’s ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men*”<sup>338</sup>.

La Convenzione del Consiglio d'Europa *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, anche denominata

---

<sup>336</sup> E' interessante soffermarsi sulla *General Recommendation n. 35*, secondo la quale la violenza di genere può individuarsi altresì nella necessità dell'autore di “*assert male control or power*” o al fine di “*prevent, discourage or punish what is considered to be unacceptable behaviour*”, cfr. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19*, 2017 che a sua volta aggiorna UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation General Recommendation No.19: Violence against women*, 1992. cfr. N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, in *European Human Rights Law Review*, n. 2, 2023, p. 165; D. SIMONOVIC, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 36, 2014, pp. 599 ss.. Per un approfondimento sulla Recommendation n. 35, si v. S. DE VIDO, *The Prohibition of Violence Against Women as Customary International Law? Remarks on the CEDAW General Recommendation No. 35*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 2, 2018, pp. 379 – 396.

<sup>337</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 12: Violence against women*, 1989

<sup>338</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation General Recommendation No.19: Violence against women*, 1992.

Convenzione di Istanbul, si dedica interamente al tema. Adottata nel maggio 2011 ed entrata in vigore nel 2014 con solo dieci Stati contraenti, oggi è stata ratificata da trentasette Stati contraenti, dall'Unione europea, quale organizzazione internazionale, mentre sette l'hanno al momento solo firmata<sup>339</sup>. Essa è aperta all'adesione degli Stati anche non parte del Consiglio d'Europa nonché alle organizzazioni internazionali e sovranazionali, a riprova della sua vocazione globale e non solo territoriale.

Peraltro, la Convenzione si è dotata di un gruppo di esperti indipendente “*on action against violence against women and domestic violence*” (GREVIO) e di un Comitato delle Parti, organo politico composto da rappresentanti ufficiali degli Stati parte della Convenzione, con il compito di monitorare l'effettiva implementazione delle sue disposizioni tra gli Stati aderenti<sup>340</sup>.

Il travagliato processo di adesione dell'UE alla Convenzione, si è concluso il 1° giugno 2023 con due decisioni del Consiglio ed è entrata in vigore il 1° ottobre 2023<sup>341</sup>. La Convenzione era già stata firmata nel 2017, però la sua adesione ha

---

<sup>339</sup> Cfr. Consiglio d'Europa, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Chart of signatures and ratifications of Treaty 210*, CETS No. 210, aggiornato al 12 ottobre 2023, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>.

<sup>340</sup> V. LORUBBIO, *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, cit., p. 1184.

<sup>341</sup> Decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I, 2 giugno 2023, pp. 1-3; Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I, 2 giugno 2023, pp. 4-6; Consiglio d'Europa, *Reservations and Declarations for Treaty No.210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*,

incontrato molteplici ostacoli che hanno richiesto altresì il parere della Corte di Giustizia nel 2021<sup>342</sup>. Il suo ingresso costituisce una delle priorità della Strategia per la parità di genere 2020 – 2025<sup>343</sup> della Commissione europea<sup>344</sup>. La Convenzione è stata firmata da tutti gli Stati membri, ma Bulgaria, Repubblica ceca, Ungheria, Lettonia, Lituania e Slovacchia non sono ancora divenute parti<sup>345</sup>.

---

CETS N. 210, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=210&codeNature=10&codePays=1>.

<sup>342</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, parere del 6 ottobre 2021, Avis 1/19. Per un maggiore approfondimento, cfr. P. KOUTRAKOS, *Confronting the complexities of mixed agreements - Opinion 1/19 on the Istanbul Convention*, in *Journal Article European Law Review*, 2022, vol. 47, n. 2, pp. 247-263.

<sup>343</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, del 20 marzo 2020, COM/2020/152 final.

<sup>344</sup> Era già previsto ai sensi dell'art. 75 della Convenzione di Istanbul. Cfr. S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in *Sistema Penale*, 1° giugno 2023.

<sup>345</sup> La posizione contraria dello Stato bulgaro ruota attorno al concetto di "genere". Secondo la Corte costituzionale bulgara l'uso del detto termine porta confusione e non si pone in linea con la nozione di "sesso" così come codificato nella Costituzione. Ad avviso della Bulgaria, il sistema convenzionale minaccia il credo e i valori della famiglia tradizionale, conduce verso la legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nonché favorisce la concezione di un "terzo genere" con il rischio di un'identificazione dei giovani in esso. Infine, ritiene che la ratifica della Convenzione non prevenga gli episodi di violenza come confermato dai dati dei Paesi aderenti al trattato. L'opposizione dell'Ungheria sulla Convenzione si staglia su molteplici aspetti. Lo Stato ungherese afferma che essa promuove una distruttiva ideologia di genere nonché la migrazione illegale, non condivide le previsioni volte all'accoglienza dei rifugiati per motivi di genere o per il loro orientamento sessuale, nonché ritiene essere già stata predisposta una sufficiente protezione della donna. La Slovacchia non ha ratificato il Trattato in quanto contrario alla definizione costituzionale di matrimonio come un'unione eterosessuale. L'adesione porterebbe alla legalizzazione del matrimonio gay, alla promozione dell'omosessualità nelle scuole attraverso l'ideologia di genere suffragata. La Repubblica ceca ha da poco ribadito anche in occasione dell'adesione dell'Unione europea che la sua opposizione alla ratifica si fonda sull'ideologia di

L'adesione dell'UE non si esaurisce in un mero atto politico, perché l'Unione è chiamata ad allineare il proprio ordinamento agli obblighi della Convenzione, cui seguirà una ricaduta all'interno degli Stati membri, benché in base alle competenze attribuite dai trattati. Altresì gli Stati che non hanno ratificato la Convenzione saranno tenuti ad adattarsi alla stessa alla luce degli atti di diritto derivato dell'UE. Significa che, mentre, in materia di criminalizzazione, salvo interventi legislativi dell'Unione, la situazione degli Stati non aderenti rimarrà inalterata, per quanto attiene alle misure di protezione delle vittime dei reati di cui alla Convenzione, essi saranno vincolati alle posizioni dell'UE<sup>346</sup>. Ciò nonostante, la Convenzione

---

genere di cui è fautrice e ritiene che il sistema ceco attualmente in vigore per la protezione delle donne risponda alle esigenze. La Lettonia ha confermato la sua avversione alla Convenzione questa estate, ribadendo come la stessa apra le porte al riconoscimento delle unioni omosessuali nonché sia contraria allo spirito e alle norme della Costituzione, benché la Corte costituzionale lettone si sia già espressa negando che il testo convenzionale sia contrario alla Carta fondamentale. Sulla medesima linea si pone la Lituania in cui trova si sostiene che la Convenzione è volta a diffondere l'ideologia di genere limitando il diritto dei genitori a educare i propri figli secondo i loro valori. Da ultimo si noti che anche la Polonia ha manifestato la propria intenzione di ritirare la ratifica, poiché lo Stato rigetta l'idea che la principale causa di violenza domestica sia da ricondurre all'iniquità strutturale esistente tra uomo e donna. Accusa la Convenzione di minacciare i valori della famiglia tradizione, di imporre l'ideologia di genere, nonché ritiene esserci un sufficiente piano di protezione della donna in vigore. Cfr. sul punto anche N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, cit., pp. 168 – 169. Sempre sul tema altresì relativamente all'impiego delle riserve alla Convenzione, cfr. C. BURKE, A. MOLITORISOVA, *Reservations/Declarations under the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) and Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in Light of Sex/Gender Constitutional Debates*, in *International Human Rights Law Review*, 2019, p. 188.

<sup>346</sup> S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, cit.; S. DE VIDO, *The Ratification of The Council of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 9, n. 2, 2017, p. 84 ss..

continuerà a fungere da strumento interpretativo per la totalità degli Stati membri e per l'Unione europea del diritto europeo già in vigore<sup>347</sup>.

La Convenzione ha codificato al suo interno lo stato di avanzamento della materia portato avanti fino ad allora dalla Convenzione CEDAW e dalla fondamentale *General Recommendation n. 19*<sup>348</sup>. Le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nonché la giurisprudenza elaborata dal Comitato CEDAW afferente i casi di violenza contro le donne hanno costituito i presupposti su cui erigere le norme della Convenzione cosicché da prevenire la perpetrazione di casi simili. Della correlazione esistente tra questi strumenti non c'è da stupirsi: nel 2009, la Corte Edu per la prima volta nel caso *Opuz c. Turchia*<sup>349</sup> ha menzionato il concetto di “*violenza domestica*” riconducendolo a una violazione dell'art. 14 della

---

<sup>347</sup> S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, cit.. Per un maggiore approfondimento sulla funzione interpretativa svolta dalla Convenzione di Istanbul, cfr. S. DE VIDO, *The Istanbul Convention as an interpretative tool at the European and national levels*, in J. NIEMI, L. PERONIE V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, Abingdon-on-Thames, 2020, pp. 57-74. Per una guida articolo per articolo della Convenzione, cfr. S. DE VIDO, MICAELA FRULLI, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, 2023, di prossima pubblicazione.

<sup>348</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation n.19: Violence against women*, 1992, punto 6. Da cui a sua volta la Convenzione di Istanbul al suo articolo 3, d) riprende il concetto di violenza di genere contro le donne “*The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately.*”. Inoltre, sia la *General Recommendation n. 19* sia la *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* trovano espressa menzione nello stesso preambolo alla Convenzione.

<sup>349</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02. Per un approfondimento della sentenza e ulteriori pronunce della Corte Edu sul tema, cfr. J. WESSELS, *The boundaries of migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 37, n. 4, 2019, pp. 336 – 358.

CEDU. Non solo, la Corte Edu in plurime occasioni ha richiamato la Convenzione CEDAW e la giurisprudenza del relativo Comitato nelle sue sentenze, come le pronunce *A.T. c. Ungheria*<sup>350</sup> e *Yildirim c. Austria*<sup>351</sup>. In tutti i casi afferenti la violenza contro le donne pronunciati dalla Corte Edu nonché dal Comitato emergeva l'esigenza comune di adottare un sistema omnicomprensivo di prevenzione, protezione e miglioramento dell'attuale condizione di tutela della donna<sup>352</sup>.

Al Consiglio d'Europa si riconosce il merito di aver introdotto per la prima volta le definizioni a concetti come “violenza nei confronti delle donne”<sup>353</sup>, “violenza contro le donne basata sul genere”<sup>354</sup>, “violenza domestica” nonché “due

---

<sup>350</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), *A.T. c. Ungheria*, Comm. 2/2003, CEDAW 2007.

<sup>351</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), *Yildirim v. Austria*, 2007, Com. 6/2006, CEDAW 2007.

<sup>352</sup> S. DUBRAVKA, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, pp. 604 – 605.

<sup>353</sup> “con l'espressione “violenza nei confronti delle donne” si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata”, ai sensi dell'art. 3, lett. a) della Convenzione di Istanbul (Traduzione art. 3, lett. a), tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>), che a sua volta ricalca in gran misura la seconda parte del punto 6 della *General Recommendation n. 19*, cit., “It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence.”.

<sup>354</sup> “l'espressione “violenza contro le donne basata sul genere” designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato”, art. 3, lett. d) ((Traduzione art. 3, lett. d), tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>). Con l'introduzione di questa definizione, l'obiettivo dei redattori della Convenzione mira a enfatizzare i ruoli o gli atteggiamenti attribuiti al genere, culturalmente e

diligence” in uno strumento internazionale giuridicamente vincolante. La Convenzione contiene inoltre delle disposizioni dettagliate concernenti misure per prevenire episodi di violenza, per proteggere le vittime e per perseguire i colpevoli<sup>355</sup>.

Con l’espressione “violenza domestica” il testo convenzionale ha voluto designare “*tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*”, art. 3, lett. b). Non è un caso che il concetto “violenza domestica” sia l’unico a non avere effettuato un riferimento al genere femminile. Tale decisione è frutto di un compromesso tra le due opinioni che si contrapponevano all’interno del gruppo di redazione della Convenzione: da un canto, la maggioranza sosteneva l’adozione di uno strumento che ponesse al centro tutte le forme di violenza perpetrate nei confronti delle donne (art. 2, par. 1), dall’altro la minoranza supportava l’adozione di una nozione di violenza domestica che ricomprendesse tutte le forme di violenza domestica (art. 2, par. 2)<sup>356</sup>.

Il suo obiettivo primario è la realizzazione di un quadro complessivo di misure e politiche di protezione e assistenza a favore di tutte le vittime di violenza contro le donne nonché di violenza domestica. Il contenuto fondamentale degli

---

socialmente costruiti e orientati. Cfr. A. DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012.

<sup>355</sup> D. SIMONOVIC, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, cit., p. 602 ss..

<sup>356</sup> S. DE VIDO, *The Ratification of The Council of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, cit., p. 76 ss.; L. SOSA, S. DE VIDO, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, *Criminalisation of gender-based violence against women in European states, including ICT-facilitated violence – A special report*, Publications Office, 2021, p. 58 ss..

obblighi internazionali a carico degli Stati si rinviene nell'articolo 5 (*States obligations and due diligence*): da un canto, si profila un dovere di astensione degli organi statali di implementare qualsiasi atto che determini direttamente o indirettamente una violenza contro le donne; dall'altro, si prospetta un obbligo di adozione di misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare la debita diligenza nel prevenire, indagare e punire i colpevoli nonché nel risarcire le vittime per gli atti commessi dai privati<sup>357</sup>.

Il riferimento è ai momenti costitutivi del sistema garantista convenzionale – definito altresì approccio delle tre P: *prevention, protection, persecution* - la prevenzione<sup>358</sup>, la protezione e il sostegno delle vittime<sup>359</sup> nonché la punizione dei responsabili delle violenze. Tale approccio richiede inevitabilmente il coinvolgimento di importanti attori quali “*agenzie governative, i parlamenti e le autorità nazionali, regionali e locali, le istituzioni nazionali deputate alla tutela dei diritti umani e le organizzazioni della società civile*”. A tali impegni, si associano quelli di natura politico e sociale<sup>360</sup> volti alla realizzazione di strategie integrate per il contrasto e l'eliminazione della violenza contro le donne e la violenza domestica<sup>361</sup>.

---

<sup>357</sup> Tra le diverse misure rilevano quelle relative all'avvio ed efficacia del processo penale, all'adozione di idonee misure di protezione delle vittime in conformità agli strumenti internazionali e regionali di cooperazione giudiziaria in materia civile e penale (Convenzione di Istanbul, Capitoli VI-VIII). Cfr. S. DE VIDO, *The Ratification of The Council Of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, cit., p. 77 ss..

<sup>358</sup> Convenzione di Istanbul, Capitolo III.

<sup>359</sup> Convenzione di Istanbul, Capitolo IV.

<sup>360</sup> Convenzione di Istanbul, Capitolo II.

<sup>361</sup> J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, cit., p. 7 ss.; A. DI STEFANO, *La convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012. Per un maggiore approfondimento sul tema, cfr. V. STOYANOVA, *Due diligence versus positive obligations Critical*

Di rilievo è l'attenzione prestata dalla Convenzione verso la materia migratoria e l'asilo<sup>362</sup>. È espressamente riconosciuto nel testo convenzionale il diritto alle donne o ragazze che subiscono atti di violenza fondati sul genere di trovare protezione in uno Stato diverso dal proprio, allorché quest'ultimo sia in grado di attuare misure di natura preventiva e protettive confacenti alle circostanze. Dunque, il testo convenzionale invita le Parti ad una maggiore sensibilità nelle procedure di richieste d'asilo qualora siano adottati casi di violenza fondati sul genere nonché a introdurre misure, non solo di carattere legislativo, volte a riconoscere alle violenze lamentate un motivo valido per presentare una richiesta d'asilo (articoli 60 e 61 della Convenzione di Istanbul)<sup>363</sup>.

---

*reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), cit., p. 95 ss.; S. DE VIDO, *Verso un test di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2022, p. 625 ss.; A. SESSA, *Violenza di genere e violenza domestica nella "legalità reticolare": il sistema penale multilivello alla prova della politica criminale*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), cit., pp. 836 – 841.

<sup>362</sup> Convenzione di Istanbul, Capitolo VII.

<sup>363</sup> E. PETITPAS, J. NELLES, *The Istanbul Convention: new treaty, new tool*, in *FGM and asylum in Europe*, n. 49, 2015, p. 83 ss.. Per un maggiore approfondimento sul diritto garantito dalla Convenzione alle vittime di violenza, in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni complesse, a ottenere un autonomo permesso di soggiorno sebbene quello precedente dipendesse da quello del coniuge o del partner (articolo 59 della Convenzione di Istanbul), cfr. V. STOYANOVA, *A Stark Choice: Domestic Violence or Deportation? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 20, 2018, pp. 53 – 82. Per un maggiore approfondimento sul tema, cfr. F. STAIANO, *Protection beyond victimisation: the significance of the Istanbul Convention for migrant women*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), cit., p. 225 ss.; A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, cit..

## 5. PROPOSTA DI DIRETTIVA DELL'UNIONE EUROPEA PER COMBATTERE LA VIOLENZA SULLE DONNE E LA VIOLENZA DI GENERE.

La Commissione europea, presieduta dalla von der Leyen<sup>364</sup>, ha espresso tra le sue priorità fondamentali l'urgente esigenza di predisporre un apparato omnicomprensivo, rivolto a mitigare la piaga della violenza nei confronti delle donne. In particolare, la strategia per la parità di genere 2020 – 2025 ha messo a punto quattro diverse linee di azione: prevenzione delle forme di violenza; protezione delle vittime; punizione degli autori dei reati; attuazione di politiche globali e coordinate. Altrettanto, ha ribadito il pilastro europeo dei diritti sociali, affermando l'impegno alla lotta alla violenza delle donne nonché l'intenzione di proporre un testo normativo<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, cit..

<sup>365</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, del 4 marzo 2021, COM/2021/102 final. Non solo, in molteplici occasioni il Parlamento europeo ha sollecitato la Commissione affinché proponesse una legislazione sulla violenza contro le donne e la violenza domestica e sulla violenza di genere. Questi inviti erano poi stati recepiti in due relazioni in cui si richiedeva alla Commissione di presentare due proposte: la prima sulla lotta alla violenza di genere, in particolar modo quella online, la seconda sull'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità ai sensi dell'art. 83, par. 1 TFUE. Si tratta di aspetti che oggi trovano enunciazione all'interno della proposta di Direttiva. Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo, *recante raccomandazioni alla Commissione sulla lotta alla violenza di genere: violenza online*, del 14 dicembre 2021, 2020/2035 (INL); Risoluzione del Parlamento Europeo, *recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE*, del 16 settembre 2021, 2021/2035(INL). L'interesse del Parlamento europeo verso la lotta alla violenza contro le donne non è nuovo. Già nel 2013, uno studio da quest'ultimo commissionato aveva avanzato l'idea di adottare tre specifiche direttive: la prima sulla violenza sessuale, la seconda sulle mutilazioni genitali femminili, mentre la terza sulla violenza domestica,

La violenza contro le donne e le ragazze rappresenta la più comune nonché sistematica violazione dei diritti umani a livello mondiale, Stati membri dell'UE inclusi. Secondo uno studio condotto dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali una donna su tre ha subito violenza fisica o sessuale e nella stragrande maggioranza da parte dei loro partner<sup>366</sup>. Gli episodi di violenza domestica perpetrata in danno alle donne si sono sensibilmente intensificati durante la pandemia da Covid-19, ove le vittime erano costrette all'isolamento con i loro aguzzini ed era limitata loro la possibilità di rivolgersi a centri di protezione e assistenza<sup>367</sup>.

Considerato lo stallo che ha colpito il processo di adesione alla Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione europea (sbloccato solo recentemente come visto nel precedente paragrafo), la proposta di una direttiva con obiettivi equivalenti rappresentava una valida alternativa destinata a conseguire un livello comune di protezione tra gli Stati membri al fine di colmare le lacune nazionali, specialmente

---

oppure un unico sistema generale e comprensivo sulla violenza nei confronti delle donne. Cfr. M. NOGAJ, *Combating Violence against Women*, Bruxelles, European Added Assessment EAVA, 2013, n. 3; S. WALBY, P. OLIVE, *The European Added Value of a Directive on Combating Violence Against Women: Annex 2 Economic Aspects and Legal Perspectives for Action at the European Level*, in Research Paper, Publications Office of the European Union, Bruxelles, 2013; M. PICCHI, *Violence against Women and Domestic Violence: The European Commission's Directive Proposal*, in *Athens Journal of Law*, vol. 8, n. 4, 2022, p. 395 ss..

<sup>366</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, 2014, disponibile al sito <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report>.

<sup>367</sup> Per un maggiore approfondimento, cfr. UN Women, *Measuring the Shadow Pandemic: Violence against Women during COVID-19*, 2021, disponibile al sito <https://data.unwomen.org/sites/default/files/documents/Publications/Measuring-shadow-pandemic.pdf>; per il caso italiano, Istat, *L'effetto della pandemia sulla violenza di genere, anno 2020-2021*, 2021, disponibile al sito, [https://www.istat.it/it/files/2021/11/EFFETTI\\_PANDEMIA\\_-\\_VIOLENZA\\_D\\_GENERE.pdf](https://www.istat.it/it/files/2021/11/EFFETTI_PANDEMIA_-_VIOLENZA_D_GENERE.pdf); Risoluzione del Parlamento europeo, *sulla prospettiva di genere nella crisi COVID-19 e nel periodo successivo alla crisi*, del 21 gennaio 2021, 2020/2121(INI).

per gli Stati non aderenti alla Convenzione<sup>368</sup>. Perciò l'8 marzo 2022 la Commissione ha avanzato la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica*<sup>369</sup>. L'intento centrale del testo proposto consiste nell'adozione di azioni legislative comuni che fissino dei minimi standard in aree chiave nella lotta alla violenza contro le donne.

La base giuridica della proposta si individua nella combinazione degli articoli 82, paragrafo 2, e 83, paragrafo 1, del TFUE. Precisamente, l'art. 83, par. 1, costituisce la base giuridica per l'emanazione delle norme minime relative ai reati e sanzioni che riguardano lo "sfruttamento sessuale". A questa nozione la

---

<sup>368</sup> E. BERGAMINI, *Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: the Proposal for an EU Directive*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2023, p. 23 ss.; A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea. Dalla questione dell'adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 692 ss.; S. DE VIDO, *A first insight into the EU proposal for a Directive on countering violence against women and domestic violence*, in *EJIL:Talk!*, 7 aprile 2022; M. PICCHI, *Violence against Women and Domestic Violence: The European Commission's Directive Proposal*, in *Athens Journal of Law*, vol. 8, n. 4, 2022, p. 395 ss..

<sup>369</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, dell'8 marzo 2022, COM/2022/105 final. La proposta di Direttiva trovava espressa menzione della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Programma di lavoro della Commissione per il 2022 Insieme per un'Europa più forte*, del 19 ottobre 2021, COM (2021) 645 final nonché nella *Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea, Priorità legislative dell'UE per il 2022*, in GUUE 514I, 21 dicembre 2021, pp. 1-4. Il 12 luglio 2023 la Plenaria del Parlamento Europeo ha approvato il Progetto di Risoluzione Legislativa del Parlamento Europeo *sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, del 6 luglio 2023, senza votazione (Rule 71), cfr. [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0066\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0066(COD)&l=en).

Commissione riconduce qualsiasi forma di abuso, effettivo o tentato, di una condizione di vulnerabilità, di uno squilibrio di poteri o fiducia, entro i cui confini si ricomprendono altresì i vantaggi monetari, politici o sociali che si traggono dall'atto sessuale di un'altra persona<sup>370</sup>. L'art. 82, par. 2, TFUE fornisce la base giuridica per fissare le norme minime riguardanti “*i diritti delle vittime della criminalità*” con l'intento di facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali avente dimensione transnazionale<sup>371</sup>.

Con riferimento alle misure di natura sostanziale, si riconosce alla proposta il merito di introdurre delle definizioni comuni relativamente ad alcuni reati particolarmente controverse tra gli Stati membri, quali la nozione di “*stupro*”<sup>372</sup> o

---

<sup>370</sup> Il medesimo discorso vale per il concetto di “*criminalità informatica*” al cui interno rientrano tutte le condotte attuate per mezzo delle tecnologie dell'informazione della comunicazione o connesse al loro uso. Sul punto si v. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 9.

<sup>371</sup> A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea*, cit., p. 693. Per un maggiore approfondimento sullo studio condotto sulla base giuridica della direttiva, cfr. E. BERGAMINI, *Combating Violence Against Women And Domestic Violence From The Istanbul Convention To The Eu Framework: The Proposal For An Eu Directive*, cit.; E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), cit., pp. 493-501; S. DE VIDO, *The Ratification of The Council Of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, cit., p. 87 ss.; S. DE VIDO, *The EU proposal on countering violence against women: Challenging patriarchy in intergovernmental institutions*, in *Global Campus of Human Rights*, 27 ottobre 2022.

<sup>372</sup> Di particolare importanza è la definizione di stupro, poiché l'articolo 5 d Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica* cit., riconosce la commissione del reato ogniqualvolta la vittima non abbia manifestato il consenso, non richiedendo per forza un atto di violenza fisica o psichica per la sua realizzazione.

di “mutilazione genitale femminile”<sup>373</sup>, nonché di “*revenge porn*”<sup>374</sup>, di “*cyberstalking*”<sup>375</sup> e definendone le rispettive pene<sup>376</sup>.

Peraltro, l’aspetto che maggiormente interessa il tema qui in esame riguarda la proposta di inserimento di norme minime volte al potenziamento dell’accesso alla giustizia delle vittime nonché dei loro diritti ad una protezione adeguata. Un’attenzione particolare è dedicata alla valutazione delle esigenze individuali affinché le vittime possano ricevere la protezione e l’assistenza necessaria alle loro specifiche situazioni, nonché all’emanazione di misure urgenti di allontanamento e di ordini di protezione. Inoltre, si incentiva un rafforzamento della cooperazione a livello nazionale e dell’Unione europea con un approccio multi-agenzia.

Il testo mira ad adottare misure per prevenire la commissione delle violenze, mediante azioni di sensibilizzazione, di formazione di esperti che entrano in contatto con le vittime, nonché di indagini volte all’individuazione degli autori dei reati e alla loro sottoposizione a programmi appositi.

---

<sup>373</sup> Articolo 6 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

<sup>374</sup> Articolo 7 intitolato “*Condivisione non consensuale di materiale intimo o manipolato*” della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

<sup>375</sup> Articolo 8 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit.. In generale si riconosce il merito alla direttiva di aver inserito alcune forme di violenza online, che non sono previste all’interno della Convenzione, anche reati di “*Molestie online*” articolo 9 e “*Istigazione alla violenza o all’odio online*” articolo 10 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

<sup>376</sup> Articolo 12 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

Tra le altre, sono previste norme minime sul risarcimento a carico dell'autore del reato, sulla rimozione dei contenuti lesivi da internet e la possibilità di presentare un ricorso<sup>377</sup>.

#### 6. IL POSSIBILE IMPATTO DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL E DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA SUL FENOMENO DELLA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA.

La proposta di Direttiva fonda il proprio approccio su due presupposti fondamentali: sul piano nazionale, la violenza contro le donne e la violenza domestica sono affrontate in misura diversa nelle rispettive legislazioni e politiche degli Stati membri; sul piano dell'Unione europea, gli strumenti giuridici diretti alla protezione di queste nonché al monitoraggio dei dati non si sono tradotti nei risultati sperati<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Cfr. C. RIGOTTI, C. MCGLYNN, *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 13, n. 4, 2022, p. 453 ss.. A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea*, cit., p. 692; M. PICCHI, *Violence against Women and Domestic Violence: The European Commission's Directive Proposal*, cit., p. 399 ss..

<sup>378</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., pp. 3-4 e 10. Con riferimento a quest'ultimo punto, l'Unione europea pur non avendo mai finora varato alcun sistema che ponesse al centro esclusivamente la protezione della donna, ha adottato degli atti legislativi la cui implementazione si estende a questa categoria di vittime, cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, del 25 ottobre 2012, in GUUE L 315, 14 novembre 2012, pp. 57-73; Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 335, 17 dicembre 2011, pp. 1-14; Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, *relativa all'indennizzo delle vittime di reato*, del 29 aprile 2004, in GUCE L 261, 6 agosto 2004, pp. 15-18. All'interno di tale

Nonostante la Convenzione di Istanbul abbia costituito negli Stati aderenti la spinta principale ad una riforma legislativa nazionale, il monitoraggio eseguito sulla sua implementazione ha evidenziato il persistere di alcune lacune<sup>379</sup>.

A fronte del contesto giuridico rilevatosi frammentario a livello UE nonché della molteplicità di approcci a livello nazionale, il proposito della Commissione è volto realizzare un sistema omnicomprensivo di questa categoria di vittime, fondato

---

catalogo si annoverano anche il regolamento (UE) n. 606/2013 e la direttiva 2011/99/UE che completano il panorama normativo concentrandosi sulle misure di protezione. Come sopra esposto, questi due ultimi strumenti, pur non essendo stati elaborati al fine di proteggere la donna vittima di violenza e autrici di sottrazione internazionale, avrebbero potuto svolgere un ruolo di rilievo anche verso questa categoria. Purtroppo, la loro efficacia si è dimostrata molto scarsa relativamente a questa categoria di vittime, difettando sia un criterio per distinguere la materia civile da quella penale, sia di una disciplina in materia di legge applicabile e giurisdizione. Su questo ultimo punto, con riferimento particolare al regolamento n. 606/2013 si è provato a fornire una soluzione coordinando la sua disciplina con quanto previsto dal Regolamento Bruxelles I *bis* o Regolamento Bruxelles II *ter*. Queste vie conducono a difficoltà difficilmente sormontabili. Il primo comporta l'instaurazione di un procedimento oneroso e lungo, il secondo rilascia la protezione della donna a un mero atto interpretativo. Entrambi operano autonomamente e non si avvalgono del regolamento n. 606/2013 che quindi si dimostra non indispensabile. La direttiva 2011/99/UE presenta un procedimento sia di adozione dell'ordine (EPO) sia di un suo riconoscimento particolarmente complesso, che concretamente ha trovato pochissima applicazione all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea. Cfr. altresì S. DE VIDO, *The Ratification of The Council Of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, cit., p. 80 ss..

<sup>379</sup> Consiglio d'Europa, *10 years of the Istanbul Convention*, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/10th-anniversary>; Consiglio d'Europa, Segretariato del Meccanismo di Monitoraggio della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, *Primo Rapporto Generale sulle attività del GREVIO, da giugno 2015 a maggio 2019*, marzo 2021, reperibile al seguente sito, <https://rm.coe.int/first-grevio-s-report-of-activities-in-italian/1680a1f129>.

sull'introduzione di norme minime al fine di assicurare loro una parità di trattamento in tutta l'UE<sup>380</sup>.

Dunque, la proposta si pone l'obiettivo di contribuire a porre fine alla violenza contro le donne nonché di aumentare la fiducia reciproca dei sistemi giudiziari dei singoli Stati membri. Proprio su quest'ultimo punto si incentra il *favor* verso la Direttiva, poiché questa fiducia incrementata favorirà da un canto il riconoscimento reciproco delle sentenze o decisioni nazionali, dall'altro migliorerà la cooperazione in ambito penale tra Stati membri<sup>381</sup>.

I presupposti di parità di trattamento delle donne vittime di violenza entro i confini dell'Unione europea e di crescita della fiducia reciproca tra gli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giudiziari, ai quali si aggiunga la recente adesione dell'UE alla Convenzione, convergono verso un impatto positivo anche sul piano del diritto internazionale privato, in particolar modo in materia di sottrazione internazionale di minori commesse da donne vittime di violenza domestica.

Il considerando sei della proposta di Direttiva prescrive: “*a causa della loro vulnerabilità, i minori che assistono ad atti di violenza contro le donne o di violenza domestica subiscono un danno emotivo e psicologico diretto che incide sul loro sviluppo. Questi minori pertanto dovrebbero essere considerati essi stessi vittime e beneficiare di misure di protezione [...]*”, cui il Parlamento nella sua ultima versione aggiunge “*Ciò è di particolare importanza nel considerare i diritti di custodia e di visita*”<sup>382</sup>.

Questa formulazione non è estranea al contesto giuridico “violenza sulle donne”. Essa ricalca le due principali disposizioni che la Convenzione di Istanbul

---

<sup>380</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 10.

<sup>381</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 3.

<sup>382</sup> Progetto di Risoluzione Legislativa del Parlamento Europeo *sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

dedica ai minori. Se la prima parte si può ricondurre all'art. 26 della Convenzione, che recita “*Le Parti adottano le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell’ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione.*”<sup>383</sup>, con una previsione che si ricollega all’esigenza delle misure di protezione. La seconda si ispira all’art. 31, par. 1, della Convenzione, che si esprime nei seguenti termini “*Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione.*”<sup>384</sup>.

Dalla lettura di queste norme si desume che le autorità competenti debbano prendere in considerazione tutti i casi di violenza che rientrano nell’ambito applicativo della Convenzione perpetrati dal padre. L’art. 31 ricomprende non solo le vicende violente che vedono il minore come vittima, bensì anche gli “*incidents of violence against the non-abusive carer*”<sup>385</sup> che rientrano tra gli episodi di cui tenere presente ogniqualvolta si debbano determinare i diritti di custodia e di visita. L’articolo 31 implica pertanto un ruolo attivo delle autorità competenti nelle vicende in esame, le quali non dovranno tralasciare alcun indizio e proseguire o, se

---

<sup>383</sup> Traduzione art. 26, par. 1, tratta dal sito del Consiglio d’Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>. Per un commento sull’art. 26 della Convenzione, cfr. E. BERGAMINI, L. LIZZI, in S. DE VIDO, MICAELA FRULLI, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, cit..

<sup>384</sup> Traduzione art. 31, par. 1, tratta dal sito del Consiglio d’Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>. Per un commento sull’art. 31 della Convenzione, cfr. E. BERGAMINI, L. LIZZI, in S. DE VIDO, MICAELA FRULLI, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, cit..

<sup>385</sup> Consiglio d’Europa, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul*, dell’11 maggio 2011, n. 175.

del caso, iniziare, le indagini qualora nutrano sospetti<sup>386</sup>. Conformemente dispone la proposta di Direttiva che dedica l'intero Capo III alla protezione delle vittime e all'accesso alla giustizia. In particolar modo, gli Stati membri dovranno dotarsi di personale e servizi incaricati all'indagine qualificati e dotati di un apparato strumentale investigativo efficace, affinché i casi di violenza contro le donne e violenza domestica siano trattati senza indugio e scrupolosamente<sup>387</sup>.

I redattori della Convenzione erano consapevoli delle conseguenze di molteplice natura che l'esposizione ad atti di violenza indiretta potesse destare sui minori e sulla loro crescita. L'impatto che l'assistenza ad episodi di violenza ai danni della propria madre provoca sulla vita dei bambini è stato evidenziato anche dal Parlamento europeo nella sua risoluzione del 2021 *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*<sup>388</sup>.

Sovente il procedimento penale non è instaurato parallelamente a quello di separazione dei genitori e sulla relativa custodia del minore<sup>389</sup>. L'affidamento

---

<sup>386</sup> WAVE, *The protection of children from violence in the context of intimate partner violence/domestic violence and custody and visitation. In light of the international normative framework, with special attention to the Council of Europe's Istanbul Convention*, 2022, p. 18.

<sup>387</sup> Capo III in generale e art. 17 in particolare della proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

<sup>388</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, del 6 ottobre 2021, 2019/2166(INI).

<sup>389</sup> L'ordinamento italiano ha tentato di fronteggiare le criticità derivanti dalla mancata coordinazione attraverso l'inserimento dell'art. 64 *bis* c.p.p. nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, introdotto con la l. n. 69 del 2019, *Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, nota come "codice rosso". Per effetto di tale norma, qualora siano pendenti procedimenti di separazione personale dei coniugi, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile o di affidamento dei minori, il pubblico ministero informa senza ritardo il giudice civile della pendenza di un procedimento per i reati di violenza di genere o domestica in danno del coniuge, del convivente o della persona da una relazione affettiva, anche se cessata. Peraltro, ai sensi del secondo comma, il pubblico ministero deve trasmettere le ordinanze relative a misure cautelari personali, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, i

congiunto dei fanciulli e/o la concessione dei diritti di visita al padre costituisce la regola principale seguita dai tribunali. Questi regimi imposti dagli organi giudiziari rischiano di mettere in pericolo sia il bambino che la madre. Quest'ultima continuerà ad essere esposta al rischio di violenza perpetrata dal ex partner, con la conseguenza, che si ripercuoterà anche sul bambino<sup>390</sup>.

Invero, nella sua risoluzione del 2021 il Parlamento espone: “*nei casi di violenza da parte del partner, il diritto delle donne e dei bambini a essere protetti e a vivere una vita libera dalla violenza fisica e psicologica dovrebbe prevalere sulla preferenza per la custodia condivisa*”<sup>391</sup>. Il giudice competente per il giudizio sulla

---

provvedimenti di archiviazione o le sentenze di condanna. Cfr. altresì la Risoluzione del Parlamento europeo, *sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia*, del 5 aprile 2022, 2021/2060(INI), punto 6, che sottolinea la necessità di coordinare le risposte giudiziarie e legali dei procedimenti penali, civili e altri procedimenti giudiziari affinché si evitino discrepanze tra le decisioni e si danneggino i minori.

<sup>390</sup> Consiglio d'Europa, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul*, cit., n. 176; Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit.; WAVE, *The protection of children from violence in the context of intimate partner violence/domestic violence and custody and visitation*, cit., pp. 12 e 18; Tribunale Roma, sentenza dell'11 ottobre 2018, con nota di C. LODA, *Affidamento esclusivo della prole e violenza assistita*, in *IUS Famiglie*, 25 gennaio 2019; C. GENTILI, *La violenza assistita intrafamiliare da categoria psicosociale a norma di diritto*, in *IUS Famiglie*, 17 aprile 2015.

<sup>391</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto AA. A tal riguardo, la medesima Risoluzione al punto 3 segnala in primo luogo, che il minore e la stessa richiesta di affido condiviso sono sovente manipolati dal genitore violento per continuare a mantenere i contatti con la ex compagna anche dopo la separazione. In secondo luogo, che il genitore violento spesso maltratta o minaccia di maltrattare o sottrarre il figlio della partner con l'intento di arrecarle un danno, con conseguenti gravi ripercussioni sulla crescita armoniosa dei minori.

custodia potrebbe quindi ritenere opportuna la sospensione del procedimento fintantoché le indagini non abbiano raggiunto dei risultati concreti<sup>392</sup>.

Il Parlamento poi prosegue, statuendo che “[...] *la revoca dei diritti di affidamento e di visita del partner violento e l'attribuzione dell'affidamento esclusivo alla madre, se questa è stata vittima di violenza, possono rappresentare l'unico modo per prevenire ulteriori violenze e la vittimizzazione secondaria delle vittime*”<sup>393</sup>.

A questo aspetto è correlata la seconda parte dell'art. 31, par. 2, della Convenzione che dispone “*Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo*

---

<sup>392</sup> Nella risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., al punto 9, pur auspicando l'affidamento condiviso e le visite senza supervisione affinché i genitori possano godere di pari diritti e responsabilità, purché non in contrasto con il superiore interesse del minore, dichiara che “[...] *l'attribuzione automatica per legge della responsabilità genitoriale a uno o a entrambi i genitori è in contrasto con l'interesse superiore del minore; [...]; la violenza da parte del partner è chiaramente incompatibile con l'interesse superiore del minore e con l'affidamento e l'assistenza condivisi, [...]; la protezione delle donne e dei minori dalla violenza e l'interesse superiore del minore devono essere di primaria importanza e dovrebbero prevalere su altri criteri*”. Sulla sospensione del procedimento e sulle modalità di acquisizione delle prove, la medesima Risoluzione esorta a rinviare le decisioni sull'affidamento congiunto finché non siano state svolte adeguate indagini sugli atti di violenza domestica e non sia stata condotta un'indagine sulla valutazione dei rischi (punto 32). Inoltre, al punto 34 la Risoluzione prosegue ponendo l'accento sulla necessità di ascoltare il minore nei procedimenti di affidamento al fine di adottare la decisione più confacente al suo superiore interesse.

<sup>393</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit, punto 9; Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, febbraio 2022, punto 176, “*In particular in cases of domestic violence, issues regarding common children are often the only ties that remain between victim and perpetrator. For many victims and their children, complying with contact orders can present a serious safety risk because it often means meeting the perpetrator face-to-face. Hence, this paragraph lays out the obligation to ensure that victims and their children remain safe from any further harm*”, reperibile al seguente link <https://rm.coe.int/prems-010522-gbr-grevio-mid-term-horizontal-review-rev-february-2022/1680a58499>.

*necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini”*<sup>394</sup>.

Dal Report del GREVIO di febbraio 2022, è emerso come in diversi Stati contraenti della Convenzione, Italia inclusa, non fosse previsto un esplicito riferimento alla violenza domestica, quale criterio legale di cui tener conto nei giudizi sulla custodia e/o diritti di visita del minore<sup>395</sup>. Gli Stati sono quindi stati invitati a provvedere, nel più breve tempo possibile, ad adeguare la propria legislazione alle previsioni della Convenzione<sup>396</sup>. Peraltro, il medesimo Report ha rilevato che le legislazioni nazionali non tengano in considerazione il danno arrecato al minore dall'esposizione alla violenza di un genitore verso l'altro. Anche

---

<sup>394</sup> Traduzione art. 31, par. 2, tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

<sup>395</sup> Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327.

<sup>396</sup> Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327. Ad ogni modo, il GREVIO ha rilevato che negli Stati, quali Andorra, Austria, Finlandia, Francia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svezia, ove è effettivamente presente una disposizione di tal natura, essa trova scarsa applicazione nella pratica. Il legislatore italiano con il d.lgs. n. 149 del 2022 adottato in attuazione della l. n. 206, del 26 novembre 2021, ha introdotto un nuovo Capo III, Sezione I, “Disposizioni speciali”, “Della violenza domestica o di genere” al fine di conformarsi alla Convenzione di Istanbul. In particolare, la nuova disciplina dettata agli artt. 473-bis.40 c.p.p. e seguenti dispone una disciplina speciale in presenza di allegazioni di violenza o di abuso affinché sia data piena applicazione all'art. 31 della Convenzione. Cfr. F. AGNINO, *Violenza di genere e tutela civile*, in *Corte di Cassazione*, Relazione Illustrativa n. 113, del 15 dicembre 2022, p. 149 ss.; A. CORDIANO, *Violenze assistite, domestiche e di genere nelle disposizioni del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 1 giugno 2023, fasc. 2, p. 667 ss.; A. SESSA, *Violenza di genere e violenza domestica nella “legalità reticolare”: il sistema penale multilivello alla prova della politica criminale*, cit., p. 842 ss..

in tale frangente, le autorità nazionali sono state sollecitate a inserire una norma che statuisca la lesione del superiore interesse del minore in casi di violenza assistita<sup>397</sup>.

Nella stragrande maggioranza degli Stati è attribuita la prevalenza al diritto alla bigenitorialità sul diritto a crescere in un ambiente non violento. I diritti di custodia o di visita del genitore violento sono conservati sulla base della considerazione che gli episodi violenti costituiscono una questione afferente esclusivamente ai rapporti tra genitori, e ciò anche qualora il procedimento penale si sia concluso con la condanna del padre<sup>398</sup>.

L'approccio irragionevolmente favorevole all'affidamento condiviso o, almeno, alla concessione dei diritti di visita "a tutti i costi" è contrario rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di New York sul diritto alla bigenitorialità. Quest'ultima Convenzione ha previsto infatti il diritto del minore a mantenere le relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori "except if it is contrary to the child's best interests."<sup>399</sup> Si rammenti quindi, come affrontato nell'ultimo paragrafo del capitolo precedente, il diritto alla bigenitorialità è un diritto relativo, che può cedere rispetto ad altri<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327.

<sup>398</sup> Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 329; cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 10 novembre 2022, ricorso n. 25426/20, *I.M. e altri c. Italia* e note alla sentenza C. COLOMBO, *L'art. 8 CEDU, obblighi positivi e violenza domestica*, in *Cassazione Penale*, 2023, fasc. 3, pag. 1058 ss.; M. RENNA, *Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell'affidamento minorile*, in *Famiglia e Diritto*, 1 aprile 2023, n. 4, p. 305 ss.. Per una maggiore disamina delle pronunce della Corte EDU sui casi italiani di violenza domestica, si v. A. G. LANA, *Le violazioni della convenzione europea dei diritti umani riscontrate nella più recente giurisprudenza della Corte EDU in casi di violenza domestica*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), cit., pp. 647 – 655.

<sup>399</sup> Articolo 9, par. 3 Convenzione sui diritti del fanciullo, cit..

<sup>400</sup> D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, in *Ordine internazionale e diritti*

Per converso, il diritto dei minori di crescere in un ambiente non violento è un diritto fondamentale e le parti contraenti della Convenzione di New York si impegnano ad implementare tutte le misure necessarie per proteggere ciascun minore da ogni forma di violenza ai sensi dell'art. 19, par. 1<sup>401</sup>. La stessa risoluzione del Parlamento europeo citata *supra* sul punto afferma: “*l'incapacità di affrontare la violenza da parte del partner nelle decisioni relative ai diritti di affidamento e alle visite è una violazione per negligenza dei diritti umani alla vita, a una vita priva di violenza e al sano sviluppo di donne e minori*”<sup>402</sup>.

Come esposto nel capitolo precedente, la Convenzione dell'Aja sulla sottrazione internazionale dei minori non presenta una disposizione *ad hoc* per i casi delle donne vittime di violenza domestica che commettono la sottrazione.

Peraltro, gli strumenti già esistenti nel diritto dell'Unione europea si sono dimostrati inefficaci e hanno rimesso la protezione della vittima di violenza domestica nei procedimenti in materia di famiglia ad uno sforzo interpretativo dell'operatore del diritto. Lo stesso regolamento Bruxelles II ter non ha sopperito alla lacuna, prevedendo una forma di tutela della donna e del minore. Erano state

---

*umani*, 2020, p. 644; *Spiegazioni Relative Alla Carta Dei Diritti Fondamentali*, in GUUE C 303/17, 14 dicembre 2007, p. 26; L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, in *Federalismi*, n. 25, 2020, p. 190 ss.; Corte di Cassazione, sentenza del 19 maggio 2020, n. 9143, con commento di G. E. ARESINI, *Bigenitorialità: un valore da preservare a tutti i costi?*, in *IUS Famiglie*, 20 luglio 2020.

<sup>401</sup> “1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.”, art. 19, par. 1, Convenzione sui diritti del fanciullo, cit..

<sup>402</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 10 che prosegue “[...] qualsiasi forma di violenza, tra cui l'assistere a episodi di violenza nei confronti di un genitore o di una persona vicina, sia considerata nel diritto e nella pratica una violazione dei diritti umani e un atto in contrasto con l'interesse superiore del minore”.

riposte grandi speranze sul regolamento recast affinché recepisce nella sua nuova formulazione la Convenzione di Istanbul<sup>403</sup>. Tuttavia, il regolamento Bruxelles II ter ha previsto esclusivamente una nuova procedura che le Autorità Centrali dovranno osservare in fase di trasmissione di informazioni, laddove rischiano di compromettere “*la salute, l’incolumità o la libertà del minore o di un’altra persona*”, come nei casi della madre vittima di violenza<sup>404</sup>. In tal modo, si è cercato di raggiungere un compromesso tra il diritto del padre ad avere giustizia per il reato di sottrazione (che però si è macchiato del reato di violenza) e la protezione del “*best interests*” del minore o di un’altra persona, che deve essere protetta dagli episodi di violenza<sup>405</sup>.

Alla luce dell’assenza di una protezione specifica non può che considerarsi con favore la recente adesione dell’Unione europea alla Convenzione di Istanbul combinata alla Proposta di Direttiva, che potrebbero portare ad un cambiamento dei paradigmi dell’applicazione della disciplina delle sottrazioni<sup>406</sup>. L’attesa e sperata previsione di connessione tra la violenza domestica e la sottrazione potrebbe essere ricostruita partendo dall’art. 31, par. 2, della Convenzione, in base al quale “*Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l’esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini.*”<sup>407</sup>.

---

<sup>403</sup> C. VAQUERO LÓPEZ, *Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de derecho internacional privado desde una perspectiva de género*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, 2018, pp. 463 – 465; R. ESPINOSA CALABUIG, *La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2019, pp. 46 – 47.

<sup>404</sup> Articolo 89 e considerando n. 88 del regolamento (UE) 2019/1111.

<sup>405</sup> E. BERGAMINI, *Combating Violence Against Women And Domestic Violence From The Istanbul Convention To The Eu Framework: The Proposal For An Eu Directive*, cit., p. 32.

<sup>406</sup> E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, cit., p. 505.

<sup>407</sup> Traduzione art. 31, par. 2, tratta dal sito del Consiglio d’Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

Ribadendo quanto sopra enunciato, il diritto alla bigenitorialità può (*rectius* deve) cedere in favore del diritto al minore di vivere in un ambiente non violento. Entro i confini dell'UE, di questa norma dovranno tener conto entrambi i Paesi coinvolti, sia quello di residenza abituale nonché quello di rifugio<sup>408</sup>.

Dando per condiviso tale approccio, si potrebbe poi giungere ad affermare un'ulteriore conseguenza più estrema, che ha trovato un sostegno in dottrina: l'opportunità, ai sensi del principio di mutua collaborazione tra Stati membri, che l'autorità giurisdizionale del Paese di previa residenza, nel momento in cui fossero accertati episodi di violenza domestica, possa declinare ai sensi dell'art. 31, par. 2, la propria competenza nel regolare i rapporti di custodia in favore dello Stato di rifugio. Questa visione comporterebbe un importante mutamento della concezione

---

<sup>408</sup> C. RUIZ SUTIL, *The Implementation of the Istanbul Convention in the Recasting of the Brussels II Bis Regulation and Its Impact on the International Child Abduction*, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 2, 2018, p. 622. Cfr. altresì sul rapporto tra donne in fuga da violenza domestica e diritti di custodia e visita, E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, cit., pp. 495 – 497. Sul punto si richiama una pronuncia della Corte di cassazione citata nel capitolo 2 del presente contributo, ove si denuncia la violazione della Convenzione di Istanbul in un caso di sottrazione internazionale commesso da madre, Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833, cit.. In particolare, la madre ricorrente si era difesa deducendo la violazione o omessa applicazione dell'articolo 31, sebbene si riferisse al paragrafo 1, nei seguenti termini “*Al contrario, la ricorrente sostiene la applicabilità della Convenzione di Istanbul, in virtù della L. n. 77 del 2013, art. 2, in quanto il decreto di rimpatrio dei minori in (Omissis) con il padre, pur non decidendo sull'affido dei minori, era tale da incidere sull'esercizio del diritto di visita e di custodia degli stessi da parte della madre, compromettendo l'incolumità psicofisica sua e dei figli e mettendo a repentaglio la loro sicurezza.*” La Corte dichiarò che, stante l'applicabilità della Convenzione di Istanbul, qualora fosse stata dedotta e allegata una forma di violenza domestica, in caso in cui questa risulti accertata, occorre verificare “*se ed in che misura la stessa sia tale da incidere sulla complessiva valutazione dei fatti e delle emergenze istruttorie rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento di rientro richiesto, sia pure nei limiti previsti dall'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aia*”.

dei meccanismi della Convenzione dell’Aja del 1980 nonché del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri in favore del minore nei casi di violenza di genere<sup>409</sup>.

Nondimeno è da tenere a mente che nell’ordinamento dell’Unione europea la contestuale implementazione della Convenzione di Istanbul e della Direttiva dovrebbero ancor più garantire una parità di trattamento della donna tra gli Stati membri. Pertanto, prima di applicare l’art. 31, par. 2 in senso impeditivo al ritorno “automatico” del minore, sulla scorta del principio di mutua fiducia nonché di parità di trattamento, si auspica che i casi di fuga delle donne autrici di sottrazione possano ridursi grazie al nuovo quadro normativo, potendo le stesse beneficiare del livello minimo di protezione recepito dagli Stati membri in ossequio alla proposta di Direttiva dell’UE.

In tale prospettiva, l’articolo 31, par. 2, potrebbe assumere il ruolo di eccezione all’obbligo di ritorno, condizione ostativa tanto auspicata nei casi di sottrazione internazionale di minori commesse da donne vittime di violenza domestica.

I tempi non sono ancora maturi per giungere ad una certezza sul punto, considerato lo stadio di Proposta della Direttiva e la recentissima adesione dell’UE alla Convenzione di Istanbul. Ad ogni modo, non si può che confidare in una progressiva riduzione di tale fenomeno grazie al più elevato livello di tutela introdotto dai due nuovi strumenti in favore della donna vittima di maltrattamenti (e di conseguenza in favore del minore che ne diviene vittima quanto meno indirettamente).

---

<sup>409</sup> C. RUIZ SUTIL, *The Implementation of the Istanbul Convention in the Recasting of the Brussels II Bis Regulation and Its Impact on the International Child Abduction*, cit., pp. 631-632.

## CONCLUSIONI

Il progresso normativo avviato con la negoziazione della Convenzione di Istanbul *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* e proseguito con la recentissima adesione alla Convenzione stessa da parte dell'Unione europea nonché con la proposta di Direttiva *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, pone la protezione della donna al centro del dibattito internazionale e dell'Unione europea.

La Convenzione di Istanbul, in sinergia con la proposta di direttiva, favorisce interventi normativi sul diritto interno sotto due differenti profili. Da un canto, configura nuove forme di reati al fine di uniformare gli ordinamenti nazionali sul diritto sostanziale<sup>410</sup>; dall'altro mira a realizzare un complesso impianto di tutele condividendo l'approccio delle tre "P": prevenzione, protezione e sostegno alle vittime, anche in termini di accesso alla giustizia, nonché punizione dei responsabili delle violenze<sup>411</sup>.

La proposta di direttiva potrebbe peraltro influenzare favorevolmente il riconoscimento transfrontaliero delle misure urgenti di allontanamento e degli ordini di protezione, richiedendo nel suo testo una loro emanazione all'interno degli ordinamenti nazionali. Essi costituirebbero quindi le basi necessarie per un'efficace attivazione del regolamento (UE) n. 606/2013 e della direttiva 2011/99/UE<sup>412</sup>. Il

---

<sup>410</sup> Capo V della Convenzione di Istanbul *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, cit..

<sup>411</sup> Capo III e IV della Convenzione di Istanbul *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, cit..

<sup>412</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, dell'8 marzo 2022, COM/2022/105 final, p. 6 e articolo 21, paragrafo 3 del testo della proposta "Gli Stati membri provvedono affinché le autorità competenti informino le vittime della possibilità di chiedere misure urgenti di allontanamento, ordinanze restrittive e ordini di protezione, come di chiedere il riconoscimento transfrontaliero dei

testo proposto potrebbe contribuire a facilitare il superamento di alcuni degli ostacoli emersi durante l'applicazione concreta degli strumenti. Al contempo, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul permetterà di ovviare alle ostilità manifestate da alcuni Stati membri nella sua ratifica, in particolar modo per quanto attiene al profilo delle misure di protezione delle vittime dei reati.

Si tratta di interventi che pongono al centro l'esclusiva protezione della donna, in quanto vittima primaria di maltrattamenti, permettendo il passaggio da un sistema incentrato esclusivamente sulla tutela del minore<sup>413</sup> a dei nuovi paradigmi.

L'uniformità normativa invocata dai testi, sia sotto il profilo sostanziale dei reati sia sul piano delle misure che gli Stati sono chiamati ad attuare, produrrà un impatto positivo in termini di salvaguardia della donna. Per quanto i tempi siano ancora prematuri per affermarlo con certezza, si auspica che le novità sul panorama normativo si concretizzeranno in una riduzione complessiva degli episodi di violenza nei confronti delle donne, anche domestica.

In virtù di questo nuovo contesto normativo il tema "*sottrazione internazionale di minore e madri in fuga da violenza domestica*" potrebbe incontrare un'evoluzione. I nuovi interventi di natura sostanziale e procedurale dovrebbero ridurre considerevolmente i casi di vittime di violenza domestica, nonché le stesse fughe delle donne, le quali potranno finalmente beneficiare di professionisti esperti del settore, di un impianto di misure di prevenzione e protezione efficaci, di un agevole accesso alla giustizia oltre ad un sistema efficiente di punizione dei colpevoli.

Peraltro, l'interpretazione proposta dell'articolo 31, paragrafo 2<sup>414</sup> della Convenzione di Istanbul potrebbe condurre ad un cambiamento dei paradigmi della

---

*provvedimenti di protezione a norma della direttiva 2011/99/UE e del regolamento (UE) n. 606/2013.*"

<sup>413</sup> La madre poteva beneficiare solo di un'eventuale protezione indiretta.

<sup>414</sup> "*Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the exercise of any visitation or custody rights does not jeopardise the rights and safety of the victim or children.*", articolo 31, paragrafo 2 della Convenzione di Istanbul.

disciplina delle sottrazioni. L'attesa e insperata previsione di connessione tra la violenza domestica e le sottrazioni internazionali potrebbe essere ricostruita partendo proprio da questa norma. In conformità ai diritti fondamentali dei minori, il diritto alla bigenitorialità sarà quindi destinato a cedere per garantire la prevalenza del diritto del minore a crescere in un ambiente non violento<sup>415</sup>.

In conclusione, la visione d'insieme della disciplina sulla sottrazione internazionale di minore commessa da donne vittime di violenza, letta attraverso i recenti interventi legislativi a salvaguardia della donna, propende verso un'evoluzione in termini positivi dell'attuale lacuna normativa, in un'ottica che pone al centro della tutela internazionale la donna accanto al minore.

Se il tema in esame del presente contributo, messo in luce dalla nuova evoluzione normativa, potrebbe essere dinanzi a un punto di svolta almeno entro i confini dell'Unione europea, merita menzionare un'altra importante lacuna che colpisce il sistema delle sottrazioni internazionali: quella relativa alle sottrazioni che coinvolgono Paesi non aderenti alla Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, in particolar modo i Paesi islamici.

Pur vantando un'ampia adesione con 103 Paesi contraenti, ad oggi la stragrande maggioranza dei Paesi di religione musulmana non ha aderito alla Convenzione<sup>416</sup>. Si vuole dedicare l'attenzione finale del presente contributo

---

<sup>415</sup> Articolo 9 della Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, *sui diritti del fanciullo*, cit. e articolo 24, paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, in GUCE C 364/1 del 18 dicembre 2000.

<sup>416</sup> Afghanistan, Algeria, Azerbaijan, Bahrain, Bangladesh, Benin, Brunei-Darussalam, Cameroon, Chad, Comoros, Costa D'Avorio, Djibouti, Egitto, Gambia, Guinea-Bissau, Indonesia, India, Iran, Giordania, Kuwait, Repubblica del Kirghizistan, Libano, Libia, Malesia, Maldive, Mali, Mauritania, Mozambico, Niger, Nigeria, Oman, Qatar, Arabia Saudita, Senegal, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Suriname, Siria, Tajikistan, Togo, Uganda, Emirati Arabi Uniti, Yemen, , dati aggiornati al 14 novembre 2022 e reperibili al seguente link <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24cfr>. A. M. EMON, U. KHALIQ, *Jurisdictional Exceptionalisms, Islamic Law, International Law and Parental Child Abduction*, 2021, p. 74 ss..

proprio a quegli Stati ove la condizione della donna e le sue tutele sono fortemente trascurate.

Nell'Unione europea non sono rare le unioni miste tra cittadini provenienti dai Paesi in esame, ove nella stragrande maggioranza il marito è di origine musulmana mentre la moglie è europea. I conflitti relativi all'ordinamento giuridico applicabile che sorgono dalla loro dissoluzione, tra cui quelli sulla responsabilità dei minori, sono tutt'altro che di facile soluzione.

Da un punto di vista giuridico, queste controversie sono connotate dall'operatività di due sistemi normativi con tradizioni e sensibilità distanti tra loro: uno religioso, l'altro laico. Le discrasie tra i due ordinamenti si inaspriscono nel momento in cui ci si occupa della regolamentazione della responsabilità genitoriale a fronte di una disgregazione del nucleo familiare. Il principio ispirato al “*best interests*” del minore tipico degli ordinamenti occidentali si presta a malleabili interpretazioni.

La Convenzione del 1989 *sui diritti del fanciullo* è costruita sulla responsabilità genitoriale condivisa tra i genitori anche successivamente all'interruzione della loro relazione affettiva nonché sulla parità di diritti tra padre e madre<sup>417</sup>. Per converso, nel sistema giuridico islamico, che si differenzia a seconda dell'interpretazioni adottate della Sharia, la custodia (*Hadanah*) e la tutela (*Wilaya*) del bambino si basano su una concezione complementare dei diritti e degli obblighi in capo al padre e alla madre a seconda dell'età del bambino. Questa struttura si fonda su una determinata visione del concetto di superiore interesse del minore che mal si concilia con quella degli ordinamenti occidentali. La distribuzione dei compiti tra uomo e donna è stabilita in modo specifico e diseguale distante dal concetto di uguaglianza dei sistemi occidentali. La custodia del minore “*Hadanah*” è attribuita alla madre, che si fa carico dei bisogni giornalieri dei figli, per un tempo limitato. I doveri della madre variano a seconda del sesso dei figli: verso i figli maschi cessano, a seconda della tradizione, nel momento in cui costoro

---

<sup>417</sup> Articoli 5 e 18, paragrafo 1 della Convenzione del 1989 *sui diritti del fanciullo*, cit..

non necessitano più delle cure della madre o al massimo con la pubertà; mentre, per le figlie femmine i compiti perdurano fino al loro matrimonio. Tuttavia, la custodia della madre sui figli non deve essere concepita al pari della responsabilità genitoriale così come intesa dagli ordinamenti occidentali. Questa potestà spetta esclusivamente al padre, detentore della tutela permanente del bambino che è responsabile della sua educazione secondo i principi dettati dall'Islam<sup>418</sup>.

Ogniquale volta insorgono conflitti volti a definire l'ordinamento competente per regolare vicende relative alla dissoluzione della famiglia, comprese quelle relative alla custodia sui figli, il criterio della nazionalità del figlio derivante da quella del padre originario di un Paese con tradizione islamica dovrebbe sempre prevalere<sup>419</sup>. A maggior ragione nei casi in cui il padre abbia origini musulmane, mentre la madre sia europea, a quest'ultima la custodia è concessa esclusivamente nei casi in cui risieda nel medesimo Stato del padre<sup>420</sup>.

---

<sup>418</sup> C. GOSSELAIN, *Child Abduction and Transfrontier Access: Bilateral Conventions and Islamic States*, Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, Preliminary Document No 7, 2002, p. 8. Per un maggiore approfondimento sul tema, cfr. A. M. EMON, U. KHALIQ, *Jurisdictional Exceptionalisms, Islamic Law, International Law and Parental Child Abduction*, cit., pp. 147-217.

<sup>419</sup> Il criterio della cittadinanza è stato definitivamente abbandonato dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 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*, che era ancora presente come titolo di giurisdizione (seppure non principale) Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 *concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni*.

<sup>420</sup> È il caso ad esempio della Tunisia, in cui in caso di divorzio di una coppia mista residente in Tunisia, alla madre sovente è attribuita la custodia del figlio a condizione che costei viva entro il confine tunisino, cfr. C. GOSSELAIN, *Child Abduction and Transfrontier Access: Bilateral Conventions and Islamic States*, cit., 2002, pp. 8 e 9. Alla madre e al figlio è usualmente si richiede di vivere in luogo vicino al padre affinché a quest'ultimo sia agevole la supervisione del figlio, cfr. A. G. HAMID, N. A. HAK, N. M. ZIN, H. M. JANI, *The Applicability of the 1980 Hague Abduction*

Alla luce di quanto esposto, si comprende la riluttanza dei Paesi islamici nell'aderire alla Convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione internazionale dei minori. I principi ispiratori della Convenzione si pongono in netto contrasto con i capisaldi del diritto di famiglia islamico. Il rientro immediato del minore nel Paese di residenza abituale a seguito della sottrazione commessa in violazione delle regole sull'affidamento del minore che realizza il superiore interesse del minore appare incompatibile con quanto illustrato pocanzi<sup>421</sup>.

Dell'incompatibilità tra la Convenzione dell'Aja e la Sharia se ne sono ben presto accorti gli stessi Stati Islamici che hanno indetto diverse conferenze<sup>422</sup>, al fine di superare gli ostacoli derivanti dalla mancata adesione alla Convenzione nonché trovare una soluzione comune verso cui indirizzare la cooperazione internazionale, quali la mediazione o accordi bilaterali<sup>423</sup>.

Analizzando i dati sulle sottrazioni internazionali riguardanti famiglie miste con padre musulmano e madre europea emergono due principali aspetti. Il padre risulta il principale autore delle sottrazioni, procedendo a trasferire illecitamente i minori con l'intento di evitare contatti con il nuovo partner della madre e imporre

---

*Convention in Muslim Countries: Particular Reference to the Malaysian Position*, in *Arab Law Quarterly*, vol. 32, n. 2, 2018, p. 109 ss..

<sup>421</sup> A. O., SHERIF, *International Parental Child Abduction: The Case of Egypt*, in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, n. 2, 2001-2002, p. 100 ss.; A. G. HAMID, N. A. HAK, N. M. ZIN, H. M. JANI, *The Applicability of the 1980 Hague Abduction Convention in Muslim Countries: Particular Reference to the Malaysian Position*, cit., p. 103 ss..

<sup>422</sup> Si è instaurato un dialogo, conosciuto come "Malta Process", al fine di migliorare la cooperazione tra Paesi aderenti alla Convenzione e Stati non contraenti islamici. Sul punto, sul sito della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato è dedicata un'intera sezione, cui si rimanda tramite il seguente link <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5214>.

<sup>423</sup> Per un approfondimento sugli accordi bilaterali conclusi, cfr. Hague Convention on Private International Law, *Non-Hague Convention child abductions, Bilateral Agreements*, reperibile al seguente link <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5215>. O., SHERIF, *International Parental Child Abduction: The Case of Egypt*, p. 103 ss..

loro un'educazione islamica. Trasferendo i figli nel suo Paese d'origine, il padre riesce a mantenere la propria autorità non solo sui figli ma anche sulla ex compagna<sup>424</sup>. In secondo luogo, emerge come il destino dei bambini sottratti sia diverso a seconda del loro sesso. Mentre ai bambini, una volta raggiunta una certa età, è concesso rientrare in Unione europea e ricongiungersi con la madre, lo stesso discorso non vale per le bambine, che non potranno mai beneficiare di una propria libertà di scelta, poiché raggiunta l'età per sposarsi, la potestà esercitata dal padre sarà trasferita al marito<sup>425</sup>.

Alla luce delle regole peculiari dettate dagli ordinamenti giuridici islamici, in spregio della condizione della madre, nonché dei casi di sottrazione perpetrati in tali circostanze, sarà interessante analizzare i nuovi dati che verranno pubblicati a breve dalla Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato per valutare se le ultime adesioni di alcuni Paesi musulmani dal 2015<sup>426</sup> ad oggi abbiano ridotto il divario sopra citati tra i casi registrati di sottrazioni effettuati da madri o padri<sup>427</sup>.

---

<sup>424</sup> Si noti che nella stragrande maggioranza dei casi le madri sia quelle che rappresentano la minoranza di autrice della sottrazione sia quelle che subiscono la sottrazione denunciano di essere state vittime di episodi di violenza domestica da parte del compagno, cfr. N. YAQUB, *Parental Child Abduction to Islamic Law Countries, A Child Rights Analysis of the Legal Framework*, 2023, p. 129 ss.

<sup>425</sup> N. YAQUB, *Parental Child Abduction to Islamic Law Countries, A Child Rights Analysis of the Legal Framework*, cit., p. 134 ss., con particolare riferimento a p. 137.

<sup>426</sup> Guyana 2019, Pakistan 2016, Tunisia 2017, Filippine 2016, dati aggiornati al 14 novembre 2022 e consultabili al seguente link <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Cfr. N. LOWE, V. STEPHENS, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*, Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, Preliminary Document n. 11 A, Part 1, 2017.

<sup>427</sup> Si rileva che nel 2015, anno in cui sono state condotte le ultime statistiche ufficiali, l'unico Stato islamico contraente della Convenzione dell'Aja del 1980 era il Marocco. Dallo studio condotto nel 2015 è emerso che il 62,5% dei casi di sottrazioni dal Marocco erano state commesse da madri, primary caregivers. Si può quindi immaginare come l'adesione alla Convenzione da parte dei Paesi islamici possa condurre alla crescita delle madri in fuga, cfr. N. YAQUB, *Parental Child Abduction*

---

*to Islamic Law Countries, A Child Rights Analysis of the Legal Framework*, cit., p. 162 ss.; N. LOWE, V. STEPHENS, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*, cit., Allegato 1. Per un maggiore approfondimento sul tema cfr. R. SCHUZ, *The Relevance of Religious Law and Cultural Considerations in International Child Abduction Disputes*, in *Journal of Law and Family Studies*, vol. 12, n. 2, 2010, pp. 453-498.

## BIBLIOGRAFIA

F. AGNINO, *Violenza di genere e tutela civile*, in *Corte di Cassazione*, Relazione Illustrativa n. 113, del 15 Dicembre 2022, p. 149 ss..

S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022.

D. AMOROSO, M.F. ORZAN, *Recentissime Corti europee - Sottrazione di minori e diritto alla vita familiare in una recente sentenza della Corte EDU*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 1 Aprile 2023, p. 771.

N.-C. ANITEI, C. MARES, *Some comments related to the international child abduction as regulated by the Council Regulation (EU) no. 1111/2019 and the Romanian Case Law*, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, vol. 14, 2022, pp 1252 – 1265.

G. E. ARESINI, *Bigenitorialità: un valore da preservare a tutti i costi?*, in *IUS Famiglie*, 20 luglio 2020.

S. ARMELLINI, B. BAREL, U. GIACOMELLI, *La famiglia nel diritto internazionale – Giudice competente, diritti e tutele*, 2019.

J. ATKINSON, *The Meaning Of "Habitual Residence" Under The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction And The Hague Convention On The Protection Of Children*, in *Oklahoma Law Review*, vol. 63, 2011, pp. 647-661.

M.C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale tra convenzione dell'Aja del 1980 e reg. n. 2201/2003*, in *ALAF*, 2015, p. 19 ss..

M.C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, n. 4, 2016, pp. 977 – 1019.

M. C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in *Freedom, Security & Justice*, n. 1, 2017, pp. 2 – 25.

M. C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori: un fenomeno ancora troppo frequente, Nota a sentenza*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2022, pp. 472 – 482.

M. C. BARUFFI, *La sottrazione internazionale di minori: il difficile rapporto tra il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1996*, in *Eurojus*, n. 3, 15 luglio 2021.

M. C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II bis*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 175 – 223.

P.R. BEAUMONT, P. E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford, 1999.

V. BEAUMONT, WALKER, HOLLIDAY, *Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, in *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 211 – 260.

C.G. BEILFUSS, *Evaluating of Recommendation CM/REC (2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation*, in *Council of Europe, European Committee on Legal Co-operation*, 2022, pp. 5 – 19.

E. BERGAMINI, *Giurisdizione e riconoscimento delle sentenze di Stati terzi in materia familiare. I regolamenti 2201/2003 e 2019/1111*, in *Diritto dell'Unione europea*, fasc. 3 – 4, 2021, pp. 401 – 429.

E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, 2012.

E. BERGAMINI, *Article 12 Of The 1989 New York Convention On The Hearing Of The Child And The Case-Law Of The Italian Supreme Court*, in *Liber Amicorum Angelo Davì, La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. 1, Napoli, 2019, pp. 411 – 430.

E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, 2019.

E. BERGAMINI, *Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: the Proposal for an EU Directive*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2023, pp. 21 – 41.

E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 487 – 509.

E. BERGAMINI, L. LIZZI, in S. DE VIDO, MICAELA FRULLI, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, 2023, di prossima pubblicazione.

C. BESSO, A. SALETTI, in S. CHIARLONI (a cura di), in *Giurisprudenza Italiana*, n. 7, 1° luglio 2011, p. 1587.

G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2019, pp. 1169 – 1178.

G. BIAGIONI, *Jurisdiction in Matters of Parental Responsibility between Legal Certainty and Children's Fundamental Rights*, in *European Papers*, vol. 4, n. 1, 2019, pp. 285 – 295.

G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 991 – 1035.

G. BIAGIONI, *The Convention on the Rights of the Child and the EU Judicial Cooperation in Civil Matters*, in *Diritti umani diritto internazionale*, 2020, pp. 365 – 386.

P. BRONZO, *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 9, 1 settembre 2015, p. 1080 ss..

N. L. BROWNE, *Relevance And Fairness: Protecting The Rights Of Domestic-Violence Victims And Left-Behind Fathers Under The Hague Convention On International Child Abduction*, in *Duke Law Journal*, vol. 60, n. 5, 2011, pp. 1193 – 1238.

C. BRUCH, *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Cases*, in *Family Law Quarterly*, vol. 38, n. 3, 2004, pp. 529 – 545.

P. BRUNO, *Le Controversie Familiari nell'Unione Europea, Regole, fattispecie, risposte, Casi pratici – analisi e soluzioni*, 2018.

P. BRUNO, *Protezione internazionale e sottrazione di minori a confronto: la CGUE sui rapporti tra i regolamenti Dublino III e Bruxelles II-bis*, in *Il Familiarista*, 2021, p. 1 ss..

V. BUMBACA, *CJEU on the EU-third State child abduction proceedings under article 10 of the Brussels IIA Regulation*, in *ConflictofLaws.net*, 7 Aprile 2021.

V. BUMBACA, *CJEU Rules on the interplay between Brussels IIA and Dublin III*, in *EAPIL*, 14 Dicembre 2021.

C. BURKE, A. MOLITORISOVA, *Reservations/Declarations under the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) and Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in Light of Sex/Gender Constitutional Debates*, in *International Human Rights Law Review*, 2019, pp. 188 - 114.

A. CAGNAZZO (a cura di), *La sottrazione internazionale di minori*, Bari 2019.

C. CAMPIGLIO, *Legge di diritto internazionale privato e regolamenti europei: tecniche di integrazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, 2018, pp. 292 – 317.

S. M. CARBONE, I. QUIEROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008.

L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore «in astratto» e «in concreto» nella riforma del Regolamento Bruxelles ii-bis*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, n. 4, 2018, pp. 944 - 977.

L. CARPENETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia in movimento nello spazio europeo di libertà e giustizia*, 2019.

L. CARPANETO, *In-Depth Consideration of Family Life v. Immediate Return of the Child in Abduction Proceedings within the EU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2014, pp. 931 – 958.

J. J. CASTELLÓ PASTOR, *Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, 2018, pp. 561 – 567.

M. CELIS, *A Few Thoughts on the Guide to Good Practice on the Grave Risk Exception (Art. 13(1)(b)) under Child Abduction Convention, through the Lens of Human Rights (Part II)*, *Conflict of Laws. net*, 2020, p. 1 ss..

R. CLERICI, *Proposta di regolamento comunitario sul processo civile: nuove fonti per una disciplina europea delle cause matrimoniali?*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 1 settembre 1999, p. 511 ss..

C. COLOMBO, *L'art. 8 CEDU, obblighi positivi e violenza domestica*, in *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2023, pp. 1041 – 1062.

A. CORDIANO, *Violenze assistite, domestiche e di genere nelle disposizioni del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 1 giugno 2023, pp. 649 - 679.

C. CROSS, *Criminalizing Battered Mothers*, in *Utah Law Review*, vol. 259, 2018, pp. 259 – 305.

C. CUTTITA, *L'interpretazione e l'applicazione del regolamento Dublino III ai tempi della crisi: possibile prospettare nuovi scenari?*, in *Eurojus*, 13 giugno 2017.

D. DAMASCELLI, *Il rinvio “in ogni caso” a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 1997, pp. 7 – 103 ss..

D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 643 – 660.

S. DE SILVA, *The International Parental Child Abduction Service of the International Social Service Australian Branch*, *The Judges' Newsletter*, 11, 61, 2006.

F. DEANA, *I rapporti e status familiari nel diritto dell'Unione europea, tra mutuo riconoscimento e salvaguardia dei particolarismi nazionali*, Torino, 2020.

S. DE VIDO, *The Ratification of The Council of Europe Istanbul Convention by the EU: a Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 9, n. 2, 2017, pp. 69 – 102.

S. DE VIDO, *The Prohibition of Violence Against Women as Customary International Law? Remarks on the CEDAW General Recommendation No. 35*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 2, 2018, pp. 379 – 396.

S. DE VIDO, *The Istanbul Convention as an interpretative tool at the European and national levels*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, Abingdon-on-Thames, 2020, pp. 57-74.

S. DE VIDO, *Verso un test di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2022, pp. 613 – 635.

S. DE VIDO, *A first insight into the EU proposal for a Directive on countering violence against women and domestic violence*, in *EJIL:Talk!*, 7 aprile 2022.

S. DE VIDO, *The EU proposal on countering violence against women: Challenging patriarchy in intergovernmental institutions*, in *Global Campus of Human Rights*, 27 ottobre 2022.

S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in *Sistema Penale*, 1° giugno 2023.

S. DE VIDO, MICAELA FRULLI, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, 2023, di prossima pubblicazione.

A. DI BLASE, *Sull'interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'unione europea in materia di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, n. 1, pp. 5 - 32.

N. DI LORENZO, *Sottrazione internazionale e diritti fondamentali del fanciullo in una recente pronuncia della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, pp. 112 – 122.

A. DI PASCALE, *La kafalah al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: tra tutela dell'interesse del minore e preoccupazioni di ordine pubblico*, in *Diritto, immigrazione. cittadinanza*, 2012, pp. 113 – 121.

A. DI PASCALE, *Le politiche dell'immigrazione e asilo dell'Unione europea: alcune riflessioni sui primi quindici anni*, in M. CARTA (a cura di), *Quale futuro per l'Europa tra crisi, rilancio e utopia*, 2016, pp. 241 – 260.

A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020.

A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023.

C. DI STASIO, *La crisi del 'Sistema Europeo Comune di Asilo' (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 2, 2017, pp. 209 – 247.

A. DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012.

S. DUBRAVKA, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 36, n. 3, 2014, pp. 590 - 594, pp. 604 – 606.

A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, in *Journal of private International Law*, vol. 12, n. 1, 2016, pp. 169 - 184.

A. DUTTA, *The cross-border circulation of the protection measures under Regulation 606/2013*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, pp. 3 - 14.

A. DYER, *Report on International Abduction by One Parent ('Legal Kidnapping')*, Preliminary Doc. 1, Actes and Documents of the XIVth Session, Hague Conference on Private International Law, L'Aia, 1978.

A. DYER, *Report on International Child Abduction by One Parent ("Legal Kidnapping")*, in *Actes et documents de la Quatorzième Session: Tome III Enlèvement D'enfants, Child Abduction*, L'Aia, 1982.

A. M. EMON, U. KHALIQ (eds.), *Jurisdictional Exceptionalisms: Islamic Law, International Law and Parental Child Abduction*, Londra, 2021.

R. ESPINOSA CALABUIG, *La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2019, pp. 36 –57.

K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 5, no. 2, 2019, pp. 961 – 998.

F. FALCONI, *Il trasferimento di competenza nell'interesse del minore alla luce dell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 3, 2017, n. 3, pp. 662 – 691.

M. FERRARI, *The tension between uniformity and progress: child abductions perpetrated by mothers fleeing from domestic violence*, in *Conformity, compliance and conformism in law*, Doctoral School of the Faculty of Law within the West University of Timisoara, 2022, pp. 94-108.

C. FOSSATI, *La residenza abituale nei regolamenti europei di diritto internazionale privato della famiglia alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, pp. 283 – 306.

C. FRATEA, *La tutela del diritto all'unità familiare e i meccanismi di protezione dei minori migranti nel sistema europeo comune di asilo alla luce della proposta di rifusione del regolamento Dublino III: alcune osservazioni sul possibile ruolo degli Stati membri*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, vol. 21, fasc. 58, 2018, pp. 129 - 157.

C. FRATEA, *L'applicazione dei regolamenti europei e delle convenzioni internazionali in materia di famiglia*, in *Quotidiano Giuridico*, 14 maggio 2018.

C. FRATEA, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli stati membri non viene intaccata dal nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2021, pp. 124 – 149.

M. FREEMAN, *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*, The Reunite Research Unit, Leichesther, 2003.

M. FREEMAN, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects*, International Centre for Family Law, Policy and Practice, 2014.

M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic violence and child participation: contemporary challenge for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 42, n. 2, 2020, pp. 154 – 175.

G. GAJA, *The Implications of the European Union's Exclusive Competence with Regard to the Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13*, 2017, pp. 63 - 70.

R. C. GÁNDARA, *La giurisprudenza comunitaria rafforza il ruolo del giudice dello Stato di origine*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 290 –294.

R. GELLI, *La sottrazione internazionale del minore tra libertà di circolazione delle persone e tutela del fanciullo*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2018, pp. 458 – 460.

C. GENTILI, *La violenza assistita intrafamiliare da categoria psicosociale a norma di diritto*, in *IUS Famiglie*, 17 aprile 2015.

D. GLUHAIA, *Residencia Habitual Del Menor Y Tribunales Competentes Para Modificar Una Resolución Judicial Sobre Derecho De Visita. Aplicación*

*Jurisprudencial De Los Artículos 8 Y 9 Del Reglamento (Ce) 2201/2003*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, n. 1, 2019, pp. 751 – 757.

C. GOSSELAIN, *Child Abduction and Transfrontier Access: Bilateral Conventions and Islamic States*, Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, Preliminary Document, n. 7, 2002.

M. GOZZI, *Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 477 – 486.

G.L. GREIF, R.L. HEGAR, *When Parents Kidnap: The Families Behind the Headlines*, The Free Press, New York, 1993.

B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, in *Current Legal Problems*, vol. 70, n. 1, 2017, pp. 3 – 16.

A. G. HAMID, N. A. HAK, N. M. ZIN, H. M. JANI, *The Applicability of the 1980 Hague Abduction Convention in Muslim Countries: Particular Reference to the Malaysian Position*, in *Arab Law Quarterly*, 2018, vol. 32, n. 2, pp. 99 – 128.

M. HAT'APKA, *Article 11 of the Brussels IIa Regulation: is there a justification for return proceedings in an area of harmonized rules of jurisdiction and mutual recognition of decision?*, in *International Family Law*, 2014, pp. 183 – 185.

C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, n. 2, pp. 247 - 287.

C. HONORATI, *La prassi italiana sul ritorno del minore sottratto ai sensi dell'art. 11 par. 8 del regolamento Bruxelles ii-bis*, in *Rivista di diritto Internazionale privato e processuale*, n. 2, 2015, pp. 275 – 314.

C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1, 2013, pp. 5 – 42.

C. HONORATI, *Cross-Border Parental Child Abduction in the EU: Is there Room for a Human Rights Exception?*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, 2019, pp. 243 – 264.

C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. B della Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2020, pp. 796 - 826.

C. HONORATI, *Jurisdiction to take protective measures in the State of refuge in child abduction cases*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, pp. 139 – 160.

C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, 2022 pp. 225 – 247.

V. IVONE, S. NEGRI, *Domestic Violence against Women, International, European and Italian Perspectives*, Milano, 2019.

S. JOLLY, *International Parental Child Abduction: An Explorative Analysis of Legal Standards and Judicial Interpretation in India*, in *International Journal of Law Policy and the Family*, vol. 31, n. 1, 2017 pp. 20 – 40.

P. KOUTRAKOS, *Confronting the complexities of mixed agreements - Opinion 1/19 on the Istanbul Convention*, in *Journal Article European Law Review*, vol. 47, n. 2, 2022, pp. 247 – 263.

T. KRUGER, *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law*, Londra, 2011.

T. KRUGER, L. SAMYN, *Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements*, in *Journal of Private International Law*, vol. 12, no. 1, 2016, pp. 132 – 168.

R. LAMONT, *Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, in *Journal of Private International Law*, vol. 3, n. 2, 2007, pp. 261 – 281.

R. LAMONT, *Case C-523/07, A, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 2 April 2009*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 235 – 244.

R. LAMONT, *Mainstreaming Gender into European Family Law? The Case of International Child Abduction and Brussels II Revised*, in *European Law Journal*, vol. 17, n. 3, 2011, pp. 366 – 384.

A. G. LANA, *Le violazioni della convenzione europea dei diritti umani riscontrate nella più recente giurisprudenza della Corte EDU in casi di violenza domestica*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 647 – 655.

K. LENAERTS, *The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice*, in *Jurisprudence*, vol. 20, n. 4, 2013, pp. 1302 – 1328.

G. LANSDOWN, *Every child's right to be heard. A resource guide on the Committee on the Rights of the Child General Comment no. 12*, Londra, 2011.

L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all'estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, in *Federalismi*, n. 25, 2020, p. 182 -202.

C. LODA, *Affidamento esclusivo della prole e violenza assistita*, in *IUS Famiglie*, 25 gennaio 2019.

J. LONG, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in *Questione Giustizia*, fasc. 1, 2019.

V. LORUBBIO, *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine Internazionale e dei diritti umani*, 2022, pp. 1179 – 1200.

N. LOWE, A. PERRY, *International Child Abduction – The English Experience*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. 1, 1999, pp. 127 – 155.

N.V. LOWE, K. HOROSOVA, *The Operation of the 1980 Hague Abduction Convention—A Global View*, in *Family Law Quarterly*, vol. 41, n. 1, 2007, pp. 59 – 103.

N. LOWE QC (HON), *The Application of Art. 10 of Brussels II-Bis to Children Abducted out of the EU: the Last UK Reference on Family Law*, in *European Papers*, vol. 6, n. 1, 2021, pp. 219 – 228.

M. A. LUPOI, *Gli aspetti processuali della sottrazione internazionale di minori: il rapporto tra regolamento UE n. 2201 del 2003 e convenzione dell'Aja del 1980*, in *Judicium*, 2012, pp. 1 – 23.

E. M. MAGRONE, *Pluralità di fonti per la tutela di un minore straniero presente in Italia e necessità di un loro coordinamento*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2021, pp. 932 – 950.

C. MAIOLI, *Le nuove misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in *Eurojus*, 27 febbraio 2015.

F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, S. LEMBRECHTS, T. VAN HOF, L. CARPANETO, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, *Understanding the Best Interests of the Child in EU Child Abduction Proceeding: Perspectives from the Case Law*, in *Il Mulino*, fasc. 2, 2020, pp. 337 – 363.

I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2015, p. 3 ss..

M. G. MARIMON, *La Regulacion De La Sustraccion Internacional De Menores En El Reglamento Bruselas Ii Ter Y Sus Principales Novedades: Hacia Una Mejor Proteccion Del Interes Superior Del Menor*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, n. 1, 2022, pp. 286 – 312.

S. MARINO, *Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 467 – 476.

C. MARINO, *Sulla “residenza abituale” quale criterio di giurisdizione per le controversie familiari e minorili nella disciplina eurounitaria*, in *Famiglia e Diritto*, n. 10, 1° ottobre 2023, pp. 855 – 856.

P. MCELEAVY, *Brussels II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n. 2, 2004, pp. 503 – 512.

P. MCELEAVY, *Evaluating the views of abducted children: trends in appellate case law*, in *Child and Family Law Quarterly*, vol. 20, n. 2, 2008, pp. 230 – 254.

P. MCELEAVY, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?*, in *Neth Int Law Review*, 2015, pp. 365 – 405.

C. MINNELLA, *Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in *Diritto e Giustizia*, 13 gennaio 2015.

C. MOL, T. KRUGER, *International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, in *Journal of Private International Law*, vol. 14, n. 3, 2018, pp. 421 – 454.

N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, in *European Human Rights Law Review*, n. 2, 2023, pp. 163 – 171.

O. MOMOH, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence: Revisiting X v Latvia and the principle of “effective examination”*, in *Journal of Private International Law*, vol. 15, n. 3, 2019, pp. 626 – 657.

G. MORGESE, *La solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, in *I Post di AISDUE*, vol. II, 23 ottobre 2020, pp. 16 – 28.

P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016.

G. MOSKOWITZ, *The Hague Convention On International Child Abduction And The Grave Risk Of Harm Exception: Recent Decisions And Their Implications On Children From Nations In Political Turmoil*, in *Family Court Review*, vol. 41, n. 4, 2003, pp. 580 – 596.

S. MULLALLY, *Domestic Violence Asylum Claims and Recent Developments in International Human Rights Law: a Progress Narrative?*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n. 2, 2011, pp. 459 – 484.

J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, Abingdon-on-Thames, 2020.

M. NOGAJ, *Combatting Violence against Women*, Bruxelles, European Added Assessment EAVA, n. 3, 2013.

T. PAPADEMETRIOU, *Implication of European Union Regulation*, in *Hague Convention on Child International Abduction*, 2004, pp. 9 – 13.

C. PASTORINO, *Il crescente rilievo della child-relocation: una panoramica degli strumenti rilevanti di diritto internazionale ed europeo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1, 2023, pp. 206 – 223.

E. PÉREZ-VER, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, in *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, tome III, *Child abduction*, L'Aia, Imprimerie Nationale, 1982.

E. PETITPAS, J. NELLES, *The Istanbul Convention: new treaty, new tool*, in *FGM and asylum in Europe*, n. 49, 2015, pp. 83 - 86.

D. PIAZZONI, *Le famiglie transnazionali nell'Unione europea*, in *Famiglia Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2019.

M. PICCHI, *Violence against Women and Domestic Violence: The European Commission's Directive Proposal*, in *Athens Journal of Law*, vol. 8, n. 4, 2022, pp. 395 – 408.

A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea. Dalla questione dell'adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, pp. 681 – 696.

O. PORCHIA, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 79 – 99.

I. PRETELLI, *Provisional Measures in Family Law and Brussels II ter Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 20, 2018/2019, pp. 113 – 148.

I. QUIEROLO, L. CARPANETO, F. MAOLI, *Reconstructing human rights instruments on child participation: the right of the child to information in civil proceedings*, in L. CARPANETO, F. MAOLI (a cura di), *Children's Right to*

*Information In Eu Civil Actions, Improving children's right to information in cross-border civil cases*, Pisa, 2021, pp. 1 – 53.

B. QUILLEN, *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Texas Law Journal*, vol. 49, 2014, pp. 621 – 641.

*Commento all'art 24 di L. RATTI*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 475 – 488.

D. REECE, *Exposure to Family Violence in Hague Child Abduction Cases*, in *Emory International Law Review*, vol. 36, n. 1, 2022, pp. 91 - 129.

I. REIG FABADO, *El traslado ilícito de menores en la unión europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.10, n. 1, 2018, pp. 610 – 619.

M. RENNA, *Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell'affidamento minorile*, in *Famiglia e Diritto*, n. 4, 2023, n. 4, pp. 318 - 323.

M. REQUEJO ISIDRO, *Taking Notice Directly of Foreign Law in Child Abduction Proceedings*, in *EAPIL*, 10 Novembre 2020.

C. RIGOTTI, C. MCGLYNN, *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 13, n. 4, 2022, pp. 452 – 477.

E. ROBINSON, *Pragmatic reconciliation and pragmatic avoidance: The UK Supreme Court faces the norm conflict on abducted (refugee?) children in G v G*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 25 Marzo 2021, p. 1 ss..

C. RUIZ SUTIL, *The Implementation of the Istanbul Convention in the Recasting of the Brussels II Bis Regulation and Its Impact on the International Child Abduction*, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 2, 2018, pp. 615 – 641.

R. SAVOIA, *Violato l'affido condiviso, ma il giudice concorda: nel dubbio prevale la tutela del minore*, in *Diritto e Giustizia online*, fasc. 0, 2011.

R. SCHUZ, *The Relevance of Religious Law and Cultural Considerations in International Child Abduction Disputes*, in *Journal of Law and Family Studies*, vol. 12, n. 2, 2010, pp. 453 – 497.

R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Oxford, 2013.

R. SCHUZ, M.H. WEINER, *A Small Change That Matters: The Article 13(1)(b) Guide to Good Practice*, in *Family Law LexisNexis*, 2020, p. 1 ss..

R. SCHUZ, M. WEINER, *A mistake waiting to happen: the failure to correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b)*, Info. Document n. 6, Ottobre 2023.

G. SCIANCALEPORE, C. COSENTINO, *Contrasting Gender-Based Violence: Comparative Profiles*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 791 – 824.

A. SESSA, *Violenza di genere e violenza domestica nella “legalità reticolare”*: *il sistema penale multilivello alla prova della politica criminale*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo, Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 825 – 864.

K.T., SHELLEY, *The Exclusion Trap for Women Refugee Claimants who Escape Domestic Violence with Children*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 55, Issue 3, 2018, pp. 756 – 790.

S. SHETTY, J.L. ELDELSON, *Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction*, in *Violence Against Women*, vol. 11, n. 1, 2005, pp. 115 – 138.

A. O. SHERIF, *International Parental Child Abduction: The Case of Egypt*, in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, n. 2, 2001-2002, pp. 98 – 107.

D. SIMONOVIC, *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 36, n. 3, 2014, pp. 590 – 606.

K. SIMPSON, *What Constitutes a Grave Risk of Harm: Lowering the Hague Child Abduction Convention's Article 13(b) Evidentiary Burden to Protect Domestic Violence Victims*, vol. 24, n. 3, in *Geo Mason Law Review*, vol. 841, 2017, pp. 851 – 862.

L. SOSA, S. DE VIDO, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, *Criminalisation of gender-based violence against women in European states, including ICT-facilitated violence – A special report*, Publications Office, 2021.

F. STAIANO, *Protection beyond victimisation: the significance of the Istanbul Convention for migrant women*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, pp. 225 – 240.

V. STOYANOVA, *A Stark Choice: Domestic Violence or Deportation? The Immigration Status of Victims of Domestic Violence under the Istanbul Convention*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 20, 2018, pp. 53 – 82.

V. STOYANOVA, *Due diligence versus positive obligations Critical reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, 2019, pp. 95 – 130.

T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, pp. 16 – 35.

V. TEVERE, *Verso una “tutela integrata” delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e profili di criticità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 2, pp. 184 – 207.

S. TONOLO, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1980 a confronto*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, pp. 81 – 100.

K. TRIMMINGS, *Child Abduction within the European Union*, Oxford, 2013.

K. TRIMMINGS, *Child Abduction within the European Union*, Londra, 2013.

K. TRIMMINGS, *The Cross-border circulation of civil protective measures issued in the context of return proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, pp. 161 – 175.

K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022.

K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, pp. 1 – 19.

K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, 2020.

M. TROGLIA, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cassazione Penale*, 2015, fasc. 6, p. 2455 ss..

K. VANDEKERCKHOVE, *Consequences Of Opinion 1/13 On The Acceptance In The Eu Of Accessions To The Hague Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13*, 2017, p. 71 ss..

T. VAN HOF, S. LEMBRECHTS, F. MAOLI, G. SCIACCALUGA, T. KRUGER, W. VANDENHOLE, L. CARPANETO, *To Hear or Not to Hear: Reasoning of Judges Regarding the Hearing of the Child in International Child Abduction Proceedings*, in *Family Law Quarterly*, Volume 53, n. 4, 2020, pp. 327 – 351.

C. VAQUERO LÓPEZ, *Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de derecho internacional privado desde una perspectiva de género*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, 2018, pp. 439 – 465.

R. VICINI, *L'ordine di rimpatrio previsto dalla Convenzione Aja tutela il legame effettivo tra minore e genitore*, in *IUS Famiglie*, 27 agosto 2018.

S. VIGERS, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Londra, 2011.

J. VON HEIN, *The law applicable to cross-border protective measures in and outside of return proceedings: do all roads lead to the Lex Fori?*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, pp. 83 – 106.

S. WALBY, P. OLIVE, *The European Added Value of a Directive on Combatting Violence Against Women: Annex 2 Economic Aspects and Legal Perspectives for Action at the European Level*, in Research Paper, Publications Office of the European Union, Bruxelles, 2013, pp. 5 – 89.

K. WALSH K., S. ATKINS, *When our Paths Cross Again: The Supreme Court's Management of Related Asylum and Child Abduction Claims in G v G*, in *Modern Law Review*, vol. 85, n. 5, 2021, pp. 1245 – 1260.

J. WEIDEMAN, J. A. ROBINSON, *The Interpretation and Application of Article 13(b) of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Stellenbosch Law Review*, vol. 22, n. 1, 2011, pp. 71 – 93.

M. H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, in *Fordham Law Review*, vol. 69, n. 2, 2000, pp. 593 – 706.

M. H. WEINER, *Navigating the Road between Uniformity and Progress: the Need for Purposive Analysis of Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Columbia Human Rights Review*, vol. 33, n. 2, 2002, pp. 276 – 361.

M. H. WEINER, *The Potential and Challenges of Transnational Litigation for Feminist Concerned about Domestic Violence Here and Abroad*, in *American*

*University Journal of Gender Social Policy and Law*, vol. 11, n. 2, 2003, pp. 749 – 800.

M. H. WEINER, *You can and you should: How Judges Can Apply the Hague Convention to Protect Victims of Domestic Violence*, in *UCLA Women's Law Review*, vol. 28, n. 223, 2021, pp. 224 – 332.

J. WESSELS, *The boundaries of migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 37, n. 4, 2019, pp. 336 – 358.

A. WYSOCKA-BAR, *CJEU on Abduction to a Third State and the Brussels II bis Regulation*, in *EAPIL*, 2021.

S. YAMAGUCHI, T. LINDHORST, *Domestic violence and the implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Japan and U.S. Policy*, in *Journal of International Women's Studies*, Vol. 17, n. 4 pp. 16 – 30.

A. ZANOBETTI, *Protezione dei minori di età*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della Famiglia*, Milano, 2015, pp. 3223 - 3232.

A. ZANOBETTI, *Sottrazione di minori*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della Famiglia*, Milano, 2015, pp. 3257 - 3306.

A. ZANOBETTI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani e la protezione e promozione dei diritti dei minori*, in S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2020, pp. 399 - 412.

A. A. ZASHIN, *Domestic Violence by Proxy: A Framework for Considering a Child's Return Under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction's Article 13(b) Grave Risk of Harm Cases Post Monasky*, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, vol. 33, 2021, pp. 571 – 592.

M. H. ZOETEWIJ-TURHAN, *Brussels II Bis: The Right of the Child to Be Heard in International Proceedings*, in *Pravnik*, vol. 70, 2015, pp. 861 - 878.

M. ŽUPAN, M. DRVENTIĆ, T. KRUGER, *Cross-Border Removal and Retention of a Child – Croatian Practice and European Expectation*, in *International Journal of Family Law and Policy*, vol. 34, n. 1, 2020, pp. 60 – 83.

## SENTENZE

### **Sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea**

- Corte di Giustizia, sentenza del 22 marzo 1983, *Peters*, causa 34/82, in Racc. 1983 00987;
- Corte di Giustizia, sentenza del 10 marzo 1992, *Powell Duffryn pie*, causa C-214/89, in Racc. 1992 I-01745;
- Corte di Giustizia, sentenza del 15 settembre 1994, in causa C-452/93, *P. Magdalena Fernández/Commissione*, Racc. I-4295;
- Corte di Giustizia, sentenza dell'11 novembre 2004, in causa C-372/02, *Adanez-Vega*, Racc. I-10761;
- Corte di Giustizia, sentenza del 27 novembre 2007, in causa C-435/06, *C*, in Racc. 2007 I-10141;
- Corte di Giustizia, sentenza dell'11 luglio 2008, in causa C-195/08 PPU, *Igina Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406;
- Corte di Giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, in causa C-66/08, *Kozłowski*, Racc. I-6041;
- Corte di Giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, in causa C-523/07, *A.*, ECLI:EU:C:2009:225;
- Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, in causa C-403/09 PPU, *Detiček*, EU:C:2009:810;
- Corte di Giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, in causa C-211/10, *Povse c. Alpago*, ECLI:EU:C:2010:400;
- Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 2010, in causa C-256/09, *Purrucker*, EU:C:2010:437;
- Corte di Giustizia, sentenza del 5 ottobre 2010, in causa C-400/10, *J. McB. contro L. E.*, ECLI:EU:C:2010:582;
- Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, in causa C-296/10, *Purrucker II*, ECLI:EU:C:2010:665;

- Corte di Giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, in causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828;
- Corte di Giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829;
- Corte di Giustizia, sentenza del 16 aprile 2012, in causa C-92/12, *Health Service Executive c. S.C. e A.C.*, ECLI:EU:C:2012:255;
- Corte di Giustizia, sentenza del 12 settembre 2013, *Sunico*, causa C-49/12, ECLI:EU:C:2013:545;
- Corte di Giustizia, sentenza del 9 ottobre 2014, in causa C-376/14 PPU, *C contro M*, ECLI:EU:C:2014:2268;
- Corte di Giustizia, sentenza del 18 dicembre 2014, in causa C-202/13, *McCarthy e altri c. Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2014:2450;
- Corte di Giustizia, sentenza del 9 gennaio 2015, in causa C-498/14 PPU, *RG c. SF*, ECLI:EU:C:2015:3;
- Corte di Giustizia, sentenza del 21 ottobre 2015, in causa C-215/15, *Gogova*, ECLI:EU:C:2015:710;
- Corte di Giustizia, sentenza del 27 ottobre 2016, in causa C-428/15, *Child and Family Agency*, ECLI:EU:C:2016:819;
- Corte di Giustizia, sentenza dell'8 giugno 2017, in causa C-111/17 PPU, *OL c. PQ*, ECLI:EU:C:2017:436;
- Corte di Giustizia, sentenza del 15 gennaio 2017, in causa C-499/15, *W e V c. X.*, ECLI:EU:C:2017:118;
- Corte di Giustizia, ordinanza, sentenza del 10 aprile 2018, in causa C-85/18 PPU, *CV c. DU*, ECLI:EU:C:2018:220;
- Corte di Giustizia, sentenza del 28 giugno 2018, in causa C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513;
- Corte di Giustizia, sentenza del 19 settembre 2018, in cause riunite C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, *Hampshire County Council contro C.E. e N.E.*, ECLI:EU:C:2018:739;

- Corte di Giustizia, sentenza del 17 ottobre 2018, in causa C-393/18 PPU, *UD c. XB*, ECLI:EU:C:2018:835;
- Corte di Giustizia, sentenza del 23 maggio 2019, in causa C-658/17, *WB*, ECLI:EU:C:2019:444;
- Corte di Giustizia, sentenza del 24 marzo 2021, in causa C-603/20 PPU, *SS c. MCP*, ECLI:EU:C:2021:231;
- Corte di Giustizia, sentenza del 2 agosto 2021, C-262/21 PPU, *A v. B*, ECLI:EU:C:2021:640;
- Corte di Giustizia, 14 luglio 2022, in causa C-572/21, *CC c. VO*, ECLI:EU:C:2022:562;
- Corte di Giustizia, sentenza del 1° agosto 2022, in causa C-501/2020, *MPA*, ECLI:EU:C:2022:619;
- Corte di Giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, in causa C-638/22 PPU, *Rzecznik Praw Dziecka e a.*, ECLI:EU:C:2023:103;
- Corte di Giustizia, sentenza del 13 luglio 2023, in causa C-87/22, *TT*, ECLI:EU:C:2023:571;

### **Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo**

- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 9 giugno 1998, *Bronda c. Italia*, ricorso n. 1998-IV;
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 16 novembre 1999, *E.P. c. Italia*;
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 7 febbraio 2002, *Mikulić c. Croazia*, ricorso 53176/99;
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 9 maggio 2003, *Covezzi e Morselli c. Italia*;
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 22 settembre 2004, *Pini e Bertani c. Romania*, ricorsi nn. 78028/01 e 78030/01;
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Jollari Turizm c. Irlanda*, 30.6.2005, ricorso n. 45036/98;

- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 maggio 2009, *Kalacheva c. Russia*, ricorso n. 3451/05;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ricorso n. 41615/07;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2011, *Šneerson e Kampanella c. Italia*, ricorso n. 14737/09;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 luglio 2012, *B c. Belgio*, n. 4320/11;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 novembre 2013, *X c. Lettonia*, ricorso n. 27853/09;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 2 giugno 2015, *Canonne c. Francia*, ricorso n. 22037/13;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 2015, *Nazarenko c. Russia*, ricorso n. 39438/13;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 febbraio 2016, *Soares de Melo c. Portogallo*, ricorso n. 72850/14;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 luglio 2018, *Fröhlich c. Germania*, ricorso n. 16112/15;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 febbraio 2020, *Y.I. c. Russia*, ricorso n. 68868/14;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza dell'1 aprile 2021, *A.I. c. Italia*, ricorso n. 78896/17;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza dell'8 aprile 2021, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 47621/2013;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 20 aprile 2021, *Parfitt c. Regno Unito*, ricorso n. 18533/21;
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 giugno 2022, *Affaire Paparrigopoulos c. Grecia*, ricorso n. 61657/2022;

- Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. III, 21 febbraio 2023, *G.K. c. Cipro*, ricorso n. 16205/21;

### **Sentenze nazionali**

- Corte di cassazione, civile, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 2474;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 14 luglio 2010, n. 16549;
- Corte di cassazione, civile, sez. VI, 5 ottobre 2011, n. 20365;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 31 marzo 2014, n. 7479;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 30 giugno 2014 n. 14792;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 marzo 2015, n. 6139;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 29 luglio 2015, n. 16043;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 febbraio 2016, n. 2417;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 25 maggio 2016, n. 10817;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3319
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24173;
- Corte di cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2017, n. 29118;
- Corte di cassazione civile, sez. I, 14 dicembre 2017, n. 30123;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 8 aprile 2019, n. 9767;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 aprile 2019, n. 10784;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 giugno 2019, n.15254;
- Cassazione civile, sez. un., 5 novembre 2019, n. 28329;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, Ordinanza, 24 febbraio 2020, n. 4792;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 febbraio 2021, n. 4222;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 17 maggio 2021, n. 13214;
- Corte di cassazione, sentenza del 19 maggio 2020, n. 9143;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 30 giugno 2021, n. 18602;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 22 novembre 2021, n. 35841;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 gennaio 2022, n. 52;

- Corte di cassazione, civile, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 3250;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 marzo 2022, n. 7261;
- Corte di cassazione, civile, sez. VI, 27 aprile 2022, n. 13176;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 1 luglio 2022, n. 21055;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 2 novembre 2022, n. 32194;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 4 novembre 2022, n. 32544;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 37833;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 22 marzo 2023, n. 8225;
- Corte di cassazione, civile, sez. I, 24 luglio 2023, n. 22022;
- Tribunale minorenni Bari, 12 gennaio 2011;
- Corte appello Catania, sez. famiglia, 28 maggio 2015;
- Tribunale Bologna, sez. I, 17 febbraio 2016.
- Tribunale minorenni Milano, decreto 23 marzo 2016;
- Tribunale Belluno, 9 novembre 2017;
- Tribunale minorenni Bologna, 4 gennaio 2018;
- Tribunale minorenni Caltanissetta, 28 aprile 2021;

### **Sentenze nazionali straniere**

- High Court Of Justice (England), *Re N. (Minors) (Abduction)* [1991] 1 FLR 413;
- Court of Appeal (England and Wales), *Re AZ* [1993] 1 FLR 682;
- High Court (England and Wales), *N. v. N.* [1995] 1 FLR 107;
- United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Friedrich v. Friedrich*, [1996] 78 F.3d 1060;
- High Court (England and Wales), *Re S.* [1999] 1 FLR 843;
- Court of Appeal (England and Wales), *Re P* [1998] 2 FLR 835;
- Court of Appeal (England and Wales), *Re S* [1998] 2 FLR 115;
- Supreme Court of Ireland, *RK v JK* [2000] 2 IR 416;
- Superior Appellate Court (The Netherlands), *De Directie Preventie, optredend voor haarzelf en namens F. en H.*, 2000, AA6532, Zaaknr.R99/167HR;
- Court of Appeal of England and Wales, *Re T.* [2000] 2 F.L.R. 192;

- Court of Appeal (England), *T.B. v. J.B.*, [2001] 2 FLR 515;
- Outer House of the Court of Session (Scotland), *Q., Petitioner* [2001] SLT 243;
- High Court (Australia), *DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402;
- Familiengericht Zweibrücken (District Court), 1 F 3709/00, 2001;
- Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE, 6ème Chambre A, 2002, n. de RG 02/14917;
- Outer House of the Court of Session of Scotland, *O. v. O.* [2002] SC 430;
- United States Court of Appeals, First Circuit, *Danipour v McLarey*, 286 F 3d 1, 2002;
- Family Court of Australia, *State Central Authority v. Maynard*, [2003];
- Family Division of the High Court, *Re H* [2003] EWHC 182;
- Court of Appeal (Civil Division) (England & Wales), *Cannon v Cannon* [2004] EWCA Civ. 1330;
- Supreme Court of Ireland, *R v R* [2006] IESC 7;
- Tribunal de première instance de Bruxelles, n. 03/3585/A, 2006;
- Tribunal de première instance de Bruxelles, 2007, No de rôle: 07/78/C;
- House of Lords (England and Wales), *Re M.* [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288;
- Outer House of the Court of Session, *C. v C.* [2008] CSOH 42 S.C.L.R. 329;
- Supreme Court of Appeal *Central Authority v H*, 2008 (1) SA 49 (SCA);
- Vestre Landsret (Denmark), 2009, V.L. B-1572-09;
- Cour de cassation, n. de pourvoi 08-18126, 2009;
- Supreme Court (England and Wales), *Re E.* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144;
- Cour d'appel de Rennes, Chambre 6, *CA Rennes*, 2011, N. de RG 11/02685;
- Cour d'appel de Lyon, n. de RG 11/02919, 2011;
- Cour d'appel de Bordeaux, n. de RG 11/01062, 2011;
- Cour d'appel de Bordeaux, n. de RG 11/01062, 2011;
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Souratgar v. Fair*, 720 F.3d 96, 2013;
- Court of Appeal (England & Wales), *Re F* [2014] EWCA Civ 275;

- Court of Session (Scotland), *In the Matter of M* [2016] EWCA Civ 942;
- Court of Appeal (England & Wales) *H v K* [2017] EWHC 1141;
- Court of Session (Scotland) *TAAS v FMS* [2017] EWHC 3797;
- United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit, *Fernandez v Bailey*, [2018] 909 F.3d 353;
- High Court (England & Wales), *In the Matter of A* [2019] EWHC 649;
- Supreme Court of the United States, *Monasky c. Taglieri*, 140 S. Ct. 719, 724 (2020)
- Supreme Court (United Kingdom), *G v G* [2021] UKSC 9.