



LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

Si parla di sottrazione internazionale del minore in due casi:

- a) Quando il minore viene condotto all'estero dal genitore non affidatario senza il consenso dell'altro genitore e, quindi, **ILLECITAMENTE**;
- b) Quando il minore non viene riportato nel luogo ove ha la residenza abituale in violazione del diritto di affidamento o del diritto di visita.

In particolare la sott. si dice **ATTIVA** se un minore italiano viene condotto all'estero e **PASSIVA** quando un bambino straniero viene condotto in Italia.

In ogni caso, il genitore che sottrae o trattiene indebitamente il minore commette un reato previsto e disciplinato dall'art 574 bis del codice penale e di cui parleremo più avanti.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Prima di analizzare la procedura da seguire per ottenere il rientro del minore nel Paese dove ha residenza abituale (e per residenza abituale, secondo la Suprema Corte, si intende il luogo dove il minore svolge la sua quotidiana vita di relazione ed ha stabilito il centro dei propri legami affettivi) occorre citare la normativa che regola la materia:

CONVENZIONE DELL'AJA del 1980, che regola gli aspetti civili della sottrazione, alla quale hanno aderito circa 80 Paesi oltre l'Italia

REGOLAMENTO UNIONE EUROPEA N. 2201/2003 che ha integrato la convenzione dell'Aja e che disciplina la competenza, il riconoscimento e la esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale.

PROCEDURA

Innanzitutto occorre verificare se il Paese dove viene condotto il minore aderisce o meno alla Convenzione dell'AJA o al Regolamento U.E.

1) Nel primo caso, ossia nel caso in cui il Paese dove viene condotto o trattenuto il minore aderisce, il soggetto legittimato (che può essere o il genitore che ha subito la sottrazione, o ogni altra persona fisica, ente o istituzione, titolare di un diritto di custodia che adduca che un minore è stato trasferito o trattenuto in violazione di un diritto di affidamento) deve presentare l'istanza per il rientro all'autorità centrale istituita secondo la Convenzione dell'Aja che in Italia è rappresentata dal Dipartimento di Giustizia Minorile presso il Ministero di Giustizia oppure alla Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie presso il Ministero degli Esteri, che in questo caso ha una competenza di sostegno all'azione del Ministero della Giustizia.



2) Nel secondo caso, ossia nel caso in cui il Paese non aderisce, il soggetto legittimato per avere assistenza, informazioni e per prendere contatti con le autorità consolari, deve rivolgersi alla Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie presso il Ministero degli Esteri, che in tal caso ha una competenza primaria, se residente in Italia, o alle Rappresentanze diplomatico-consolari competenti, se residente all'estero.

Inoltre il soggetto legittimato può:

- **Sporgere denuncia** presso gli organi di Polizia, Carabinieri o Procura della Repubblica, competenti per il territorio dove risiedeva il minore;
- **Ricorrere al Tribunale**, competente per il territorio dove risiedeva il minore, al fine di ottenere l'affidamento esclusivo con una procedura urgente (ex art. 155 c.c.);
- **Chiedere al Tribunale** competente la sospensione della potestà genitoriale per il genitore che ha commesso la sottrazione.
- Nei casi in cui vi è accordo con l'altro genitore può **rivolgersi al Mediatore del Parlamento Europeo** al fine di avviare la procedura di mediazione familiare

PRESUPPOSTI PER L'APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA CONVENZIONALE (QUELLA PIU' UTILIZZATA IN QUESTI CASI)

- Il diritto di affidamento (o di visita) violato sia fondato sulla legge o su una decisione dello Stato in cui risiedeva il minore prima della sottrazione;
- Che detto diritto sia stato effettivamente esercitato dal genitore che ha subito la sottrazione prima della sottrazione stessa e che non sia stato presentato il consenso neanche successivamente all'espatrio del minore;
- Il minore non deve aver raggiunto il 16° anno di età;
- Che non sia trascorso più di un anno dalla sottrazione;
- Che dalla restituzione non derivi alcun danno morale e materiale per il minore;
- Che il minore non si opponga al rimpatrio;
- Che la restituzione non violi i principi fondamentali dei Diritti dell'uomo.

PROCEDURA CONVENZIONALE

Il procedimento per il rimpatrio si instaura dinanzi all'autorità del paese ove il minore è stato trasferito o trattenuto.

L'autorità adita, accertata l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della procedura convenzionale e, in primis, l'illiceità del trasferimento/trattenimento, HA L'OBBLIGO di ordinare l'immediato ritorno del minore entro sei settimane dalla presentazione della domanda.



Per quanto riguarda l'esecutività della decisione giudiziaria, nel silenzio della Convenzione dell'Aja al riguardo è intervenuto il Regolamento C.E. che, per evitare inconvenienti, ha stabilito che la previsione secondo cui l'autorità adita deve provvedere ad emettere il provvedimento di rimpatrio nel termine di 6 settimane si applicherebbe anche per l'esecutività della decisione del rientro.

DEROGHE ALL'OBBLIGO DI ORDINARE IL RIMPATRIO DEL MINORE

Ipotesi eccezionali tassativamente previste dall'art. 13 della Convenzione dell'Ajaed in realtà sono i casi anzidetti in cui non si applica la procedura convenzionale e devono essere provate dalla parte resistente.

Tra questi, merita particolare attenzione l'opposizione del minore al rientro. Infatti, l'art 13 comma 2 della Convenzione prevede che l'autorità giudiziaria competente possa non ordinare il rimpatrio del minore qualora questi manifesti, nel corso del procedimento di rimpatrio, la sua opposizione al rientro.

Detta previsione è rafforzata dall'art. 11 comma 2 del regolamento C.E. che prescrive l'obbligo di ascoltare il minore nel procedimento, salvo il caso in cui risulti inopportuno in ragione dell'età e della maturità del minore stesso. In tale ultimo caso, le ragioni del mancato ascolto del minore devono essere debitamente motivate dal Giudice altrimenti ciò può costituire motivo di impugnazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto del rimpatrio.

PROCEDURA DINANZI AL GIUDICE DELLO STATO DI RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE

Oltre alla procedura convenzionale esiste una PROCEDURA DINANZI AL GIUDICE DELLO STATO IN CUI IL MINORE HA LA RESIDENZA ABITUALE, disciplinata dal regolamento C.E., applicabile nel caso in cui la domanda di rimpatrio instaurata con la procedura convenzionale sia stata rigettata.

Secondo questa procedura, il giudice dello Stato che emette la decisione di rigetto della domanda di rimpatrio deve trasmettere immediatamente all'autorità giudiziaria dello Stato di residenza del minore tutti gli atti e i documenti del procedimento. Dopo di ciò il Giudice invita le parti a presentare le proprie conclusioni e se le stesse non adempiono nel termine di 3 mesi, il procedimento viene archiviato; in caso contrario, il Giudice dello Stato di residenza del minore acquista la competenza a trattare nel merito la controversia.

Tale decisione è immediatamente riconosciuta ed esecutiva in tutti gli Stati membri tramite un certificato standard, senza che sia necessario richiedere l'exequatur (l'esecuzione verrà comunque realizzata secondo le regole nazionali dello Stato membro)

CHE TIPO DI ASSISTENZA PUÒ RICEVERE IL GENITORE ITALIANO A CUI È STATO SOTTRATTO IL MINORE?

Le rappresentanze diplomatico-consolari possono:



- sensibilizzare Autorità od organismi locali;
- seguire l'azione delle Autorità di Polizia per ricercare il minore sottratto;
- effettuare tentativi di conciliazione tra le parti;
- effettuare visite consolari al minore conteso;
- consigliare legali di fiducia e sostenere le loro azioni;
- esercitare i poteri di giudice tutelare nella persona del Console;
- presenziare alle udienze che riguardano gli interessi e i diritti del minore.

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DI RIMPATRIO E DI MERITO (AFFIDAMENTO)

Le decisioni relative all'affidamento e al rimpatrio sono autonome e indipendenti. Ciò nondimeno il procedimento di rimpatrio, in quanto dotato di carattere di urgenza, prevale sui procedimenti di merito pendenti. Pertanto, se nelle more del procedimento convenzionale di rimpatrio, viene instaurato un procedimento relativo ai diritti di custodia, quest'ultimo viene sospeso, su istanza di parte, fino alla definizione della domanda di rimpatrio.

COMPETENZA SUL MERITO DELL'AFFIDAMENTO (SULLA RESPONSABILITA' GENITORIALE)

Il Regolamento C.E., introducendo un correttivo alla regola della litispendenza internazionale secondo cui la competenza a trattare nel merito si radica in capo all'autorità giudiziaria dello Stato adito per primo, ha previsto che la competenza spetta all'autorità dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima della sottrazione o del mancato rientro.

Il trasferimento della competenza dall'autorità dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale all'autorità dello Stato in cui il minore è stato trasferito, si ha solo ed esclusivamente in due ipotesi:

- Se il minore ha trasferito la sua residenza abituale nello Stato in cui è stato trasferito e l'altro genitore che ha subito la sottrazione ha accettato il trasferimento;
- Se il minore si è integrato nel nuovo ambiente



COME PUÒ IL GENITORE ITALIANO PREVENIRE LA SOTTRAZIONE DEL FIGLIO MINORE?

Soprattutto nei casi di coppie miste è opportuno:

- informarsi sulle disposizioni in materia di affidamento e diritto di visita vigenti nello stato di appartenenza (o di residenza) dell'altro genitore;
- provvedere al riconoscimento del provvedimento di affidamento del minore in proprio favore ottenuto in Italia (o nel Paese di residenza) nello Stato di appartenenza dell'altro genitore, ovvero avviare direttamente in quello Stato analoga procedura;
- chiedere al giudice tutelare di vietare l'espatrio del genitore straniero senza il consenso dell'altro, allorché si sia ottenuta la custodia legale del minore e verificare che il divieto risulti iscritto nelle liste di frontiera;
- verificare che il genitore non affidatario non abbia ottenuto l'iscrizione del figlio sul proprio passaporto senza consenso, allorché l'affidamento sia congiunto, o che non abbia ottenuto un passaporto di altra nazionalità per il minore.

GIURISPRUDENZA

Si segnalano due pronunce interessanti, che affrontano alcuni nodi in materia:

- **Sent. Della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 22 dicembre 2010** relativa ad una contesa tra Spagna e Germania e che afferma che il Giudice dell'esecuzione non può opporsi ad una decisione certificata che prescrive il rimpatrio di un minore illecitamente trattenuto
- **Sent. Del Tribunale per i minorenni di Milano del 10 dicembre 2010** secondo cui in caso di sottrazione internazionale il procedimento per il rimpatrio deve essere instaurato dal Procuratore della Repubblica (sempre, ovviamente, a seguito di istanza presentata dal soggetto legittimato all'autorità centrale) presso il Tribunale per i minorenni del luogo in cui si trovano i minori. Quindi, fino a quando non si scopre il luogo dove sono stati trasferiti i minori non può essere attivata la procedura. La presenza del minore è quindi criterio fondativo della competenza e la norma non prevede fori alternativi.

Avv. Annalisa Cancellaro

Riproduzione riservata