



SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in ipotesi di sottrazione internazionale di minori.

Corte di Giustizia Europea sentenza del 22 dicembre 2010, Causa C-491/10.

NOTA: Con la sentenza emessa nel procedimento 491/10, la Corte mostra la volontà di favorire il ritorno del minore nel Paese origine dal quale è stato illecitamente sottratto favorendo la libera circolazione dei provvedimenti e limitando i poteri delle Autorità giudiziarie dello Stato in cui si trova il minore dopo la sua sottrazione illegale.

Ha precisato, inoltre, che nelle vicende di diritto di famiglia che riguardano due paesi UE, solamente i giudici dello Stato di origine hanno la possibilità di entrare nel merito e di accertare la **violazione eventuale dei diritti fondamentali** del minore e, decidere, quindi, se questo possa essere sentito, nel suo interesse.

Corte di Giustizia Europea

Sezione I

Sentenza 22 dicembre 2010

«Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 2201/2003 – Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale – Responsabilità genitoriale – Diritto di affidamento – Sottrazione di minore – Art. 42 – Esecuzione di una decisione certificata che prescrive il ritorno di un minore, adottata da un'autorità giudiziaria competente (spagnola) – Competenza dell'autorità giudiziaria richiesta (tedesca) a negare l'esecuzione di detta decisione in caso di violazione grave dei diritti del minore»

Nel procedimento C-491/10 PPU,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta ai sensi dell'art. 267 TFUE, dall'Oberlandesgericht Celle (Germania) con decisione 30 settembre 2010, pervenuta in cancelleria il 15 ottobre 2010, nella causa promossa da

JosebaAndoniAguirreZarraga

contro

Simone Pelz,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. A. Tizzano (relatore), presidente di sezione, dai sigg. J.-J. Kasel, M. Ilešič, E. Levits e M. Safjan, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot

cancelliere: sig. K. Malacek, amministratore

vista la domanda del presidente della Corte 19 ottobre 2010, conformemente all'art. 104 ter, n. 1, del regolamento di procedura della Corte, di esaminare la necessità di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza,

vista la decisione della Prima Sezione 28 ottobre 2010 di sottoporre detto rinvio a siffatto procedimento,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 6 dicembre 2010,

considerate le osservazioni presentate:

- per il sig. AguirreZarraga, rappresentato dal Bundesamt für Justiz, dalla sig.ra A. Schulz, in qualità di agente;
- per la sig.ra Pelz, dalla sig.ra K.Niethammer-Jürgens, Rechtsanwältin;
- per il governo tedesco, dal sig. T.Henze e dalla sig.ra J. Kemper, in qualità di agenti;
- per il governo ellenico, dalla sig.ra T.Papadopoulou, in qualità di agente;
- per il governo spagnolo, dal sig. J.M. Rodríguez Cárcamo, in qualità di agente;
- per il governo francese, dalla sig.ra B. Beaupère-Manokha, in qualità di agente;
- per il governo lettone, dalle sig.re M. Borkoveca e D. Palcevska, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, dalla sig.ra A.-M.Rouchaud-Joët e dal sig. W. Bogensberger, in qualità di agenti,

sentito l'avvocato generale,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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 (GU L 338, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. AguirreZarraga e la sig.ra Pelz in merito al ritorno in Spagna della loro figlia Andrea, la quale attualmente risiede in Germania con sua madre.

Contesto normativo

Il regolamento n. 2201/2003

3 Ai termini del diciassettesimo 'considerando' del regolamento n. 2201/2003:

«In caso di trasferimento o mancato rientro illeciti del minore, si dovrebbe ottenerne immediatamente il ritorno e a tal fine dovrebbe continuare ad essere applicata la convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 [sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (in prosieguo: la "convenzione dell'Aja del 1980"), quale integrata dalle disposizioni del presente regolamento, in particolare l'articolo 11. I giudici dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente dovrebbero avere la possibilità di opporsi al suo rientro in casi precisi, debitamente motivati. Tuttavia, una simile decisione dovrebbe poter essere sostituita da una decisione successiva emessa dai giudici dello Stato membro di residenza abituale del minore prima del suo trasferimento illecito o mancato rientro. Se la decisione implica il rientro del minore, esso dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione nello Stato membro in cui il minore è trattenuto».

4 Il diciannovesimo 'considerando' di tale regolamento è formulato nei seguenti termini:

«L'audizione del minore è importante ai fini dell'applicazione del presente regolamento, senza che detto strumento miri a modificare le procedure nazionali applicabili in materia».

5 Il ventunesimo 'considerando' del regolamento n. 2201/2003 così recita:

«Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese in uno Stato membro dovrebbero fondarsi sul principio della fiducia reciproca e i motivi di non riconoscimento dovrebbero essere limitati al minimo indispensabile».

6 Ai sensi del ventiquattresimo 'considerando' di tale regolamento:

«Il certificato rilasciato allo scopo di facilitare l'esecuzione della decisione non dovrebbe essere impugnabile. Non dovrebbe poter dare luogo a una domanda di rettifica se non in caso di errore materiale, ossia se il certificato non rispecchia correttamente il contenuto della decisione».

7 Il trentatreesimo 'considerando' del medesimo regolamento ha il seguente tenore:

«Il presente regolamento riconosce i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza (GU C 364, pag. 1; in prosieguo: la «Carta dei diritti fondamentali»)]. In particolare, mira a

garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali del bambino quali riconosciuti dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...).

8 L'art. 11 del regolamento n. 2201/2003, intitolato «Ritorno del minore», così dispone:

«Quando una persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento adisce le autorità competenti di uno Stato membro affinché emanino un provvedimento in base alla convenzione dell'Aia [del 1980] per ottenere il ritorno di un minore che è stato illecitamente trasferito o trattenuto in uno Stato membro diverso dallo Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno, si applicano i paragrafi da 2 a 8.

2. Nell'applicare gli articoli 12 e 13 della convenzione dell'Aia del 1980, si assicurerà che il minore possa essere ascoltato durante il procedimento se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità.

(...)

8. Nonostante l'emanazione di un provvedimento contro il ritorno in base all'articolo 13 della convenzione dell'Aia del 1980, una successiva decisione che prescrive il ritorno del minore emanata da un giudice competente ai sensi del presente regolamento è esecutiva conformemente alla sezione 4 del capo III, allo scopo di assicurare il ritorno del minore».

9 Per quanto attiene al riconoscimento delle decisioni, l'art. 21 del regolamento in parola prevede quanto segue:

«1. Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento.

(...)

3. Fatta salva la sezione 4 del presente capo, ogni parte interessata può far dichiarare, secondo il procedimento di cui alla sezione 2, che la decisione deve essere o non può essere riconosciuta.

(...)»

10 L'art. 23, n. 1, del predetto regolamento così recita:

«Le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute nei casi seguenti:

a) se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto;

b) se, salvo i casi d'urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto;

(...)».

11 L'art. 42 del medesimo regolamento, intitolato «Ritorno del minore», così dispone:

«1. Il ritorno del minore di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), ordinato con una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al riconoscimento, se la decisione è stata certificata nello Stato membro d'origine conformemente al paragrafo 2.

Anche se la legislazione nazionale non prevede l'esecutività di diritto, nonostante eventuali impugnazioni, di una decisione che prescrive il ritorno del minore di cui all'articolo 11, paragrafo 8, l'autorità giurisdizionale può dichiarare che la decisione in questione è esecutiva.

2. Il giudice di origine che ha emanato la decisione di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), rilascia il certificato di cui al paragrafo 1 solo se:

a) il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità,

b) le parti hanno avuto la possibilità di essere ascoltate; e

c) l'autorità giurisdizionale ha tenuto conto, nel rendere la sua decisione, dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento emesso conformemente all'articolo 13 della convenzione dell'Aia del 1980.

Nel caso in cui l'autorità giurisdizionale o qualsiasi altra autorità adotti misure per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno nello Stato della residenza abituale, il certificato contiene i dettagli di tali misure.

Il giudice d'origine rilascia detto certificato di sua iniziativa e utilizzando il modello standard di cui all'allegato IV (certificato sul ritorno del minore).

Il certificato è compilato nella lingua della decisione».

12 L'art. 43 del regolamento n. 2201/2003, intitolato «Domanda di rettifica», dispone quanto segue:

«1. Il diritto dello Stato membro di origine è applicabile a qualsiasi rettifica del certificato.

2. Il rilascio di un certificato a norma dell'articolo 41, paragrafo 1, o dell'articolo 42, paragrafo 1, non è inoltre soggetto ad alcun mezzo di impugnazione».

13 L'art. 60 del regolamento in esame, intitolato «Relazione con talune convenzioni multilaterali», dispone che, nei rapporti tra gli Stati che ne sono parti, tale regolamento prevale, segnatamente, sulla convenzione dell'Aia del 1980.

Il regolamento (CE) n. 1206/2001

14 Il regolamento (CE) del Consiglio 28 maggio 2001, n. 1206, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o

commerciale (GU L 174, pag. 1), al suo art. 10, n. 4, per quanto riguarda il ricorso a tecnologie di comunicazione moderne, così prevede:

«L'autorità giudiziaria richiedente può chiedere all'autorità giudiziaria richiesta di avvalersi delle tecnologie della comunicazione per l'esecuzione dell'assunzione delle prove, in particolare utilizzando la videoconferenza e la teleconferenza.

L'autorità giudiziaria richiesta ottempera a tale richiesta salvo qualora questa sia incompatibile con le leggi del suo Stato membro o sussistano notevoli difficoltà di ordine pratico.

(...)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

15 Dalla decisione di rinvio e dal fascicolo trasmesso alla Corte dal giudice del rinvio emerge che i fatti della controversia principale, nonché i vari procedimenti che coinvolgono le parti della causa principale, possono essere riassunti nel seguente modo.

Fatti della causa principale

16 Il sig. AguirreZarraga, cittadino spagnolo, e la sig.ra Pelz, cittadina tedesca, si sono spostati il 25 settembre 1998 a Erandio (Spagna). Dal matrimonio è nata, il 31 gennaio 2000, la figlia Andrea. Il luogo di residenza abituale della famiglia si trovava a Sondika (Spagna).

17 Poiché i rapporti tra la sig.ra Pelz e il sig. AguirreZarraga si erano deteriorati verso la fine del 2007, essi si sono separati e successivamente hanno entrambi presentato istanza di divorzio dinanzi ai giudici spagnoli.

Il procedimento dinanzi ai giudici spagnoli

18 Tanto la sig.ra Pelz quanto il sig. AguirreZarraga hanno chiesto il diritto di affidamento esclusivo per la figlia comune. Con decisione 12 maggio 2008, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao (giudice di primo grado e d'istruzione n. 5 di Bilbao) ha assegnato provvisoriamente al sig. AguirreZarraga il diritto di affidamento, mentre alla sig.ra Pelz veniva concesso un diritto di visita. In seguito a tale decisione, Andrea si è trasferita presso il domicilio paterno.

19 Detta decisione era segnatamente fondata sulle raccomandazioni espresse dall'Equipo Psicosocial Judicial (servizio psico-sociale giudiziario) in un parere emesso su richiesta del giudice adito. In base a tale parere, occorre assegnare l'affidamento al padre in quanto quest'ultimo potevo meglio garantire il mantenimento dell'ambiente familiare, scolastico e sociale della minore. Poiché la sig.ra Pelz aveva ripetutamente reso noto il suo desiderio di stabilirsi in Germania con il nuovo compagno e con sua figlia, detto giudice aveva ritenuto che l'assegnazione dell'affidamento alla madre sarebbe stata in contrasto tanto con le conclusioni di suddetto parere quanto con il bonum filii.

20 Nel giugno 2008, la sig.ra Pelz si è trasferita in Germania dove ormai risiede con il suo nuovo compagno. Nell'agosto 2008, alla fine delle vacanze estive trascorse con la madre, Andrea è rimasta presso quest'ultima in Germania. Da allora, essa non è più tornata da suo padre in Spagna.

21 Considerando che, dal 15 agosto 2008, Andrea abitava presso sua madre in Germania, e ciò in violazione della sua decisione 12 maggio 2008, con una nuova decisione relativa ai provvedimenti provvisori datata 15 ottobre 2008, resa su istanza del sig. AguirreZarraga, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao ha segnatamente vietato ad Andrea di lasciare il territorio spagnolo accompagnata dalla madre, da qualsiasi membro della famiglia di quest'ultima o da qualsiasi persona avente un legame di affinità con la sig.ra Pelz. Inoltre, tale decisione ha sospeso il diritto di visita, precedentemente accordato a quest'ultima, fino alla pronuncia della sentenza definitiva.

22 Nel luglio 2009, il procedimento riguardante il diritto di affidamento relativo ad Andrea è proseguito dinanzi allo stesso giudice. Quest'ultimo ha ritenuto che fossero necessarie una nuova consulenza tecnica e un'audizione personale di Andrea e ha fissato le relative udienze a Bilbao. Tuttavia, né Andrea né sua madre si sono presentate a dette udienze. Secondo il giudice del rinvio, il giudice spagnolo non ha accolto la richiesta della sig.ra Pelz di ottenere l'autorizzazione, per lei e per sua figlia, a lasciare liberamente il territorio spagnolo dopo la consulenza tecnica e l'audizione di Andrea. Detto giudice non avrebbe nemmeno accolto l'esplicita richiesta della sig.ra Pelz di procedere all'audizione di Andrea tramite videoconferenza.

23 Con sentenza 16 dicembre 2009, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao ha assegnato il diritto di affidamento relativo ad Andrea esclusivamente al padre della medesima. La sig.ra Pelz ha interposto appello contro tale sentenza dinanzi all'Audiencia Provincial de Bizcaya (Corte d'appello di Biscaglia), chiedendo in particolare che si procedesse ad un'audizione di Andrea.

24 Con sentenza 21 aprile 2010, quest'ultimo giudice ha respinto detta richiesta rilevando che, secondo le norme di procedura spagnole, la produzione di prove in grado d'appello sarebbe possibile soltanto in taluni casi espressamente determinati dalla legge. Orbene, la mancata comparizione volontaria di una parte debitamente convocata in primo grado ad un'udienza non configurerebbe uno di questi casi. Per il resto, il procedimento è tuttora pendente dinanzi a detto giudice.

I procedimenti dinanzi ai giudici tedeschi

25 In Germania hanno avuto luogo due procedimenti.

26 Il primo riguardava la richiesta del sig. AguirreZarraga volta ad ottenere il ritorno di sua figlia in Spagna, presentata in base alla convenzione dell'Aia del 1980. Tale domanda è stata dapprima accolta dall'Amtsgericht Celle (Tribunale distrettuale di Celle), con decisione 30 gennaio 2009.

27 La sig.ra Pelz ha impugnato tale decisione. Con sentenza 1° luglio 2009, l'Oberlandesgericht Celle (Corte regionale d'appello di Celle) ha accolto il ricorso, ha annullato conseguentemente la summenzionata decisione e ha respinto la domanda del sig. AguirreZarraga in base all'art. 13, secondo comma, della convenzione dell'Aia del 1980.

28 L'Oberlandesgericht Celle ha rilevato, in particolare, che l'audizione di Andrea da esso effettuata evidenziava che quest'ultima si opponeva persistentemente al ritorno richiesto dal padre, rifiutando categoricamente di rientrare in Spagna. Il consulente tecnico incaricato da tale giudice concludeva in esito alla suddetta audizione che, in considerazione dell'età e della maturità di Andrea, era necessario tenere conto della sua opinione.

29 Il secondo procedimento dinanzi ai giudici tedeschi è stato avviato in base ad un certificato rilasciato il 5 febbraio 2010 in applicazione dell'art. 42 del regolamento n. 2201/2003 dal Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao sul fondamento della sentenza di divorzio da esso pronunciata il 16 dicembre 2009, con cui tale giudice aveva altresì statuito in merito al diritto di affidamento relativo ad Andrea.

30 Con lettera del 26 marzo 2010, il Bundesamt für Justiz (Ufficio federale tedesco per la giustizia) ha trasmesso al giudice competente della Repubblica federale di Germania, ossia l'Amtsgericht Celle, detta sentenza e il relativo certificato. Detto Ministero ha richiamato l'attenzione di tale giudice sul fatto che, in forza dell'art. 44, n. 3, della legge sull'attuazione ed esecuzione di taluni strumenti giuridici nel settore del diritto internazionale della famiglia (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts), doveva essere data esecuzione ipso iure alla decisione del giudice spagnolo che prescriveva il ritorno del minore.

31 La sig.ra Pelz si è opposta all'esecuzione forzata di detta decisione certificata, chiedendo che la stessa non fosse riconosciuta.

32 Con decisione 28 aprile 2010, l'Amtsgericht Celle ha ritenuto che alla sentenza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao dovessero essere negati sia il riconoscimento che l'esecuzione, in quanto quest'ultimo non aveva sentito Andrea prima di adottare la propria decisione.

33 Il 18 giugno 2010, il sig. Aguirre Zarraga ha interposto appello contro tale sentenza dinanzi all'Oberlandesgericht Celle, chiedendo che essa venisse annullata, che le richieste della sig.ra Pelz venissero respinte e che fosse data esecuzione ipso iure alla sentenza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao 16 dicembre 2009, nella parte in cui prescriveva il ritorno di Andrea dal padre.

34 Sebbene l'Oberlandesgericht Celle riconosca che il giudice dello Stato membro dell'esecuzione di un certificato emesso conformemente all'art. 42 del regolamento n. 2201/2003 è, in linea di principio, privo di una propria competenza di controllo ai sensi dell'art. 21 del regolamento in parola, esso ritiene tuttavia che ciò non dovrebbe valere in caso di violazione particolarmente grave di un diritto fondamentale.

35 A tale proposito, il giudice del rinvio rileva, da un lato, che il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao non ha raccolto l'attuale opinione di Andrea e non ha dunque potuto tenere conto di tale opinione nella sua sentenza 16 dicembre 2009 riguardante, tra l'altro, il diritto di affidamento relativo a tale minore. Dall'altro, gli sforzi intrapresi del giudice spagnolo al fine di sentire quest'ultima sarebbero stati insufficienti alla luce dell'importanza attribuita alla presa in considerazione dell'opinione del minore dall'art. 24, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

36 Inoltre, l'Oberlandesgericht Celle si interroga sulla questione se, nell'ipotesi in cui, nonostante una siffatta violazione di un diritto fondamentale, il giudice dello Stato membro dell'esecuzione fosse privo di qualsiasi potere di controllo, tale Stato membro possa essere vincolato da un certificato, emesso ai sensi dell'art. 42 del regolamento n. 2201/2003, dal contenuto manifestamente falso. Infatti, secondo il giudice del rinvio, il certificato del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao del 5 febbraio 2010 conterrebbe una dichiarazione

manifestamente falsa in quanto indicherebbe che Andrea è stata sentita dai detti giudici spagnoli, mentre in realtà non lo sarebbe stata.

37 Sulla scorta di tali premesse, l'Oberlandesgericht Celle ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, sulla base di un'interpretazione dell'art. 42 del regolamento [n. 2201/2003] conforme alla Carta dei diritti fondamentali, nel caso in cui si debba dare esecuzione alla decisione di uno Stato membro di origine viziata da gravi violazioni dei diritti fondamentali, il giudice dello Stato membro dell'esecuzione disponga eccezionalmente di propri poteri di esame.

2) Se il giudice dello Stato membro dell'esecuzione sia obbligato a dare esecuzione ad un certificato rilasciato dal giudice dello Stato membro d'origine ai sensi dell'art. 42 del regolamento [n. 2201/2003], benché tale certificato, sulla base degli atti di causa, risulti manifestamente inesatto».

Sul procedimento d'urgenza

38 Con memorandum datato 19 ottobre 2010, conformemente all'art. 104 ter, n. 1, terzo comma, del regolamento di procedura della Corte, il presidente della Corte ha chiesto alla Prima Sezione di esaminare la necessità di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza.

39 A tal riguardo va precisato che, come emerge dalla giurisprudenza, la Corte riconosce l'urgenza di statuire nelle situazioni di trasferimento di un minore segnatamente laddove la separazione di un figlio dal genitore al quale, come nella causa principale, egli era stato, seppure provvisoriamente, inizialmente affidato rischierebbe di deteriorare i rapporti tra questi ultimi o di nuocere a tali rapporti e di provocare un danno psichico (v., in tal senso, sentenze 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, Rinau, Racc. pag. I-5271, punto 44; 23 dicembre 2009, causa C-403/09 PPU, Detiček, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 30; 1° luglio 2010, causa C-211/10 PPU, Povse, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 35, e 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, McB., non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 28).

40 Dalla decisione di rinvio si evince che Andrea è separata dal padre da oltre due anni e che, a causa della distanza e dei rapporti tesi tra le parti nella causa principale, sussiste un grave e concreto rischio di assenza totale di contatti tra Andrea e suo padre per tutta la durata del procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio. In tali circostanze, il ricorso al procedimento ordinario per trattare la presente domanda di pronuncia pregiudiziale potrebbe ledere seriamente, se non irreparabilmente, i rapporti tra il sig. AguirreZarraga e sua figlia, nonché compromettere ulteriormente l'integrazione della medesima nel suo ambiente familiare e sociale nel caso di un eventuale ritorno in Spagna.

41 Ciò considerato, in data 28 ottobre 2010, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Prima Sezione ha deciso di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza.

Sulle questioni pregiudiziali

42 Con le sue questioni pregiudiziali, che occorre trattare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se, in circostanze come quelle della causa principale, il giudice competente

dello Stato membro dell'esecuzione possa, in via eccezionale, opporsi all'esecuzione di una decisione che prescrive il ritorno di un minore e che è stata oggetto di un certificato rilasciato in base all'art. 42 del regolamento n. 2201/2003 dal giudice dello Stato membro d'origine, a motivo del fatto che quest'ultimo avrebbe attestato, nel suddetto certificato, di aver ottemperato all'obbligo di sentire la minore prima di emettere la propria decisione, nell'ambito di un procedimento di divorzio, sull'assegnazione del diritto di affidamento relativo alla medesima, quando invece tale audizione non avrebbe avuto luogo, e ciò in violazione del predetto art. 42, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali.

43 Al fine di risolvere tali questioni, occorre anzitutto constatare che si tratta, in un contesto come quello della causa principale, di un mancato ritorno illecito del minore ai sensi dell'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003.

44 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 120 e 121 della sua presa di posizione, tale regolamento parte dall'assunto secondo cui il trasferimento o il trattenimento illeciti di un minore in violazione di una decisione giurisdizionale emanata in un altro Stato membro ledono gravemente gli interessi del minore e prevede dunque provvedimenti per permetterne il ritorno, quanto prima possibile, nel luogo della sua residenza abituale. A tal riguardo, detto regolamento ha istituito un sistema in forza del quale, in caso di valutazioni divergenti tra il giudice della residenza abituale del minore e quello del luogo in cui egli si trova illegalmente, la competenza esclusiva a decidere sul ritorno del minore rimane in capo al primo.

45 L'imperativo della celerità sotteso ad un siffatto sistema esige che, in simili circostanze, i giudici nazionali investiti di una domanda di ritorno del minore statuiscano rapidamente. È d'altronde a tal fine che l'art. 11, n. 3, del regolamento n. 2201/2003 impone a detti giudici di utilizzare le procedure più rapide previste dai loro ordinamenti nazionali e, salvo nel caso in cui circostanze eccezionali non lo consentano, di emanare la propria decisione al più tardi sei settimane dopo aver ricevuto la domanda.

46 Occorre ancora aggiungere che, al fine di conseguire tale obiettivo, il sistema istituito dal regolamento n. 2201/2003 si impernia sul ruolo centrale conferito al giudice competente per statuire sul merito della controversia conformemente alle disposizioni dello stesso regolamento e che, a differenza del ventunesimo 'considerando' di tale regolamento, ai sensi del quale il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese in uno Stato membro devono fondarsi sul principio della fiducia reciproca, e i motivi di non riconoscimento dovrebbero essere limitati al minimo indispensabile, il diciassettesimo 'considerando' del regolamento in parola enuncia che, in caso di mancato rientro illecito di un minore, l'esecuzione di una decisione che implica il rientro di quest'ultimo dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti per il riconoscimento o l'esecuzione della detta decisione nello Stato membro in cui si trova il minore.

47 È dunque allo scopo di ottenere una rapida esecuzione, in particolare, delle decisioni che prescrivono il ritorno di un minore, emanate, come nella causa principale, nelle circostanze menzionate all'art. 11, n. 8, del regolamento n. 2201/2003, che quest'ultimo prevede, ai suoi artt. 40-45, un regime specifico che consente di dotare tali decisioni di efficacia esecutiva nello Stato membro in cui devono esplicare i propri effetti.

48 In tal senso, dagli artt. 42, n. 1, e 43, n. 2, del regolamento n. 2201/2003, interpretati alla luce del diciassettesimo e del ventiquattresimo 'considerando' dello stesso regolamento, si evince che una decisione che prescrive il ritorno di un minore, emanata dal giudice competente ai sensi del

predetto regolamento, qualora sia esecutiva e abbia dato luogo al rilascio di un certificato in forza dell'art. 42, n. 1, nello Stato membro d'origine, è riconosciuta e automaticamente dotata di efficacia esecutiva in un altro Stato membro senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento (v., in tal senso, citate sentenze Rinau, punto 84, e Povse, punto 70).

49 Di conseguenza, il giudice dello Stato membro dell'esecuzione non può che constatare l'efficacia esecutiva di una decisione così certificata.

50 Inoltre, può essere presentata una domanda di rettifica del certificato rilasciato dal giudice di origine, o possono essere sollevati dubbi in ordine alla sua autenticità, soltanto conformemente alle norme giuridiche dello Stato membro di origine (v., in tal senso, sentenza Povse, cit., punto 73 e giurisprudenza ivi citata). Peraltro, al fine di assicurare la celerità dell'esecuzione delle decisioni di cui trattasi e per evitare che l'efficacia delle disposizioni del regolamento n. 2201/2003 sia compromessa da un impiego abusivo della procedura, qualsiasi impugnazione del rilascio di un certificato a norma dell'art. 42 del summenzionato regolamento, diversa da una domanda di rettifica ai sensi dell'art. 43, n. 1, di quest'ultimo, è esclusa, e ciò anche nello Stato membro di origine (v., in tal senso, sentenza Rinau, cit., punto 85).

51 Inoltre, dalla giurisprudenza emerge anche che, nell'ambito della netta ripartizione di competenze tra i giudici dello Stato membro d'origine e quelli dello Stato membro dell'esecuzione, delineata dal regolamento n. 2201/2003 e volta al rapido rientro del minore, le questioni attinenti alla legittimità della decisione che prescrive tale ritorno in quanto tale, segnatamente la questione se ricorrano i presupposti perché il giudice competente possa pronunciare tale decisione, devono essere sollevate dinanzi ai giudici dello Stato membro d'origine, in conformità alle norme del suo ordinamento giuridico (sentenza Povse, cit., punto 74).

52 È alla luce dei summenzionati principi che occorre interpretare l'art. 42, n. 2, primo comma, del regolamento n. 2201/2003, ai sensi del quale il giudice dello Stato membro d'origine rilascia il certificato di cui al n. 1 del predetto articolo soltanto se il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna alla luce della sua età o del suo grado di maturità [lett. a)], se le parti hanno avuto la possibilità di essere ascoltate [lett. b)] e se detto giudice ha emanato la sua decisione tenendo conto dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento emesso conformemente all'art. 13 della convenzione dell'Aia del 1980 [lett. c)].

53 Va rilevato anzitutto che l'art. 42, n. 2, primo comma, di tale regolamento non persegue altro fine che quello di indicare al giudice dello Stato membro d'origine il contenuto minimo richiesto per quanto riguarda la decisione in base alla quale verrà rilasciato il certificato previsto dall'art. 42, n. 1.

54 Inoltre, alla luce della giurisprudenza ricordata ai punti 48, 50 e 51 della presente sentenza, è giocoforza constatare che detto art. 42, n. 2, primo comma, non autorizza affatto il giudice dello Stato membro dell'esecuzione ad esercitare un controllo sulle condizioni, ivi enunciate, di rilascio del predetto certificato.

55 Infatti, tale autorizzazione rischierebbe di compromettere l'effetto utile del sistema istituito dal regolamento n. 2201/2003, quale descritto ai punti 44-51 della presente sentenza.

56 Ne consegue che, qualora un giudice di uno Stato membro rilasci il certificato di cui al predetto art. 42, il giudice dello Stato membro dell'esecuzione è tenuto a dare esecuzione alla decisione in tal modo certificata, senza potersi opporre al riconoscimento né all'esecutività di quest'ultima.

57 Tale interpretazione è confortata dal fatto che le cause di non riconoscimento o di non dichiarazione di esecutività, da parte del giudice dello Stato membro dell'esecuzione, di una decisione in materia di responsabilità genitoriale, previste dagli artt. 23 e 31 del regolamento n. 2201/2003, tra cui la manifesta contrarietà all'ordine pubblico di tale Stato membro e la violazione dei principi fondamentali di procedura di quest'ultimo che impongono di dare al minore la possibilità di essere ascoltato, non sono state riprese come motivi che possono giustificare l'opposizione del giudice di detto Stato membro nell'ambito dei procedimenti previsti dal capo III, sezione 4, del regolamento in esame (v., in tal senso, sentenza Rinau, cit., punti 91, 97 e 99).

58 Tuttavia, con il primo quesito il giudice del rinvio chiede se detta interpretazione si imponga anche qualora la decisione dello Stato membro d'origine, cui dev'essere data esecuzione in forza del certificato di cui è stata oggetto, sia viziata da una grave violazione dei diritti fondamentali.

59 A tal riguardo va rilevato che la netta ripartizione di competenze tra i giudici dello Stato membro d'origine e dello Stato membro dell'esecuzione, tracciata dalle disposizioni del capo III, sezione 4, del regolamento n. 2201/2003 (v., in tal senso, sentenza Povse, cit., punto 73), poggia sulla premessa secondo cui detti giudici rispettano, nelle loro rispettive sfere di competenza, gli obblighi loro imposti da tale regolamento, conformemente alla Carta dei diritti fondamentali.

60 A tal riguardo, poiché il regolamento n. 2201/2003 non può essere contrario a quest'ultima, occorre interpretare le disposizioni dell'art. 42 del medesimo regolamento che attuano il diritto del minore di essere sentito alla luce dell'art. 24 di tale Carta (v., in tal senso, sentenza McB., cit., punto 60).

61 Del resto, il diciannovesimo 'considerando' del regolamento in parola indica che l'audizione del minore è importante ai fini dell'applicazione del regolamento e il suo trentatreesimo 'considerando' sottolinea, in via più generale, che detto regolamento riconosce i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, in particolare mirando a garantire il rispetto dei diritti fondamentali del bambino quali riconosciuti dall'art. 24 di quest'ultima.

62 A tal riguardo va anzitutto rilevato che dall'art. 24 di tale Carta nonché dall'art. 42, n. 2, primo comma, lett. a), del regolamento n. 2201/2003 si evince che essi si riferiscono non all'audizione del minore in quanto tale, bensì alla possibilità per il minore di essere sentito.

63 Infatti, da un lato, l'art. 24, al suo n. 1, prescrive che i minori possano liberamente esprimere la propria opinione e che tale opinione sia presa in considerazione sulle questioni che li riguardano unicamente «in funzione della loro età e della loro maturità» e, al suo n. 2, impone di tenere conto, in tutti gli atti relativi a un minore, dell'interesse superiore di quest'ultimo, ove tale interesse può giustificare che non si proceda ad un'audizione del minore. D'altro canto, il predetto art. 42, n. 2, primo comma, lett. a), impone di dare al minore la possibilità di essere ascoltato, «salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità».

64 Ne deriva che spetta al giudice che deve statuire sul ritorno di un minore valutare l'opportunità di una simile audizione, poiché i conflitti che rendono necessaria una decisione di assegnazione dell'affidamento di un minore ad uno dei genitori e le tensioni ad essa connesse costituiscono situazioni in cui l'audizione del minore, segnatamente in quanto richiede, eventualmente, la sua presenza fisica dinanzi al giudice, può risultare inopportuna, se non anche dannosa per la salute psichica del medesimo, che spesso subisce dette tensioni e i relativi effetti negativi. Pertanto, pur rimanendo un diritto del minore, l'audizione non può costituire un obbligo assoluto, ma deve essere oggetto di una valutazione in funzione delle esigenze legate all'interesse superiore del minore in ogni caso di specie, conformemente all'art. 24, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali.

65 Ne consegue che, conformemente a quanto previsto dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 42, n. 2, primo comma, lett. a), del regolamento n. 2201/2003, il diritto del minore di essere sentito non esige che sia necessariamente tenuta un'audizione dinanzi al giudice dello Stato membro d'origine, bensì richiede che siano messe a disposizione di tale minore le procedure e condizioni legali che gli consentono di esprimere liberamente la sua opinione e che quest'ultima sia raccolta dal giudice.

66 In altri termini, sebbene l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 42, n. 2, primo comma, lett. a), del regolamento n. 2201/2003 non impongano al giudice dello Stato membro d'origine di sentire in tutti i casi il minore nell'ambito di un'audizione, lasciando quindi un certo margine discrezionale a tale giudice, resta nondimeno il fatto che, quando questi decide di sentire il minore, tali disposizioni richiedono che egli adotti, in funzione dell'interesse superiore del minore e alla luce delle circostanze di ogni caso di specie, tutte le misure appropriate ai fini di una siffatta audizione, onde rispettare l'effetto utile di dette disposizioni, offrendo al minore una possibilità concreta ed effettiva di esprimersi.

67 In vista dello stesso scopo, il giudice dello Stato membro d'origine deve ricorrere, per quanto possibile e prendendo sempre in considerazione l'interesse superiore del minore, a tutti i mezzi di cui dispone in forza del suo diritto nazionale nonché agli strumenti propri della cooperazione giudiziaria transfrontaliera, compresi, ove necessario, quelli previsti dal regolamento n. 1206/2001.

68 Ne consegue che il giudice dello Stato membro d'origine può emettere un certificato conforme ai requisiti di cui all'art. 42 del regolamento n. 2201/2003 soltanto dopo aver verificato che, in funzione dell'interesse superiore del minore e tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie, la decisione sulla quale verterà tale certificato sia stata adottata nel rispetto del diritto del minore di esprimersi liberamente e che sia stata offerta a quest'ultimo una possibilità concreta ed effettiva di esprimersi, tenuto conto dei mezzi procedurali nazionali e degli strumenti della cooperazione giudiziaria internazionale.

69 Tuttavia, come precisato al punto 51 della presente sentenza, spetta ai soli giudici nazionali dello Stato membro d'origine esaminare la legittimità di detta decisione alla luce dei requisiti imposti, segnatamente, dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 42 del regolamento n. 2201/2003.

70 Infatti, come sottolineato al punto 46 della presente sentenza, i sistemi di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni emanate in uno Stato membro istituiti da detto regolamento sono fondati sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri in ordine al fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei

diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali.

71 In tale contesto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 135 della sua presa di posizione, è quindi nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato membro d'origine che le parti interessate devono esperire i mezzi di ricorso che consentono di contestare la legittimità di una decisione certificata in forza dell'art. 42 del regolamento n. 2201/2003.

72 Per quanto riguarda la causa principale, va rilevato, da un lato, che dal fascicolo sottoposto alla Corte emerge che dinanzi all'Audiencia Provincial de Bizkaya è tuttora pendente un giudizio di appello. Dall'altro, il governo spagnolo ha precisato in udienza che la decisione di tale giudice sarà anch'essa impugnabile mediante un ricorso interno, ossia quantomeno un «recurso de amparo» dinanzi alla Corte costituzionale, nell'ambito del quale possono essere eccepiti segnatamente eventuali violazioni dei diritti fondamentali, tra cui il diritto del minore di essere sentito.

73 Spetta pertanto ai giudici dello Stato membro d'origine verificare se la decisione oggetto di un certificato rilasciato in forza dell'art. 42 del regolamento n. 2201/2003 sia viziata da una violazione del diritto del minore di essere sentito.

74 Da quanto precede emerge che, in circostanze come quelle della causa principale, la questione dell'eventuale violazione dell'art. 42, n. 2, primo comma, lett. a), del regolamento n. 2201/2003 da parte del giudice dello Stato membro d'origine che ha emanato la decisione certificata rientra unicamente nella competenza dei giudici di tale Stato membro e che il giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione non può opporsi al riconoscimento e all'esecuzione di detta decisione, con riguardo al certificato rilasciato da detto giudice dello Stato membro d'origine.

75 Alla luce di tutte queste considerazioni, le questioni sollevate vanno risolte nel senso che, in circostanze come quelle della causa principale, il giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione non può opporsi all'esecuzione di una decisione certificata che prescrive il ritorno di un minore illecitamente trattenuto con la motivazione che il giudice dello Stato membro d'origine che ha emanato tale decisione avrebbe violato l'art. 42 del regolamento n. 2201/2003, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali, poiché l'accertamento della sussistenza di una siffatta violazione compete esclusivamente ai giudici dello Stato membro d'origine.

Sulle spese

76 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi,

la Corte (Prima Sezione) dichiara:

In circostanze come quelle della causa principale, il giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione non può opporsi all'esecuzione di una decisione certificata che prescrive il ritorno di un minore illecitamente trattenuto con la motivazione che il giudice dello Stato

membro d'origine che ha emanato tale decisione avrebbe violato l'art. 42 del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poiché l'accertamento della sussistenza di una siffatta violazione compete esclusivamente ai giudici dello Stato membro d'origine.

SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

Procedimento convenzionale per il rimpatrio

(Tribunale per i minorenni di Milano 10 dicembre 2010)

NOTE: Con questa sentenza viene analizzato il procedimento convenzionale secondo cui “ in caso di sottrazione internazionale di minori il procedimento per il loro rimpatrio deve essere instaurato dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo in cui si trovano i minori”.

La sentenza, inoltre, suscita qualche perplessità, in quanto, se il giudice avesse adempiuto al dettato di cui all'art. 274 c.p.c. secondo cui se più procedimenti relativi a cause connesse pendono dinanzi allo stesso giudice questi può disporre la riunione, si sarebbe giunti ad una soluzione diversa.

TRIBUNALE PER I MINORENNI MILANO

Il Tribunale per i Minorenni di Milano, riunito in camera di consiglio nella persona dei signori:

Dr. Mario Zevola Presidente

Dr. Luca Villa Giudice rel.

Dr.ssa Maria Domenica Maggi Giudice onorario

Dr. Andrea Deliberto Giudice onorario

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento ex art 7 L. 64/94 relativo ai minori

R. L.nato a Monaco di Baviera il omissis, R. N. nato a Monaco di Baviera il omissis

figli legittimi di

R. J. nato a Marburg an derLahn (Germania) il omissis e residente in omissis 82008 Untheraching (Germania) con l'assistenza dell'avv MatthiasAlessandro Strauss del foro di Roma, e presso il cui studio ha eletto domicilio

e di

C. M. G.nata a Milano il omissis ed ivi residente in Milano viale C.,con l'assistenza dell'avv Laura Cossar e Francesca Cunteri con studio in Milano via C. R. e presso il cui studio ha eletto domicilio

FATTO

Premesso che

il presente procedimento è stato instaurato dal PM con ricorso 19.11.2010 allegando l'istanza, trasmessa dall'autorità centrale, avanzata dal padre dei minori il 23.2.2010 a seguito di sottrazione verificatasi in Germania il 19.2.2010;

da allora i minori non risulta siano mai stati rintracciati;

è contemporaneamente pendente (ed è stato parimenti definito in data odierna) altro procedimento volto al rientro dei minori, relativo ad una prima sottrazione verificatasi nel

settembre 2008. Nell'ambito di tale procedimento è stato emesso un primo provvedimento del Tribunale per i Minorenni il 10.12.2008. Con tale decreto veniva accolta l'istanza proposta il 16.9.2008 dal padre dei minori, che in seguito veniva annullato con rinvio da parte della Corte di Cassazione con sentenza della I^a sezione, n. 12293/10 del 17.3.2010 (dep. 19.5.2010).

Nell'ambito del giudizio di rinvio il Tribunale ha disposto - come statuito nella sentenza della Corte di Cassazione - l'ascolto dei minori ma all'udienza del 23.11.2010 la madre non li ha accompagnati, né ha rivelato dove si trovassero.

All'udienza odierna la quale le parti hanno concluso chiedendo:

la difesa del signor R. ed il PM l'accoglimento del ricorso (chiedendo il PM altresì l'adozione dei provvedimenti cautelare necessari ex art 20 del Regolamento CE n. 2201/2003);

la difesa della signora C. (con memoria 10.12.2010 depositata per entrambi i procedimenti e qui sintetizzata nelle conclusioni solo per la parte che concerne il procedimento in esame):

Dichiarare l'incompetenza territoriale funzionale del TM di Milano trovandosi al momento i minori in Polonia

sospendere l'esecutività del provvedimento emesso dal TM il 9.12.2008 ed emettere provvedimenti cautelari ex art 20 reg CE 2201/2003;

Rigettare nel merito l'istanza di rimpatrio.

Rilevato che:

dagli atti allegati e dalle dichiarazioni rese in udienza, emerge in maniera inequivocabile che al momento dell'instaurazione del presente procedimento i minori non sono stati rintracciati dalla procura minorile, né nel distretto della Corte d'Appello di Milano, né altrove;

la madre all'odierna udienza ha dichiarato, anche se non ha fornito documentazione alcuna al riguardo, che i minori si trovano in Polonia ma non ha voluto indicare il luogo esatto;

Ritenuto che:

non debba esaminarsi la doglianza svolta nelle premesse del ricorso relativamente alla trattazione congiunta dei due ricorsi. In realtà non è stata disposta alcuna riunione dei due procedimenti e non si comprende pertanto la ragione dell'eccezione, mentre non ha né fondamento, né rilevanza alcuna il fatto che sia stata fissata la medesima udienza per trattare i due ricorsi;

debba accogliersi l'eccezione preliminare svolta dalla difesa C..

ai sensi dell'art 7 n. 2 Legge 15.1.1994 n. 64 di ratifica ed esecuzione della Convenzione de l'Aja del 25.10.1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, l'autorità Centrale adita dal soggetto che richiede il rimpatrio, deve trasmettere "senza indugio gli atti al Procuratore della repubblica presso il Tribunale per i Minorenni del luogo in cui si trova il minore". Vi è pertanto un elemento fattuale, disancorato da criteri giuridici quali la residenza o il domicilio abituale, imprescindibile, ispirato evidentemente alla duplice necessità di individuare un giudice naturale precostituito per legge, ma altresì di consentire la successiva esecuzione del provvedimento;

fino a quando non verrà individuato il luogo in cui si trovano i minori non può pertanto essere attivata la procedura, tant'è che il PM non ha inoltrato tale istanza al Tribunale, sebbene abbia ricevuto la prima richiesta nel giugno 2010, proprio perché non erano stati localizzati i minori. L'art 9 della ConvAja prevede che se l'autorità centrale "ha motivo di ritenere che il minore si trova in un altro Stato Contraente, essa trasmette la domanda direttamente, ed immediatamente, all'autorità centrale di questo Stato Contraente e ne informa l'autorità centrale richiedente, o, se

del caso, il richiedente", la presenza del minore è pertanto criterio fondativo della competenza territoriale e la norma non prevede fori alternativi (quale, nel caso di specie, poteva essere il foro del convenuto essendo residente la madre in Milano). Peraltro la mancata individuazione del luogo in cui si trovano i minori non può comportare una decisione di incompetenza perché contestualmente a tale decisione si dovrebbe indicare quale sia il giudice territorialmente competente. La attuale localizzazione in Polonia è solamente affermata e non riscontrata, sarà l'autorità centrale (o l'interessato) attivare l'autorità centrale polacca come previsto dal citato articolo 9;

si debba piuttosto ritenere che difetti in tal caso una causa di procedibilità non potendo essere instaurato il procedimento fino a quando non si individua il luogo ove i minori sono stati portati nello stato estero. Ai sensi dell'art 12 ultimo comma della convenzione Aja la formula è pertanto quella del rigetto (che non involge in questo caso il merito);

P.Q.M.

PQM

Visti gli artt. 7 e segg legge 15.1.1994 n. 64, 1 e seggconvAja 25.10.1980, 11 e segg reg CE 2203/2003 e 741 cpc, deliberando in via definitiva,

respinge

la richiesta avanzata il 23.2.2010 dal signor R. J. di rientro dei minori R. L. e R. N.;

Si comunichi al PM sede

Si notifichi ai genitori presso i rispettivi difensori domiciliatari

Si comunichi con urgenza all'autorità centrale convenzionale.

Milano 10 dicembre 2010