

**IT**

**JAI A3 / EK - 787**  
**Versione 5 - 12 marzo 2001**

**DOCUMENTO DI LAVORO DELLA COMMISSIONE**

**Riconoscimento reciproco delle decisioni relative alla potestà dei genitori**

## DOCUMENTO DI LAVORO DELLA COMMISSIONE

### Riconoscimento reciproco delle decisioni relative alla potestà dei genitori

#### 1. SINTESI

La Comunità si è prefissata l'obiettivo di creare un effettivo spazio giudiziario europeo in cui le decisioni adottate da uno Stato membro siano riconosciute e attuate in tutta l'Unione europea.

Nel campo del diritto di famiglia, questa libera circolazione delle decisioni ha un impatto diretto sulla vita quotidiana delle persone, tanto più che oggigiorno si assiste a un moltiplicarsi dei vincoli familiari fra persone aventi diversa nazionalità o residenti in Stati membri diversi, e a una dispersione sempre maggiore, in varie parti dell'Unione europea, dei membri di nuclei familiari che hanno subito uno scioglimento. Il regolamento 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 (il regolamento "Bruxelles II") stabilisce il reciproco riconoscimento di alcune decisioni emesse in occasione di divorzi o separazioni. In primo luogo, tuttavia, il suo campo d'applicazione è limitato, e, in secondo luogo, prima che una decisione emessa in uno Stato membro possa essere attuata in un altro è sempre richiesta la procedura di exequatur.

Il Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000 ha adottato un ambizioso programma per l'abolizione della procedura di exequatur nel campo del diritto civile e commerciale. Per quanto riguarda il diritto di famiglia, il programma prevede, già nella prima fase, un ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II", unito a uno specifico progetto per l'abolizione dell'exequatur per il diritto di visita ai minori.

Nella stessa occasione il Consiglio ha concluso che il lavoro sull'iniziativa francese concernente l'abolizione dell'exequatur per il diritto di visita può procedere solo parallelamente all'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II". Ciò garantirà parità di trattamento per tutti i minori consentendo che vengano prese in considerazione realtà sociali come la diversificazione delle strutture familiari.

Questo documento di lavoro presenta una serie di considerazioni preliminari in riferimento all'attuazione della prima fase del programma di reciproco riconoscimento nel campo del diritto di famiglia, e al proseguimento dei lavori sull'iniziativa concernente il diritto di visita. La sezione 2 ripercorre l'evoluzione della cooperazione giudiziaria in materia di potestà dei genitori ai sensi del trattato CE, mentre la sezione 3 fornisce una visione d'insieme della situazione internazionale in materia e tratta in particolare le implicazioni di un'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà genitoriale. La sezione 4 tratta dell'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II", delle disposizioni necessarie in materia di competenza giurisdizionale, e di una serie di questioni collegate e di considerazioni sostanziali. La sezione 5, infine, contiene alcune osservazioni finali che situano l'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" nel contesto dei lavori della Commissione nel settore.

L'obiettivo è quello di presentare una proposta della Commissione per un regolamento sulla potestà dei genitori.

## 2. FASI FONDAMENTALI DELL'EVOLUZIONE DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA DI POTESTÀ DEI GENITORI AI SENSI DEL TRATTATO CE

### Dicembre 1998 – Piano d'azione di Vienna

Col trattato di Maastricht gli Stati membri avevano già riconosciuto la giustizia e gli affari interni come questioni di interesse comune. Le misure relative a tali settori dovevano tuttavia assumere all'epoca la forma di convenzioni internazionali, approvate all'unanimità dagli Stati membri e ratificate dai parlamenti nazionali.

Il Consiglio europeo tenutosi a Vienna nel dicembre 1998 ha approvato un piano d'azione per stabilire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in vista dell'entrata in vigore delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative, fra l'altro, alla cooperazione giudiziaria in materia civile. Il Piano d'azione di Vienna era volto a infondere nei cittadini dell'UE un sentimento comune di giustizia attraverso una facile individuazione delle giurisdizioni competenti, una chiara indicazione della legge applicabile, procedimenti rapidi ed equi nonché procedure di esecuzione efficaci.

### Maggio 1999 - Trattato di Amsterdam

Il trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha rappresentato un passo fondamentale, poiché ha stabilito il ricorso a meccanismi comunitari per alcune politiche chiave nel settore della giustizia e degli affari interni, inclusa la cooperazione giudiziaria in materia civile. Questo trasferimento del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo al primo pilastro ha aperto nuove possibilità di accelerazione e di approfondimento dei lavori in tale campo.

Per istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio adotta misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transfrontaliere, nella misura in cui ciò è necessario per il corretto funzionamento del mercato interno.<sup>1</sup> Tali misure includono il miglioramento e la semplificazione per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale.<sup>2</sup>

### Ottobre 1999 - I capisaldi di Tampere

Il Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999 ha posto una serie di capisaldi per l'istituzione di un autentico spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea. La Commissione europea è stata invitata a tenere un "quadro di controllo", con gli obiettivi e le azioni previste e attuate per ciascun punto. Per l'istituzione di un autentico spazio giudiziario, il Consiglio europeo ha approvato il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, che "dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale",<sup>3</sup> e ha invocato una maggiore convergenza nel settore del diritto civile. In particolare,

---

<sup>1</sup> *Trattato che istituisce la Comunità europea* ("trattato CE"), titolo IV ("Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone"), articolo 61, lettera c) e articolo 65. Tale titolo si applica nel rispetto dei protocolli sulla posizione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca (art. 69).

<sup>2</sup> Per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro previa consultazione del Parlamento europeo (art. 67). L'unanimità per le misure nel settore del diritto di famiglia continuerà ad applicarsi dopo l'entrata in vigore del trattato di Nizza.

<sup>3</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, punto 33.

*“In materia civile, il Consiglio europeo chiede alla Commissione di presentare una proposta al fine di ridurre ulteriormente le procedure intermedie tuttora necessarie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni o sentenze nello Stato richiesto. Inizialmente, tali procedure intermedie dovrebbero essere abolite per i titoli relativi alle cause di modesta entità in materia commerciale o relative ai consumatori e per determinate sentenze nel settore delle controversie familiari (per esempio quelle relative alle prestazioni alimentari e ai diritti di visita). Dette decisioni sarebbero automaticamente riconosciute in tutta l'Unione senza che siano necessarie procedure intermedie o che sussistano motivi per rifiutarne l'esecuzione. A ciò potrebbe accompagnarsi la definizione di norme minime su taluni aspetti del diritto di procedura civile”.*<sup>4</sup>

#### Maggio 2000 – Il regolamento "Bruxelles II"

Il regolamento "Bruxelles II" stabilisce norme relative alla competenza, al riconoscimento automatico e ad un'esecuzione semplificata delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (vedi allegato 1).<sup>5</sup> Queste ultime disposizioni sono state aggiunte solo in una fase inoltrata delle deliberazioni per tenere conto del fatto che, in numerosi Stati membri, il giudice competente a pronunciarsi sul divorzio ha pure la competenza a pronunciarsi su questioni relative alla potestà genitoriale.

Per quanto riguarda la potestà dei genitori, il campo d'applicazione di tale regolamento è limitato a decisioni relative alla potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi emesse in occasione di procedimenti in materia matrimoniale. Ciò significa che il regolamento non si applica in caso di situazioni familiari derivanti da relazioni diverse dal matrimonio, né a decisioni diverse da quelle emesse in caso di divorzio o di separazione. La procedura di exequatur è inoltre sempre richiesta prima che una decisione emanata in uno Stato membro possa essere attuata in un altro.

#### Luglio 2000 – Iniziativa francese sul diritto di visita ai figli minori

Sulla scia del regolamento "Bruxelles II" la Francia ha presentato il 3 luglio 2000 un'iniziativa volta a facilitare, tramite l'abolizione dell'exequatur, l'esercizio dei diritti di visita transfrontaliera ai figli minori di coniugi separati o divorziati.<sup>6</sup> Nella versione iniziale l'iniziativa si applicava alle decisioni rientranti nel campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" volte a riconoscere ad uno dei genitori il diritto di visita transfrontaliera ai figli aventi meno di 16 anni di età.

Tale iniziativa in vista dell'adozione di un regolamento si basa sul principio del reciproco riconoscimento dell'esecutività di certe decisioni relative al diritto di visita, che va distinto

---

<sup>4</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, punto 34.

<sup>5</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*, GU L 160 del 2000, pag. 19. Ai sensi dell'articolo K.3 del trattato di Maastricht il Consiglio ha elaborato il 28 maggio 1998 una *Convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali* (GU C 22 del 1998, pag. 1), raccomandandone l'adozione agli Stati membri. Gli Stati membri non hanno più potuto, tuttavia, ratificare tale Convenzione, poiché ciò sarebbe equivalso a una violazione del dovere di lealtà comunitaria tenuto conto dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, e in particolare per il fatto che era già in discussione una proposta per uno strumento comunitario. Il risultato è che il contenuto del regolamento "Bruxelles II", con il suo limitato scopo d'applicazione, è stato ripreso in larga misura dalla Convenzione del 1998, con i necessari adeguamenti al nuovo quadro istituzionale. Va osservato che né i regimi patrimoniali fra i coniugi, né i testamenti e le successioni sono stati disciplinati finora da dispositivi comunitari.

<sup>6</sup> *Iniziativa della Repubblica francese in vista dell'adozione del regolamento del Consiglio relativo all'esecuzione reciproca delle decisioni in materia di diritto di visita ai figli minori*, GU C 234 del 2000, pag. 7. L'iniziativa francese è basata sugli articoli 61, lettera c), e 65 del trattato CE. Il Regno Unito e l'Irlanda hanno manifestato l'intenzione di parteciparvi.

dall'esecuzione in sé. L'abolizione dell'exequatur implica difatti che non è più necessaria una procedura speciale nello Stato membro di esecuzione prima di procedere all'esecuzione stessa. L'iniziativa non incide quindi sull'esecuzione in sé, la quale ha luogo ai sensi della legislazione dello Stato membro in cui avviene.

Per controbilanciare l'esecutività diretta di queste decisioni in tutti gli Stati membri, l'iniziativa prevede le seguenti garanzie:

- una procedura d'urgenza davanti ai giudici dello Stato membro in cui il figlio risiede abitualmente, che consente la sospensione dell'esecuzione in casi eccezionali (cioè quando l'esecuzione sia di natura tale da minacciare seriamente gli interessi dei figli o laddove sussista un'altra decisione esecutiva contrastante);
- la garanzia del ritorno del figlio al termine del suo soggiorno all'estero (ciò comporta, da un lato, che al di là del bisogno di protezione urgente dei figli, le autorità dello Stato membro di soggiorno non possono, nel corso del medesimo, modificare la decisione estera in atto e, dall'altro, che esse hanno una competenza vincolata per ordinare il ritorno dei minori).

L'iniziativa prevede un rafforzamento dei meccanismi di cooperazione già istituiti con le convenzioni dell'Aia (cfr. sezione 3), allo scopo di favorire lo scambio di informazioni, di promuovere l'esercizio volontario del diritto di visita, nonché di assicurarne l'esecuzione con mezzi coercitivi.

L'iniziativa rappresenta il primo tentativo di abolire l'exequatur in un settore limitato, ma delicato. Il Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000 ha tuttavia concluso che dato il suo ambito limitato, l'iniziativa deve essere portata avanti solo parallelamente a un lavoro volto ad ampliare il campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II", e questo allo scopo di garantire parità di trattamento per tutti i minori.<sup>7</sup> La presidenza svedese ha indicato che i lavori continueranno in entrambe le direzioni.

#### Dicembre 2000 – Programma di riconoscimento reciproco

In linea con le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, il Consiglio e la Commissione hanno adottato nel dicembre 2000 un programma di misure per l'attuazione del principio del riconoscimento reciproco in quattro settori.<sup>8</sup> Per ciascun settore lo scopo è la progressiva soppressione della procedura di exequatur, in tre fasi, cui può affiancarsi l'introduzione di misure d'accompagnamento orizzontali. Per quanto riguarda la potestà dei genitori, queste ultime possono includere l'armonizzazione delle norme sui conflitti di legge, nonché considerazioni relative all'interesse superiore della prole e alla collocazione della stessa all'interno della procedura.

La tabella in appresso riporta le misure comprese nel settore II del programma.

<p><b>Programma di riconoscimento reciproco</b></p> <p><b>Settore II (settori del diritto di famiglia contemplati dal regolamento "Bruxelles II" e situazioni familiari nate da relazioni diverse dal matrimonio)</b></p> <p>Prima fase:</p> <p>– Soppressione dell'exequatur per le decisioni relative al diritto di visita</p>
--

<sup>7</sup> Anche il Parlamento europeo e il Comitato economico e sociale, nei loro pareri, hanno messo in discussione la portata limitata dell'iniziativa francese.

<sup>8</sup> *Programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale*, GU C 12 del 2001, pag. 1.

- Strumento relativo alle situazioni familiari nate da relazioni diverse dal matrimonio
- Estensione del campo d'applicazione alle decisioni che modificano le condizioni d'esercizio della potestà dei genitori stabilite nelle decisioni prese in occasione del divorzio o della separazione

Seconda fase:

- Applicazione delle procedure semplificate del regolamento "Bruxelles I"
- Esecuzione provvisoria e provvedimenti cautelari

Terza fase:

- Soppressione globale dell'exequatur, in determinati settori sotto forma di un titolo esecutivo europeo direttamente esecutivo in tutti gli Stati membri senza procedure intermedie

#### Dicembre 2000 – Carta dei diritti fondamentali dell'UE

La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* è stata proclamata al Consiglio europeo di Nizza del dicembre 2000.<sup>9</sup> I diritti sanciti dalla Carta dell'UE costituiscono un solido fondamento per qualsiasi azione futura a livello europeo, compresa la futura legislazione in materia di potestà dei genitori. L'articolo 24 della Carta, in particolare, stabilisce una serie di diritti procedurali e sostanziali del bambino, ispirati alla Convenzione delle Nazioni Unite citata nella sezione 3.1 (*vedi* allegato 4).

=> **In breve:**

- (1) La Comunità ha intrapreso un ambizioso e graduale programma di reciproco riconoscimento con un duplice obiettivo: (1) ampliamento a settori non contemplati da strumenti comunitari esistenti; (2) progressiva soppressione dell'exequatur per tutte le decisioni nel settore del diritto civile e commerciale.**
- (2) Nel settore del diritto di famiglia, la prima fase del programma consiste in un ampliamento a settori non rientranti nel campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II", così come in uno specifico progetto concernente il diritto di visita ai minori. Si tratta di due aspetti complementari: l'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" è considerato dal Consiglio come un presupposto necessario per l'iniziativa francese, che a sua volta prepara il terreno per le fasi 2 e 3.**
- (3) I lavori sono condotti simultaneamente, all'occorrenza, su misure orizzontali volte a rafforzare la fiducia reciproca e a facilitare il riconoscimento.**

---

<sup>9</sup> *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Proclamazione solenne*, GU 364 del 2000, pag. 1 ("Carta dell'UE").

### 3. QUADRO INTERNAZIONALE DELLE MISURE IN MATERIA DI POTESTÀ DEI GENITORI

#### 3.1. Convenzioni internazionali sulla potestà dei genitori

##### Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà dei genitori

La *Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà dei genitori* (vedi l'allegato 2)<sup>10</sup>, non ancora entrata in vigore, è volta a sostituire, nelle relazioni fra gli Stati contraenti, la *Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori*.<sup>11</sup> La Convenzione del 1996 stabilisce norme sulla competenza giurisdizionale, sulla legge applicabile, sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni relative alla potestà dei genitori, incluso il diritto di visita. Mentre la Convenzione del 1961 considera come prioritaria la nazionalità, quella del 1996 si basa sulla giurisdizione dello Stato contraente in cui il minore ha la residenza abituale. L'autorità competente applica in linea di principio il proprio ordinamento interno, e può trasferire il caso a una giurisdizione più adatta a trattarlo. Le decisioni sono automaticamente riconosciute, e gli Stati contraenti devono prevedere una procedura di *exequatur* semplice e rapida. È istituito un meccanismo di cooperazione fra le autorità designate.

Il fatto che la competenza segua i cambiamenti della residenza abituale del minore comporta il rischio che si ricorra a un trasferimento attuato con mezzi illeciti per instaurare legami giurisdizionali artificiali allo scopo di ottenere l'affidamento dei figli. Per scoraggiare tali tattiche, sia sul regolamento "Bruxelles II"<sup>12</sup> che sulla Convenzione del 1996 prevale la *Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori*, che è in vigore in 36 paesi inclusi i 15 Stati membri (vedi allegato 2).<sup>13</sup> L'obiettivo della Convenzione del 1980 è il ripristino dello *statu quo* tramite il ritorno immediato dei minori trasferiti illecitamente.<sup>14</sup> A tale scopo essa stabilisce un sistema di cooperazione fra le autorità per il ritorno del minore illecitamente trasferito, così come per l'effettivo esercizio del diritto di custodia e di visita.

La Convenzione del 1980 riconosce tuttavia la necessità di alcune eccezioni all'obbligo di ritorno del minore, che devono essere interpretate in maniera rigorosa. L'articolo 13, lettera b) prevede così un'eccezione nel caso in cui sussista un serio rischio per il minore di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici, o comunque di trovarsi in una situazione

---

<sup>10</sup> XXXIV *Convenzione sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, nonché la cooperazione, in materia di potestà dei genitori e di misure per la tutela dei minori* (conclusa il 19 ottobre 1996, in appresso denominata la "Convenzione del 1996"). I Paesi Bassi sono, finora, il solo Stato ad aver firmato (ma non ratificato) detta Convenzione.

<sup>11</sup> X *Convenzione sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori* (conclusa il 5 ottobre 1961, in appresso denominata la "Convenzione del 1961"). In vigore in Austria, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, così come in Polonia, Svizzera e Turchia. La Convenzione del 1961 è stata oggetto di critiche per l'esistenza di criteri di competenza concorrenti (nazionalità e residenza abituale), per la carente cooperazione fra le autorità e per l'assenza di disposizioni d'esecuzione.

<sup>12</sup> L'articolo 4 del regolamento "Bruxelles II" stabilisce che i giudici esercitino la competenza secondo le disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1980, in particolare secondo quelle degli articoli 3 e 16. Ciò significa che, in caso di sottrazione di minori, resta competente l'organo giurisdizionale della residenza abituale legittima del minore, e non quello della sua nuova residenza *de facto*.

<sup>13</sup> XXVIII *Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori* (conclusa il 25 ottobre 1980). E' stata presentata una proposta per cominciare i lavori su un protocollo relativo all'esercizio del diritto di visita.

<sup>14</sup> Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è considerato illecito quando avviene in violazione dei diritti di custodia conformi alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro. Fatto più importante, questi diritti di custodia possono derivare, tra l'altro, direttamente dalla legge, cioè senza che sia necessaria una decisione giudiziaria.



intollerabile. L'iniziativa francese sul diritto di visita era in parte una risposta ai problemi incontrati nella pratica con l'articolo 13 b), la cui applicazione può, si sostiene, dare adito ad abusi.

### Altri strumenti internazionali pertinenti

La *Convenzione europea sull'affidamento dei minori* affronta anch'essa il problema dei casi di indebito trasferimento dei figli stabilendo norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento (vedi allegato 3).<sup>15</sup> Un sistema a tre livelli consente il ricorso a un numero crescente di ragioni per rifiutare il ritorno del minore. La Convenzione è stata ratificata da tutti gli Stati membri, ma con riserve che hanno l'effetto di rendere applicabili in tutti i casi il numero massimo di motivi di rifiuto.

La *Convenzione europea sullo status giuridico dei figli nati al di fuori del matrimonio* è volta ad equiparare progressivamente lo status giuridico di questi bambini con quello di coloro che sono nati dal vincolo matrimoniale.<sup>16</sup>

### Verso un corpus di diritti sostanziali e procedurali per i minori

Oltre ai sopracitati strumenti volti a facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, si delinea una crescente tendenza a riconoscere il minore come titolare di un corpus di diritti sia sostanziali che procedurali, come figura nella *Convenzione dell'ONU del 1989 sui diritti del fanciullo* (vedi allegato 4).<sup>17</sup> Come già indicato, un articolo sui diritti dei bambini è stato incluso nella Carta dell'UE.

Occorre inoltre menzionare i lavori in corso di realizzazione al Consiglio d'Europa su un *progetto di Convenzione relativa ai rapporti personali riguardanti i bambini*<sup>18</sup>. Questo progetto di convenzione stabilisce una serie di principi generali, come il diritto del minore di mantenere contatti con entrambi i genitori, e prevede adeguate misure di salvaguardia e garanzia, fra cui un meccanismo di riconoscimento/esecutività preventivo delle decisioni relative ai rapporti personali, così come garanzie finanziarie o impegni davanti ai tribunali. È previsto inoltre un sistema di cooperazione fra autorità, nell'ambito del quale esse avrebbero il potere non solo di assicurare il ritorno del bambino, ma anche di fissare o modificare le condizioni relative all'esercizio del diritto di visita.

Il principio alla base di questi diritti sostanziali è che "l'interesse superiore del bambino" deve essere considerato preminente in tutte le decisioni che riguardano i minori.<sup>19</sup> Il bambino ha inoltre il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse preminente.<sup>20</sup> I bambini hanno inoltre il diritto di essere ascoltati in tutti i procedimenti che li concernono, tenendo conto della loro età e della loro maturità.<sup>21</sup> La *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori* (vedi allegato 3) prevede inoltre che, quando gli esercenti la potestà genitoriale sono privati della facoltà di

---

<sup>15</sup> *Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento* (Lussemburgo, 20.5.1980).

<sup>16</sup> *Convenzione europea sullo status giuridico dei figli nati al di fuori del matrimonio* (Strasburgo, 15.10.1975). In vigore in otto Stati membri.

<sup>17</sup> *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo*, 20 novembre 1989 ("Convenzione ONU").

<sup>18</sup> Nella misura in cui questo progetto di Convenzione incide sul regolamento "Bruxelles II", va presa in considerazione la possibilità di adesione della Comunità.

<sup>19</sup> Articolo 3 della Convenzione ONU e articolo 24, par. 2 della Carta dell'UE.

<sup>20</sup> Articolo 9 della Convenzione ONU e articolo 24, par. 3 della Carta dell'UE.

<sup>21</sup> Articolo 12 della Convenzione ONU e articolo 24, par. 1 della Carta dell'UE.

rappresentare il minore, questi abbia il diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale.<sup>22</sup>

### 3.2. Implicazioni di un'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione dell'Aia del 1996

Conformemente alla sentenza AETS emessa dalla Corte di giustizia sulla competenza esterna<sup>23</sup> gli Stati membri non sono più liberi di aderire individualmente alla Convenzione del 1996, nella misura in cui le sue disposizioni in materia di competenza e d'esecuzione incidono sulle norme comunitarie (ossia sul regolamento "Bruxelles II").<sup>24</sup> Di conseguenza la Convenzione è un accordo misto a cui gli Stati membri e la Comunità possono aderire solo congiuntamente.

Durante le trattative hanno avuto luogo consultazioni volte a garantire un'interazione armoniosa fra la Convenzione del 1996 e la futura Convenzione "Bruxelles II" conclusa nel 1998, a partire dalla quale è stato successivamente configurato il regolamento "Bruxelles II". In primo luogo, oltre alla residenza abituale del bambino, è stato introdotto all'articolo 10 della Convenzione del 1996, come criterio di competenza concorrente, l'organo giurisdizionale del divorzio, il che corrisponde essenzialmente all'articolo 3, paragrafo 2 del regolamento "Bruxelles II".<sup>25</sup> In secondo luogo, l'articolo 52 della Convenzione del 1996, la cosiddetta clausola derogatoria, autorizza gli Stati contraenti a stipulare accordi che riguardino minori abitualmente residenti in uno degli Stati che sono parti dell'accordo.<sup>26</sup>

Per quanto riguarda una possibile adesione della Comunità alla Convenzione del 1996, possono essere prese in considerazione le seguenti opzioni:

- (a) aderire alla Convenzione del 1996

Tale opzione riconosce gli sforzi già compiuti durante le trattative, e il valore di un quadro internazionale coerente per affrontare i problemi in materia di potestà dei genitori, che spesso superano le frontiere della CE.<sup>27</sup> La Comunità in quanto tale non ha tuttavia preso parte a questi negoziati, il cui obiettivo era quello di conciliare due convenzioni internazionali (Bruxelles II era

---

<sup>22</sup> *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori* (Strasburgo, 25.1.1996), articolo 4.

<sup>23</sup> *Causa 22/70, Commissione contro Consiglio*, Racc. 1971, pag. 263. In una serie di cause successive alla sentenza AETS, la Corte di giustizia ha sviluppato la teoria della competenza esterna implicita, secondo la quale, quando la Comunità adotta misure per attuare una politica comune, gli Stati membri non possono più agire sul piano esterno in settori che inciderebbero su tale politica comune. Quando la competenza è condivisa dalla Comunità e gli Stati membri, l'accordo internazionale è un "accordo misto", che può applicarsi nella sua integralità solo se sia la Comunità che gli Stati membri ne diventano parti.

<sup>24</sup> Il regolamento "Bruxelles II" stabilisce il riconoscimento di tutte le decisioni, comprese quelle basate sulla competenza giurisdizionale residua ai sensi dell'articolo 8, ma tiene anche conto di tutti gli impegni internazionali assunti dallo Stato membro di riconoscimento: l'articolo 15, lettera f) stabilisce che una decisione successiva emessa nel paese terzo in cui il figlio risiede abitualmente costituisce un motivo di diniego del riconoscimento se soddisfa le condizioni prescritte per il riconoscimento nello Stato membro richiesto. L'articolo 16 stabilisce inoltre che, in base ad un accordo internazionale, uno Stato membro può non riconoscere una decisione basata su una competenza giurisdizionale residua.

<sup>25</sup> Va osservato che l'articolo 10 della Convenzione del 1996 introduce due condizioni supplementari: il consenso di un terzo che abbia la potestà parentale, e il fatto che uno dei genitori, al momento dell'inizio del procedimento, abbia la residenza abituale nello Stato competente a pronunciarsi sul divorzio.

<sup>26</sup> A questi accordi sono assimilate le leggi uniformi basate su legami speciali fra gli Stati, di natura regionale o di altro tipo.

<sup>27</sup> La necessità di rafforzare la cooperazione giudiziaria in materia di potestà dei genitori si situa inoltre nel contesto delle relazioni con paesi non legati al quadro istituito dall'Aia, e potrebbe essere affrontata nelle pertinenti sedi regionali, ad esempio nell'ambito del processo di Barcellona per quanto riguarda i paesi del Mediterraneo.

all'epoca uno strumento rientrante nel terzo pilastro). Benché si sia certamente tenuto conto dello stadio di sviluppo che la legislazione dell'UE aveva raggiunto all'epoca, la Convenzione del 1996 limita di fatto la portata della futura azione comunitaria per quanto riguarda i minori non residenti nella CE. E nell'ipotesi in cui la Comunità, dopo l'adesione - e in virtù degli sviluppi della sua politica in questo settore (*vedi* a tale proposito la sezione 4.3) -, intendesse intervenire anche sui minori non residenti, essa potrebbe venire a trovarsi nella delicata posizione di dover denunciare la Convenzione, qualora le disposizioni di questa non fossero più conciliabili con la sua futura politica.

Dato che la Comunità non è attualmente membro della Conferenza dell'Aia., questa opzione presuppone anche che possano essere superate le difficoltà tecniche legate all'adesione, ad esempio con l'aggiunta di un protocollo alla Convenzione.

– (b) rinegoziare la Convenzione del 1996

Prima di assumere qualsiasi impegno la Comunità può richiedere il riesame delle disposizioni della Convenzione. Si presenterebbero allora due possibilità: (1) i nuovi negoziati potrebbero riguardare solo l'articolo 52, in modo da consentire l'immediato impegno della Comunità a livello internazionale sulla base del testo concordato, senza ostacolare lo sviluppo di politiche a livello comunitario; (2) in alternativa, la Comunità potrebbe cercare di rinegoziare le disposizioni sostanziali della Convenzione che non rispondono adeguatamente ai problemi comunitari.

Un riesame delle disposizioni sostanziali della Convenzione del 1996 implicherebbe che si valutasse se la semplicità di una norma basata esclusivamente sul criterio della residenza abituale del minore possa in certi casi produrre risultati ritenuti insoddisfacenti. Si consideri ad esempio il caso di un bambino allevato dai genitori in uno Stato membro (che è anche quello della loro nazionalità), e trasferitosi con i nonni pensionati in un paese terzo: come risultato, lo Stato membro interessato perderebbe la competenza anche per misure relative alla potestà genitoriale esercitata sul suo territorio.

Nell'ipotesi in cui un riesame o dell'articolo 52 o delle disposizioni sostanziali della Convenzione non fosse più possibile oppure fallisse, ciò precluderebbe l'adesione della Comunità alla Convenzione del 1996, e solleverebbe inoltre la questione del proseguimento dell'applicazione della Convenzione del 1961 in metà degli Stati membri.<sup>28</sup>

Un'ultima osservazione: indipendentemente dalla posizione che sarà adottata sull'adesione della Comunità alla Convenzione del 1996, va ricordato che questa adesione non è sufficiente, in sé, né per garantire la parità di trattamento per tutti i bambini come vuole il Consiglio, né per ottenere il grado auspicato di semplificazione dei procedimenti di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni in uno spazio giudiziario comune. La Convenzione del 1996 potrebbe comunque servire come fonte di ispirazione per definire norme comunitarie in materia di competenza. (*vedi* la sezione 4.3).

=> **In breve:**

---

<sup>28</sup> Se la Comunità non aderisce alla Convenzione del 1996, la Convenzione del 1961 rimarrà in vigore negli Stati membri che l'hanno ratificata. Tuttavia, nella misura in cui l'applicazione della Convenzione non è limitata ai bambini abitualmente residenti in uno degli Stati contraenti, la priorità data allo Stato membro della nazionalità del bambino potrebbe in alcuni casi non essere conforme al regolamento "Bruxelles II".

- (1) La Comunità ha la competenza esclusiva per i settori della Convenzione del 1996 che sono disciplinati dal regolamento "Bruxelles II". Di conseguenza la Convenzione 1996 può essere solo un accordo misto.**
- (2) Dati i limiti che un'adesione della Comunità alla Convenzione del 1996 imporrebbe a future azioni comunitarie, le implicazioni di questa eventuale adesione devono essere attentamente soppesate.**
- (3) La coesistenza di uno strumento internazionale e di uno strumento comunitario più ambizioso dovrebbe essere in linea di principio sia fattibile che auspicabile.**
- (4) L'adesione della Comunità alla Convenzione del 1996 non dovrebbe comunque compromettere l'adozione di uno strumento comunitario più ambizioso nel settore in oggetto.**

## 4. PROSPETTIVE PER IL FUTURO

### 4.1. Mandato del Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000

Il Consiglio "Giustizia e Affari interni" ha adottato nel novembre 2000 un programma di misure per il reciproco riconoscimento, che stabilisce chiaramente come obiettivo finale la soppressione dell'exequatur per il regolamento "Bruxelles II", una volta esteso a situazioni familiari non ancora rientranti nel suo campo d'applicazione e a decisioni che modificano una decisione iniziale. Nella stessa occasione sono emerse vedute divergenti riguardo alle misure da adottare per raggiungere l'obiettivo prefissato. Il Consiglio ha espresso in particolare forti riserve sulla soppressione dell'exequatur per le decisioni relative al diritto di visita ai sensi dell'iniziativa francese, se questa non è accompagnata da un ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" in modo da garantire parità di trattamento per tutti i minori.

Una versione riveduta dell'iniziativa francese, presentata nel dicembre 2000, lascia in sospeso la questione del proprio campo d'applicazione in attesa del completamento dei lavori sull'estensione di quello del regolamento "Bruxelles II". Si rivela pertanto necessaria un'accelerazione dei lavori in questo campo. Una serie di considerazioni preliminari sono a questo fine esposte in appresso.

### 4.2. Considerazioni preliminari per l'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II"

**=> modifica del testo attuale o adozione di un nuovo regolamento?**

Dal punto di vista della forma, la possibilità di disporre di un unico strumento che riunisca tutti gli aspetti relativi alla potestà genitoriale presenta chiari vantaggi. In ogni caso, a tutte le decisioni interessate dal regolamento dopo l'estensione del suo campo d'applicazione dovrà applicarsi come minimo il grado di riconoscimento reciproco già ottenuto col regolamento "Bruxelles II".

Per rispondere a questo stadio alla domanda puramente formale se l'ampliamento deciso dovrà avvenire tramite una modifica del regolamento "Bruxelles II" o tramite l'adozione di un nuovo regolamento (sulla base delle disposizioni del regolamento "Bruxelles II" sulla potestà dei genitori), e per determinare come si collocherebbe in questo contesto la questione del diritto di visita, devono essere esaminati gli aspetti esposti in appresso.

**=> che tipo di decisioni devono rientrare nel campo d'applicazione del regolamento? (forma delle decisioni)**

Il termine "procedimenti civili" del regolamento "Bruxelles II" include non solo i procedimenti giudiziari, ma anche tutti i procedimenti davanti a un'autorità competente conformemente alla legislazione dello Stato membro in cui ha luogo il procedimento stesso.<sup>29</sup> Oltre a quelle adottate dalle autorità giudiziarie o amministrative, il regolamento "Bruxelles II" equipara a "decisioni": (1) gli atti pubblici formati ed aventi efficacia esecutiva in uno degli Stati membri, e (2) gli accordi conclusi dinanzi a un giudice in corso di giudizio ed esecutivi nello Stato membro d'origine.<sup>30</sup>

Si pone la questione di sapere se l'estensione del campo d'applicazione a decisioni sulla potestà genitoriale svincolate da procedimenti matrimoniali giustifica che si tenga conto di altri tipi di

---

<sup>29</sup> Articolo 1 del regolamento "Bruxelles II".

<sup>30</sup> Articolo 13, par. 3 del regolamento "Bruxelles II".

accordi privati, approvati o meno dall'autorità, dal momento che sono esecutivi nello Stato membro in cui sono stati conclusi.

=> **che settori devono essere interessati? (contenuto delle decisioni)**

Per quanto riguarda il contenuto delle decisioni, il campo d'applicazione del regolamento non deve essere ampliato solo ai fini dell'iniziativa francese (decisioni sul diritto di visita di un genitore). I meccanismi del regolamento "Bruxelles II" dovrebbero invece applicarsi a tutte le decisioni in materia di potestà genitoriale, come previsto dalla prima fase del programma di riconoscimento reciproco.

In vista dell'abolizione del legame, previsto dal regolamento "Bruxelles II", fra le decisioni sulla potestà dei genitori e i procedimenti in materia matrimoniale, si presentano varie opzioni. Si tratta, dalla più generale alla più specifica:

- inclusione di tutte le decisioni (legate o meno a uno scioglimento familiare);
- decisioni legate a uno scioglimento familiare (emesse al momento dello scioglimento oppure posteriormente);
- decisioni emesse in occasione di un divorzio o di una separazione (regolamento "Bruxelles II") e decisioni che modificano queste ultime<sup>31</sup>;
- decisioni emesse in occasione di un divorzio o di una separazione (regolamento "Bruxelles II").

La prima opzione è quella che presumibilmente corrisponde di più all'obiettivo del programma di riconoscimento reciproco di svincolare le decisioni sulla potestà dei genitori dai procedimenti matrimoniali.

=> **quali bambini devono essere interessati?**

Le disposizioni del regolamento "Bruxelles II" si applicano ai figli di entrambi i coniugi, mentre l'iniziativa francese è ulteriormente limitata ai bambini al di sotto dei 16 anni. Il limite d'età è una questione sostanziale da affrontare nel contesto del riconoscimento dell'autonomia del bambino (*vedi* la sezione 4.5 in appresso).

Per quanto riguarda il primo punto, se il campo d'applicazione è limitato alle "decisioni legate a uno scioglimento familiare", queste potrebbero plausibilmente riguardare solo "bambini della famiglia", inclusi ad esempio i figli avuti da uno dei coniugi in un matrimonio precedente. Il mandato del Consiglio è tuttavia inequivocabile a questo proposito: il regolamento deve applicarsi a tutti i bambini, indipendentemente dalla loro situazione familiare e dal loro vissuto. Una volta che le decisioni sulla potestà dei genitori vengono pienamente svincolate dai procedimenti matrimoniali, è più opportuno trattare l'estensione del campo d'applicazione del regolamento ai figli di uno dei coniugi come aspetto della questione relativa all'esercizio della potestà genitoriale o della concessione del diritto di visita (*vedi* sotto).

---

<sup>31</sup> Il presente documento di riflessione riguarda solo le decisioni sulla potestà genitoriale. Non è pertanto presa in considerazione una possibile estensione del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" a situazioni di scioglimento di strutture familiari diverse dal matrimonio (il grado di riconoscimento di queste strutture può variare considerevolmente da uno Stato membro all'altro). In effetti, una volta che le decisioni sulla potestà genitoriale sono state svincolate dalla disgregazione familiare, non è necessario prendere in considerazione, ai fini del presente documento, altre forme di scioglimento della famiglia (che possono non essere contemplate dal regolamento "Bruxelles II"). In queste sedi non sono presi in considerazione neanche gli aspetti patrimoniali (settore 3 del programma di reciproco riconoscimento).

**=> chi può esercitare la potestà parentale o a chi può essere concesso il diritto di visita?**

La questione non è affrontata esplicitamente nel regolamento "Bruxelles II",<sup>32</sup> mentre l'iniziativa francese si limita al diritto di visita esercitato da "uno dei genitori". Alcuni Stati membri hanno tuttavia indicato la necessità di riconoscere decisioni che concedono il diritto di visita a terzi, ad esempio all'ex coniuge di uno dei genitori. A tale riguardo possono essere prese in considerazione le seguenti possibilità:

- nessuna limitazione nelle categorie di persone che possono esercitare la potestà genitoriale o a cui può essere concesso il diritto di visita;
- uno dei genitori + un membro della "famiglia" precedente del bambino (ad esempio un ex coniuge) – questa opzione potrebbe essere appropriata per un campo d'applicazione legato a uno scioglimento familiare<sup>33</sup>;
- uno dei genitori (come nell'iniziativa francese).

È opportuno chiedersi se, in uno strumento comunitario sul riconoscimento reciproco, sarebbe giustificato introdurre limitazioni sostanziali supplementari (in aggiunta cioè a quelle già previste dal diritto interno). Pur non ponendo limitazioni nell'ampliamento del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II", si potrebbe invece prendere in considerazione la possibilità di accompagnare l'abolizione dell'exequatur per il diritto di visita ad una limitazione nelle categorie di persone a cui tale diritto potrebbe essere concesso. La questione è strettamente legata al rapporto fra "potestà genitoriale" e "diritto di visita", esaminato in appresso.

Al di là dell'opzione di limitare le categorie di persone che possono esercitare la potestà genitoriale o a cui può essere concesso il diritto di visita, alcuni Stati membri hanno suggerito di introdurre l'obbligo positivo di esaminare la possibilità di concedere il diritto di visita a certe categorie di persone. Questo punto è esaminato nella sezione 4.5 in appresso.

**=> occorre definire i termini di "potestà genitoriale", "diritto di custodia", "diritto di visita" e "famiglia" o "nucleo familiare"?**

Il regolamento "Bruxelles II" non dà alcuna definizione della potestà genitoriale, lasciando quindi la questione al diritto nazionale. Gli strumenti internazionali applicabili possono tuttavia portare a una certa convergenza (vedi ad esempio la definizione di "potestà genitoriale" data dalla Convenzione dell'Aia del 1996)<sup>34</sup>. Occorre interrogarsi sulla necessità di includere una

---

<sup>32</sup> Benché la formulazione dell'articolo 15, par. 2, e il legame con i procedimenti matrimoniali previsto dal regolamento in generale possano suggerire una limitazione ad uno dei coniugi, il campo d'applicazione del regolamento non è affatto restrittivo a tale riguardo.

<sup>33</sup> Il progetto di Convenzione relativa ai rapporti personali riguardanti i bambini, discusso nella sezione 3.1, riconosce il diritto del bambino di intrattenere relazioni personali non solo con i genitori ma anche con persone con cui ha legami familiari, ed eventualmente anche con altre persone senza tuttavia che vanga mai compromesso l'interesse superiore del minore. In questo contesto i "legami familiari" sono definiti come delle relazioni strette che uniscono ad esempio un bambino ai nonni o ai fratelli, e che derivano dalla consanguineità oppure che sono stabiliti per effetto di legge o risultano da una relazione familiare *de facto*.

<sup>34</sup> L'articolo 1 della Convenzione del 1996 fa riferimento all'autorità dei genitori, tutori o altri rappresentanti legali, e le misure per cui devono valere il riconoscimento e l'esecuzione includono espressamente il diritto di custodia, compreso il diritto di decidere il luogo di residenza del bambino, e il diritto di visita, nonché la collocazione del bambino in una famiglia affidataria o in un istituto (art. 3). L'articolo 3 della Convenzione del 1980 si riferisce ai "diritti di custodia assegnati a una persona, istituzione od ogni altro ente".

definizione di "potestà dei genitori", e di chiarire i rapporti con il "diritto di visita" e il "diritto di custodia".

Se il campo d'applicazione è legato a uno scioglimento familiare, può anche essere utile una definizione del termine "famiglia" (o "nucleo familiare").

#### **4.3. Norme in materia di competenza per le nuove situazioni**

L'estensione del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" rende necessaria la determinazione di norme in materia di competenza per le nuove situazioni.

##### **=> per quanto riguarda i minori aventi la residenza abituale nella Comunità**

Una soluzione semplice consisterebbe nell'optare per la competenza dello Stato membro in cui il bambino ha la residenza abituale, mantenendo al tempo stesso anche quella della giurisdizione competente a pronunciarsi sul divorzio come prevede il regolamento "Bruxelles II".

In alcune situazioni, tuttavia, benché il bambino sia abitualmente residente in un dato Stato membro, esiste un legame con un altro Stato membro abbastanza stretto da giustificare la competenza di questo. A tale riguardo la nuova normativa potrebbe:

- (a) basarsi su un meccanismo (simile a quello previsto dalla Convenzione del 1996) per il trasferimento delle competenze a un altro Stato membro, a discrezione dello Stato membro in cui il bambino risiede abitualmente, oppure
- (b) prevedere, oltre alla residenza abituale del bambino, altri criteri di competenza (possibili origini di legami sono la residenza abituale di entrambi i genitori, la precedente residenza abituale del bambino o la loro nazionalità comune). I criteri alternativi di competenza previsti dall'articolo 2, paragrafo 1 del regolamento "Bruxelles II" in caso di divorzio, separazione o annullamento del matrimonio, insieme alle garanzie previste dall'articolo 3, paragrafo 2 per i figli non residenti potrebbero ad esempio essere ugualmente appropriati per decisioni in materia di potestà genitoriale in casi di altre forme di scioglimento familiare.

La prima opzione potrebbe nella pratica rivelarsi inefficace, poiché si basa solo sulla discrezionalità dello Stato membro in cui il bambino risiede abitualmente, e poiché richiede l'avvio di un procedimento in detto Stato. Quanto alla seconda opzione, essa rischia di complicare eccessivamente il regime di competenza.

Occorrerebbe inoltre determinare fino a che punto: (1) lo Stato membro della decisione originaria può continuare, per un certo periodo di tempo, ad essere competente a modificare detta decisione; (2) lo Stato membro d'esecuzione può essere competente a fissare le modalità d'attuazione.

##### **=> per quanto riguarda i minori aventi la residenza abituale al di fuori della Comunità**

Nel caso di bambini che hanno un legame stretto con uno Stato membro della Comunità, ma che non vi risiedono abitualmente, possono essere prese in considerazione le seguenti possibilità:

- (a) Assenza di disposizioni

In questa ipotesi, gli Stati membri eserciterebbero la loro competenza conformemente all'ordinamento nazionale, ma le decisioni emesse non sarebbero sempre riconosciute in tutta la



Comunità<sup>35</sup>. Qualora fosse decisa l'adesione alla Convenzione del 1996, inoltre, gli Stati membri non potrebbero essere competenti su questioni riguardanti minori abitualmente residenti in un altro Stato contraente.

- (b) Applicazione residua del diritto interno, unita a un riconoscimento totale o limitato delle decisioni

Come avviene per il regime del regolamento "Bruxelles II", le decisioni basate su competenze residue ai sensi del diritto interno e riguardanti minori non residenti nella CE sarebbero pienamente riconosciute negli altri Stati membri. Questo riconoscimento potrebbe essere all'occorrenza limitato conformemente a vigenti accordi internazionali che vincolano lo Stato membro di riconoscimento, o a futuri accordi negoziati a livello comunitario. L'adesione alla Convenzione del 1996 escluderebbe inoltre l'esercizio di queste competenze per questioni riguardanti bambini abitualmente residenti in un altro Stato contraente.

- (c) Indicazione, nel regolamento, di criteri alternativi di competenza

Anche questa opzione (analogamente a quanto avviene per la residenza nella CE) riconosce l'esistenza di situazioni in cui il bambino ha un legame stretto con uno Stato membro in cui non risiede abitualmente, legame che giustifica l'esercizio della competenza di tale Stato.

Tuttavia, il valore aggiunto che comporterebbe l'indicazione di questi criteri di competenza (per un pieno riconoscimento) è ulteriormente limitato in un contesto extra-comunitario, poiché queste disposizioni sarebbero utili sono nei casi di legami stretti con tre paesi (lo Stato membro in cui è stata emessa la decisione, il paese terzo in cui il bambino ha la residenza abituale, e lo Stato membro in cui è chiesto il riconoscimento). Occorre quindi domandarsi se il limitato valore aggiunto di una disposizione di questo tipo giustificerebbe il fatto di allontanarsi dalla semplice norma della residenza abituale del bambino.

Nell'elaborare norme riguardanti minori non residenti nella Comunità va chiaramente affrontata anche la questione dell'adesione alla Convenzione del 1996.

**=> occorre definire nel regolamento il concetto di "residenza abituale"?**

Va considerato se occorra fornire una definizione del concetto di "residenza abituale" alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

#### **4.4. Altre questioni collegate**

**=> legge applicabile**

Il regolamento "Bruxelles II" non tratta la questione della legge applicabile. La Convenzione dell'Aia del 1996 fa riferimento alla legge del Foro (a meno che circostanze eccezionali esigano l'applicazione delle leggi di un altro Stato che presenti uno stretto legame con la situazione), ed esclude il rinvio.

In linea generale, il programma di riconoscimento reciproco non incide sulla questione della legge applicabile. Attualmente resta aperta la questione se occorra portare avanti

---

<sup>35</sup> Le decisioni relative alla potestà genitoriale per i minori non residenti, ai sensi dell'articolo 8 del regolamento "Bruxelles II", continuerebbero naturalmente ad essere riconosciute in tutta la CE nei limiti consentiti dall'articolo 16 del regolamento stesso.

l'armonizzazione delle norme sui conflitti di legge in materia di divorzio e di potestà parentale per facilitare il reciproco riconoscimento.<sup>36</sup>

### => **cooperazione fra autorità**

Indipendentemente dal fatto che con la nuova legislazione sia instaurato un meccanismo comunitario o che la cooperazione continui a basarsi sui meccanismi esistenti, le autorità nazionali competenti potranno partecipare come punti di contatto alla Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, attualmente in via di creazione.

La necessità di disposizioni che rafforzino la cooperazione fra autorità (come le disposizioni sul ritorno del bambino previste dall'iniziativa francese) dipende dal giudizio soddisfacente o meno attribuito ai meccanismi di cooperazione esistenti (ad esempio quello della Convenzione del 1980).<sup>37</sup> È stato ad esempio suggerito di includere un termine massimo entro il quale deve avvenire il ritorno del minore.

Il Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000 ha inoltre sottolineato l'importanza di una promozione della mediazione come mezzo per risolvere le controversie familiari. A tal fine andrebbe presa in considerazione l'eventualità di conferire alle autorità un ruolo più attivo.

### => **misure di salvaguardia supplementari**

Benché le presenti riflessioni vertano principalmente sull'estensione del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" e non riguardino gli aspetti tecnici dell'abolizione dell'exequatur, è tuttavia opportuno menzionare in breve le misure di salvaguardia.

Da un lato sono state espresse preoccupazioni sulla necessità, per le autorità dello Stato membro d'esecuzione, di intervenire in circostanze eccezionali. A tale riguardo l'iniziativa francese predispone una procedura d'urgenza per sospendere l'esecuzione di una decisione, e questo per motivi di varia natura (tuttavia limitati, se paragonati ai motivi di diniego del riconoscimento del regolamento "Bruxelles II"), nonché nel caso in cui una decisione di non riconoscimento sia passata in giudicato. In tale contesto va notato che il regolamento "Bruxelles II" consente in ogni caso agli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui è presente il bambino di adottare provvedimenti cautelari.<sup>38</sup>

D'altro lato l'iniziativa francese riconosce che, se l'esercizio del diritto di visita deve essere facilitato, il genitore che ha l'affidamento del bambino deve essere al tempo stesso più tutelato, e questo limitando ulteriormente la possibilità, per il genitore con diritto di visita, di invocare l'eccezione del "fondato rischio" di cui all'articolo 13, lettera b) della Convenzione del 1980 per bloccare il ritorno del minore. Va quindi valutata la necessità di provvedere a una nuova formulazione piuttosto che basarsi su un'interpretazione restrittiva della Convenzione del 1980. In alternativa è stato proposto di stabilire delle misure di salvaguardia prima che venga esercitato il diritto di visita, esigendo una dichiarazione di riconoscimento della decisione relativa all'affidamento, oppure un impegno al riguardo da parte dell'autorità dello Stato membro in cui viene esercitato il diritto di visita o della persona che ha tale diritto. Questo approccio preventivo

---

<sup>36</sup> In base a un questionario sottoposto agli Stati membri a riguardo, e che ha suscitato reazioni discordanti, la Commissione intende lanciare nel 2001 uno studio sui problemi pratici derivanti dalle divergenze nelle norme sui conflitti di legge in materia di divorzio.

<sup>37</sup> Il meccanismo di cooperazione della Convenzione del 1980 sarà oggetto di un riesame in occasione di una riunione di una commissione speciale all'Aia nel marzo 2001.

<sup>38</sup> L'articolo 12 del regolamento "Bruxelles II" prevede che le autorità di uno Stato membro possano adottare provvedimenti provvisori o cautelari relativamente alle persone presenti nello Stato stesso o ai beni in questo situati.

sembra aver ispirato il progetto di Convenzione relativa ai rapporti personali riguardanti i bambini (*vedi* la sezione 3.1).

La necessità di prevedere misure di salvaguardia per controbilanciare la facilità dell'esecuzione dipende dall'efficacia della cooperazione e dal livello di fiducia instauratosi fra le autorità degli Stati membri. Per rafforzare questa fiducia, la Commissione prevede di lavorare su una serie di misure orizzontali, comprese delle norme minime in materia di esecuzione.

#### **=> norme minime in materia d'esecuzione**

Nella misura in cui l'esecuzione delle decisioni continua ad essere soggetta agli ordinamenti nazionali, che possono variare considerevolmente a seconda degli Stati membri, rimane possibile, entro certi limiti, "modificare" in pratica una decisione nella fase dell'esecuzione. In alcuni casi, la ragione stessa che non impedisce più il riconoscimento di una decisione può compromettere in definitiva la sua esecuzione. Può quindi essere utile esaminare i problemi pratici derivanti dalle diverse leggi d'applicazione nazionali nel settore del diritto di famiglia, e valutare l'opportunità di un certo grado di armonizzazione o dell'elaborazione di una serie di norme minime in questo campo. Questo lavoro è stato incluso nelle misure orizzontali del programma di reciproco riconoscimento, e potrebbe svolgersi parallelamente all'esame della nuova normativa sulla potestà dei genitori.

La Commissione sta infine lavorando ad una serie di altre misure "procedurali" destinate a facilitare la libera circolazione delle decisioni all'interno della Comunità. Dopo l'adozione, nel maggio 2000, di un regolamento volto a facilitare la trasmissione degli atti, proseguono i lavori sull'armonizzazione delle norme sulla loro notifica.

#### **4.5. Considerazioni di fondo**

##### **=> l'importanza delle opinioni del minore nei procedimenti**

Alcuni Stati membri hanno suggerito che la nuova normativa dovrebbe rafforzare la partecipazione del bambino ai procedimenti che lo riguardano. Ciò significa andare al di là delle disposizioni del regolamento "Bruxelles II" per dare al bambino l'opportunità di essere sentito e per tenere conto delle sue opinioni in funzione della sua età e della sua maturità. Il regolamento potrebbe ad esempio stabilire che il bambino, raggiunta una certa età, abbia il diritto incondizionato di essere sentito e che i suoi desideri siano rispettati. Non va comunque dimenticato che questo diritto è stato tradizionalmente limitato (in riferimento all'età e alla maturità del bambino) per un fine importante, ossia quello di proteggerlo dalla sua inesperienza o da ogni manipolazione, e per permettere al giudice di esercitare la sua discrezionalità in questo delicato settore.

##### **=> i titolari del diritto di visita**

Contrariamente al regolamento "Bruxelles II", che lascia la questione agli ordinamenti nazionali, è stato proposto che la nuova normativa approfondisca maggiormente la regolamentazione dell'esercizio del diritto di visita, ad esempio stabilendo che qualsiasi persona che abbia appartenuto alla famiglia del bambino, come l'ex coniuge di uno dei genitori, abbia tale diritto di visita o il diritto di fare domanda a tal fine.

In linea generale tali considerazioni di fondo, relative alla partecipazione del bambino ai procedimenti che lo interessano e ai titolari del diritto di visita, possono essere formulate come condizioni, che le decisioni dovrebbero soddisfare per essere riconosciute in altri Stati membri. Da un lato difatti alcuni Stati membri, nella misura in cui tali questioni sono fondamentali nelle loro tradizioni giuridiche nazionali, potrebbero essere restii a facilitare ulteriormente il riconoscimento di decisioni in mancanza di tali condizioni. D'altro lato, tuttavia, vi è il reale rischio che la loro inclusione porti lo Stato membro di riconoscimento ad addentrarsi

eccessivamente in un esame del merito della decisione, il che comprometterebbe l'obiettivo stesso del riconoscimento reciproco.

=> **In breve**

- (1) **Un'estensione del meccanismo del regolamento "Bruxelles II" a tutte le decisioni sulla potestà genitoriale, indipendentemente dal loro oggetto, dai minori interessati o dalle persone esercitanti tale potestà, risponderebbe al meglio al mandato del Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000, e permetterebbe di realizzare la prima fase del programma di reciproco riconoscimento.**
- (2) **Questa estensione del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" richiede norme in materia di competenza per le nuove situazioni. Oltre alla residenza abituale del bambino, che è chiaramente il punto di partenza per stabilire la competenza giurisdizionale, queste norme dovrebbero prevedere anche criteri di competenza alternativi. Per i bambini residenti nella Comunità, potrebbe essere previsto un meccanismo di trasferimento del caso in un altro Stato membro, oppure potrebbero essere stabilite speciali regole relative alla competenza. Per i bambini residenti in un paese terzo, si potrebbe prendere in considerazione la competenza residua di uno Stato membro conformemente al suo diritto nazionale. In quest'ultimo caso conviene inoltre esaminare la questione dell'adesione alla Convenzione del 1996.**
- (3) **In questo contesto devono essere inoltre esaminate una serie di questioni procedurali e sostanziali collegate.**

## 5. OSSERVAZIONI FINALI

- (1) Il presente documento è volto a strutturare i futuri dibattiti in vista della presentazione, da parte della Commissione, di una proposta di regolamento in materia di potestà dei genitori. La Commissione è pienamente consapevole della necessità di accelerare i lavori in questa direzione - presupposto indispensabile, secondo il Consiglio "Giustizia e Affari interni" del 30 novembre 2000, ai fini dell'iniziativa francese sul diritto di visita. Tenuto conto del mandato del Consiglio per quanto riguarda la parità di trattamento di tutti i bambini, la Commissione ritiene che il campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" debba ormai essere esteso a tutte le decisioni sulla potestà dei genitori. Per quanto riguarda la competenza, il presente documento di lavoro apre il dibattito sulla questione dell'adeguatezza della semplice norma basata sulla residenza abituale del bambino.
- (2) Questi lavori si inseriscono nell'ambito del programma di reciproco riconoscimento, il cui obiettivo finale è l'abolizione dell'exequatur in materia civile e commerciale. L'estensione del campo d'applicazione del regolamento "Bruxelles II" figura nella prima fase delle misure nel settore del diritto di famiglia, insieme all'abolizione dell'exequatur per le decisioni relative al diritto di visita. Quest'ultima costituisce uno degli specifici progetti in corso e volti alla soppressione dell'exequatur in settori limitati (l'altro progetto, discusso al Consiglio informale "Giustizia e Affari interni" dell'8 febbraio 2001, riguarda i crediti non contestati nel settore commerciale ("Bruxelles I")).
- (3) Per quanto apprezzabile sia l'obiettivo della soppressione dell'exequatur nella Comunità, va osservato che le questioni relative alla potestà dei genitori superano spesso le frontiere della CE, e le soluzioni devono quindi essere cercate a livello internazionale. Come abbiamo visto, la questione di una possibile adesione della Comunità alla Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà dei genitori deve essere affrontata parallelamente all'elaborazione di una normativa comunitaria. Allo stesso scopo è necessario sollecitare un dialogo con i paesi che non partecipano al quadro istituito dall'Aia: ciò può avvenire in altre sedi regionali, ad esempio nell'ambito del processo di Barcellona per quanto riguarda i nostri partner mediterranei. Un quadro comunitario coerente non può che far progredire questo dialogo internazionale.

## Disposizioni rilevanti del regolamento "Bruxelles II" in materia di potestà dei genitori

<b>Campo d'applicazione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- procedimenti civili relativi alla <u>potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, instaurati in occasione di procedimenti di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio</u> (art. 1, par. 1, lett. b))</li> <li>- non applicabile in Danimarca (art. 1, par. 3)</li> </ul>
<b>Competenza</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- competenza limitata nel tempo dell'<u>organo giurisdizionale che può pronunciarsi sul divorzio</u>: (1) se il figlio risiede abitualmente nello Stato membro di tale organo; (2) se il figlio risiede abitualmente in uno degli Stati membri e almeno uno dei coniugi esercita la potestà parentale, e la competenza giurisdizionale è stata accettata dai coniugi e corrisponde all'interesse superiore del figlio (art. 3)</li> <li>- deve essere esercitata secondo le disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori (art. 4)</li> <li>- ha carattere esclusivo nei confronti di coniugi che hanno la cittadinanza di uno degli Stati membri o che risiedono abitualmente in uno di essi (art. 7); <u>competenza giurisdizionale residua</u> in riferimento alla legge interna (art. 8), ma le decisioni possono non essere riconosciute sulla base di un accordo internazionale (art. 16)<sup>39</sup></li> <li>- possibilità di adottare provvedimenti provvisori e cautelari previsti dalla legge interna per proteggere persone presenti nello Stato stesso o beni in esso situati (art. 12)</li> <li>- <u>litispendenza</u>: il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza del giudice preventivamente adito (art. 11)</li> </ul>
<b>Riconoscimento</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>riconoscimento automatico</u> (cioè senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento); possibilità di domandare una decisione di riconoscimento (art. 14); il procedimento di riconoscimento può essere sospeso se la decisione è oggetto di un ricorso (art. 20)</li> <li>- elenco esaustivo di <u>motivi di diniego del riconoscimento</u> a carattere obbligatorio: riconoscimento contrario all'ordine pubblico tenuto conto dell'interesse superiore del minore; diritti di difesa; mancata notificazione o comunicazione di decisioni rese in contumacia; diritto del figlio o di altra persona di essere ascoltati; contrasto con una decisione successiva (art. 15)</li> </ul>
<b>Esecuzione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- entro termini rigorosi, ciascuna delle parti può proporre opposizione, secondo le norme sul procedimento in contraddittorio, contro la decisione resa sull'<u>istanza intesa a ottenere una dichiarazione di esecutività (exequatur)</u> (art. 26); la domanda può essere rifiutata solo per motivi di diniego del riconoscimento (art. 21), e sulla base di un accordo internazionale (art. 16)</li> <li>- procedimento di esecuzione conformemente al diritto interno</li> </ul>
<b>Accordi fra Stati membri</b>	- possibilità di accordi fra Stati membri per completare le disposizioni del regolamento o agevolarne l'applicazione (art. 39) <sup>40</sup>
<b>Relazioni con convenzioni internazionali</b>	- il regolamento prevale, fra l'altro, sulla Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori, sulla Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà dei genitori, e sulla Convenzione europea del 1980 sull'affidamento dei minori (art. 37)
<b>Entrata in vigore</b>	- 1° marzo 2001 (art. 46)

<sup>39</sup> L'articolo 16 si riferisce ad accordi internazionali preesistenti conclusi individualmente dagli Stati membri, nonché ad accordi futuri negoziati dalla Comunità.

<sup>40</sup> Va osservato che l'articolo 39 riguarda solo gli accordi pratici limitati nel tempo fra Stati membri, che non possono derogare ai capi II e II del regolamento, e per i quali non è disponibile alcuno strumento d'applicazione comunitario.



## Convenzione dell'Aia del 1996 sulla potestà dei genitori

<b>Campo d'applicazione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>minori</b> &lt; 18 anni (art. 2)</li> <li>– <b>potestà dei genitori</b> - comprende l'autorità dei genitori, o qualsiasi altra relazione d'autorità analoga che determini i diritti, i poteri e le responsabilità dei genitori, dei tutori o di altri rappresentanti legali in relazione alla persona o ai beni del bambino (art. 1, par. 2); comprende il <u>diritto di visita</u>, incluso il diritto di trasferire il bambino per un limitato periodo di tempo in un luogo diverso da quello della sua residenza abituale (art. 3, lett. b))</li> </ul>
<b>Competenza</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– autorità giudiziarie o amministrative dello Stato contraente di <u>residenza abituale del bambino</u> (art. 5); eccezione prevista per alcuni casi di trasferimento illecito (art. 7)</li> <li>– forum non conveniens: possibilità di trasferimento delle competenze a un altro Stato contraente più adatto a trattare il caso (artt. 8 e 9)</li> <li>– <u>competenza concorrente dell'organo giurisdizionale del divorzio, della separazione o dell'annullamento del matrimonio</u> in linea con il regolamento "Bruxelles II" (condizioni supplementari: consenso di una terza persona avente la potestà genitoriale; uno dei genitori deve avere, al momento dell'inizio del procedimento, la residenza abituale nello Stato competente a pronunciarsi sul divorzio) (art. 10)</li> <li>– competenza concorrente delle autorità dello Stato in cui si trova il minore o beni a lui appartenenti in casi di urgenza e per misure provvisorie con effetto territoriale limitato (artt. 11 e 12)</li> <li>– conflitti fra autorità competenti concorrenti (art. 13)</li> </ul>
<b>Legge applicabile</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– legge del Foro; può applicarsi eccezionalmente la legge di un altro Stato che presenti un legame stretto con la situazione (art. 15)</li> <li>– rinvio escluso (art. 21)</li> <li>– eccezione per motivi di ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del bambino (art. 22)</li> </ul>
<b>Riconoscimento</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– ex lege (art. 23, par. 1)</li> <li>– lista di motivi di rifiuto a carattere facoltativo; rispetto al regolamento "Bruxelles II" comprende anche un riesame della competenza giurisdizionale (art. 23, par. 2)</li> </ul>
<b>Esecuzione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– domanda di dichiarazione di esecutività o registrazione ai fini dell'esecuzione; la procedura deve essere "semplice e rapida"; può essere rifiutata solo per motivi di non riconoscimento (art. 26)</li> <li>– esecuzione conformemente al diritto dello Stato richiesto, nei limiti previsti e tenuto conto dell'interesse superiore del minore (art. 28)</li> </ul>
<b>Cooperazione fra autorità centrali</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– assistenza reciproca, in particolare per l'esercizio del diritto di visita e del diritto di mantenere contatti diretti e regolari (art. 35, par. 1)</li> <li>– dichiarazione di idoneità per il genitore che chiede il diritto di visita (art. 35, par. 2)</li> <li>– certificato internazionale relativo alle facoltà e ai poteri connessi all'affidamento (art. 40)</li> </ul>
<b>"Clausola derogatoria"</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– gli Stati contraenti sono autorizzati a stipulare accordi <u>relativi a minori abitualmente residenti negli Stati che sono parte di detti accordi; si applica anche alle leggi uniformi basate sull'esistenza di legami speciali fra gli Stati, di natura regionale o di altro tipo</u> (art. 52)</li> </ul>
<b>Relazione con altri</b>	sostituisce la Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori;



<b>strumenti</b>	prevalenza della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori (art. 50)
<b>Entrata in vigore</b>	non ancora entrata in vigore; i Paesi Bassi sono il solo Stato membro ad aver firmato (ma non ratificato) la Convenzione

### Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori

<b>Campo d'applicazione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– ogni <b>minore</b> &lt; 16 anni avente la propria residenza abituale in uno Stato contraente immediatamente prima della violazione dei diritti di affidamento o di visita (art. 4)</li> <li>– <b>illecito trasferimento o mancato rientro</b>: quando avviene <u>in violazione dei diritti di custodia assegnati in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale</u> immediatamente prima del trasferimento o del suo mancato rientro, se tali diritti andavano effettivamente esercitati o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificati tali eventi; il diritto di custodia può derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore (art. 3)</li> <li>– <b>‘diritto di affidamento’; ‘diritto di visita’</b> (art. 5)</li> </ul>
<b>Cooperazione fra autorità centrali</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– tra l'altro per avviare una procedura per il rientro del minore e per consentire l'esercizio effettivo del diritto di visita (art. 7)</li> <li>– domanda di assistenza per assicurare il ritorno del minore (art. 8) o per organizzare l'esercizio effettivo del diritto di visita (<u>art. 21</u>) rivolta all'autorità centrale dello Stato di residenza abituale del minore o a quella di ogni altro Stato contraente</li> <li>– ordine di rientro del bambino se è trascorso un periodo inferiore a <u>un anno</u> a decorrere dal trasferimento illecito; trascorso questo periodo il ritorno viene ordinato a meno che non sia dimostrato <u>che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente</u> (art. 12)</li> </ul>
<b>Possibili eccezioni per il ritorno del bambino</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– mancato esercizio del diritto di affidamento, o consenso sul trasferimento o sul mancato ritorno (art. 13, lettera a))</li> <li>– <u>fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile</u> (art. 13, lettera b))</li> <li>– opposizione del minore che ha raggiunto un'età e una maturità tali da essere ascoltato (art.13)</li> <li>– in base ai principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 20)</li> </ul>
<b>Relazione con altri strumenti</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– non limita l'applicazione di altri strumenti per ottenere il rientro di un minore illecitamente trasferito o per organizzare il diritto di visita (art. 34)</li> <li>– gli Stati contraenti possono decidere di comune accordo di limitare le restrizioni al ritorno del minore (art. 36)</li> </ul>
<b>Entrata in vigore</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– entrata in vigore il 1°.12.1983</li> <li>– ratificata da tutti gli Stati membri</li> </ul>

### Convenzione europea STE 105 sull'affidamento dei minori

<b>‘trasferimento indebito’</b>	<u>trasferimento di un minore in violazione ad una decisione che disponga il suo affidamento emessa in uno Stato contraente ed esecutiva in tale Stato</u> ; la definizione include anche il mancato ritorno di un minore al termine di un periodo di esercizio del diritto di visita (art. 1, lettera d))
<b>Cooperazione fra autorità centrali</b>	
<b>Riconoscimento ed esecuzione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– riconoscimento dei provvedimenti relativi all'affidamento pronunciati in uno Stato contraente; esecuzione di tali provvedimenti quando siano esecutivi nello Stato d'origine (art. 7)</li> <li>– “procedura semplice e rapida” (art. 14)</li> <li>– lo Stato richiesto può fissare le condizioni per l'esercizio del diritto di visita (art. 11)</li> </ul>
<b>Sistema a tre livelli per il ristabilimento dell'affidamento in seguito a un trasferimento indebito</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– nessun motivo di rifiuto se il minore e i suoi genitori hanno la cittadinanza dello Stato in cui è stata emessa la decisione e il minore ha la residenza abituale in tale Stato, oppure se il minore non è stato restituito allo scadere del periodo convenuto, e la domanda di restituzione è stata proposta all'autorità centrale entro un termine di sei mesi (art. 8)</li> <li>– motivi di rifiuto limitati a questioni procedurali in altri casi in cui la domanda sia presentata entro sei mesi (art. 9)</li> <li>– motivi supplementari di rifiuto per tutti gli altri casi: principi fondamentali del diritto; mutamento di circostanze (avendo constatato le opinioni del minore); rapporti del minore con lo Stato richiesto o esistenza di decisioni incompatibili (artt. 10 e 15)</li> <li>– possibilità di formulare riserve per i casi previsti agli artt. 8 e 9, riferendosi a motivi supplementari di cui all'art. 10 (art. 17)</li> </ul>
<b>Relazione con altri strumenti</b>	gli Stati contraenti hanno la facoltà di applicare tra loro una legislazione uniforme nel campo dell'affidamento dei minori o un sistema particolare di riconoscimento/esecuzione (art. 20)
<b>Entrata in vigore</b>	– 1 settembre 1983; è in vigore in tutti gli Stati membri, ma l'applicazione è soggetta a un ampio ricorso alle riserve di cui all'art. 17

### Convenzione europea STE 160 sull'esercizio dei diritti dei minori

<b>Campo d'applicazione</b>	minori < 18 anni (art. 1)
<b>Diritti procedurali del minore</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– diritto dei minori di essere informati e di esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che li riguardano (art. 3)</li> <li>– diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale (art. 4)</li> </ul>
<b>Relazione con altri strumenti</b>	non impedisce l'applicazione di altri strumenti (art. 15)
<b>Entrata in vigore</b>	1° luglio 2000; in vigore solo in uno Stato membro (Grecia)

## Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

### Articolo 24 – Diritti del bambino

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

### Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo

Articolo 1	<b>‘fanciullo’:</b> ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile
Articolo 3	<b>‘interesse superiore del fanciullo’:</b> deve essere una considerazione preminente
Articolo 9	<ul style="list-style-type: none"> <li>– diritto del fanciullo di non essere separato dai suoi genitori contro la loro volontà, a meno che le autorità competenti non decidano che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo</li> <li>– diritto del fanciullo separato dai genitori di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti, a meno che ciò non sia contrario al suo interesse preminente</li> </ul>
Articolo 11	provvedimenti per impedire gli spostamenti e i non-ritorni illeciti di fanciulli all'estero
Articolo 12	<ul style="list-style-type: none"> <li>– diritto del fanciullo a veder prese in considerazione le sue opinioni tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità</li> <li>– diritto del fanciullo di essere ascoltato in ogni procedimento giudiziario e amministrativo che lo concerne, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale; questi "procedimenti familiari" comprendono quelli relativi all'esercizio della potestà genitoriale, e in particolare le questioni di residenza e diritto di visita</li> </ul>
Articolo 18	<p>responsabilità comune di entrambi i genitori per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– entrata in vigore il 2.9.90</li> <li>– ratificata da tutti gli Stati membri</li> </ul>