



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Daniela Marrani, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna



COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2023, n. 1**

Editoriale

La cittadinanza: un rinnovato interesse per i profili di diritto interno, internazionale ed europeo
Bruno Nascimbene p. 1

Saggi e Articoli

Difesa comune europea, “Strategic Compass” e valore (costituzionale) della pace
Luca Buscema p. 6

A Legal Analysis of the Contributing Factors to Trafficking in Women: Points of Strength and Weakness of the Recent Developments in Europe
Sara De Vido p. 41

La riservatezza dei dati biometrici nello Spazio europeo dei diritti fondamentali: sui limiti all'utilizzo delle tecnologie di riconoscimento facciale
Francesca Di Matteo p. 74

Sorority, Equality and European Private International Law
Rosario Espinosa Calabuig p. 113

Relocation: Expression of Solidarity or State-Centric Cherry-Picking Process?
Chiara Scissa p. 132

Commenti e Note

La tutela dei minorenni indagati o imputati in procedimenti penali: l'attuazione della direttiva 2016/800/UE in Italia alla prova dei diritti fondamentali
Francesca Maoli p. 153

Regolamento (UE) 2019/452 e meccanismi di controllo degli investimenti esteri diretti: il vaglio europeo sul caso ungherese
Federica Marconi p. 181

Il crescente rilievo della *child relocation*: una panoramica degli strumenti rilevanti di diritto internazionale ed europeo
Clara Pastorino p. 206



IL CRESCENTE RILIEVO DELLA *CHILD RELOCATION*: UNA PANORAMICA DEGLI STRUMENTI RILEVANTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Clara Pastorino*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sul contributo della dottrina e della giurisprudenza anglo-americana. – 3. Gli strumenti adottati sotto l’egida della Conferenza dell’Aja di diritto internazionale privato. – 3.1. La Convenzione dell’Aja del 1996. – 3.2. La Dichiarazione di Washington. – 4. Gli strumenti normativi adottati in ambito europeo. – 5. (segue) il regolamento Bruxelles II *ter*. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

La recente pubblicazione del *report* di valutazione¹ del Consiglio d’Europa sull’effettivo rispetto, negli Stati membri, delle indicazioni contenute nella Raccomandazione CM/Rec(2015)4 sulla prevenzione e la risoluzione delle controversie nei casi di *child relocation*² offre lo spunto per soffermarsi su tale istituto che la raccomandazione stessa definisce come il cambiamento volontario di residenza abituale del minore³.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottoranda di Ricerca in Scienze Sociali - curriculum Scienze Politiche, Università degli Studi di Genova.
Indirizzo e-mail: clara.pastorino@edu.unige.it.

¹ C.G. BEILFUSS, *Evaluating of Recommendation CM/REC (2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation*, in *Council of Europe, European Committee on Legal Co-operation*, 2022, pp. 5-15.

² Raccomandazione CM/REC (2015) del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, *sulla prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia di ricollocazione dei minori*, 11 febbraio 2015. Nel 2015, il Consiglio d’Europa comprese che le controversie tra i titolari della responsabilità genitoriale sul trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato, stavano diventando comuni anche in Europa. Tenuto conto dell’elevato potenziale di conflittualità di tali controversie, il Consiglio ritenne che fosse necessario creare uno strumento che dissuadesse, in modo da prevenire o risolvere una controversia, il genitore che intendeva trasferirsi con il minore dal farlo in modo illegale, ossia senza il consenso dell’altro genitore. La Raccomandazione contiene così undici punti inerenti alle misure che, in materia di *child relocation*, dovrebbero essere adottate e implementate a livello nazionale. Reperibile al [link](http://www.coe.int/cdcj) <http://www.coe.int/cdcj>.

³ Raccomandazione CM/REC(2015)4, *cit.* p. 7.

La c.d. *child relocation*⁴ presenta un elevato potenziale di conflitto ogni volta che il cambio di residenza del minore avvenga ad opera di uno dei due genitori, non sia accettato dall'altro e, stante l'assenza di un accordo, si trasformi in una sottrazione.

Problemi ulteriori si presentano allorché il trasferimento avvenga in uno Stato diverso da quello di residenza abituale del minore e la fattispecie assuma, pertanto, una dimensione transnazionale con conseguente necessità di dover ricorrere agli strumenti internazionalprivatistici. L'incremento di famiglie "internazionali"⁵, ossia formate da coniugi o partner di nazionalità diversa, comporta situazioni in cui l'esigenza di uno dei due genitori di collocare il centro della propria vita e del figlio in comune in uno Stato diverso da quello d'origine, o ancora, di ritornare nello Stato d'origine dopo un periodo di residenza in un altro Stato, non sia condivisa dall'altro coniuge o partner affidatario e sorgano pertanto controversie. Nel primo caso si assisterà ad una c.d. *relocation dispute* e nel secondo ad una c.d. "*re-relocation dispute*"⁶.

L'istituto si colloca, inoltre, all'interno di un contesto più ampio inerente all'evoluzione del concetto stesso di famiglia in cui i principali cambiamenti e tendenze degli ultimi anni hanno riguardato la fluidità dei legami affettivi, i nuovi ruoli che le figure genitoriali hanno assunto, la mobilità sempre maggiore delle famiglie e la centralità del minore quale portatore di diritti ed interessi. Le relazioni di coppia – legate o meno da vincolo matrimoniale – sono più fluide; il ruolo femminile non è più esclusivo nella cura dei figli per il maggiore coinvolgimento dei padri⁷; le famiglie e i loro membri, disgiuntamente o meno, si muovono da un paese all'altro.

Ciò detto, la modifica della residenza abituale del minore è una decisione rilevante che riguarda (almeno) tre soggetti: (i) il genitore, normalmente affidatario, con il quale il minore abitualmente risiede, il quale ha il diritto di compiere scelte di vita personali o professionali che implicino anche il trasferimento con il minore; (ii) il minore, portatore di specifici diritti e interessi, tra cui il diritto di intrattenere relazioni personali con entrambi i genitori, come espressamente garantito dall'art. 9 della Convenzione di New York⁸; (iii) il genitore "*left behind*", che corre il rischio, soprattutto in caso di

⁴ Si ritiene preferibile, ove possibile, mantenere il termine in inglese, essendo, tale istituto, riconosciuto in tal modo.

⁵ Solo nell'Unione europea, nel 2017, sono state registrate 16 milioni di coppie internazionali e 140.000 divorzi (circa il 13% del totale dei divorzi nell'UE) hanno presentato un elemento transnazionale. Si veda C. KLUGMAN, *Briefing European Added Value in Action, A Europe for mobile and international families*, EPRS (European Parliamentary Research Service), 2017, pp. 1-4.

⁶ R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention and Re-Relocation Disputes*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, pp. 1-36.

⁷ Si veda L. SZ. OLÁH, R. RICHTER AND I. E. KOTOWSKA, *The new roles of men and women and implications for families and societies, State-of-the-art report*, in *Families and Societies Working paper series*, 2014, pp. 1-61; M. PEROSA, *Il matrimonio e le nuove famiglie. Evoluzione e crescita di modelli sociali in Europa*, in *Rivista di Scienze della Comunicazione e di Argomentazione Giuridica*, 2013, pp 155-161.

⁸ Artt. 8-9 della Convenzione di New York sui diritti dei fanciulli, adottata il 20 novembre 1989 con risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU ed entrata in vigore il 2 settembre 1990 ed oggi ratificata da 196 Stati. Tali diritti sono riconosciuti anche nel contesto di altre Convenzioni a tutela dei diritti fondamentali, quali la CEDU e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

trasferimento all'estero, di un'interruzione, o quanto meno di un affievolimento, dei contatti con il minore.

Nelle fattispecie relative alla *child relocation* risulta quindi essere cruciale l'elemento dell'accordo: quando non si raggiunge un accordo tra i soggetti indicati, accade che chi decide di trasferirsi all'estero con il minore realizzi un trasferimento illecito e, quindi, una sottrazione di minore⁹. Tale evento ha ripercussioni negative e, talora, drammatiche soprattutto sul minore e tendenzialmente dà origine ad una controversia giudiziale complessa.

Da tempo, obiettivo di legislatori nazionali e internazionali è quello di individuare strumenti per favorire una *lawful relocation* e, quindi, incentivare il raggiungimento di accordi sul trasferimento della residenza abituale del minore. A tal proposito si cercherà di comprendere il ruolo che lo strumento della mediazione può avere.

Il presente lavoro si pone quindi l'obiettivo di dimostrare il crescente rilievo della *child relocation* attraverso un'analisi, seguendo una linea cronologica, degli strumenti adottati a livello internazionale e volti a prevenire e risolvere le relative controversie.

Più precisamente, ponendo primariamente attenzione alla letteratura anglo-americana in merito, verranno prese in considerazione le rilevanti disposizioni delle Convenzioni dell'Aja del 1980 e del 1996, la Dichiarazione di Washington, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa ed infine le rilevanti disposizioni del Regolamento Bruxelles II *ter* dell'Unione europea.

2. Cenni sul contributo della dottrina e della giurisprudenza anglo-americana

Come è noto il fenomeno della *lawful relocation* è stato studiato inizialmente nella dottrina anglo-americana¹⁰, dove negli anni '90 si evidenziò come, in una società già

⁹ Vale la pena evidenziare come nel 73% dei casi sia la madre che desidera trasferirsi con il figlio e che, per fare ciò, spesso commette un trasferimento illecito. Nonostante il tema non venga trattato nel presente elaborato, l'alta percentuale di madri che sottraggono illecitamente il figlio indica l'esigenza di studiare la *child relocation* anche da una prospettiva di genere. A tal proposito, si veda H. BAKER, M. GROFF, *The impact of the Hague Conventions on European family law*, in J.M. SCHERPE (ed.), *European Family Law*, Volume I, *The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, 2016, pp. 144-145; I. PRETELLI, *Three Patterns, One Law: Plea for a Reinterpretation of the Hague Child Abduction Convention to Protect Children from exposure to Sexism, Misogyny and Violence against Women*, in M. PFEIFFER (ed.), *Liber Amicorum Monika Pauknerova*, Praha, 2021, pp. 363-393; E.S. SCOTT, R.E. EMERY, *Gender Politics and Child Custody: The Puzzling Persistence of the Best-Interest Standard*, in *Law and Contemporary Problems*, 2014, pp. 69-108.

¹⁰ Si veda Y.M BERENOS, *Time to Move On? The International State of Affairs with Respect to Child Relocation Law*, in *Utrecht Law Review*, 2012, pp. 1-27; C.S. BRUCH, *Sound Research or Wishful Thinking in Child Custody Cases? Lessons from Relocation Law*, in *Family Law Quarterly*, 2006, pp. 281-314; J. BULOW, S.G GELLMAN, *The Judicial Role in Post-Divorce Child Relocation Controversies*, in *Stanford Law Review*, 1983, pp. 949-974 ; D. DUGGAN, *Rock-paper-scissors: Playing the odds with the law of child relocation*, in *Family Court Review*, 2007, pp. 193-213; J.G DWYER, *The Relationship Rights of Children*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2006, pp. 364 ss.; B. FEHLBERG, B. SMYTH, M. MACLEAN, C. ROBERTS, *Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2011, pp. 318-337; E. HASSON, *Seen But Not Really Heard? Testamentary Guardianship and the Conceptualisation of Children in English Law and Practice*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2013, pp. 216-241; J. HERRING, R. TAYLOR,

altamente mobile come quella americana, i genitori divorziati risultavano essere la categoria di persone che più di altre decideva di trasferirsi¹¹. La mobilità dei genitori divorziati iniziò a ricevere maggiore attenzione dai tribunali statali, portando gli Stati stessi a sviluppare leggi statali che regolassero l'esigenza del genitore di trasferirsi, con l'esigenza del minore di essere protetto. Benché il più delle volte riferiti a trasferimenti interni allo stato federale, gli studi anglo-americani hanno certamente contribuito a delineare i soggetti interessati, i problemi e le possibili soluzioni che sorgono nei casi di *child relocation*. La crescente casistica¹² in tema delineò fin da subito non poche differenze tra le corti¹³, portando quindi alcune istituzioni statunitensi a creare atti di *soft law* non vincolanti ma con lo scopo di fornire soluzioni comuni a tutti i sistemi statali.

Così nel 1997, l'*American Academy of Matrimonial Lawyers*, dopo aver raccolto una consistente letteratura in materia di *relocation*, senza pretesa che si addivenisse ad una legge federale, essendo il diritto di famiglia appannaggio di ogni Stato, elaborò il primo *Model Act on Relocation*¹⁴ che prevedeva ventidue sezioni indicanti fattori e soluzioni che potessero portare alla conclusione delle controversie sul trasferimento del minore con già l'obbligo di notifica del cambio di residenza abituale del minore all'altro genitore.

Qualche anno dopo, l'*American Law Institute*, con i *Principles of the Law of Family Dissolution*, aggiunse l'obbligo di preavviso del cambio di residenza, adottando una posizione generalmente favorevole al cambio di residenza del minore con il genitore che ne deteneva la custodia primaria.

Nonostante, ad oggi, i titolari della responsabilità genitoriale, negli Stati Uniti d'America, così come nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione europea, siano spinti a livello normativo a trovare un accordo preventivo e condiviso in materia di responsabilità per le decisioni che riguardano la cura dei figli, sembra di poter concludere che un contributo fondamentale nella ricerca giuridica e nelle scienze sociali provenga dagli studi anglo-americani in materia¹⁵. Essi, infatti, hanno compreso come il crescente

Relocating relocation, in *Child and Family Law Quarterly*, 2006, pp. 517-537; E. MCCARTY, M. HAYMAN, *Children's Views and Preferences in Mobility/Relocation Cases: How Important Are They and How Do You Get Them?*, in *Canadian Family Law Quarterly*, Toronto, 2018, pp. 77-97.

¹¹ W.G AUSTIN, *Relocation, research, and child custody disputes*, in K. KUEHNLE, L. DROZD (eds.), *Parenting plan evaluations: Applied research for the family court*, Oxford, 2012, pp. 540-559.

¹² Si veda il *leading case* *D'Onofrio v. D'Onofrio*, 144 N.J. Super. 200 (1976) Superior Court of New Jersey, Chancery Division. Nella risoluzione della controversia, che vedeva la richiesta della madre di ricollocare la residenza propria e dei figli in un altro Stato e l'obiezione dell'altro genitore, il giudice ha stilato una lista di fattori che riteneva dovessero essere presi in considerazione. I fattori stilati, che miravano a valutare se, in concreto vi fossero reali miglioramenti della vita dei minori nel nuovo Stato, o se venissero individuate opportunità realistiche di visita con l'altro genitore, sono stati successivamente applicati ed ampliati anche da altre corti e legislatori statali.

¹³ In alcuni Stati, come per esempio il Mississippi, si utilizzava la *Tender years Doctrine*, in base alla quale la madre in quanto tale era ritenuta preferibile per l'affidamento; ancora, in *Watt v. Watt*, 971 P.2d 608, 616-17 (Wyo. 1999) si può notare come non tutte le corti negli anni '90, considerassero il trasferimento del minore come un cambiamento sostanziale delle circostanze di vita del minore che comportasse una conseguente valutazione sull'affidamento. Si veda, J.J.D. ATKINSON, *The Law of Relocation of Children, in Behavioral Sciences and the Law*, pp. 563-579, 2010.

¹⁴ Si veda http://maryland-familylaw.com/images/AAML_Model_Relocation_Act_1998.pdf.

¹⁵ Si veda, W.G AUSTIN., J.N. BOW, A. KNOLL, R. ELLENS, *Relocation issues in child custody evaluations: a survey of professionals*, in *Family Court Review*, 2016, n. 3, pp. 477-486; R. BIRNBAUM, N. BALA, F.

numero di casi di *child relocation* nazionali e transnazionali richiedesse un conseguente sviluppo di standard adeguati e riconosciuti, atti a garantire i migliori interessi del minore e a sopperire alla mancanza di uniformità tra le leggi statali¹⁶.

3. Gli strumenti adottati sotto l'egida della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato

I *relocation cases* rientrano nel contesto dei movimenti internazionali dei minori e, pertanto, vanno tenute presenti anche le rilevanti disposizioni delle convenzioni internazionali che dei predetti movimenti si occupano.

Il riferimento è, in prima battuta, alla Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (nel prosieguo, Convenzione Aja del 1980)¹⁷. Tale convenzione, ratificata da 103 Stati, ha come obiettivi di assicurare il rapido ritorno dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in uno Stato contraente; nonché garantire che il diritto di affidamento e di visita previsto dalla legge di uno Stato contraente sia effettivamente rispettato negli altri Stati contraenti.

La Convenzione Aja del 1980 non si occupa di trasferimenti leciti di minori, bensì di ciò che accade se i genitori non giungono ad un accordo ed uno dei due decide unilateralmente di trasferirsi all'estero con il minore. Ciò detto, già nel 2001, la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato ravvisò la necessità di sviluppare metodi più soddisfacenti per i *relocation cases*, riconoscendo il rapporto intrinseco tra il trasferimento lecito e la sottrazione di minori¹⁸.

La caratterizzazione del trasferimento o del trattenimento di un minore come illecito è, infatti, subordinata all'esistenza di un diritto di affidamento e/o di visita che dia contenuto giuridico a una situazione che è stata modificata proprio da quelle azioni che si intende prevenire.

Il diritto di affidamento e di visita, nonché l'individuazione della residenza abituale, sono elementi centrali. Tali diritti sono definiti autonomamente dalla Convenzione, che,

CYR, *Children's experiences with family justice professionals in Ontario and Ohio*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2011, pp. 398-422; S.L. BRAVER, I.M. ELLMAN, W.V. FABRICIUS, *Relocation of Children After Divorce and Children's Best Interests: New Evidence and Legal Considerations*, in *Journal of Family Psychology*, 2003, pp. 206-219.

¹⁶ L.D. ELROD, *National and international momentum builds for more child focus in relocation disputes*, in *Family Law Quarterly*, 2010, pp. 341-374.

¹⁷ CONVENZIONE SUGLI ASPETTI CIVILI DELLA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI, 25 ottobre 1980, reperibile in www.hcch.net. Si veda, L. CARPANETO, *La sottrazione internazionale di minori*, in AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, 2019, pp. 414-430; C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 5-42.

¹⁸ Good Practice Hague Convention on Private International Law, punto 7.3 : “Courts take significantly different approaches to relocation cases, which are occurring with a frequency not contemplated in 1980 when the Convention was drafted. It is recognised that a highly restrictive approach to relocation applications may have an adverse effect on the operation of the 1980 Convention.”, 2003, p. 106.

all'art. 5, specifica come il diritto di custodia o affidamento comprenda i diritti concernenti la cura della persona del minore, ed in particolare il diritto di decidere riguardo al luogo di residenza. Il diritto di visita comprende, invece, il diritto di condurre il minore in uno Stato diverso dalla propria residenza abituale per un periodo limitato di tempo.

Ai fini della applicabilità delle garanzie offerte dalla Convenzione, occorre che il diritto di affidamento o di visita violato si fondi sulla legge o su una decisione giurisdizionale o amministrativa dello Stato di residenza abituale del minore prima del trasferimento e che tale diritto sia stato effettivamente esercitato dal genitore che ha subito la sottrazione prima che questa fosse messa in atto e non fosse stato prestato consenso, anche successivo, all'espatrio del minore¹⁹.

Cruciale, quindi, affinché un trasferimento di minore sia lecito ai fini della Convenzione dell'Aja del 1980, è la rilevanza dell'effettivo esercizio del diritto di affidamento e di visita. Nonostante, infatti, l'affidamento condiviso implichi che la scelta della residenza del minore debba essere assunta in accordo tra i genitori, può tuttavia essere considerato lecito un trasferimento unilaterale del minore all'estero laddove il genitore dimostri che, di fatto, l'altro non esercitava il diritto/dovere di affidamento²⁰.

La Convenzione Aja del 1980 è sicuramente uno strumento consolidato che vanta un'ampia adesione dagli Stati. Ciò detto si ritiene necessario sottolineare come la Convenzione si applichi oggi in un contesto mutato rispetto a quaranta anni fa. I lavori preparatori della Convenzione mostrano²¹, per esempio, che l'attenzione della Conferenza era rivolta verso scenari in cui il genitore non affidatario, solitamente il padre, decideva di trasferire il minore dallo Stato in cui abitualmente risiedeva in uno con il quale il minore non aveva alcun legame sostanziale precedente e, nell'esercizio del

¹⁹ Convenzione dell'Aja del 1980 sugli Aspetti Civili della Sottrazione Internazionale di Minori, art. 3: "Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito: a) quando avviene in violazione dei diritti di custodia assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro e: b) se tali diritti vanno effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze. Il diritto di custodia citato al capoverso a) di cui sopra può in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato." Si veda, M. ROVACCHI, *La tutela del minore e il diritto di visita del genitore in caso di sottrazione internazionale*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2015, pp. 14-18.

²⁰ V. *Lederle v. Spivey*, 965 A.2d 621 (Conn. Ct. App. 2009) in cui la corte ha permesso alla madre di trasferirsi dal Connecticut alla Virginia, dopo aver constatato che il padre, impegnato nella causa contro la madre, pur avendo risorse economiche, negli anni non aveva contribuito al mantenimento dei figli o al pagamento delle cure mediche; *In re Marriage of Main*, 838 N.E.2d 988 (Ill. App. Ct. 2005) in cui la corte, constatato che il padre aveva esercitato il proprio diritto di visita solo otto volte in cinque mesi, ha concesso il trasferimento della madre con il figlio in Florida.

²¹ AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, pp. 12-107; M. SATTLER, *The Problem of Parental Relocation: Closing the Loophole in the Law of International Child Abduction*, in *Washington and Lee University School of Law*, 2011, pp. 1706-1730; R. SCHUZ, *The Hague child abduction convention and Re-relocation disputes*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, pp. 1-36.

proprio diritto di visita, lo tratteneva in quest'ultimo. Non sembra che si fossero ipotizzati casi in cui il genitore sottraente fosse anche il genitore avente, nella maggioranza dei casi, la custodia del minore. Tuttavia, nella pratica più recente, per l'80% dei casi, il genitore sottraente è colui che detiene anche la custodia e, nel 73% dei casi, la madre - facendo ritorno nello Stato di origine (re-relocation) generalmente già conosciuto dal minore - è il genitore sottraente²².

Il contesto giuridico e sociale in cui la Convenzione Aja del 1980 si trova oggi ad operare, suggerisce quindi l'introduzione di nuove misure - quali, ad esempio, l'armonizzazione dei principi e dei procedimenti sulla *child relocation* e l'esecutività degli accordi di mediazione tra i titolari della responsabilità genitoriale - che implementino la sua funzione preventiva²³.

3.1. La Convenzione dell'Aja del 1996

Con il fine, non solo di prevenire i casi di sottrazione, ma altresì prevedere un'ampia gamma di misure civili per la protezione delle persone di minore età (dalle decisioni sulla responsabilità genitoriale, alle questioni sul trasferimento lecito di minori, alle misure pubbliche di protezione e cura, fino alle questioni di rappresentanza ed alla protezione dei beni delle persone di minore età), il 19 ottobre del 1996 è stata adottata, in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, la Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e misure di protezione dei fanciulli (nel prosieguo, Convenzione Aja del 1996)²⁴. La Convenzione Aja del 1996 è stata ritenuta necessaria in un contesto nel quale, da una parte, la revisione della Convenzione dell'Aja del 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori aveva evidenziato, in vent'anni di prassi applicativa, fattori di problematicità legati alle sue difficoltà operative²⁵ e in generale al suo ridotto successo; e dall'altra, l'entrata in vigore in 187 Stati della Convenzione ONU del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo aveva reso necessaria la revisione di numerose leggi nazionali e convenzioni internazionali le cui soluzioni non erano più in armonia con i nuovi principi.

L'art. 3, con un'elencazione non esaustiva, descrive l'oggetto delle misure che devono ritenersi comprese nella propria sfera applicativa: ad esempio, i provvedimenti che limitano o escludono la responsabilità genitoriale e quelli con cui viene fissata la

²² H. BAKER, M. GROFF, *The impact of the Hague Conventions on European family law*, in J.M. SCHERPE (ed.), *European Family Law*, Volume I, *The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, 2016, pp. 144-145.

²³ Si veda Juri Committee of European Parliament, *40 years of the Hague Convention on child abduction: legal and societal changes in the rights of a child*, 2020, p. 4-19.

²⁴ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol I, *Parte Generale e Obbligazioni*, 2020, p. 25.

²⁵ P. LAGARDE, *Offprint from the Proceedings of the Eighteenth Session, Tome II, Protection of children*, 1996, pp. 539-541, cfr. il sito Internet www.hcch.net.

residenza del minore, il diritto di affidamento e di visita. A tal proposito, nell'ottica di non creare confusione e mantenere chiari questi concetti, la Convenzione Aja del 1996, riprende, di fatto, le formulazioni dell'art. 5 della Convenzione Aja del 1980²⁶. È stata una scelta intenzionale affinché i termini “diritto di affidamento” e “diritto di visita” possano essere interpretati in modo coerente, per garantire la complementarità delle due Convenzioni²⁷.

La Convenzione Aja del 1996, che vincola attualmente 53 Stati nel mondo, è un testo completo, in quanto si occupa di tutti gli aspetti del diritto internazionale privato: giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Ad essi si aggiunge la cooperazione tra le autorità centrali degli Stati contraenti, con riferimento alle misure per la protezione dei minori²⁸.

La Convenzione, prevede all'art. 5, par. 1, la competenza ad adottare misure concernenti la protezione del minore in capo allo Stato contraente di residenza abituale del minore.

Così come la Convenzione dell'Aja del 1980, anche la Convenzione Aja del 1996 deliberatamente non fornisce una definizione normativa di residenza abituale²⁹. La residenza abituale dipende infatti da riscontri fattuali che variano da caso a caso, potendo quindi assumere rilievo il tempo così come gli interessi familiari, affettivi, di cura ed educativi³⁰. In molte situazioni non è difficile identificare la residenza abituale del minore: ci si riferisce al luogo in cui il minore frequenta la scuola e riceve le cure quotidiane assicurategli dai familiari o dalle altre persone a cui in concreto risulta affidato³¹. Presupponendo che una persona non possa avere due o più residenze abituali nello stesso momento, si rileva, tuttavia, che la residenza abituale di una persona – anche di minore età – possa mutare velocemente e anche più volte nell'arco di un ridotto lasso di tempo.

Il consistente incremento di famiglie in movimento crea, infatti, situazioni in cui la collocazione della residenza abituale del minore risulta complessa. Nelle *re-relocation disputes*, per esempio, vi è spesso un reale dubbio su quale sia la residenza abituale del minore, rilevando fattori di problematicità rispetto a quale sia il grado di integrazione richiesto nel nuovo ambiente o in che misura il carattere temporaneo della ricollocazione

²⁶ P. LAGARDE, *Offprint from the Proceedings of the Eighteenth Session*, cit. p. 56.

²⁷ Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato, *Manuale pratico relativo al funzionamento della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori*, 2018. Reperibile al link <https://assets.hcch.net/docs/eea69b6b-5c3f-4a37-b8ff-08b112a56bb8.pdf>.

²⁸ M.C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)compiuta dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in questa Rivista, 2017, pp. 2-25.

²⁹ C.M. PEDREÑO, *Relocation, Custody and Access under the 1996 Child Protection Convention*, in *Hague Conference on Private International Law*, 2021, pp. 35-38, reperibile al link www.hcch.net.

³⁰ E. DI NAPOLI, *A place called home: il principio di territorialità e la localizzazione dei rapporti familiari nel diritto internazionale privato post-moderno*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 899-922.

³¹ A. FILOMENA, *La Convenzione dell'Aja del 1996*, cit. pp. 9-11.

possa essere visto come un ostacolo all'integrazione del minore³². La verifica è lasciata alle corti nazionali e deve necessariamente tener conto delle specificità del caso, nonché del carattere mutevole dei fatti costitutivi della residenza³³.

L'art. 5, par. 2, precisa inoltre che, poiché la competenza è collegata alla residenza abituale del minore, in caso di trasferimento lecito della residenza abituale in un altro Stato contraente sono competenti, dal momento di acquisto della nuova residenza, le autorità dello Stato di nuova residenza.

Il cambio di residenza abituale priva, dunque, le autorità della precedente residenza abituale, della competenza ad adottare le misure di protezione del minore. Qualora, però, il trasferimento della residenza abituale del minore da uno Stato all'altro avvenga nel momento in cui le autorità della prima residenza sono chiamate a pronunciarsi sull'applicazione di una misura di protezione, sorge il problema di capire se tali autorità conservino la competenza ad applicare la misura (*perpetuatio fori*) o se il trasferimento di residenza abituale le privi *ipso facto* di tale competenza, obbligandole a declinarne l'esercizio³⁴.

A tal proposito, la Commissione di studio della Conferenza dell'Aja decise, durante i lavori preparatori della Convenzione, di respingere una proposta della delegazione americana in merito alla possibilità per lo Stato di prima residenza - che avesse prima del trasferimento del minore adottato misure concernenti il diritto di visita o affidamento - di mantenere la competenza, anche dopo il trasferimento del minore, per un periodo di due anni, se il genitore *left behind* risiedesse ancora in quello Stato e mantenesse i rapporti con il minore. La preoccupazione, sollevata anche dalle delegazioni australiana, irlandese ed inglese, si basava sull'idea che, le autorità della nuova residenza, presumibilmente più favorevoli al genitore con cui il minore si era trasferito, si considerassero abilitate a mettere immediatamente in discussione le misure adottate dalle autorità della precedente residenza abituale del minore. La Commissione ritenne che la proposta avrebbe comportato nella pratica difficoltà nella divisione delle competenze tra le autorità dello Stato di prima residenza, che avrebbero continuato a mantenere l'ultrattività in relazione al diritto di affidamento e di visita, e il nuovo Stato di residenza che invece avrebbe avuto competenza per gli altri aspetti inerenti alla responsabilità genitoriale. Si riteneva, inoltre, che all'interno della Convenzione, la soluzione alla base della preoccupazione andasse individuata nel meccanismo della cooperazione tra Autorità centrali (di cui era avulsa la

³² V. *P.A. v P.A.* (Jerusalem Family Court, 16 dicembre 2019) in cui una coppia israeliana e i loro figli decidono di trasferirsi in New Jersey. Dopo 3 anni, la madre decide di ritornare in Israele con i figli. La corte, a tal proposito, ritenne che la residenza dei minori fosse ancora in Israele avendo rilevato che negli Stati Uniti la famiglia non si fosse, in concreto, integrata; *Re G (a girl) and others JK (mother) v LM (father)* [2020] EWHC 1566 (Fam) in cui la corte ritenne che l'instabilità della vita dei minori durante gli otto mesi in Irlanda, portasse alla conclusione che lì non vi avevano acquisito la residenza abituale.

³³ Anche nell'Unione europea la definizione di residenza abituale non è basata su un concetto uniforme. A tal proposito, secondo alcuni studiosi, l'elaborazione di un concetto uniforme di "residenza abituale" non sembra essere un obiettivo realistico. Si veda H. BUKHARD, *Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law*, in *Polski Proces Cywilny*, 2021, pp. 523-542.

³⁴ P. LAGARDE, *Offprint from the Proceedings of the Eighteenth Session*, 1996, cit., p. 66.

Convenzione dell'Aja del 1961, ma introdotto nella Convenzione del 1996) previsto dal Capitolo V³⁵. Ciò detto, benché l'obiettivo di una sempre maggiore cooperazione tra Stati sia lodevole, non è stato inserito nella Convenzione alcun obbligo, per le Autorità centrali degli Stati contraenti, di informazione o di consultazione prima dell'adozione delle misure da loro previste (artt. 29-32), tranne nel caso di collocamento transfrontaliero del minore (art. 33).

Come meglio precisato nel prosieguo, all'interno dello spazio giudiziario europeo sono, invece, state fatte altre scelte, recentemente confermate nel regolamento 2019/1111.

3.2. La Dichiarazione di Washington

Sulla scia degli studi anglo-americani, alla luce dell'incremento della mobilità internazionale degli individui e delle famiglie e della conseguente necessità di trattare specificatamente il tema della *child relocation*³⁶, nel 2010, la Conferenza dell'Aja e il Centro Internazionale per i Minori Scomparsi e Sfruttati decisero di organizzare l'*International Judicial Conference on Cross-Border Family Relocation*, conclusasi con la Dichiarazione di Washington *on International Family Relocation*³⁷.

Una volta riconosciuto dalla Conferenza stessa che il trasferimento internazionale di un minore è indissolubilmente legato alle questioni trattate sia nella Convenzione dell'Aja del 1980 che nella Convenzione dell'Aja del 1996, i giudici partecipanti hanno ritenuto necessario stabilire un accordo specifico sulla *international relocation*.

A detta di chi scrive, la Dichiarazione ha avuto il merito, non solo, di essere stato il primo strumento specifico di risoluzione relativo alla materia della *international child relocation*, ma di essere anche uno strumento pragmatico.

La Dichiarazione, infatti, formula tredici criteri guida, ideati dai giudici per orientarsi nella risoluzione delle controversie inerenti la *child relocation*. A tal proposito, al criterio quattro, presenta una lista (non esaustiva) di fattori, riconosciuti come rilevanti, da tenere in considerazione durante la decisione. Risulta rilevante, per esempio, valutare (i) se le proposte delle parti presentino anche una serie di implicazioni pratiche riferite alla sistemazione ed alla scuola del minore o riferite al lavoro del genitore con cui il minore si trasferisce; (ii) se le proposte mirino a garantire la qualità e la continuità dei contatti tra

³⁵ Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e misure di protezione dei fanciulli, art. 30: "1. Le Autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti del proprio Stato per conseguire gli obiettivi della convenzione. 2. Esse adottano, nell'ambito dell'applicazione della convenzione, le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore."

³⁶ Si veda, HCCH, *International Family Law*, 2010, pp. 209-215.

³⁷ Washington Declaration on International Family Relocation, 23-25 marzo 2010. Più di 50 giudici ed esperti provenienti da Argentina, Australia, Brasile, Canada, Francia, Egitto, Germania, India, Messico, Nuova Zelanda, Pakistan, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti d'America, inclusi esperti della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato e del Centro Internazionale per i Minori Scomparsi e Sfruttati, si sono incontrati a Washington D.C. per discutere la ricollocazione transfrontaliera dei minori.

il minore ed i genitori; (iii) quale possa essere l'impatto che il trasferimento o meno del minore può avere sullo stesso, sulla sua famiglia e sulle sue relazioni sociali. Al criterio otto si valorizza, inoltre, per la prima volta, il ricorso alla mediazione come strumento che incoraggi i genitori a giungere ad un accordo e che sia promosso e reso disponibile sia durante il procedimento che fuori. Infine, i criteri dieci e undici si concentrano sull'importanza di avviare una comunicazione efficace tra i giudici degli Stati interessati dalla *child relocation*, sottolineando come le competenti autorità dello Stato di destinazione non debbano (non dovrebbero) ridurre i contatti con il genitore *left behind* a meno che non ci siano stati dei cambi sostanziali che inficino i migliori interessi del minore.

Nonostante l'intento della Dichiarazione di essere uno strumento ideato dai giudici per i giudici, si deve rilevare come questa, di fatto, non sia riuscita ad assurgere a strumento guida nella materia, e sia stata anzi ritenuta come "*lacking elementary legal discipline*"³⁸.

Anche il suo utilizzo nel diritto internazionale non è chiaro. La Corte europea dei diritti dell'uomo, per esempio, chiamata a pronunciarsi sul rispetto del diritto di un minore a mantenere una relazione significativa con entrambi i genitori in un caso di trasferimento del minore con uno dei due, ha individuato la Dichiarazione di Washington come atto di *soft law* rilevante in materia di *child relocation* insieme ad altri atti rilevanti del diritto internazionale senza però chiarire il suo utilizzo o l'interazione di questa con essi³⁹.

Ciò detto, la Dichiarazione di Washington è sino ad oggi l'ultimo strumento dedicato alla *child relocation* dalla Conferenza dell'Aja, poiché nel gennaio 2012 non è stato individuato un consenso sufficiente tra gli Stati presenti sul fatto che fosse necessario svolgere un ulteriore lavoro su questa tematica⁴⁰. Successivamente, solo il Consiglio d'Europa nel 2015 ha portato di nuovo in auge il tema della *child relocation* con una Raccomandazione *ad hoc* (v. *infra*).

4. Gli strumenti normativi adottati in ambito europeo

Vent'anni fa, sull'onda dei richiamati studi anglo-americani e del lavoro svolto dalla Conferenza dell'Aja, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ha dato avvio al lavoro che ha portato alla redazione di una serie di principi in materia di *child relocation*, non vincolanti, indirizzati ai legislatori nazionali e basati su un approccio "*common core*" o "*better law*": dove il primo punta all'individuazione di un nocciolo duro di norme comuni ai vari sistemi nazionali ed il secondo si prefigge di scegliere le leggi ritenute migliori tra quelle dei vari sistemi nazionali.

³⁸ Si veda, *MK v CK*, EWCA Civ 793, 07 luglio 2011, par. 82

³⁹ Si veda, *J.A.T. and J.B.T. v the United Kingdom*, n. 41767/11 ECHR 406, 21 febbraio 2012, par. 24.

⁴⁰ C. MARIN PEDREÑO, *International Relocation of Families. Family Law: Challenges and Developments from an international perspective*, in *Uia-Lexisnexis Publications Collection*, 2019, pp. 42-50.

Nel 2015 il Comitato ha così adottato la Raccomandazione CM/Rec(2015)4 sulla prevenzione e la risoluzione delle controversie nei casi di *child relocation*. La Raccomandazione contiene principi sia procedurali che sostanziali. Alcuni di essi si applicano in relazione a qualsiasi tipo di controversia genitoriale, come è il caso, per esempio, del principio 2 per cui l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria, o come il principio 3 secondo il quale il minore ha il diritto di essere informato e consultato e di esprimere il proprio punto di vista. Altri principi sono, invece, adatti specificamente per affrontare il trasferimento lecito di un minore. Come il caso del principio 4, che nell'ottica di prevenire una controversia, incoraggia gli Stati membri ad adottare norme che permettano ai titolari della responsabilità genitoriale di prevenire un trasferimento unilaterale del minore attraverso un accordo tra le parti sui limiti geografici, sul preavviso o sulla durata del trasferimento del minore e/o ad adottare norme che disciplinino la notifica, per cui il genitore che desidera cambiare residenza insieme al minore è tenuto ad informare l'altro genitore attraverso un atto scritto ed entro un limite di tempo.

Se si compie un'analisi comparata della Raccomandazione e della Dichiarazione di Washington, ci si rende conto che, di fatto, la prima non mira a dire nulla di nuovo rispetto alla seconda e anzi – nell'ottica di non creare confusione - ne riprende anche la lista di fattori da tenere in considerazione quando ci si ritrova davanti ad un caso di *child relocation*⁴¹. Ciò detto obiettivo del Comitato era creare un atto che per la prima volta – in ambito europeo – trattasse del tema attraverso un'analisi delle migliori pratiche o delle pratiche comuni tra gli Stati membri, così da porre le basi per un processo di progressivo ravvicinamento delle legislazioni.

Nel 2022, a sette anni di distanza, il Consiglio d'Europa ha quindi deciso di sottoporre agli Stati membri un questionario sull'utilizzo e l'utilità della Raccomandazione da parte delle proprie autorità giurisdizionali.

Il Report di valutazione, che ha tenuto conto delle risposte di 18 Stati membri, ha mostrato anzitutto come sia ancora difficile avere una valutazione dettagliata della pratica della *child relocation*. La mancanza di dati è anche spesso citata come una delle ragioni per cui non si è in grado di valutare se la giurisprudenza abbia tenuto conto della Raccomandazione.

Al di là della mancanza di dati disaggregati, ciò che emerge chiaramente è come la Raccomandazione sia stata da tutti gli Stati membri poco utilizzata: o perché norme simili erano già in vigore nel diritto nazionale o perché – dall'altra parte – la Raccomandazione stessa non è stata tradotta e trasmessa ai soggetti interessati⁴².

Due considerazioni appaiono, a detta di chi scrive, evidenti: tutti gli Stati del Consiglio d'Europa tengono ormai conto nelle proprie norme nazionali del superiore

⁴¹ Raccomandazione CM/REC(2015)4, Explanatory Memorandum, principio 8, paragrafo 70: “*These factors are partly based on the factors listed in the “Washington Declaration on International Family Relocation” and on Principle 3:21 of the Principles of European family law on parental responsibilities of the Committee on European Family Law (CEFL).*”

⁴² Solo alcuni Stati membri (Finlandia e Federazione Russa) hanno indicato che la Raccomandazione è stata determinante per le riforme giuridiche e la giurisprudenza.

interesse del minore in caso di controversie tra i genitori e richiedono ai genitori che non vivono nella stessa residenza di redigere un accordo o un piano condiviso⁴³. Dall'altra parte dai dati raccolti tramite i questionari e dalle conclusioni della Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, appare anche evidente come gli Stati membri che prima della Raccomandazione avevano già delle norme nazionali inerenti alla responsabilità genitoriale e toccanti anche la questione del cambio di residenza del minore, non abbiano di fatto implementato queste norme con regole specifiche per la *child relocation*, mancando in un certo qual modo, di riconoscere il legame intrinseco tra le norme in materia di trasferimento lecito di minori e la prevenzione della sottrazione di minori. Gli Stati che non avevano una normativa specifica in materia hanno, invece, implementato i loro standard⁴⁴.

5. (segue) il regolamento Bruxelles II *ter*

Omologo, a livello europeo, delle Convenzioni dell'Aja sopra analizzate, è il regolamento n. 2201/2003 (ora sostituito dal regolamento 2019/1111, c.d. regolamento Bruxelles II *ter*)⁴⁵, che rappresenta la pietra angolare della cooperazione giudiziaria europea in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. L'espresso rinvio che il regolamento stesso fa alle Convenzioni dell'Aja del 1980 e del 1996, rende i tre strumenti indissolubilmente connessi sul piano applicativo e comporta una stretta complementarità tra le loro rispettive disposizioni.

In questo contesto, l'intervento dell'Unione europea nelle relazioni familiari transfrontaliere ha puntato fin da subito a semplificare la vita dei cittadini europei, garantendo la libertà di muoversi all'interno dello spazio europeo. Invero, quando entrano in gioco i minori – come è il caso della *child relocation* – la necessità è quella di proteggere i loro diritti fondamentali come sancito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (UNCRC), dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁶. In particolare,

⁴³ E.g. in Croazia esiste lo Shared Parental Care Plan previsto dal Family Act (NN 103/15 and 98/19.) che prevede che ci sia un accordo condiviso tra i genitori; In Belgio l'art. 374, par. 2, del Codice civile, in combinato disposto con l'art. 22 bis della Costituzione prevede che nei procedimenti relativi alla sistemazione dei figli, il tribunale debba sempre tenere conto delle circostanze concrete del caso e degli interessi dei figli e dei genitori, dando la precedenza all'interesse del minore; in Repubblica Ceca la Legge n. 89/2012 Racc. sul Codice civile, e successive modifiche, la Legge n. 99/1963 Racc. sul Codice di procedura civile, e successive modifiche, e la Legge n. 292/2013 Racc. sui procedimenti giudiziari speciali contengono tutte disposizioni relative alla questione della ricollocazione dei minori. Si veda, il *link* <http://www.coe.int/cdcj>.

⁴⁴ Si veda nello specifico la Georgia, il Portogallo e la Russia. Reperibili al *link* <https://rm.coe.int/cdcj-2021-27e/1680a72905>.

⁴⁵ L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁶ La CEDU (art.8) e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (art.7) garantiscono, a tal proposito, il diritto del minore a mantenere una relazione significativa con entrambi i genitori. Tale diritto presuppone, quindi, che entrambi i genitori, anche in un contesto di crescente mobilità, trovino una sistemazione che consenta di mantenere e preservare la relazione familiare con il minore. Si veda, J. LONG, *Post Separation Fathering. The contribution of the ECHR in the protection of children and non-resident*

l'articolo 24 della Carta crea un legame tra i diritti dei minori – tutelati dai sistemi universali e regionali – e l'ordinamento giuridico dell'UE.

Obiettivo dell'analisi è comprendere come l'Unione europea abbia creato uno strumento sia di prevenzione che risoluzione delle controversie, puntando - in materia di trasferimenti di minori - sia sull'ultrattività del giudice di prima residenza del minore (art.8) che sulla risoluzione alternativa delle controversie (art.25).

Il regolamento 2019/1111, come avvenuto con riguardo ad altri regolamenti Ue in tema di cooperazione giudiziaria civile, è frutto di un processo di revisione del regolamento 2201/2003. La proposta di rifusione, che ha dato avvio alla procedura legislativa ordinaria, è stata preceduta da consultazioni, attività preparatorie e da una serie di studi⁴⁷. Dai dati così raccolti è emerso che, tra i due ambiti nei quali si strutturava il regolamento, ossia la materia matrimoniale e quella relativa alla responsabilità genitoriale, la seconda ha posto i maggiori problemi. Nello specifico, si è individuato come il regolamento non avesse fornito sempre una risposta adeguata a garantire il diritto di visita accordato a seguito di separazione o divorzio dei genitori, né ad evitare o neutralizzare la sottrazione internazionale di minori⁴⁸.

Le modifiche introdotte appaiono certamente idonee ad impattare positivamente sull'obiettivo del regolamento di garantire una tutela più rapida ed effettiva ai figli di famiglie internazionali. Si è allineata la disciplina in materia di responsabilità genitoriale alle soluzioni raggiunte dal diritto internazionale privato della famiglia, abolendo l'*exequatur* per ogni tipo di provvedimento che rientra *ratione materiae* nel campo di applicazione del regolamento; si è chiarito, a seguito di una copiosa giurisprudenza sul tema⁴⁹, il coordinamento con la Convenzione dell'Aja del 1996, esplicitando, all'art. 97 par. 2, che gli Stati membri, se le parti hanno convenuto la competenza di un'autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione dell'Aia del 1996 in cui non si applica il regolamento, sono tenuti a non esercitare una competenza giurisdizionale pur conferita dal regolamento per garantire il rispetto delle disposizioni della Convenzione; si è riordinata e sviluppata la parte relativa alla sottrazione internazionale di minori, cui è dedicato l'intero Capo III del regolamento⁵⁰.

parents' right to mutual enjoyment of each other's company, in *Interdisciplinary Journal of Family Law*, 2015, pp. 95-10.

⁴⁷ Si veda EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR JUSTICE AND CONSUMERS, *Study on the Assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 ('Brussels IIa' Regulation) and the Policy Options for its Amendment*, 2018, pp. 1-65. Reperibile al link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/463a5c10-9149-11e8-8bc1-01aa75ed71a1>.

⁴⁸ C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, pp. 248-282.

⁴⁹ Si veda, da ultimo, la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 luglio 2022, C-572/2021, *CC v VO*.

⁵⁰ G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 1169-1178; C. HONORATI, *op. cit.*, *supra*, pp. 248-282.

Nonostante le problematiche individuate e le modifiche introdotte, il nuovo regolamento, al pari del suo predecessore, non contiene specifiche norme in materia di *child relocation*, se non in relazione alla ultrattività della competenza della precedente residenza abituale del minore nei casi di trasferimenti leciti.

Secondo l'art. 8 del regolamento Bruxelles II *ter*, in caso di trasferimento lecito di un minore da uno Stato membro ad un altro, mantiene la competenza l'autorità giurisdizionale dello Stato nel quale il minore abitualmente risiede nel momento in cui l'autorità viene adita, per un periodo di tre mesi successivo al trasferimento⁵¹. Ultrattività della competenza che però non si applica, secondo il par. 2 dello stesso articolo, se il titolare del diritto di visita di cui al paragrafo 1 ha accettato la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui risiede abitualmente il minore/in cui il minore è trasferito.

In virtù dell'art. 8 i titolari della responsabilità genitoriale sono incoraggiati ad accordarsi, prima che il trasferimento abbia luogo, sui necessari adeguamenti dei diritti e delle modalità di visita definiti anteriormente e, se ciò si dimostra impossibile, sono incoraggiati a rivolgersi all'autorità giurisdizionale dello Stato della precedente residenza abituale del minore per risolvere la controversia⁵². Ciò sottolinea che l'art. 8 si applica soltanto nel caso in cui si desideri modificare una precedente decisione in materia di diritto di visita emanata dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro prima del trasferimento lecito del minore. Se il diritto di visita non è stato concesso mediante decisione, o il trasferimento del minore non è lecito, l'art. 8 non interviene e si applicano invece le altre norme del regolamento.

Due sono gli aspetti dell'articolo che si intende sottolineare: in primo luogo, l'art. 8 si riferisce solo e specificamente al diritto di visita, senza considerare il diritto di affidamento. Secondo il Considerando 18 del regolamento, si dovrebbe ritenere che una persona sia titolare del diritto di affidamento nelle situazioni in cui, in forza di una decisione, della legge o di un accordo vigente in base al diritto dello Stato membro nel quale il minore ha la residenza abituale, uno dei titolari della responsabilità genitoriale non può decidere il luogo di residenza del minore senza il consenso della suddetta persona. Ciò detto, gli accordi in materia di affidamento condiviso stanno diventando, invero, sempre più comuni ai sensi del diritto sostanziale degli Stati membri, con decisioni che, in assenza di un accordo tra i genitori, possono essere stabilite dalle autorità competenti. Inoltre, continua il Considerando 18, nei sistemi giuridici in cui si mantiene l'uso dei termini «affidamento» e «visita», il genitore non affidatario potrebbe comunque mantenere responsabilità importanti relativamente alle decisioni concernenti il minore che vanno oltre il mero diritto di visita.

⁵¹ Sulla nozione di residenza abituale, Corte giustizia Unione europea, sez. V, 28 giugno 2018, C-512/17, per cui la residenza abituale del minore coincide con il luogo in cui avviene una certa integrazione di quest'ultimo con quell'ambiente sociale e familiare.

⁵² EUROPEAN COMMISSION, *Practice guide for the application of the Brussels IIa Regulation*, Publications Office, 2016, pp. 28-ss., reperibile al *link* <https://data.europa.eu/doi/10.2838/28781>.

In secondo luogo, l'art. 8 può essere applicato se vi è una decisione sul diritto di visita accordata nello Stato membro di prima residenza. Anche se non esplicitamente espresso nel suddetto articolo, il regolamento si concentra e dispone, per il raggiungimento di un accordo, dell'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione. Questo impone al tribunale competente il dovere di esaminare se le parti sono disposte a impegnarsi in una mediazione per trovare, nell'interesse del minore, una soluzione concordata, a condizione che ciò non ritardi indebitamente il procedimento⁵³. La mediazione è stata quindi inserita - nell'ambito della sottrazione di minori⁵⁴, ma allargabile anche ad altre fattispecie - come strumento di risoluzione di una controversia nell'ottica di giungere ad un accordo amichevole - e quindi presumibilmente più duraturo - e con l'obiettivo di creare tra i titolari della responsabilità genitoriale una nuova comunicazione costruttiva che tenga in considerazione la molteplicità degli interessi coinvolti⁵⁵.

L'approccio fondato sull'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie non è nuovo nell'Unione europea che, da tempo, ne ha avviato il suo utilizzo, per esempio, in materia civile e commerciale attraverso la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale, applicabile dal 2011⁵⁶.

Nell'ambito della *child relocation*, che è sicuramente un terreno fertile per l'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione, una soluzione che poggia sull'accordo tra le parti presenta innumerevoli vantaggi. Oltre ai vantaggi economici⁵⁷, la mediazione consente, infatti, alle parti di ricostruire un terreno di dialogo e di reciproca accettazione e rispetto. Anche per questo motivo essa garantisce l'adempimento spontaneo di quanto pattuito e l'accordo raggiunto tende ad essere in genere più stabile nel tempo. Si tratta di una modalità che passa attraverso una gestione "alternativa", mediata e non conflittuale, della controversia, a tutto vantaggio delle parti coinvolte, in primo luogo i figli minori. Viene così ridotta, se non proprio evitata, l'esecuzione forzata della decisione, che - come noto - costituisce il problema maggiore delle decisioni giudiziali riguardanti i minori, le quali

⁵³ T. KRUGER, L. CARPANETO, F. MAOLI, S. LEMBRECHTS, T. VAN HOF, G. SCIACCALUGA, *Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges?*, in *Journal of Private International Law*, 2022, p. 174.

⁵⁴ Regolamento 2019/1111, art. 25 "Quanto prima possibile e in qualsiasi fase del procedimento, l'autorità giurisdizionale provvede, direttamente o, se del caso, con l'assistenza delle autorità centrali, a invitare le parti a valutare se siano disposte a ricorrere alla mediazione o ad altri mezzi di risoluzione alternativa delle controversie, a meno che ciò non vada contro l'interesse superiore del minore, non sia appropriato nel caso specifico o non ritardi indebitamente il procedimento."

⁵⁵ A tal proposito si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo, 5 aprile 2022, *sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia* (2021/2060(INI)); ICare Project, European Union's Justice Programme (2014-2020), *International Family Mediation in the Best Interest of the Child, methodology and orientations for mediation in international child abduction*, 2022, p. 25; L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore "in astratto" e "in concreto" nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, pp. 945-977.

⁵⁶ C. HONORATI, S. BERNASCONI, *L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, in questa *Rivista*, 2020, p. 28.

⁵⁷ Secondo uno studio condotto dal Regno Unito nel 2007, il costo medio di una mediazione è di 1100 euro per una durata media di 110 giorni, mentre una controversia giudiziaria costa 2458 euro per una durata media di 453 giorni. Si veda, EPRS European Added Value, *A Europe for mobile and international families*, 2017.

rischiano spesso di restare inattuati, in particolare quando devono essere eseguite nei confronti di minori che si trovano all'estero⁵⁸. Ciò detto, la natura transfrontaliera dei casi in questione richiede che la mediazione sia supportata dalla collaborazione tra le autorità giurisdizionali degli Stati membri.

6. Riflessioni conclusive

L'*excursus* storico sugli strumenti normativi internazionali ed europei in materia di *child relocation* permette a chi scrive di giungere a delle prime riflessioni conclusive.

La *child relocation* è un tema complesso che richiede la ricerca di un equilibrio tra gli interessi dei soggetti coinvolti. Inoltre, quando il trasferimento del minore, già complesso se avviene all'interno di uno Stato, diventa internazionale, allora si presentano implicazioni di diritto internazionale privato che debbono essere considerate.

Lo studio degli strumenti di diritto internazionale privato ha rilevato come, nonostante il tema della *child relocation* sia poco trattato in relazione alla sottrazione internazionale di minori, i due siano strettamente collegati, differendo per la presenza o meno di un accordo tra i genitori sul trasferimento del minore.

L'internazionalizzazione delle famiglie, nonché la fluidità dei rapporti, rende, inoltre, il tema ancora più attuale. Ed è proprio su questo che la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato ha deciso di lavorare, attraverso la recente pubblicazione di una guida pratica per mediatori⁵⁹. La guida si concentra proprio sui meccanismi di riconoscimento ed esecuzione transfrontaliera nel quadro della Convenzione del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori e della Convenzione del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e delle misure di protezione dei minori. Il gruppo di esperti, analizzando le suddette, ha infatti riconosciuto come, nonostante queste promuovano soluzioni amichevoli tra i genitori, non forniscano però soluzioni complete e facilmente praticabili affinché questi accordi siano esecutivi anche a livello transfrontaliero.

Dall'altra parte volgendo lo sguardo all'Unione europea ci si attende che il regolamento Bruxelles II *ter*, attraverso l'obiettivo di una semplificazione delle procedure per un miglioramento della loro efficacia nella protezione del superiore interesse del minore soprattutto nei casi di sottrazione internazionale, possa portare ad implementare il numero di richieste legittime di *child relocation*, cercando, inoltre, di ricorrere allo strumento della mediazione sia nella sua natura risolutiva e alternativa di una controversia che nella sua funzione preventiva che consenta ai genitori di giungere ad un accordo amichevole.

⁵⁸ C. HONORATI, S. BERNASCONI, *op. cit. supra*.

⁵⁹ The Hague Conference on Private International Law, *Practitioners' Tool: Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements Reached in the Course of Family Matters Involving Children*, 2022, reperibile in <https://www.hcch.net>.

ABSTRACT: La *child relocation* è definibile come il trasferimento lecito di un minore ad opera di uno dei genitori con il consenso dell'altro. Ciò detto, i *child relocation cases*, sono suscettibili di generare molteplici controversie. L'aumento sempre maggiore di famiglie con caratteristiche transnazionali, nonché l'evoluzione del concetto stesso di famiglia rilevano delle nuove problematiche. L'articolo si pone l'obiettivo di dimostrare il crescente rilievo della *child relocation*. A tal proposito si propone di fornire una breve analisi, seguendo una linea temporale, degli strumenti adottati a livello internazionale e volti a prevenire e risolvere le relative controversie. Più precisamente, verranno prese in considerazione le Convenzioni dell'Aja del 1980 e del 1996, la Dichiarazione di Washington, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa ed infine il Regolamento Bruxelles II *ter* dell'Unione europea.

KEYWORDS: trasferimento lecito di minori – famiglie internazionali – Convenzioni dell'Aja – Consiglio d'Europa – regolamento Bruxelles II *ter*.

THE GROWING IMPORTANCE OF CHILD RELOCATION: AN OVERVIEW OF RELEVANT INSTRUMENTS OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

ABSTRACT: The child relocation is defined as the lawful transfer of a child by one parent with the consent of the other. Child relocation cases could generate a lot of controversies. The growing number of families with transnational elements and the development of the concept of the family itself reveal new problems. The article aims to demonstrate the growing importance of child relocation. To this end, it is proposed to provide a brief analysis, following a timeline, of the instruments adopted at the international level and aimed at preventing and resolving related disputes. More precisely, Hague Conventions of 1980 and 1996, the Washington Declaration, the Council of Europe Recommendation and finally the Brussels IIb Regulation of the European Union will be considered.

KEYWORDS: child relocation – international families – Hague Conventions – Council of Europe – Brussels IIb Regulation.