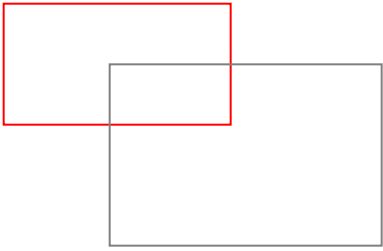


CamMiNo – Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e per i Minorenni

Sottrazione Internazionale dei Minori Riferimenti normativi e aspetti pratici

Incontro 11/02/2015
Interessi del Minore e Tutela giurisdizionale

Avv. Patrizia Giannini



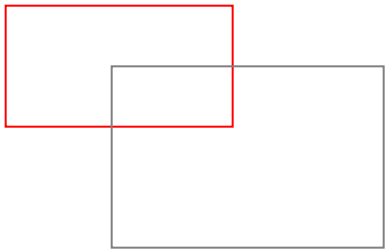
Sottrazione Internazionale di Minori

Quando siamo davanti ad un caso di SI di minore?

A. il minore è stato **illecitamente condotto all'estero** ad opera del genitore non esercente l'esclusiva potestà **sottraendolo dal luogo di residenza abituale**

B. il minore **non viene ricondotto** nel suo Paese di **residenza abituale** dal genitore non esercente l'esclusiva potestà in violazione del diritto di affidamento o del diritto di visita.

La sottrazione ed il trattenimento all'estero di minore costituisce ipotesi di reato ex art. 574 bis c.p.

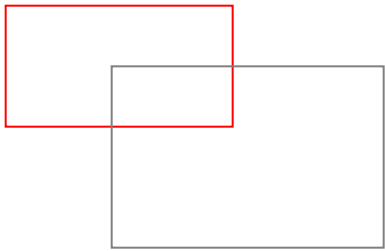


La normativa internazionale ed europea

Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (L'Aja 25 ottobre 1980). Prevede la possibilità per il genitore che ha subito la sottrazione di presentare istanza di rimpatrio del minore (per es. quando uno dei due genitori sottrae o trattiene illecitamente il figlio in un altro Paese) o di ripristino dell'esercizio del diritto di visita. Obiettivo è la protezione del minore a fronte dello sradicamento derivante da un suo trasferimento o mancato rientro nel Paese di abituale residenza.

Convenzione sul riconoscimento delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento (Lussemburgo 20 maggio 1980). Obiettivo è la tutela del minore attraverso il riconoscimento delle decisioni in materia di custodia e affidamento anche nel Paese in cui il bambino è stato condotto.

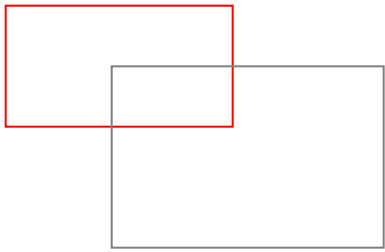
Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20 novembre del 1989. La Convenzione rappresenta lo strumento più completo di protezione e promozione dei diritti dell'infanzia. Rapporto con entrambi i genitori



Convenzione Europea di Strasburgo del 25 gennaio del 1996 sull'esercizio dei diritti del fanciullo. Essa mira a promuovere un'ampia partecipazione del minore nei procedimenti familiari che lo concernono riconoscendogli il diritto ad essere sempre ascoltato, ad essere rappresentato in giudizio da un proprio rappresentante e a rivestire, in alcuni casi, il ruolo di parte nei procedimenti che investono la sua persona.

Inoltre:

Regolamento Bruxelles II BIS - CE n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. Il Regolamento stabilisce, in materia di sottrazione dei minori, l'esecutività delle decisioni emesse dal giudice del Paese di residenza abituale del minore. Inoltre, non prevede alcuna dichiarazione di esecutività per le decisioni di Autorità di uno Stato membro in merito al diritto di visita al minore. Il regolamento Bruxelles II bis, a differenza del regolamento Bruxelles II, si applica a tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale indipendentemente dallo stato legittimo dei figli e dal collegamento dei provvedimenti con l'annullamento, il divorzio e la separazione al fine di assicurare parità di trattamento a tutti i minori.



Autorità Centrale

AC= Organismo che deve attuare le finalità della Conv

Autorità Amministrativa

NON ha poteri decisori

Ha potere

d'impulso,

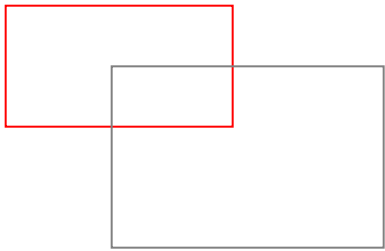
indirizzo e

scambio informazioni

con poteri diversi in caso di SI

Attiva: dall'ITA verso estero

Passiva: Dall'estero verso ITA



Autorità Centrale

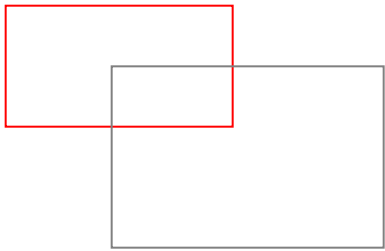
SI Attiva: AC raccoglie la domanda di rimpatrio da parte dell'istante (genitore che ha subito la sottrazione) e tutte le info necessarie previste conv. Aja art 8 e trasmette la domanda all'omologa AC estera dove è stato condotto il minore per consentire che l'AG di quello Stato decida sul rimpatrio.

SI Passiva: AC riceve la domanda di rimpatrio dall'omologa AC estera del Paese dal quale è stato sottratto il minore, raccoglie info, localizza il minore e trasmette la domanda al Procuratore della Rep presso il Trib Min per presentare il ricorso per il rimpatrio del minore.

AC ITA non ha poteri di rappresentanza in giudizio della parte istante, scelta politica del leg ITA (diverso in Inghilterra che ha poteri di rapp la parte), l'AC ha diversi strumenti, conta sui Serv Soc Min, Organi Pubb Amm.ne, Polizia di Stato ecc.

AC Coopera con altre AC per raggiungimento delle finalità della convenzione.

Le AC si riuniscono per trovare nuove prassi, elaborare nuove procedure, per creare linguaggio comune per accelerare le procedure di rimpatrio che per l'Aja dovrebbero durare 6 settimane che di fatto (es. Est, Sud America) durano anche anni a discapito dell'interesse del minore.



Conv. Aja 1980

Solo per Paesi contraenti (europei ed extra)

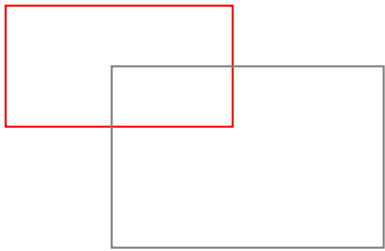
Ratificata con lex 64/94

Att.ne Paesi Islamici e Asiatici

(Giappone rat dall'aprile 2014)

La tutela è limitata all'attività diplomatica.

Il procedimento ex Conv. Aja ha natura mista, parte come proc. amm.vo tra AC ma poi passa all'AG per dec. rimpatrio e sua esecutività.



Finalità della Conv. Aja

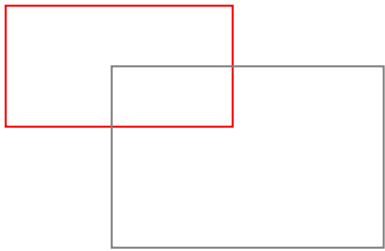
Assicurare l'immediato rientro del minore trasferito o trattenuto e assicurare i diritti di affidamento e di visita previsti in uno Stato contraente siano rispettati anche negli altri Stati.

Ai sensi Conv aja

Diritto di affidamento: diritto del genitore di decidere sul luogo di residenza abituale del minore.

Dir di visita: comprende il diritto del genitore a decidere sul luogo di residenza del minore diverso dall'abituale, per un tempo limitato.

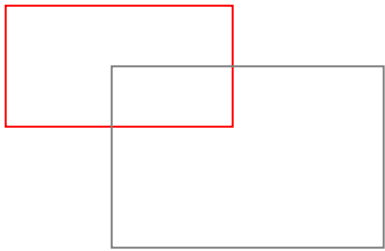
Il Gen. che ha subito sottrazione può rivolgersi alla AC o adire le AG del luogo ove il minore è stato condotto.



Requisiti Conv. Aja

Per trovare applicazione Conv. Aja si debbono verificare 8 requisiti:

1. Il diritto di affidamento violato deve provenire dalla legge o da un provv AG o accordo omologato dal Trib a seguito della separazione;
2. Il dir di aff deve essere effettivamente esercitato dal gen che ha subito la sottrazione;
3. Il minore non deve avere + di 16 (il Reg Brux II bis si applica a tutti i minori);
4. Non deve essere stato prestato il consenso all'espatrio da parte del genitore che lamenta la sottrazione;
5. Non deve essere trascorso più di un anno dalla sottrazione;
6. Dalla restituzione non deve derivare alcun danno morale o materiale per il minore;
7. Il minore non deve essersi opposto al rimpatrio;
8. Restituzione non deve violare i Princ Fond Conv Dir Uomo art 8 (rif Sentenza Campanella Corte EDU 12/07/2011).



Procedura in caso di SI passiva:

Minore dall'estero in ITA, il gen che ha subito la sott adisce l'AC;

AC ITA riceve domanda di rimpatrio da AC estera, localizza il minore e provvede al tentativo di mediazione con il gen sottrattore;

Importante la mediazione internazionale, anche se c'è provv di rimpatrio;

AC trasmette gli atti al PM minorile del luogo in cui il min si trova;

Il PM deve chiedere con ricorso la fissazione di un'udienza camerale urgente al Trib dei Min del luogo ove il min si trova e il Trib fissa con decreto l'udienza;

Dal dep del ricorso all'udienza *dovrebbero* decorrere non più di 6 sett;

Rito: urgente, udienza camerale, di tipo possessorio, il Trib dei Min dovrebbe decidere sullo *stato dei fatto*, ed emettere un decreto di rimpatrio ricorribile **SOLO** per Cassazione;

Il ricorso per Cassazione non sospende l'esecutività del decreto;

(per avere udienza passa un anno! Chk importante Ordinanza Trib. di Firenze sospende l'es. del dec. di rimpatrio);



Criticità della Conv Aja

TRE punti di criticità della Convenzione Aja

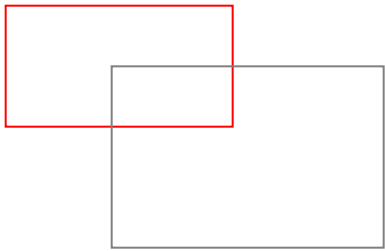
1. Res.za abituale: concetto *di fatto* e non giuridico, che deve emergere dalle carte processuali e da elementi dell'attività istruttoria che verrà svolta nell'ambito del procedimento convenzionale.

Per l'applicazione della Conv Aja e reg Brux II bis **non ha rilievo** il concetto di cittadinanza ma res.za abituale.

Cass. 3798/2008: *il luogo in cui il minore in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, trova il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, che derivano dalla quotidiana vita di relazione.*

Difficile da individuare per minori di tenera età

16864/11 1984/12 1527/13



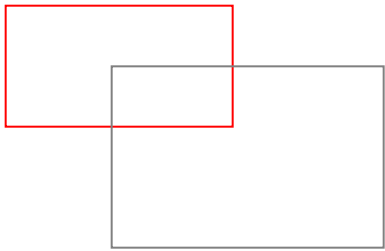
-
2. Ascolto del minore: per la ns lex 64/94 il minore deve essere ascoltato *ove necessario*, invece le conv. - prima fra tutte la Conv di NY Dir del Fanciullo, Strasburgo, ns Cassazione - ascolto come ATTO PROCEDIMENTALE INDISPENSABILE in tutte le proc che riguardano minore e SI.

Ascolto DEVE essere disposto, salvo che sia pregiudizievole per minore o per ragioni psicofisiche del minore es età o perché contrario al suo interesse.

Principio cardine del Brux II bis art 11

Da una parte c'è l'obbligo all'ascolto ma dall'altra la discrezionalità che l'AG mantiene in relazione ai risultati dell'ascolto.

Quando AG andrà contro i *desiderata* del minore, deve motivare molto puntualmente.



3. Art. 13 Conv Aja

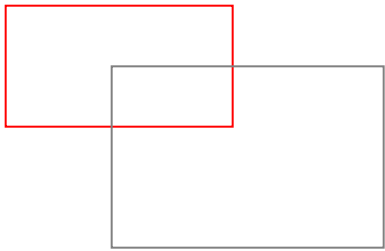
Lettera A: nonostante in presenza SI, l'AG deve negare l'ordine di rimpatrio perché il gen che ha sub la sott non esercitava effettivamente i suoi diritti di affidamento. Problemi con aff condiviso, la giur univoca: con aff condiviso, anche se gen non collocatario, può presentare domanda di rimpatrio.

Lettera B: anche in caso di SI, l'AG non deve accogliere istanza di rimpatrio quando per il minore ci sia un fondato rischi di essere esposto a pericoli fisici o psichici o trovarsi in situazione intollerabile.

In molti casi, l'AG estere si sono travate a giudicare la cap gen per decidere se rimpatriare; in una procedura convenzionale snella si innestano ctu psic complesse con gen che si trovano in un altro stato.

Non certo una proc snella! Abuso della norma 13/B

Att.ne: Art 13 Lettera B è stato depotenziato dall'art 11 Brux II bis



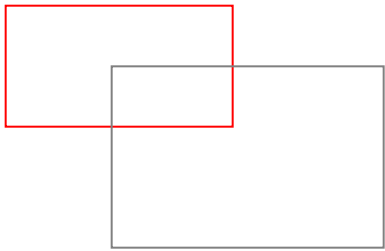
Conv Aja art 16

in presenza di una domanda di rimpatrio, le AG del luogo ove è stato portato il minore debbono sospendere ogni valutazione concernente il merito dell'affidamento.

Cosa succede?

Es. in caso di sottrazione attiva: il minore viene condotto in un paese straniero, (se Europeo abbiamo Brux II bis, ma es Sud America la situazione si complica); il gen sottrattore inizia presso il suo paese una procedura per la determinazione del regime di aff del minore; se l'AG arrivasse ad emettere un provv che poi affida il min al gen sottrattore la situazione si complicherebbe, ecco perché art 16 prevede invece che sia l'AC che riceve la domanda del gen che ha sub la sott a sollecitare l'AC dello Stato estero a richiedere all'AG eventualmente adita di non decidere sul merito dell'aff fino a quando le

procedure in materia di convenzione non si siano concluse. ■



Art 29 Conv Aja: Ipotesi in cui sia il genitore che ha subito la SI, che direttamente, non tramite AC, ritenga di dire l'AG per presentare la domanda di rimpatrio.

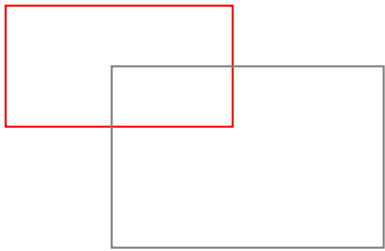
La Conv Aja legittima l'AG del luogo ove il minore è condotto a decidere sulla domanda di rimpatrio.

Il reg Brux II bis ha introdotto una rivoluzione in materia di SI: ha dato la parola definitiva all'AG del luogo di residenza abituale prima che della SI

Il regolamento Brux II bis, art. 11, **integra e sostituisce** la Conv dell'Aja, quindi il reg ha ritenuto di confermare il richiamo alla Conv dell'Aja

MA

ha introdotto una rivoluzione dando l'ultima parola all'AG ove il minore aveva la res.za.



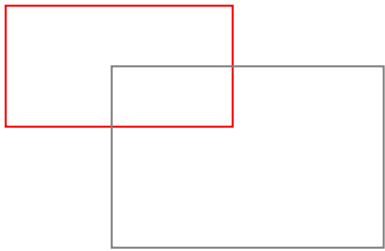
Art 11 Reg Brux II bis

Il genitore che ha subito la SI se ritiene può adire l'AG sulla base della conv dell'Aja; l'AG che decide ai sensi conv Aja, il minore e l'istante debbono essere sentiti.

Criticità:

quando l'AG adita ex Aja, ovvero l'estera, ritenga di voler respingere il rimpatrio ex art 13 lett B, non lo deve fare se nel paese di res abituale del minore sono state adottate misure di protezione del minore medesimo.

Es sott attiva: minore che era in ITA viene condotto in romania/polonia/croazia, qui l'AG applica il 13 lett B; il gen sottrattore dice che ha subito violenza, a volte anche il minore, si fa CTU ed emerge che il gen che ha sub la sott potrebbe essere un gen violento e quindi l'AG richiede all'ITA tramite l'AC quali misure sono state adottate per consentire la protezione del minore in ITA; l'AC si rivolge al Trib del luogo ove aveva la resza il minore ma il più delle volte l'AG, perché il min non è presente sul territorio ITA, non ha adottato un provv a protezione del minore, lo potrà adottare quando tornerà ma non quando non c'è. L'AG estera non rimanda il minore perché applica l'11 Brux II bis.

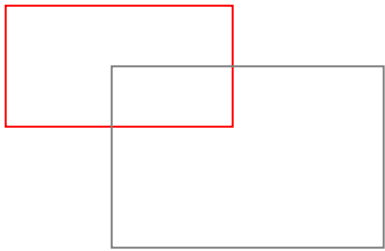


La competenza del Ministero degli Affari Esteri (DGIT – Direzione Generale per gli Italiani all'estero) e delle Rappresentanze diplomatico-consolari in caso di minore italiano illecitamente condotto all'estero è:

- a) **primaria**, se lo Stato in cui il minore è stato condotto **non aderisce** alla Convenzione dell'Aja del 1980 e/o **non** è destinatario del Regolamento (CE) n. 2201/2003. In questo caso il Ministero:
individua le linee di azione più idonee per la sua soluzione;
fornisce informazioni e assistenza al cittadino italiano;
attiva le Rappresentanze diplomatico-consolari al fine di esperire azioni in loco (visita consolare al minore italiano, dialogo con le autorità locali e rappresentazione del caso);
- b) **di sostegno** all'azione del Ministero della Giustizia, se lo Stato in cui il minore è stato condotto **aderisce** alla Convenzione dell'Aja del 1980 e/o è destinatario del Regolamento (CE) n. 2201/2003. In tale caso la competenza primaria è del Dipartimento Giustizia Minorile del Ministero di Giustizia, in veste di **Autorità Centrale italiana**, preposta ad investire del caso segnalato la omologa Autorità Centrale straniera.

L'Autorità Centrale, con la quale la DGIT intrattiene una costante collaborazione, può essere attivata dal cittadino per avviare:

- la procedura di restituzione del minore;
- la procedura del diritto di visita al figlio sottratto da parte del genitore non affidatario.



Come può il genitore prevenire la sottrazione del figlio minore?

Soprattutto nei casi di coppie miste è opportuno:

informarsi sulle disposizioni in materia di affidamento e diritto di visita vigenti nello Stato di appartenenza dell'altro genitore;

far riconoscere, ove possibile, nello Stato di appartenenza dell'altro genitore, l'eventuale provvedimento di affidamento del minore in proprio favore;

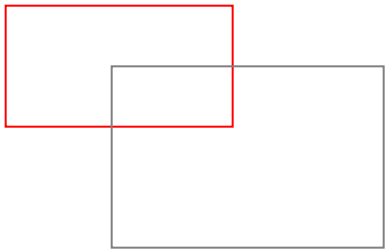
se per un qualche motivo il minore deve recarsi all'estero, **far sottoscrivere** dall'altro genitore un impegno di rientro in Italia alla data stabilita;

chiedere al Giudice competente l'emissione di uno specifico provvedimento che vieti l'espatrio del minore;

verificare che il divieto di espatrio risulti registrato nelle liste di frontiera;

revocare l'atto di assenso affinché il passaporto rilasciato al minore venga ritirato;

vigilare, in occasione dell'esercizio del diritto di visita riconosciuto al genitore non affidatario, affinché lo stesso non trattenga con sé il minore illecitamente oltre il periodo stabilito.



Cosa può fare il genitore a sottrazione avvenuta?

Il genitore può:

di comune accordo con l'altro genitore, **rivolgersi al Mediatore del Parlamento Europeo** per i casi di sottrazione internazionale di minori al fine di avviare la procedura di mediazione familiare;

avvertire la Direzione Generale per gli Italiani all'Estero e le Politiche Migratorie (DGIT - Ufficio IV presso il Ministero degli Affari Esteri) affinché vengano attivate le competenti Rappresentanze diplomatico-consolari;

rivolgersi all'Autorità Centrale presso il Ministero della Giustizia.

sporgere tempestivamente denuncia presso gli organi di Polizia, Carabinieri o Procura della Repubblica, competenti per il territorio dove era la residenza abituale del minore;

ricorrere al Tribunale, competente per il territorio dove è la residenza abituale del minore, al fine di ottenere con procedura urgente l'affidamento esclusivo.

chiedere al Tribunale competente la sospensione della potestà genitoriale per il genitore che ha commesso il reato di sottrazione.