

Difesa e giustizia per il minore nella crisi familiare transnazionale



4 dicembre 2015

Camera di Commercio di Salerno



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO
Con il patrocinio dell'Università degli Studi di Salerno
Formazione Continua anno 2015
POF in Diritto Europeo e Diritto di Famiglia

L'EUROPA DEI DIRITTI: QUALE RUOLO PER L'AVVOCATURA?
DIFESA E GIUSTIZIA PER IL
MINORE NELLA CRISI
FAMILIARE TRANSNAZIONALE

Per i partecipanti al corso saranno riconosciuti 3 crediti formativi

Indirizzi di saluto

Prof. Aurelio Tommasetti

Magnifico Rettore dell'Università di Salerno

Dott. Pasquale Andria

Presidente Tribunale per i minori di Salerno

Avv. Americo Montera

Presidente Ordine degli Avvocati di Salerno

Introducono

Prof.ssa Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea e Responsabile del POF in Diritto europeo - Università di Salerno

Avv. Laura Landi

Responsabile del POF in Diritto di famiglia

Relazionano

Prof. Maria Caterina Baruffi

Ordinario di Diritto Internazionale - Università di Verona

LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE NEL REGOLAMENTO N.2201/2003

Prof. Talitha Vassalli di Dachenhausen

Ordinario di Diritto Internazionale - Università di Napoli "Federico II"

I CASI DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI

Interventi programmati

Prof. Gisella Pignataro

Associato di Diritto privato dell'Unione europea - Università di Salerno

Dott. Angela Martone

Dottore di ricerca in Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia - Università di Salerno

Venerdì 4 Dicembre 2015 - ore 16.00/19.00
Camera di Commercio - Salerno

Sotto la direzione scientifica della Prof.ssa Angela Di Stasi
Direttore dell'Osservatorio sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Difesa e giustizia per il minore nella crisi familiare transnazionale

Introduzione:

Pasquale Andria

Magistrato - PRESIDENTE DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI SALERNO

Laura Landi

AVVOCATO - REFERENTE DELLA FORMAZIONE DI DIRITTO DI FAMIGLIA E MINORILE PER L'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO

Coordina:

- **Angela Di Stasi** - PROFESSORESSA - ORDINARIO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Intervengono:

- **Maria Caterina Baruffi**
PROFESSORESSA - ORDINARIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI VERONA
- **Talitha Vassalli di Dachenhausen**
PROFESSORESSA - ORDINARIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI NAPOLI "FEDERICO II"
- **Gisella Pignataro**
PROFESSORESSA - ASSOCIATO DI DIRITTO PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA PRESSO IL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE DELL'UNIVERSITÀ DI SALERNO
- **Angela Martone**
DOTTORE DI RICERCA IN SPAZIO EUROPEO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Trascrizioni (riviste e corrette dalle relatrici) a cura di :

- Avv. **Ivana Troisi**
- Dott.ssa **Eleonora De Angelis**

Video integrale dell'incontro:

<https://www.youtube.com/watch?v=P78peaVL2Ro>

Il programma di formazione 2015-2016, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, relativo al **Diritto delle Relazioni Familiari** ed avente come referente l'avv. Laura Landi è giunto al terzo incontro, che si è svolto il 4 dicembre scorso, presso la Camera di Commercio di Salerno, questa volta in collaborazione con il P.O.F. di Diritto Europeo (referente Prof. Angela Di Stasi).

Durante il convegno, è stato affrontato, in particolare, il tema della **sottrazione internazionale di minore** (fenomeno purtroppo molto diffuso in caso di coppie miste) e il tema della **“responsabilità genitoriale”**, che è andata a sostituire la precedente “potestà genitoriale”, secondo le disposizioni del Regolamento n. 2201/2003 (cosiddetto “**Bruxelles II bis**”).

Dopo un ringraziamento iniziale ai relatori, da parte dell'**Avv. Landi**, la **Prof.ssa Angela Di Stasi**, che ha coordinato il seminario, ha presentato brevemente la *ratio* dell'evento che si inquadra nella direzione di realizzare una spiccata proiezione esterna dell'Università degli Studi di Salerno anche attraverso le iniziative sviluppate nell'ambito dell'**Osservatorio sullo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia** (<http://www.slsq.unisa.it/index>), finalizzate a potenziare le sinergie tra la formazione universitaria e il mondo delle professioni legali.

L'oggetto dei lavori attiene ad un tema di spiccata problematicità all'interno di una società multiculturale e multietnica che, comportando significative implicazioni in tema di rapporti familiari e tutela del minore all'interno di uno spazio giuridico e giudiziario europeo, postula l'inevitabile confronto tra molteplici ordinamenti giuridici.

La Prof.ssa Di Stasi ha passato la parola al Presidente del Tribunale per i minorenni **Dott. Pasquale Andria** ringraziandolo per la Sua presenza.

Quest'ultimo ha espresso grande apprezzamento per il fatto che si andassero ad approfondire temi attualissimi e dunque di estremo interesse, sebbene la sottrazione internazionale di minore, al momento, non sia fortunatamente molto presente nel salernitano.

L'intervento della **Prof.ssa Maria Caterina Baruffi**, anche Esperto presso la Commissione Europea, si è poi concentrato in particolare sul tema della responsabilità genitoriale. La Prof.ssa ha innanzitutto sottolineato che dal prossimo 1° gennaio 2016 entrerà in vigore anche in Italia la Convenzione dell'Aja del '96, per poi soffermarsi sull'**analisi del Regolamento Bruxelles II bis**.

Il Regolamento, in presenza naturalmente di situazioni con carattere transnazionale, ha un ambito di applicazione piuttosto ampio (minori figli di coppie sposate, di coppie di fatto, ove ammesso, anche di coppie omosessuali) e, in forza delle sentenze della Corte di Giustizia di Lussemburgo, si applica anche quando le misure inerenti alla protezione del minore sono qualificate, dal diritto nazionale, di

diritto pubblico, amministrativo e penale dunque non solo all'ambito civilistico, come previsto dall'art. 1 del Regolamento stesso, onde non vanificarne l'effetto utile.

Diritto di affidamento e diritto di visita sono le principali estrinsecazioni della responsabilità genitoriale, anche perché segnano il discrimine tra trasferimento lecito e trasferimento illecito. Il titolare di questi diritti può essere anche una persona giuridica, oppure i nonni.

La regola generale in materia di giurisdizione è prevista dall'**art. 8 del Regolamento**: per individuare la competenza bisogna far riferimento alla residenza abituale del minore, dunque un elemento di fatto, la cui analisi e ricerca incombe sul magistrato, spesso creando non poche difficoltà. In questa materia, la Corte di Giustizia è intervenuta con varie sentenze per cercare di fornire degli indici (tra cui luogo di residenza dei genitore, luogo di frequentazione della scuola, in rari casi volontà dei genitori) al fine di individuare la residenza del minore, tenendo sempre presente, però, il suo superiore interesse. E' possibile, tuttavia, apportare delle deroghe alla competenza (ai sensi dell'art. 12 del Regolamento), in forza dell'accordo univoco tra i genitori (espreso o tacito), sempre nel rispetto del superiore interesse del minore, la cui sussistenza dev'essere sempre verificata dal giudice.

La professoressa Baruffi ha poi sottolineato, tra l'altro, che negli altri Paesi europei, in caso di controversie, viene nominato un rappresentante del minore, diversamente da quanto accade in Italia.

Il Regolamento ha inoltre abolito il cosiddetto "exequatur" per le decisioni, per quanto rileva ai fini del suo argomento, dei giudici in materia di diritto di visita (ma non per quelle in materia di affidamento); dunque tali decisioni circolano in modo automatico e vengono eseguite senza ricorrere ad alcun procedimento.

Infine la Prof.ssa ha mostrato qualche perplessità sull'eccessivo ricorso all'ascolto del minore, in caso di controversie, non essendo sempre agevole individuare se il minore di 14 anni sia o meno capace di discernimento.

A questo punto si è passati ad affrontare il tema della sottrazione internazionale di minore attraverso la puntuale analisi e commento delle Convenzioni Internazionali da parte della **Prof.ssa Talitha Vassalli di Dachenhausen**. L'intervento ha preso inizio da un accenno alla legge 218/95 di riforma del diritto internazionale privato, che all'art. 42 per la disciplina della protezione dei minori rinvia alla **Convenzione dell'Aja del 1961** in materia, convenzione che non prevede la fattispecie di sottrazione internazionale di minore e che sarà sostituita, nei rapporti tra gli Stati contraenti, dalla **Convenzione dell'Aja del 1996**. Centrale per la disciplina del fenomeno è la **Convenzione dell'Aja del 1980** sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori (recepita dall'Italia con legge 15 gennaio 1994, n. 64, in uno con la Convenzione Europea di Lussemburgo, sempre del 1980, che ha trovato scarsa

applicazione nella giurisprudenza italiana). Il Regolamento Bruxelles II bis non si muove, dunque, su un vuoto normativo.

La **Convenzione dell'Aja del 1980** è stata definita una convenzione di "assistenza giudiziaria", avendo uno scopo molto pragmatico, ovvero assicurare il ritorno immediato di minori illecitamente trasferiti o trattenuti in un altro Stato. Il Regolamento distinguerà poi tra trasferimento lecito e trasferimento illecito di minore, caso quest'ultimo di violazione del diritto di affidamento.

La Prof.ssa ha aperto una parentesi sottolineando che nell'ambito del diritto internazionale si è sempre tenuto in gran conto l'interesse superiore del minore (fin dalla Convenzione dell'Aja del 1961 che vi fa espresso riferimento soltanto all'art. 4 ma ne permea l'intera normativa) mentre nel nostro diritto interno si è arrivati a porlo al centro dell'attenzione in tempi più recenti. Ha poi accennato al fatto che l'Italia ha stipulato una serie di accordi bilaterali in tema di sottrazione internazionale di minori con vari Paesi, ai quali bisogna far riferimento; ad esempio il 15 luglio 2004 l'Italia ha stipulato un accordo con il Libano sulla cooperazione in questioni di diritto di famiglia. La tipologia di questi accordi è molto interessante perché prevedono l'**istituzione di una Commissione mista** consultiva, composta da funzionari delegati dei rispettivi Ministeri competenti, incaricata, tra l'altro, di trovare una soluzione equitativa al problema dell'avvenuto rapimento.

Il Regolamento che ci occupa, in materia di sottrazione opera il coordinamento con queste convenzioni. Nei suoi vari *consideranda* (che anticipano in pillole i punti centrali della normativa) il Regolamento richiama più volte il criterio di collegamento della residenza abituale del minore, indicato in dottrina come la declinazione processuale dell'interesse superiore del minore essendo previsto quale criterio principale di competenza giurisdizionale, non occupandosi il regolamento di legge applicabile.

La disciplina della sottrazione ha un posto centrale nel Regolamento, quasi che l'oggetto non ne fosse la responsabilità genitoriale. Il legislatore europeo fornisce una definizione tecnica di sottrazione internazionale di minori, facendo riferimento al '**trasferimento illecito**' o '**mancato rientro**' identificandolo nella violazione del diritto di affidamento. Il Regolamento sembra ritrarsi di fronte alla Convenzione dell'Aja del 1980: secondo la professoressa, è inusuale che già nei *consideranda* (in particolare 18) si faccia riferimento ad una specifica previsione di tale Convenzione, confermando l'indicazione del *considerando* 17 che la normativa chiave della sottrazione è la Convenzione dell'Aja.

L'audizione del minore è importante ai fini dell'applicazione del Regolamento, che rispetta le procedure nazionali in materia. Al riguardo, nel considerando 20 del Regolamento si fa riferimento al Regolamento sull'assunzione delle prove del 28 maggio 2001 peraltro abbastanza cauto sull'utilizzo

delle nuove tecnologie della comunicazione, quali videoconferenza e teleconferenza, per l'esecuzione dell'assunzione delle prove.

Il Regolamento si colloca nel più ampio quadro della tutela dei diritti umani, che è la più recente prospettiva di valutazione dei fenomeni internazionalistici in generale, richiamando la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea** e, in particolare, il rispetto dei diritti fondamentali del bambino sancito all'art. 24 della Carta stessa.

La sottrazione dei minori comporta l'**impossibilità per uno dei genitori di esercitare la responsabilità genitoriale**, per cui questi due elementi sono collegati. Si ha ultrattività della competenza del giudice dello Stato da cui il bambino viene sottratto almeno fino al decorso di un anno di tempo, che è il time limit essendosi creata nello Stato di rifugio la nuova residenza abituale del minore (ormai integrato).

In tema di **ritorno del minore**, il Regolamento consente al giudice dello Stato richiesto di rifiutare il rientro del minore, appropriandosi delle cause previste agli articoli 12 e 13 della Convenzione dell'Aja cui esso rinvia e prevedendo espressamente che il minore sia ascoltato durante il procedimento, a meno che la sua età o il suo grado di maturità non lo consentano.

L'**articolo 11 sul ritorno del minore** dà spazio al giudice del rifugio ma lascia sullo sfondo il giudice della residenza abituale del minore cui spetta esaminare la questione dell'affidamento del minore oppure lasciare che questo non ritorno sia, per certi versi, ratificato (par. 7). Queste decisioni di non ritorno godono di un regime di celerità e sono anche automatiche poiché non può esservi opposizione (art.42, par.1). Su questo punto la Corte di Giustizia ha sostenuto l'esigenza di celerità e di automaticità mentre la Corte Europea si muove su un altro piano perché la normativa dalla quale si colloca è diversa. Il legislatore europeo sta creando a mosaico un diritto di famiglia europeo, muovendosi in uno spazio giudiziario normativamente ancora frammentario ma unico, in cui il fondamento è la **reciproca fiducia nei rispettivi ordinamenti**.

Secondo la Professoressa, il principio è questo: siamo un territorio unico ove va assicurata la libera circolazione delle decisioni. Non si può mettere in discussione o valutare quello che ha deciso un giudice. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che garantisce il rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, bacchetta gli Stati specialmente per non aver messo il proprio ordinamento a regime (le convenzioni che elabora il Consiglio di Europa non hanno tanto come scopo la cooperazione tra Stati, ma un'armonizzazione in chiave teleologica delle rispettive normative).

Nel caso **Campanella** la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha bloccato l'ordine di ritorno, giocando molto sull'interesse superiore del minore e richiedendone una valutazione molto ampia, affidata anche allo Stato di rifugio che, secondo la Corte di giustizia, ha al riguardo un potere di indagine molto limitato.

Riprendendo il punto dell'ascolto del minore, nell'**articolo 12 co. 2** la Convenzione di New York disciplina le modalità dell'audizione ovvero ascolto diretto e indiretto che richiede l'apporto delle scienze psicologiche. Invero la decodificazione del linguaggio del minore, espresso anche tramite gesti, comportamenti e sguardi è una lettura che richiede un'equipe preparata, tanto è vero che i rapporti ultimi del Comitato sui diritti del fanciullo sull'attuazione in Italia dell'articolo 12 hanno bacchettato l'Italia per insufficienti garanzie al riguardo: l'opinione del minore deve essere sentita, dando spazio a tutte le possibilità di decifrarla.

Dopo la professoressa **Talitha Vassalli di Dachenhausen**, ha preso la parola la **professoressa Angela Di Stasi**. Ella ha sottolineato la differenza fra le due Corti, quella Europea e quella di Strasburgo, che nascono sulla base di logiche e finalità diverse e che applicano norme diverse. In tal modo, di fronte all'identità del bene tutelato, due Corti internazionali "ragionano" o "possono ragionare" anche in maniera dissimile. Se al centro della loro attività vi è la tutela del minore è necessario rafforzare quel "circuito virtuoso" tra fonti e giurisprudenze che si possa tradurre nella predisposizione degli standard più elevati di tutela.

Successivamente, vi è stato l'intervento della professoressa **Gisella Pignataro**, docente di Diritto Privato dell'Unione europea presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno in tema di *Best interest del minore nel difficile dialogo tra le Corti supreme*. Con riferimento alle "bacchettature" che l'Italia ha ricevuto dalla Corte dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, la prof. Pignataro ha fatto riferimento a due sentenze coeve in materia di **surrogazione di maternità**: una della Corte di Cassazione di fine novembre 2014 e una della Corte di Strasburgo di inizio 2015 sullo stesso problema. Una coppia si reca all'estero (Russia e Ucraina) e, ritornata in Italia, viene loro negata la trascrizione dell'atto di nascita: per la Cassazione il divieto di surrogazione di maternità è di ordine pubblico internazionale e l'accordo di surrogazione, contrario a norma imperativa, è nullo. Infatti la surrogazione di maternità, in ciascuna delle varianti nelle quali può manifestarsi, implica l'obbligo per la donna "incaricata della gestazione" di restare incinta e di cedere il neonato a terzi, diventando strumento dello scopo procreativo altrui. Indiscussa è pertanto la nullità per contrasto con il principio della dignità della persona; inoltre con tale accordo non si dispone di una parte "staccabile" del proprio corpo, come invece nella donazione di gameti maschili o femminili, indipendentemente dalla gratuità o onerosità del titolo. L'obbligo di cedere il neonato introduce dunque un altro elemento problematico: quale obbligo giuridico contrattuale dovrebbe essere coercibile ed irrevocabile. Tale *ratio* è comune agli ordinamenti europei che vietano la surrogazione di maternità, talvolta rafforzando il divieto con sanzione penale.

Nullità e non trascrivibilità legittimano la dichiarazione dello stato di abbandono del minore e dunque la sua adottabilità. Di qui il problema successivo: entro che limiti assume rilevanza nel nostro

ordinamento la genitorialità sociale, legame in passato collegato al solo istituto dell'adozione, unico capace di creare di un legame sociale in assenza di legame biologico; il *vulnus* conseguito alla legittimazione giurisdizionale della fecondazione eterologa che, a prescindere dalla discutibilità o meno della stessa, introduce una nuova ipotesi di genitorialità sociale. Occorre allora capire le ragioni giuridiche della legittimità di questa pratica, a dispetto del divieto di maternità surrogata. Posto il superamento della naturale inscindibilità dell'apporto genetico (che la surrogazione potrebbe preservare) e gestazionale (che l'eterologa garantisce), la legittimità della fecondazione eterologa può derivare dalla superiorità dell'apporto gestazionale su quello genetico? In tal senso non si traggono indicazioni sistematiche dalla disciplina codicistica che all'apporto gestazionale attribuisce esclusivamente valenza probatoria (l'art. 269, 3° comma, c.c., che attribuisce la maternità a colei che partorisce, ha valenza probatoria indiretta della maternità; analogamente gli artt. 240 e 239, co. 1, c.c., in tema di contestazione dello *status* di figlio nella sostituzione di neonato o supposizione di parto). La *ratio* dell'illegittimità risiede allora nell'illiceità del comportamento, sanzione civile efficace, perché la più idonea ad assicurare funzione deterrente al divieto. Ne consegue che se la madre surrogata contribuisce geneticamente alla formazione dell'embrione, è madre perché in lei si riuniscono i due elementi identificativi del rapporto di filiazione (genetica e gestazione); se contribuisce alla procreazione con la sola gestazione, lo *status* di madre spetta alla donna che ha partorito per l'esigenza logico-sistematica di non riconoscere effetti ad una convenzione nulla, perché illegale. Laddove però è riscontrabile un vincolo biologico con l'uomo "committente", è ipotizzabile l'accertamento della paternità in virtù del principio di responsabilità genitoriale di cui all'art. 30, 1° comma, Cost. e delle norme del codice che ne costituiscono applicazione.

A livello europeo, la sentenza della Corte di Strasburgo, mentre sul piano procedurale rigetta l'istanza dei "committenti" sia in qualità di rappresentanti del minore (manca lo *status* di genitore) che in proprio (i ricorrenti non avevano esaurito i mezzi di ricorso di diritto interno avverso la sentenza d'appello che aveva confermato il rifiuto di trascrizione dell'ufficiale di stato civile), sanziona l'Italia riscontrando nell'allontanamento del minore dai committenti una non necessaria ingerenza nella vita privata del minore, in violazione del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 Cedu). In particolare, riscontra la violazione perché, *medio tempore*, con il bambino si era stabilita una **relazione di fatto**, sia pure per un periodo relativamente breve; allo stesso tempo però nega la restituzione del figlio ai ricorrenti per la stessa ragione: la presumibile relazione affettiva instauratasi con la famiglia affidataria da conservare nel suo stesso interesse.

La pronuncia stimola alcune considerazioni ed un interrogativo:

1. con il rigetto dell'istanza in proprio, la Corte non si pronuncia sul diritto invocato ad essere riconosciuti come genitori, né sullo *status* che spetterebbe al nato da maternità surrogata;

2. la relazione di fatto, instaurata con il minore, assurgerebbe ad elemento condizionante la legittimità dell'ingerenza dello Stato nell'applicazione del diritto;
3. l'interrogativo consequenziale, se la relazione di fatto può introdurre una nuova ipotesi di genitorialità sociale e prevalere sul rispetto di principi costituzionali.

In questa prospettiva la sentenza è discutibile: la Corte Edu opera una valutazione isolata e non « sistemica » dei valori coinvolti, da cui invece il diritto interno non può prescindere. In particolare la decisione è discutibile sia in astratto che con riferimento al caso concreto. In astratto, perché il nostro ordinamento, che pure individua nell'interesse del minore un correttivo allo *ius veritatis* in sede di accertamento di stato se la genitorialità si riveli inadeguata agli *standards* di cura del minore, non consente il permanere di una genitorialità sociale in spregio di quella biologica (l'azione di contestazione dello stato resta imprescrittibile per il figlio), a conferma di un sistema che considera prevalente la verità sulla stabilità del rapporto affettivo biologicamente fittizio. In concreto, perché nella specie nei rapporti con i committenti, dichiarati inadeguati all'adozione, difetta non solo l'identità giuridica e biologica, ma anche sociale di figlio, trattandosi di rapporto familiare agli albori.

Analogamente, se la questione della rilevanza della relazione di fatto viene affrontata *de iure condendo*. In materia di filiazione il principio costituzionale guida è l'art. 30 che qualifica eccezionale la genitorialità sociale rispetto a quella biologica. Nessun problema si pone se sia riscontrabile un rapporto di filiazione biologica: qui rileva l'alternativa responsabilità/abbandono. In mancanza, invece, il problema è capire a che condizioni l'adozione da parte dei "committenti" sia preferibile a quella da parte di terzi. Il ricorso alla relazione fattuale come scriminante, che renderebbe la coppia "committente" preferibile *a priori*, rischia di tutelare come interesse del minore il desiderio di genitorialità oltre ad operare in frode al divieto di surrogazione di maternità e favorire indirettamente il turismo procreativo. Invero la rilevanza della relazione di fatto si giustifica soltanto quando l'allontanamento comporti per il minore un sacrificio sproporzionato rispetto al beneficio che gli deriverebbe dal ricorso alla disciplina comune dell'adozione, per la consuetudine di rapporti e relazioni affettive reciproche che si sono consolidati nel tempo. A questa valutazione non può essere estranea una valutazione sistemica di coerenza dell'ordinamento: poiché il divieto è posto a presidio di un valore super-costituzionale quale la dignità della persona, il bilanciamento con l'interesse del minore si sottrae ad automatismi che si traducano nella inevitabile formalizzazione giuridica del rapporto di fatto.

Alla relazione di fatto dunque non si può attribuire una rilevanza *tout court*. Il tema ripropone all'attenzione la tendenza, che sempre più va manifestandosi nel campo del diritto di famiglia, di elevare un'esigenza di fatto a metro del diritto (in tema di matrimonio concordatario, separazione personale dei coniugi, riconoscimento di compiacenza). E' vero che il diritto deve rispondere alle

esigenze sociali, è il suo compito, ma deve farlo nella cornice dei valori ordinamentali che sono anche valori comunitari, quale la dignità umana, valore preminente per entrambi.

A questo punto, la professoressa Di Stasi ha dato la parola alla **dottorssa Angela Martone**, dottore di ricerca in Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, che ha già dedicato vari scritti a questi temi. La dott.ssa Martone ha sottolineato che l'**art. 13 lett. b) della Convenzione dell'Aja del 1980** fa riferimento alle cause ostative del rientro del minore ovvero alla previsione dell'opposizione all'ordine di rientro del minore. La materia della sottrazione internazionale di minore è una materia complessa: tale complessità emerge, soprattutto, nelle ipotesi di rifiuto del rientro del minore, secondo la previsione dell'art. 13 lett. b) della Convenzione dell'Aja del 1980. In ambito europeo, infatti, le disposizioni regolamentari integrano tale disciplina convenzionale e al fine di scoraggiare un uso improprio della previsione contenuta alla lett. b), viene imposta al giudice - chiamato a pronunciarsi sulla sottrazione - un'ulteriore riflessione **sull'esistenza di misure volte a consentire il rientro del minore, anche in presenza di rischi (art. 11, par. 4)**. L'eccezione viene pertanto, ulteriormente ristretta, prospettando l'obbligo per l'autorità giudiziaria di non rifiutare il rientro del minore per i motivi ex art. 13, lett. b) della Convenzione dell'Aja, quando «siano adottate misure adeguate per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno». Valutazione rimessa perciò, alla discrezionalità del giudice che dovrà procedere all'accertamento dell'adeguatezza delle misure protettive predisposte. In tal contesto, la pronuncia della Corte europea nel caso *Šneersonė e Kampanella c. Italia* (dell'11 luglio 2011, causa 14734/09), in un'ottica di **corretto bilanciamento degli interessi coinvolti perseguendo il benessere del minore**, afferma la violazione del diritto alla vita familiare nell'esecuzione di una sentenza di rientro, in netto contrasto con le esigenze di rapidità ed immediato ripristino della situazione violata e con l'art. 11, par. 8, secondo cui: «nonostante l'emanazione di un provvedimento contro il ritorno in base all'articolo 13 della Convenzione dell'Aia del 1980, una successiva decisione che prescrive il ritorno del minore emanata da un giudice competente ai sensi del presente regolamento è esecutiva conformemente alla sezione 4 del capo III, allo scopo di assicurare il ritorno del minore». In questa sentenza, la Corte europea ribalta le posizioni assunte dalla Corte di giustizia in tema di rientro del minore, affermando che «non si può considerare persuasa del fatto che le autorità italiane abbiano valutato sufficientemente la gravità delle difficoltà che il minore avrebbe incontrato in Italia».



