



Best Practice Tools assisting with the enforceability of mediated agreements in the EU and a Model for incorporating mediation into child abduction cases

ITALIA

GUIDA ALLE BUONE PRASSI

per il

riconoscimento e l'esecuzione nell'Unione
europea di accordi in materia familiare



Uniwersytet
Wrocławski



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



This project was funded by the European Union's Justice Program (2014-2020)

Italia - Guida alle buone prassi per il riconoscimento e l'esecuzione nell'Unione europea di accordi in materia familiare che coinvolgono minori

Autori:

Parte sul diritto nazionale italiano:

Prof. Costanza Honorati, Università degli Studi di Milano-Bicocca

Prof. Federico Ferraris, Università degli Studi di Milano-Bicocca

1^a Edizione 2020

Berlin

Parte generale sul dir. UE:

Juliane Hirsch, LL.M., Consultant on Private International Law and International Family Law

(c) J. Hirsch & F. Ferraris, all rights reserved

Il Progetto AMICABLE è un progetto co-finanziato dalla UE, ideato dal coordinatore del progetto MiKK - Centro Internazionale di Mediazione per i Conflitti Familiari e le sottrazioni di minori. Il progetto è condotto da un consorzio di partner di quattro diversi paesi della UE: l'Università di Milano-Bicocca (Italia), l'Università di Breslavia (Polonia), l'Università di Alicante (Spagna) e MiKK (Germania). I Partner del Consorzio hanno sviluppato quattro Best Practice Tools specifici per i rispettivi paesi. Per ulteriori dettagli sul progetto AMICABLE si rimanda al sito web del progetto: <https://www.amicable-eu.org/>



Consorzio di progetto:



Autori:

Parte sul diritto nazionale italiano:

Prof. Costanza Honorati

Prof. Federico Ferraris

Parte generale sul dir. UE:

Juliane Hirsch, LL.M.



Contenuto

Abbreviazioni degli atti citati di diritto dell'Unione europea e di diritto internazionale	4
ITALIA: Abbreviazioni delle disposizioni nazionali citate	5
Introduzione.....	6
Obiettivo	8
Metodologia	9
I. In generale – il contesto normativo europeo e internazionale.....	10
Quadro di insieme per materia.....	10
Quadro di insieme per ambito geografico	12
Responsabilità genitoriale – sintesi del contesto normativo	13
Strumenti normativi, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni	13
Disciplina della giurisdizione.....	14
Disciplina della legge applicabile	15
Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni nella UE	15
Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni fuori dalla UE (inclusa la Danimarca).....	15
Sottrazione internazionale di minore	16
Obbligazioni di mantenimento – sintesi del contesto normativo	16
Strumenti normativi rilevanti, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni.....	16
Disciplina della giurisdizione.....	17
Disciplina della legge applicabile	18
Disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni nella UE.....	18
Disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni fuori dalla UE.....	18
Altre materie	19
Divorzio.....	19
Strumenti normativi, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni	19
Disciplina della giurisdizione	19
Disciplina della legge applicabile	19
Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni nella UE (ad eccezione della Danimarca).....	20
Disciplina del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni fuori dalla UE (inclusa la Danimarca).....	20
Regime patrimoniale tra coniugi e regime patrimoniale delle unioni registrate	20
Gli strumenti normativi rilevanti	20
Gli strumenti a tutela dei diritti fondamentali – il contesto normativo rilevante	20
Il contesto normativo rilevante in tema di mediazione e strumenti analoghi per la risoluzione amichevole di controversie nell'ambito del diritto di famiglia	21
II. Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi (casi diversi dalla sottrazione di minore).....	23
Il Metodo A: la trasposizione in una decisione del contenuto dell'accordo	24
Il Metodo B: la circolazione diretta dell'accordo in quanto tale	26
ITALIA: Panoramica generale – Le possibili opzioni per rendere giuridicamente vincolanti ed esecutivi gli accordi in materia di diritto di famiglia. Sussunzione di tali opzioni nel Metodo A o nel Metodo B.....	29



Guida pratica per la Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore	33
Applicazione del Metodo A: la trasposizione in una decisione del contenuto dell'accordo sul trasferimento di residenza del minore.....	33
Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza	33
Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale	34
Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza")	35
ITALIA: Opzioni possibili per trasporre in una decisione il contenuto dell'accordo sul trasferimento di residenza del minore nell'ambito dei Metodi A.1-A.4	36
ITALIA: Lingua e luogo di conclusione dell'accordo sul trasferimento di residenza	37
ITALIA: Determinazione delle autorità competenti	37
ITALIA: Patrocinio legale e rappresentanza legale del minore	38
ITALIA: Controllo dell'autorità sul contenuto dell'accordo sul trasferimento di residenza...	38
ITALIA: Ascolto del minore	39
ITALIA: Costi dei procedimenti.....	40
ITALIA: Tempi dei procedimenti.....	40
ITALIA: Il procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia dell'accordo sul trasferimento di residenza ai sensi del diritto UE o internazionale	41
Applicazione del Metodo B: la circolazione diretta dell'accordo sul trasferimento di residenza in quanto tale	44
Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza	44
Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale	44
Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza")	44
ITALIA: Nessuna opzione in Italia per redigere o registrare un atto pubblico o per rendere esecutivo un accordo sul trasferimento di residenza del minore con il Metodo B.....	46
ITALIA: Le operazioni necessarie per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di un accordo sul trasferimento di residenza ai sensi del diritto UE o del diritto internazionale ..	46
Guida pratica per la Situazione II: accordi sul diritto di visita e sull'obbligazione di mantenimento ..	47
Differenze rispetto alla Situazione I	47
ITALIA: Profili specifici relativi alla Situazione II	49

III. Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi (casi di sottrazione di minore).. 50

Specificità dei casi di sottrazione internazionale di minori	50
Guida pratica per la Situazione III: accordi sul ritorno del minore sottratto.....	53
Applicazione del Metodo A o del Metodo B	53
Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul ritorno.....	54
Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale	54
Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza").....	55
ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno del minore quando in Italia sia pendente un procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja.....	57
ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno quando l'Italia sia lo Stato di residenza abituale del minore al momento dell'illecita sottrazione (e dove il minore deve ritornare in base all'accordo sul ritorno)	57
Guida pratica per la Situazione IV: accordi sul non-ritorno del minore sottratto	59
Applicazione del Metodo A o del Metodo B	59
Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul non ritorno	60
Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale	60
Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza")	60
ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul non ritorno del minore quando in Italia sia pendente un procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja	62

IV. Questioni problematiche ancora irrisolte..... 64

Abbreviazioni degli atti citati di diritto dell'Unione europea e di diritto internazionale

Abbreviation	Instrument
Convenzione de L'Aja 1980	Convenzione de L'Aja il 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori ¹
Convenzione de L'Aja 1996	Convenzione de L'Aja del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori ²
Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007	Convenzione de L'Aja del 23 novembre 2007 sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia ³
Protocollo de L'Aja del 2007	Protocollo de L'Aja, del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari ⁴
Regolamento Bruxelles I bis (rifusione)	Regolamento (UE) n. 1215/2012 del parlamento europeo e del consiglio 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ⁵ (rifusione)
Regolamento Bruxelles II bis	Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 ⁶
Regolamento Bruxelles II bis (rifusione)	Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori ⁷
Regolamento sulle obbligazioni alimentari (o n. 4/2009)	Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari ⁸
Regolamento sul regime patrimoniale tra coniugi	Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ⁹
Regolamento sul regime patrimoniale delle unioni registrate	Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate ¹⁰
Regolamento Roma III	Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale ¹¹

1 Per il testo della convenzione e per ulteriori informazioni, si rinvia al sito web della Conferenza de L'Aja <<http://www.hoch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>> (ultimo accesso 30.8.2019).

2 Per il testo della convenzione e per ulteriori informazioni, si rinvia al sito web della Conferenza de L'Aja <<http://www.hoch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70>> (ultimo accesso 30.8.2019).

3 Per il testo della convenzione e per ulteriori informazioni, si rinvia al sito web della Conferenza de L'Aja <<http://www.hoch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-support>> (ultimo accesso 30.8.2019).

4 Per il testo del protocollo e per ulteriori informazioni, si rinvia al sito web della Conferenza de L'Aja <<http://www.hoch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>> (ultimo accesso 30.8.2019).

5 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=IT>> (ultimo accesso 30.8.2019).

6 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=IT>> (ultimo accesso 30.8.2019).

7 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1111&from=EL>> (ultimo accesso 30.8.2019).

8 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0004&from=en>> (ultimo accesso 30.8.2019).

9 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1103&from=IT>> (ultimo accesso 30.8.2019).

10 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1104&from=IT>> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

11 Per il testo del regolamento si veda <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:IT:PDF>> (ultimo accesso 30.8.2019)

Quadro normativo italiano

ITALIA: Abbreviazioni delle disposizioni nazionali citate

Abbreviation	Full title of the law
c.c.	Codice Civile - Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 262 ¹²
c.p.c.	Codice di procedura civile - Regio Decreto del 28 ottobre 1940, n. 1443 ¹³
l.div.	Legge del 1 dicembre 1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio ¹⁴
l. n. 76/2016	Legge del 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze ¹⁵
d.l. 132/2014 convertito con l. 162/2014	Decreto Legge del 12 settembre 2014, n. 132, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, convertito con modificazioni dalla legge del 10 novembre 2014, n. 162 ¹⁶
d.m. n. 55/2014	Decreto Ministeriale del 10 marzo 2014, n. 55, Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense ¹⁷
l. n. 219/2012	Legge del 10 dicembre 2012, n. 219, Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali ¹⁸
d.lgs. 150/2011	Decreto Legislativo del 1 settembre 2011, n. 150, Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69 ¹⁹
d.P.R. n. 115/2002	Decreto Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115, Testo Unico in materia di spese di giustizia ²⁰
l. n. 64/1994	Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento, aperta alla firma a Lussemburgo il 20 maggio 1980, e della convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, aperta alla firma a L'Aja il 25 ottobre 1980; norme di attuazione delle predette convenzioni, nonché della convenzione in materia di protezione dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 5 ottobre 1961, e della convenzione in materia di rimpatrio dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 28 maggio 1970 ²¹

12 Da ultimo modificato con D.lgs del 10 maggio 2019, n. 49 e legge del 29 aprile 2019, n. 36; per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

13 Da ultimo modificato con legge del 12 aprile 2019, n. 31; per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>.

14 Da ultimo modificato con D.lgs. del 1 marzo 2018, n. 21; per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-12-01;898> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

15 Per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016;76> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

16 Per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2014-09-12;132> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

17 Da ultimo modificata con decreto dell' 8 marzo 2018, n. 37 ; per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:ministero.giustizia:decreto:2014-03-10;55!vig=> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

18 Per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012;219>.

19 Da ultimo modificata con l. del 28 febbraio 2020, n. 8; per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:-2011-09-01;150!vig=> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

20 Da ultimo modificato con legge del 26 aprile 2019, n. 36; Per il testo si veda : <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della-repubblica:2002-05-30;115!vig=> (ultimo accesso 10 aprile 2020).

21 Per il testo si veda: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1994-01-15;64!vig=> ultimo accesso 10 aprile 2020).

Introduzione

Definizioni, obiettivo e metodologia



Definizioni

Accordo internazionale in materia familiare

1. Ai fini della presente Guida, per «accordo internazionale in materia familiare» si intende un accordo che disciplina una situazione familiare con un elemento di transnazionalità, in cui sia coinvolto un minore e che verta su questioni relative alla responsabilità genitoriale e/o a obbligazioni di mantenimento, ed eventualmente anche ad altre questioni inerenti ai rapporti di famiglia.

Responsabilità genitoriale

2. La definizione di responsabilità genitoriale utilizzata nella presente Guida è quella adottata dall'art. 2, n. 7 e ss. del Regolamento Bruxelles II *bis* secondo cui la nozione di responsabilità genitoriale indica «i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita».

Obbligazioni di mantenimento

3. Nella presente Guida ogni riferimento alle obbligazioni di mantenimento include le obbligazioni di mantenimento in favore dei figli e del coniuge o ex coniuge. Quanto all'importante distinzione tra obbligazio-

ni di mantenimento e regime patrimoniale tra coniugi, si fa qui riferimento alla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito «CGUE») nella causa *Van den Boogaard c. Laumen* (decisione 27 febbraio 1997, C-220/95). In quell'occasione la CGUE era stata chiamata a decidere se il pagamento di una somma forfettaria rientrasse nella nozione di «obbligazione di mantenimento» prevista dalla Convenzione di Bruxelles (strumento giuridico all'epoca vigente nell'Unione europea, successivamente trasposto nel Regolamento Bruxelles I e ora sostituito, per quanto riguarda le obbligazioni di mantenimento, dal Regolamento sulle obbligazioni alimentari). La CGUE ha stabilito che anche il pagamento di una somma forfettaria deve essere qualificato come «*obbligazione di mantenimento se dalla motivazione della decisione «risulta che una determinata prestazione è diretta a garantire il sostentamento di un coniuge bisognoso o se le esigenze e le risorse di ciascun coniuge sono prese in considerazione per stabilirne l'ammontare»*» (v. punto 22).

Autorità giurisdizionale e decisione

4. Salvo diversa indicazione, nella presente Guida il termine «autorità giurisdizionale» indica anche alcune autorità non giurisdizionali che, ai sensi degli strumenti giuridici di diritto della UE e internazionali, sono competenti per le questioni che rientrano nell'ambito di applicazione di tali strumenti.

5. Salvo diversa indicazione, il termine «decisio-

ne» indica qualsiasi tipo di decisione dell'autorità giurisdizionale, a prescindere dalla sua denominazione, comprese le sentenze e le ordinanze.

Atto pubblico

6. Il termine «atto pubblico» indica un documento che è stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro e la cui autenticità:

(i) riguardi la firma e il contenuto dell'atto; e

(ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a tal fine autorizzata dallo Stato membro d'origine.

7. Questa definizione è in linea con quella utilizzata nell'art. 2, par. 2, n. 2), Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

Omologazione

8. Il termine «omologazione» può assumere significati estremamente differenti nel diritto interno di ciascuno Stato. Pur con qualche approssimazione, il termine «omologazione» indica un procedimento semplificato previsto in alcuni ordinamenti nazionali e volto ad attribuire efficacia e/o a rendere eseguibili accordi in determinate materie. In alcuni Stati l'omologazione è concessa all'esito di un procedimento nel quale un giudice esamina il merito dell'accordo; in altri Stati, invece, il procedimento di omologazione può non prevedere un esame del contenuto dell'accordo ad opera di un'autorità giudiziaria.

A livello europeo non esiste una nozione autonoma di «omologazione» e, anzi, questo termine neppure trova esplicita menzione nelle norme di diritto UE relative al diritto di famiglia. Nel caso in cui un procedimento di omologazione sia previsto nel sistema giuridico dello Stato preso in considerazione nella Guida, verrà precisato il significato che il termine «omologazione» assume in quel contesto nazionale e ne sarà valutata la portata alla luce degli strumenti normativi dell'Unione europea e internazionali per il riconoscimento di un provvedimento all'estero.

Introduzione

9. È opinione condivisa che la possibilità di risolvere le controversie familiari in via stragiudiziale mediante la conclusione di accordi tra privati - o, eventualmente, mediante accordi di carattere internazionale, laddove

la controversia presenti elementi di transnazionalità - rappresenti un'alternativa vantaggiosa per tutte le parti coinvolte. In effetti, nell'attuale contesto normativo (tanto a livello internazionale²², quanto dell'Unione europea²³, ma anche a livello nazionale) la conclusione di accordi di tal genere è incoraggiata promuovendo il ricorso allo strumento della mediazione e di analoghe forme di risoluzione stragiudiziale delle controversie anche in relazione a conflitti in materia familiare. Una volta che sia stato concluso un accordo al di fuori di un procedimento giudiziario, però, può capitare che non sia chiaro alle parti quale sia l'effettivo valore giuridico di ciò che è stato concordato²⁴. Incertezze di questo genere possono certamente presentarsi quando gli accordi siano conclusi in un contesto puramente nazionale, ma si comprende come tale problema si presenti, *a fortiori*, quando rispetto a tali accordi si ponga la questione del riconoscimento dei loro effetti all'estero.

10. A seconda della legislazione di ciascuno Stato, alcune pattuizioni presenti nell'accordo stipulato tra privati possono produrre immediatamente effetti giuridici se soddisfano i requisiti per la conclusione di un contratto in tale materia. La validità di altre parti dell'accordo, invece - quali, ad esempio, quelle concernenti

²² A titolo di esempio, si consideri l'art. 7, par. (2), lett. (c) Conv. Aja 1980, o l'art. 31, lett. (b) Conv. Aja 1996, o, ancora, l'art. 31 Conv. Aja 2000, nonché gli artt. 6, par. 2, lett. (d) e 34, par. (2), lett. (i) Conv. Aja 2007.

²³ Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, si veda, per esempio, l'art. 51, par. (2), lett. (d) Reg. 4/2009 e l'art. 55, lett. (e) Reg. Bruxelles II *bis*. Il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) conferma e, anzi, rafforza l'invito a ricorrere alla mediazione e ad analoghi strumenti stragiudiziali per la risoluzione di controversie di carattere transfrontaliero che coinvolgono minori, come testimoniato dal Considerando n. 43 e dall'art. 25 di tale Regolamento. Si veda altresì la Direttiva relativa al patrocinio a spese dello Stato (Direttiva 2002/8/CE del 27 gennaio 2003), applicabile in tutti gli Stati membri della UE (eccetto la Danimarca) che nel suo Considerando n. 21 prevede espressamente che "il patrocinio a spese dello Stato dev'essere concesso alle stesse condizioni, che si tratti di procedimenti giudiziari tradizionali o di procedimenti stragiudiziali, quali la mediazione, quando il ricorso a questi ultimi sia imposto per legge o ordinato dall'organo giurisdizionale".

Per quanto riguarda l'area geografica europea, intesa in senso più ampio, si veda inoltre l'art. 13 Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, elaborata dal Consiglio d'Europa e adottata il 25 gennaio 1996; il testo della Convenzione è reperibile sul sito web <https://www.coe.int/en/web/conventions/> (consultato da ultimo il 10 ottobre 2019).

²⁴ L'art. 6 Direttiva europea sulla mediazione (Direttiva europea 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale) invita gli Stati membri della UE ad assicurare che "le parti [...] abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo". Tuttavia, tale norma non è stata in grado di porre rimedio alle incertezze riportate nel testo; si veda più avanti in questa Sezione, i paragrafi §§ 76- 80, dedicati al contesto normativo rilevante in tema di mediazione e strumenti analoghi per la risoluzione amichevole delle controversie nell'ambito del diritto di famiglia.

l'affidamento di un minore - potrebbe essere contestata quando manchi la necessaria verifica di un'autorità. Invero, alcuni accordi vengono formulati quali mere dichiarazioni d'intenti, proprio al fine di evitare che solo alcune delle pattuizioni ivi previste possano produrre immediatamente taluni effetti giuridici senza che le parti lo vogliano e prima che i rispettivi legali possano adottare le misure necessarie perché l'intesa raggiunta tra le parti assuma una portata vincolante rispetto ad ogni sua parte e, quindi, nella sua interezza.

Una volta che l'accordo sia produttivo di effetti giuridici in un determinato Stato, poi, possono essere necessari ulteriori adempimenti affinché la soluzione concordata tra le parti trovi concreta attuazione in quello stesso Stato. I rimedi esperibili per rendere un accordo giuridicamente vincolante ed efficace dipendono, dunque, dal diritto nazionale applicabile. Tra questi, è possibile che il contenuto dell'accordo debba essere trasposto in una decisione giudiziale, essere omologato o approvato da un'autorità ovvero, ancora, registrato secondo determinate modalità.

11. Le norme internazionali e nazionali possono favorire la "circolazione" internazionale degli accordi, prevedendo procedure semplificate per il loro riconoscimento ed esecuzione all'estero. La presente *Guida alle buone prassi* intende fornire una breve panoramica dell'attuale contesto normativo applicabile agli accordi tra privati in materia familiare e analizzare le soluzioni praticabili per ottenerne il riconoscimento nei due o più Stati che siano interessati dalla controversia familiare. La Guida è strutturata in due parti coordinate tra loro. La prima parte delinea il rilevante quadro normativo europeo e internazionale e mette in evidenza il necessario raccordo tra l'assetto normativo internazionale ed europeo e il diritto nazionale.

Nella seconda parte, invece, la Guida si sofferma sul diritto nazionale italiano e illustra nel dettaglio le modalità attraverso cui un accordo in materia di diritto di famiglia può produrre effetti giuridici ai sensi del diritto italiano. A tal fine, vengono analizzate le possibili opzioni previste dalla normativa nazionale, le questioni relative alla competenza interna e le diverse caratteristiche processuali, compresa un'indicazione di massima su costi e tempi richiesti dal procedimento. Merita di essere segnalato che nell'ambito del progetto *Amicable*, sono state redatte *Guide alle buone prassi* relative ai quattro Stati partner del progetto: Germania, Italia, Polonia e Spagna²⁵.

²⁵ Nell'ambito del progetto *Amicable* sono state redatte quattro Guide alle migliori prassi, relative a Germania, Italia, Polonia e Spagna. Le Guide relative a Germania, Polonia e Spagna sono re-

12. La Guida si concentra in modo particolare sugli accordi relativi a questioni di responsabilità genitoriale e di obbligazioni di mantenimento, ma prende in considerazione, seppur incidentalmente, anche altre questioni correlate alle prime. Inoltre, ancorché siano trattate principalmente situazioni transfrontaliere all'interno della UE, sono altresì contemplati casi in cui può venire in rilievo il riconoscimento di accordi provenienti da Stati terzi.

13. La Guida, infine, prende atto del lavoro svolto in questo campo dal gruppo di esperti della Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato, che è stata incaricata di sviluppare uno «strumento orientativo», non vincolante, per individuare le migliori prassi in questo settore, sulla base delle Convenzioni del 1980, del 1996 e del 2007, al fine ottenere il riconoscimento e l'esecuzione all'estero di un accordo in materia di diritto di famiglia e in cui sia coinvolto un minore²⁶.

Obiettivo

14. La presente Guida si propone di:

- Promuovere (corrette) modalità con cui rendere gli accordi in materia di diritto di famiglia giuridicamente vincolanti e suscettibili di riconoscimento ed esecuzione all'interno e all'esterno dell'Unione europea;
- assistere genitori che vogliono dotare di efficacia giuridica gli accordi tra loro conclusi in (due o più) Stati;
- fornire agli operatori di diritto, ai professionisti e alle autorità coinvolti in tali questioni linee guida sulle misure da adottare;
- indicare le possibili opzioni per il riconoscimento e l'esecuzione nell'Unione europea di accordi in materia familiare;
- promuovere indirettamente la mediazione e analoghi strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, individuando le modalità

peribili, in inglese, sul sito web del progetto *Amicable* <http://www.amicable-eu.com>.

²⁶ Si veda la versione aggiornata della Guida Pratica sul riconoscimento e l'esecuzione internazionale di accordi conclusi nell'ambito di controversie familiari in cui sono coinvolti minori, reperibile sul sito web della Conferenza de L'Aja < <https://assets.hcch.net/docs/97681b48-86bb-4af4-9ced-a42f58380f82.pdf> > (consultato da ultimo il 10 ottobre 2019).

per attribuire alla soluzione in tal modo concordata la stessa efficacia di un provvedimento pronunciato da un'autorità giurisdizionale;

- identificare i profili problematici e suggerire buone prassi per porvi rimedio;
- assistere autorità pubbliche e/o legislative nell'adozione di misure appropriate per promuovere la validità e l'efficacia internazionale di accordi in materia di diritto di famiglia.

Metodologia

15. La presente Guida intende individuare le modalità con cui la normativa dell'Unione europea e il diritto internazionale applicabile alla materia della responsabilità genitoriale e delle obbligazioni di mantenimento - ma anche ad altri profili rilevanti - possano contribuire a rendere gli accordi familiari internazionali giuridicamente vincolanti e esecutivi in tutti gli Stati coinvolti. La Guida indica altresì in quali casi debba essere applicato il diritto nazionale. La Guida è strutturata in due parti: la prima parte, che è comune a tutte le Guide nazionali, delinea il quadro delle norme di diritto UE e di diritto internazionale europeo; segue poi una parte dedicata al diritto nazionale dei singoli Stati parte al progetto²⁷, in cui vengono esplorate nel dettaglio le norme interne pertinenti. Ciascuna Guida nazionale, inoltre, analizza le questioni relative alla qualificazione dei procedimenti previsti dal diritto interno per rendere vincolanti gli accordi in materia familiare: ciò anche al fine di giustificare la scelta di proporre, quali soluzioni percorribili per il riconoscimento all'estero di tali accordi, alcune delle opzioni offerte dall'attuale panorama giuridico dell'Unione europea e internazionale.

16. La Guida si ripropone di fornire linee guida per le seguenti situazioni familiari:

Situazione I: accordo sul trasferimento della residenza abituale di un minore (e di uno dei suoi genitori) in un diverso Stato

Situazione II: accordo relativo al diritto di visita e alle obbligazioni di mantenimento

Situazione III: accordo relativo al ritorno del minore nel caso di sottrazione internazionale

Situazione IV: accordo relativo al non ritorno del minore nel caso di sottrazione internazionale

17. La Guida individua due diversi approcci per la circolazione all'estero dell'accordo o del suo contenuto:

Metodo A: utilizzare i procedimenti previsti dalle norme dell'Unione europea e dagli strumenti internazionali per il riconoscimento di «decisioni».

Metodo B: utilizzare i procedimenti previsti dalle norme dell'Unione europea e dagli strumenti internazionali per il riconoscimento di «atti pubblici» / «accordi esecutivi».

18. Per i casi di sottrazione internazionale di minori, la Guida esamina le modalità più efficaci per rendere giuridicamente vincolanti e ottenere il riconoscimento di accordi familiari volti a porre termine all'illegittima sottrazione del minore, anche quando accordi di questo genere siano stati conclusi nelle more di un giudizio per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja. Si tratta di una situazione particolarmente delicata a causa della complessità di tale procedimento e, soprattutto, delle brevi tempistiche entro cui il giudizio sul ritorno deve essere concluso.

²⁷ Si veda *supra* nota 24.

In generale – il contesto normativo europeo e internazionale



In generale – il contesto normativo europeo e internazionale

19. La seguente Sezione illustra sinteticamente, con l'ausilio di due tabelle (l'una relativa alla materia trattata e l'altra all'ambito geografico), l'attuale contesto normativo dell'Unione europea ed internazionale applicabile alla soluzione di controversie familiari internazionali. Successivamente, per ciascuna materia, viene brevemente illustrato il contenuto degli strumenti presi in considerazione nelle tabelle, seguito da una rapida panoramica degli atti in materia di diritti umani che assumono rilievo nell'interpretazione e nell'applicazione pratica dei predetti strumenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea. Infine, viene brevemente analizzata la pertinente normativa in materia di mediazione.

Quadro di insieme per materia

20. In calce viene fornita una sintetica panoramica della normativa internazionale e dell'Unione europea in materia di giurisdizione, legge applicabile e/o riconoscimento ed esecuzione di decisioni straniere.

21. La tabella in calce elenca gli strumenti giuridici rilevanti per materia, illustrandone le norme applicabili

Materia	Giurisdizione	Legge Applicabile	Riconoscimento ed esecuzione all'interno dell'Unione europea	Riconoscimento ed esecuzione in Stati extra UE o provenienti da Stati extra UE
Responsabilità genitoriale	Reg. Bruxelles II <i>bis</i> , Reg. Bruxelles II <i>bis</i> (rifusione) per i procedimenti instaurati successivamente al 22.8.2022	Convenzione de L'Aja sulla protezione dei minori del 1996	Reg. Bruxelles II <i>bis</i> , Reg. Bruxelles II <i>bis</i> (rifusione) per i procedimenti instaurati successivamente al 22.8.2022	Per gli Stati contraenti, Convenzione de L'Aja sulla protezione dei minori del 1996
Obbligazioni di mantenimento	Regolamento sulle obbligazioni alimentari (e Convenzione di Lugano II)	Art. 15 Regolamento sulle obbligazioni alimentari e Protocollo de L'Aja del 2007	Regolamento sulle obbligazioni alimentari	Per gli Stati contraenti, Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007 e altri strumenti
Divorzio	Reg. Bruxelles II <i>bis</i> , Reg. Bruxelles II <i>bis</i> (rifusione) per i procedimenti instaurati successivamente al 22.8.2022	Regolamento Roma III	Reg. Bruxelles II <i>bis</i> , Reg. Bruxelles II <i>bis</i> (rifusione) per i procedimenti instaurati successivamente al 22.8.2022	Convenzione de L'Aja del 1 giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni legali
Regime patrimoniale tra coniugi e per le unioni registrate	Regolamenti sui regimi patrimoniali	Regolamenti sui regimi patrimoniali	Regolamenti sui regimi patrimoniali	/

Quadro di insieme per ambito geografico

22. La tabella in calce fornisce una panoramica sull'applicazione geografica degli strumenti di diritto internazionale privato menzionati nella precedente tabella, con alcuni dettagli sull'ambito di applicazione di alcune parti di essi.

Atto	Stati vincolati	Norme sulla giurisdizione	Norme sulla legge applicabile	Norme sul riconoscimento e l'esecuzione all'interno della UE	Norme sul riconoscimento e l'esecuzione fuori dalla UE, o nella UE ma di decisioni provenienti da Stati non-UE
Regolamento Bruxelles II bis (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 64)	Tutti gli Stati membri UE - eccetto la Danimarca	Applicazione universale per tutte le questioni che ricadono nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento	/	Applicabile alle decisioni (<i>aut similia</i>) provenienti da Stati membri UE - eccetto la Danimarca	/
Regolamento Bruxelles II bis (rifusione) (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 100)	Tutti gli Stati membri UE - eccetto la Danimarca	Applicazione universale per tutte le questioni che ricadono nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento		Applicabile alle decisioni (<i>aut similia</i>) provenienti da Stati membri UE - eccetto la Danimarca	/
Regolamento sulle obbligazioni alimentari (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 69)	Tutti gli Stati membri UE (la Danimarca è vincolata solo parzialmente)	Applicazione universale per tutte le questioni che ricadono nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento e per tutti gli Stati membri UE (inclusa la Danimarca); si tratta di norme esclusive, salva l'applicazione residuale della Convenzione di Lugano II	Applicazione universale delle norme sulla legge applicabile previste nel Protocollo de L'Aja in tutti gli Stati membri della UE, <i>eccetto</i> Danimarca e Regno Unito	Applicabile a tutti gli Stati UE. Le norme sul riconoscimento e l'esecuzione sono diverse a seconda che lo Stato d'origine della decisione sia vincolato dal Protocollo de L'Aja o non ne sia vincolato (nello specifico si tratta di Danimarca e Regno Unito)	
Regolamento Roma III (Cooperazione rafforzata) (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 18)	Cooperazione rafforzata tra i seguenti Stati: Austria, Belgio, Bulgaria, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia e Spagna	/	Applicazione universale in tutti gli Stati membri UE vincolati dal Regolamento: (v. II colonna)	/	/

Regolamento sul regime patrimoniale (Cooperazione rafforzata) (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 69)	Cooperazione rafforzata tra i seguenti Stati: Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Cipro, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia; Lussemburgo, Malta, Olanda, Portogallo, Slovenia, Svezia e Spagna	Applicazione universale per tutte le questioni che ricadono nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento	Applicazione universale in tutti gli Stati membri UE vincolati dal Regolamento: (v. II colonna)	Applicabile alle decisioni (<i>aut similia</i>) provenienti da Stati membri UE vincolati dal Regolamento: (v. II colonna)	/
Regolamento sul regime patrimoniale delle unioni registrate (cooperazione rafforzata) (Ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> , art. 69)	Cooperazione rafforzata tra i seguenti Stati: Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Cipro, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Olanda, Portogallo, Slovenia, Svezia e Spagna	Applicazione universale per tutte le questioni che ricadono nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento (v. II colonna)	Applicazione universale in tutti gli Stati UE vincolati dal Regolamento	Applicabile alle decisioni, (<i>aut similia</i>) provenienti da Stati membri UE vincolati dal Regolamento: (v. II colonna)	/
Convenzione de L'Aja sulla protezione dei minori del 1996	A gennaio 2020: 52 Stati contraenti in tutto il mondo, compresi tutti gli Stati membri della UE (inclusa la Danimarca)	Applicazione universale a tutte le questioni che ricadono nell'ambito materiale della Convenzione; tra Stati membri della UE la Convenzione è derogata dal Reg. Bruxelles II bis	Applicazione universale in tutti gli Stati parte alla Convenzione	Con riguardo alle decisioni provenienti da Stati membri UE (ad eccezione della Danimarca) prevalgono le norme del Reg. Bruxelles II bis	Applicabile a decisioni (<i>aut similia</i>) provenienti da uno Stato parte alla Convenzione
Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007	A gennaio 2020: 40 Stati contraenti in tutto il mondo, compresi tutti gli Stati membri della UE, che sono vincolati dall'approvazione della UE (esclusa la Danimarca)	/	/	Con riguardo a decisioni provenienti da Stati membri UE (ad eccezione della Danimarca), la Convenzione è derogata dal Regolamento 4/2009 sulle obbligazioni alimentari	Applicabile a decisioni (<i>aut similia</i>) provenienti da uno Stato parte alla Convenzione
Convenzione de L'Aja sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni del 1 giugno 1970	Albania, Australia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Egitto, Estonia, Finlandia, Italia, Lussemburgo, Olanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Moldavia, Slovacchia, Svezia, Svizzera, Regno Unito	/	/	Con riguardo a decisioni provenienti da Stati membri UE, prevale sempre il Regolamento Bruxelles II bis	Applicabile solo tra Stati parte alla Convenzione (e non membri UE)

Responsabilità genitoriale – sintesi del contesto normativo

Strumenti normativi, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni

23. Le questioni relative alla responsabilità genitoriale rientrano nell'ambito di applicazione materiale sia del **Regolamento Bruxelles II bis** sia della **Convenzione de L'Aja sulla protezione dei minori del 1996**. La Convenzione de L'Aja del 1996 contiene norme di diritto internazionale privato sulla giurisdizione, il diritto applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle misure di protezione dei minori. Il Regolamento Bruxelles II bis prevede norme sulla giurisdizione molto simili a quelle stabilite dalla Convenzione de L'Aja del 1996, mentre le

norme sul riconoscimento e l'esecuzione del Regolamento possono dirsi più avanzate rispetto a quelle della Convenzione.

24. Tutti gli Stati membri della UE, ad eccezione della Danimarca, sono vincolati dal Regolamento Bruxelles II bis. La Convenzione de L'Aja del 1996 sulla protezione dei minori è stata ratificata da 52 Stati in tutto il mondo (al gennaio 2020), ivi compresi tutti gli Stati membri della UE, compresa la Danimarca. Con riferimento al

suo ambito di applicazione, il Regolamento Bruxelles II *bis* prevale sulla Convenzione de L'Aja del 1996. Tuttavia, poiché il Regolamento Bruxelles II *bis* non contiene norme relative alla legge applicabile, la Convenzione de L'Aja del 1996 integra il Regolamento ed è, dunque, applicabile per quanto attiene al profilo della determinazione della legge applicabile.

25. Il 25 luglio 2019 è stato adottato il **Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione)**. Il nuovo Regolamento ha lo stesso ambito di applicazione materiale e geografico del precedente Regolamento Bruxelles II *bis*, la cui applicazione cesserà a partire dal 1° agosto 2022 e sarà sostituita dal nuovo Regolamento per i procedimenti avviati (nonché per gli atti pubblici formati e per gli accordi registrati) a partire da tale data. Il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) contiene alcune importanti modifiche rispetto alle norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento e l'esecuzione; le differenze più rilevanti per il tema qui affrontato saranno evidenziate nel prosieguo della presente Guida. Il nuovo Regolamento avrà la stessa correlazione con la Convenzione de L'Aja del 1996 del previgente Regolamento, anche se alcune questioni che nel previgente regime erano lasciate all'interpretazione sono state oggi chiarite dall'art. 97 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

26. Per i casi di mancato ritorno o di illegittimo trasferimento internazionale di minori, la **Convenzione de L'Aja del 1980 sulla sottrazione di minori** prevede l'obbligo dell'immediato ritorno del minore sottratto. Al gennaio 2020, la Convenzione de L'Aja del 1980 è in vigore tra 101 Stati in tutto il mondo, compresi tutti gli Stati membri della UE. Anche il Regolamento Bruxelles II *bis* contiene norme speciali sulla competenza internazionale per i casi di sottrazione internazionale e prevede una serie di altre disposizioni che integrano e derogano la Convenzione de L'Aja del 1980. Il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione), da un lato, precisa alcuni aspetti delle norme relative ai casi di sottrazione internazionale di minori già contenute nel previgente Regolamento e, dall'altro lato, introduce alcune nuove regole. Entrambi gli aspetti di novità del nuovo Regolamento verranno descritti in seguito.

Disciplina della giurisdizione

27. I giudici degli Stati membri della UE, ad eccezione della Danimarca, sono vincolati dalle norme sulla giurisdizione previste dal Regolamento Bruxelles II *bis* in materia di responsabilità genitoriale. Per quanto qui

d'interesse, ciò significa che il contenuto di un accordo in materia familiare concluso tra privati può essere trasposto in una decisione solamente laddove l'autorità giurisdizionale che l'ha pronunciata sia dotata di giurisdizione. Una volta adottata, la decisione può circolare liberamente in tutti gli altri Stati membri della UE che sono vincolati dal Regolamento, senza che la giurisdizione del giudice che l'ha adottata possa essere messa in discussione (v. art. 24 Reg. Bruxelles II *bis*).

28. L'art. 8 Reg. Bruxelles II *bis* prevede che, di norma, la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale spetti alle autorità dello Stato membro in cui il minore ha la residenza abituale (analoga disposizione è contenuta anche nell'art. 5 Convenzione de L'Aja del 1996).

29. Le eccezioni alla regola generale sono previste dagli artt. 9, 10 e 12 Reg. Bruxelles II *bis*. L'art. 9 prevede l'ultrattività della giurisdizione dello Stato membro in cui il minore aveva la sua precedente residenza abituale per modificare una decisione sul diritto di visita resa in quello Stato membro prima del trasferimento del minore. Nella Convenzione de L'Aja del 1996 non esiste una norma equivalente a quella da ultimo citata. L'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* (che replica l'art. 7 Convenzione de L'Aja del 1996), si applica ai casi di sottrazione internazionale dei minori e stabilisce il principio della continuità della giurisdizione (v. il successivo paragrafo dedicato ai casi di sottrazione internazionale di minori, §§ 38-42). L'art. 12 Reg. Bruxelles II *bis* consente di prorogare la giurisdizione in favore dello Stato membro davanti alle cui autorità giurisdizionali sia pendente una procedura di divorzio (una norma analoga è contenuta nell'art.10 Convenzione de L'Aja del 1996).

30. L'art. 15 Reg. Bruxelles II *bis* prevede inoltre la possibilità di trasferire la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale al giudice che sia ritenuto più adatto a trattare il caso. Gli artt. 8 e 9 Convenzione de L'Aja del 1996 disciplinano il trasferimento di giurisdizione in modo analogo.

31. Inoltre, l'art. 20 Reg. Bruxelles II *bis* prevede un titolo di giurisdizione per le misure provvisorie e cautelari (una norma equivalente è prevista dall'art. 11 Convenzione de L'Aja del 1996²⁸).

28 Esiste un'importante differenza tra le misure urgenti ai sensi dell'art. 11 Conv. Aja 1996 e quelle ai sensi dell'art. 20 Reg. Bruxelles II *bis*. Come chiarito dalla CGUE nella sentenza *Purrucker I* (decisione 15 luglio 2010, C-256/09, in *Racc.* 2010, pag. I-7349, punto 87) le misure adottate in uno Stato membro sulla base dell'art. 20 Reg. Bruxelles II *bis* non possono beneficiare del sistema di riconoscimento e di esecuzione da esso predisposto. Le misure ex art. 11 Conv. Aja 1996 possono essere eseguite anche in altri Stati contra-

32. Il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) apporta una serie di modifiche alle norme sulla giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale. In particolare, il nuovo art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) (rubricato “scelta del foro») estende e precisa ulteriormente le norme sulla proroga della giurisdizione di cui all’art. 12 Reg. Bruxelles II *bis*. Inoltre, il trasferimento della giurisdizione all’autorità giurisdizionale di un altro Stato membro è ora disciplinato con maggior precisione dagli artt. 12 e 13 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) (precedentemente art. 15 Reg. Bruxelles II *bis*). Infine, le norme speciali sulla giurisdizione nei casi di sottrazione internazionale di minori, prima previste dall’art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*, sono state leggermente modificate dall’attuale art. 9 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

Disciplina della legge applicabile

33. Contrariamente alla Convenzione de L’Aja sulla protezione dei minori del 1996, il Regolamento Bruxelles II *bis* non prevede disposizioni sulla legge applicabile. Pertanto, limitatamente a tale profilo, si applica la Convenzione de L’Aja del 1996, che disciplina la determinazione della legge applicabile in materia di responsabilità genitoriale. L’art. 15, par. 1 Conv. Aja 1996 prevede, come regola generale, che le autorità provviste di giurisdizione sulle questioni di responsabilità genitoriale applichino la propria legge nazionale («*lex fori*»)²⁹. Tuttavia, il sorgere e l’estinzione della responsabilità genitoriale è regolata dalla legge del luogo di residenza abituale del minore (v. artt. 16 e 17 Conv. Aja 1996).

enti e restano valide fino a quando l’autorità dotata di giurisdizione ordinaria ai sensi della Convenzione non abbia adottato le misure richieste dalla situazione. È importante notare che il fatto che “*La circostanza che provvedimenti rientranti nell’art. 20 del regolamento n. 2201/2003 non fruiscono del sistema di riconoscimento e di esecuzione che esso istituisce, tuttavia, non impedisce qualsiasi riconoscimento ed esecuzione di questi provvedimenti in un altro Stato membro*”. La CGUE ha precisato che «*Ci si può infatti avvalere, nel rispetto di detto regolamento, di altri strumenti internazionali o di altre normative nazionali*” (v. punto 92).

29 A voler essere precisi, l’art. 15(1) Conv. Aja del 1996 prevede che “*nell’esercizio della competenza loro attribuita dalle disposizioni del capitolo II*”, le autorità degli Stati contraenti «*applicano la propria legge*”. Come illustrato *supra*, le regole sulla giurisdizione previste dalla Convenzione prevalgono sulle norme UE, in larga misura identiche. Un’interpretazione teleologica dell’art. 15(1) Conv. Aja 1996 dovrebbe pertanto consentire alle autorità della UE che hanno giurisdizione ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis* di applicare la propria legge nazionale.

Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni nella UE

34. Una volta trasposto il contenuto di un accordo in una decisione di uno Stato membro dell’Unione europea, l’accordo è automaticamente riconosciuto in ogni altro Stato membro UE (v. art. 21 Reg. Bruxelles II *bis*). Su istanza di qualsiasi parte interessata, la decisione può poi essere dichiarata esecutiva ed essere sottoposta ad esecuzione forzata conformemente alle norme dello Stato dell’esecuzione. Ai sensi dell’art. 41 Reg. Bruxelles II *bis* alcune decisioni in materia di responsabilità genitoriale - segnatamente, le decisioni sul diritto di visita di cui all’art. 40, para. 1, lett. a) Reg. Bruxelles II *bis* - sono esecutive senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività (*exequatur*), a condizione che siano soddisfatte le condizioni di cui all’art. 41, par. 2 Reg. Bruxelles II *bis* e che il giudice da cui proviene la decisione abbia rilasciato un certificato utilizzando il modulo standard di cui all’Allegato III Reg. Bruxelles II *bis*.

35. Ai sensi dell’art. 46 Reg. Bruxelles II *bis*, gli atti pubblici e gli accordi aventi efficacia esecutiva possono circolare tra gli Stati membri della UE seguendo lo stesso regime previsto per le decisioni.

36. Il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) semplifica ulteriormente il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni (giudiziarie) tra gli Stati vincolati dal Regolamento, abolendo del tutto il requisito dell’*exequatur*. Il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale può essere rifiutato solo per i limitati motivi elencati nell’art. 39 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione), che possono essere invocati anche per opporsi all’esecuzione della stessa, secondo la procedura di cui agli artt. 59-62 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni fuori dalla UE (inclusa la Danimarca)

37. Al riconoscimento e l’esecuzione di una decisione proveniente da uno Stato membro UE in uno Stato che non sia membro della UE o in Danimarca, è applicabile la Convenzione de L’Aja sulla protezione dei minori del 1996, a condizione (invero, del tutto evidentemente) che lo Stato in cui si chiede il riconoscimento sia anch’esso uno Stato contraente di tale Convenzione. In conformità all’art. 23 Convenzione, la decisione dell’autorità giurisdizionale è automaticamente riconosciuta negli altri Stati contraenti. L’art. 23, par. 2 Convenzione

elenca alcuni limitati motivi in virtù dei quali è possibile negare il riconoscimento. Per dissipare qualunque dubbio sul riconoscimento della decisione in quanto misura di protezione dei minori, l'art. 24 Convenzione prevede che ogni parte interessata possa chiedere in via preventiva alle autorità competenti di uno Stato contraente di pronunciarsi sul riconoscimento della misura adottata in un altro Stato contraente.

Sottrazione internazionale di minore

38. In caso di sottrazione internazionale di minore, ovvero di mancato ritorno o di illegittimo trasferimento di un minore, occorre preliminarmente distinguere due diverse questioni: (1) il giudice competente per ottenere il ritorno immediato del minore; (2) il giudice competente per decidere della responsabilità genitoriale.

39. La risposta alla prima questione è fornita dalla Convenzione de L'Aja sulla sottrazione internazionale di minori del 1980, che istituisce un procedimento volto ad assicurare l'immediato ritorno del minore. Si tratta di un procedimento *sui generis*, che non incide sul merito del diritto di affidamento, né sulla responsabilità genitoriale. Inoltre, l'art. 11 Reg. Bruxelles II *bis* prevede ulteriori norme per i casi di sottrazione internazionale che siano portati di fronte ad un'autorità di uno Stato membro della UE.

40. La seconda questione trova risposta nell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* (e, del resto, anche nell'art. 7 Conv. Aja 1996), laddove si prevede che, in caso di trasferimento illecito o mancato ritorno del minore, "l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato [ritorno] conserva la competenza giurisdizionale" in materia di responsabilità genitoriale. Uno spostamento della giurisdizione si verifica, invece, quando il minore abbia acquisito la residenza abituale nello Stato in cui è stato (illegittimamente) trasferito e la persona, l'istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento abbiano accettato il trasferimento, o il mancato ritorno ovvero, ancora, quando siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 10, lett. b) Reg. Bruxelles II *bis*.

41. Questo approccio è sostanzialmente confermato dal nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione), applicabile dal 1° agosto 2022. Tuttavia, il nuovo Regolamento introduce una significativa novità, ammettendo la possibilità per le parti di prorogare la giurisdizione anche in caso di sottrazione di minori e, così facendo,

favorisce la conclusione di intese stragiudiziali tra i genitori, anche nelle more del procedimento per l'immediato ritorno del minore previsto dalla Convenzione de L'Aja del 1980 (sul punto si vedano *infra* le linee guida per le Situazioni III e IV).

42. Il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) specifica ulteriormente - dedicandovi un capo separato (il Capo III) - le altre disposizioni relative ai casi di sottrazione internazionale di minori, precedentemente contenute nell'art. 11 Reg. Bruxelles II *bis*.

Le nuove norme chiariscono esplicitamente il rapporto tra il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) e la Convenzione de L'Aja del 1980 sulla sottrazione di minori (v. art. 22); istituiscono espressamente l'obbligo in capo alle autorità centrali di agire senza ritardo (v. art. 23); prevedono termini precisi per la trattazione dei casi di sottrazione internazionale da parte dei tribunali di primo grado e di grado superiore (v. art. 24) e incoraggiano esplicitamente il ricorso alla mediazione e ad altri mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (v. art. 25).

Il nuovo Regolamento rende inoltre obbligatorio il rispetto del diritto del minore a esprimere la propria opinione anche nei casi di sottrazione internazionale (v. art. 26). È altresì incoraggiata la conclusione di accordi relativi al diritto di visita tra il minore e il genitore che ne richiede il ritorno nel corso del procedimento ai sensi della Convenzione de L'Aja (v. art. 27, par. 2), nonché le comunicazioni dirette tra autorità giurisdizionali (v. art. 27, par. 4). Inoltre, il nuovo Regolamento introduce un obbligo esplicito di esecuzione rapida delle decisioni sul ritorno del minore (v. art. 28). Infine, il meccanismo di prevalenza contenuto nel precedente art. 11, parr. 6-8 Reg. Bruxelles II *bis* è stato ulteriormente perfezionato e specificato dall'art. 29 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

Obbligazioni di mantenimento — sintesi del contesto normativo

Strumenti normativi rilevanti, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni

43. Le questioni relative alle obbligazioni di mantenimento in favore di figli e coniugi sono disciplinate dal Regolamento sulle obbligazioni alimentari e da altri strumenti di diritto internazionale, tra cui si richiamano la Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007, la Convenzione di Lugano II, la Convenzione de

L'Aja del 1973, la Convenzione de L'Aja del 1958, la Convenzione di New York del 1956³⁰.

44. Il **Regolamento sulle obbligazioni alimentari** è applicabile in tutti gli Stati membri della UE, compresa la Danimarca, dal 18 giugno 2011. Tuttavia, con riferimento alla Danimarca occorre precisare che il Regolamento è applicabile solo in parte (ne è infatti esclusa l'applicazione rispetto ai Capi III e VII). Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari prevede norme sulla giurisdizione, sul riconoscimento ed esecuzione di decisioni in materia di obbligazioni di mantenimento, nonché disposizioni concernenti le autorità centrali e la cooperazione tra Stati membri della UE. Quanto alla legge applicabile, il Regolamento rinvia espressamente al **Protocollo de L'Aja del 2007**, le cui norme di diritto internazionale privato vengono così incluse nel diritto UE per tutti gli Stati membri che sono vincolati dal Protocollo (ossia tutti gli Stati membri della UE ad eccezione della Danimarca e del Regno Unito).

45. Sul piano del diritto internazionale, l'"equivalente" del Regolamento sulle obbligazioni alimentari è rappresentato dalla **Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007**, in vigore negli Stati membri della UE, esclusa la Danimarca, dal 1° agosto 2013. A differenza del Regolamento, tuttavia, la Convenzione non contiene alcun riferimento alle norme sulla legge applicabile previste dal Protocollo de L'Aja del 2007, né dispone norme dirette sulla giurisdizione. Nella Convenzione de L'Aja del 2007 sono previste solamente norme indirette sulla giurisdizione, desumibili dalle disposizioni relative al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze (v. Capo V Conv. Aja 2007). Un'ulteriore differenza tra il Regolamento sulle obbligazioni alimentari e la Convenzione de L'Aja del 2007 è costituita dal rispettivo ambito di applicazione materiale. Mentre il primo (ovvero il Regolamento) è applicabile a tutte le forme di "obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità" (v. art. 1, par. 1 Reg. 4/2009), l'ambito di applicazione generale della Convenzione de L'Aja del 2007 riguarda le obbligazioni di mantenimento relative a rapporti di filiazione e solo in alcuni casi specifici include anche le obbligazioni di mantenimento tra coniugi ed ex coniugi (v. art. 2 Conv. Aja 2007). È tuttavia prevista la possibilità, per gli Stati che vi aderiscono, di estendere l'ambito di applicazione della Convenzione. L'UE si è avvalsa di tale possibilità e ne ha effettivamente esteso l'ambito di applicazione anche rispetto alle obbligazioni di mantenimento in favore dei coniugi³¹. Ciononostante, è bene

30 Convenzione ONU sull'esecuzione delle prestazioni alimentari all'estero del 20 giugno 1956.

31 Al momento dell'approvazione della Convenzione de L'Aja del

precisare che nei rapporti tra due Stati che ne sono parte, la Convenzione si applica solo nella misura in cui l'ambito d'applicazione della Convenzione rispetto a tali Stati riguardi le stesse obbligazioni di mantenimento.

46. Si tenga anche presente che, in ogni caso, il Regolamento sulle obbligazioni alimentari prevale sulla Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007.

Disciplina della giurisdizione

47. Le autorità degli Stati membri della UE (compresa la Danimarca) sono vincolate al rispetto delle norme sulla giurisdizione previste dal Regolamento sulle obbligazioni alimentari. Tali norme risolvono, oltre che la questione della giurisdizione, anche quella della competenza territoriale, perché individuano direttamente l'autorità giurisdizionale territorialmente competente. Le norme del Regolamento devono essere intese come le uniche norme applicabili alla giurisdizione per questioni inerenti le obbligazioni di mantenimento, senza che possa residuare spazio alcuno per l'applicazione di norme sulla giurisdizione previste altrove, ad eccezione di alcune disposizioni della Convenzione di Lugano II, che rivestono in ogni caso carattere residuale.

48. Le autorità degli Stati membri UE possono trasportare in una decisione giurisdizionale il contenuto di un accordo, concluso tra genitori in materia di obbligazioni di mantenimento, solo quando siano dotate di giurisdizione ai sensi del Regolamento.

49. Il Regolamento prevede all'art. 3 una serie di titoli di giurisdizione alternativi, tra cui figurano la residenza abituale del creditore e la residenza abituale del convenuto. A certe condizioni la giurisdizione a conoscere della domanda relativa ad obbligazioni di mantenimento è altresì attribuita all'autorità dinanzi alla quale sia proposta una domanda relativa allo stato delle persone (nell'ambito dei giudizi di separazione o divorzio) o alla responsabilità genitoriale, qualora la questione afferente alle obbligazioni di mantenimento sia ad esse accessoria.

2007, l'Unione europea ha dichiarato di voler "estender[e] l'applicazione dei capi II e III della convenzione alle obbligazioni alimentari tra coniugi ed ex coniugi [quando la Convenzione entrerà in vigore rispetto all'Unione europea]". Per ulteriori dettagli a proposito delle dichiarazioni dell'Unione europea si veda il sito web della Convenzione de L'Aja

<<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1109&disp=resdnthe>> (ultimo accesso 15 luglio 2019).

Quando è proposta una domanda davanti ad un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che abbia giurisdizione ai sensi del Regolamento, nessuna altra autorità giurisdizionale successivamente adita può essere ritenuta competente rispetto a tale domanda (v. art. 12 Reg. 4/2009).

50. Come già precisato, la Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007 non prevede norme dirette sulla giurisdizione, ma il riconoscimento delle decisioni straniere in materia di obbligazioni di mantenimento viene subordinato al rispetto di determinate norme indirette sulla giurisdizione (si veda *infra* i paragrafi dedicati al riconoscimento e all'esecuzione, §§ 55-56).

Disciplina della legge applicabile

51. L'art. 15 del Reg. 4/2009 prevede che la legge applicabile sia determinata secondo il Protocollo de L'Aja del 23 novembre 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni di mantenimento. Pertanto, il Regno Unito e la Danimarca, che non aderiscono al Protocollo de L'Aja del 2007, non sono vincolati al rispetto delle norme uniformi per determinare la legge applicabile previste dal Protocollo.

52. Secondo quanto previsto dall'art. 3 Prot. Aja 2007, di norma, le obbligazioni di mantenimento sono disciplinate dalla legge dello Stato della residenza abituale del creditore.

53. È inoltre previsto un regime speciale per individuare la legge applicabile alle obbligazioni di mantenimento in favore dei figli. L'art. 4 Prot. Aja 2007, infatti, prevede un concorso successivo di criteri di collegamento, in virtù del quale soccorrono due criteri di collegamento sussidiari per il caso in cui, in base alla legge applicabile individuata sulla base del predetto criterio di collegamento (*i.e.* quello della residenza abituale del creditore), non sia possibile ottenere dal debitore gli alimenti in favore dei figli.

54. Quanto agli alimenti in favore dei coniugi ed ex coniugi, l'art. 5 Prot. Aja 2007 contiene una norma speciale "di protezione", in base alla quale ciascuna delle parti può opporsi all'applicazione della legge della residenza abituale del creditore, qualora la legge dello Stato dell'ultima residenza comune presenti un collegamento più stretto con il matrimonio. In tal caso si applica quest'ultima legge.

Disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni nella UE

55. Le decisioni che sono pronunciate in uno Stato membro della UE vincolato dal Regolamento sulle obbligazioni alimentari sono automaticamente riconosciute in tutti gli altri Stati membri della UE. La decisione è esecutiva in tutti gli Stati membri della UE senza bisogno di ricorrere alla procedura di *exequatur*, se pronunciata dall'autorità di uno Stato membro vincolato dalle norme sulla legge applicabile del Protocollo de L'Aja del 2007 (ossia da tutti gli Stati membri della UE, ad eccezione del Regno Unito e della Danimarca). Le decisioni emesse in Stati membri che non sono vincolati dal Protocollo de L'Aja del 2007, invece, possono essere dichiarate esecutive conformemente a quanto previsto dalla Sezione 2 del Capo IV Reg. 4/2009.

56. Le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici esecutivi nello Stato membro della UE da cui provengono sono automaticamente riconosciuti in un altro Stato membro e hanno la stessa esecutività delle decisioni (v. art. 48 Reg. obbligazioni).

Disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni fuori dalla UE

57. Il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giurisdizionali provenienti da uno Stato membro UE in Stati non membri della UE è disciplinato da differenti strumenti di diritto internazionale. L'applicabilità di tali strumenti al caso specifico dipende dal loro rispettivo ambito di applicazione materiale, geografico e temporale. È ragionevole ritenere che, con il passare del tempo, la maggior parte degli strumenti internazionali più risalenti verranno sostituiti dalla Convenzione de L'Aja sulle obbligazioni alimentari del 2007, in vigore nella UE (ad eccezione della Danimarca) e in altri 13 Stati (al 15 luglio 2019). Ancorché la Convenzione non abbia un ambito d'applicazione materiale ampio come quello del Regolamento sulle obbligazioni alimentari, come spiegato sopra, gli Stati che vi aderiscono possono dichiarare di volerne estendere l'applicabilità (v. *supra*, § 45).

58. Pur non prevedendo norme dirette sulla giurisdizione, la Convenzione de L'Aja del 2007 subordina il riconoscimento all'estero delle decisioni straniere al rispetto di alcune norme indirette sulla giurisdizione, previste dall'art.20, par. 1 Conv. Aja 2007.

Altre materie

Divorzio

Strumenti normativi, ambito di applicazione e reciproche interrelazioni

59. Il **Regolamento Bruxelles II bis** prevede norme sulla giurisdizione, sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni in materia di divorzio e di separazione personale. Come anticipato, Bruxelles II bis è applicabile in tutti gli Stati membri della UE, ad eccezione della Danimarca.

60. La previgente disciplina sarà integralmente sostituita dal **Regolamento Bruxelles II bis (rifusione)**, che ha lo stesso ambito di applicazione materiale e geografico del Regolamento Bruxelles II bis e che sarà applicabile ai procedimenti iniziati successivamente al 1° agosto 2022.

61. Le norme di diritto internazionale privato sulla legge applicabile in materia di divorzio, invece, sono contenute nel **Regolamento Roma III**, che è uno strumento adottato nell'ambito di una procedura di cooperazione rafforzata. Pertanto, il Regolamento è stato adottato - e vincola - solo alcuni Stati membri della UE, sebbene tutti gli Stati possano aderirvi anche in un momento successivo. Attualmente (al maggio 2019), i seguenti Stati membri della UE sono vincolati dal Regolamento Roma III: Austria, Belgio, Bulgaria, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria.

Il carattere universale (*erga omnes*) del Regolamento Roma III impone che, qualora venga promossa un'azione in materia di divorzio dinanzi alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro della UE partecipante alla cooperazione rafforzata, queste ultime debbano applicare la legge individuata conformemente alle disposizioni del Regolamento Roma III, indipendentemente dal fatto che la legge che risulta applicabile in base a tali norme sia quella di uno Stato partecipante alla cooperazione rafforzata o meno.

62. La Convenzione de L'Aja del 1° giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali conta attualmente (al 15 luglio 2019) 20 Stati contraenti, tra cui i seguenti 13 Stati membri della UE: Cipro, Repubblica ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Slovac-

chia, Svezia e Regno Unito. La Convenzione si applica inoltre in Albania, Australia, Cina (Hong Kong), Egitto, Norvegia, Repubblica di Moldova e Svizzera³².

Nei confronti degli Stati membri della UE che aderiscono alla Convenzione de L'Aja del 1970, tuttavia, prevalgono le norme sul riconoscimento delle sentenze stabilite dal Regolamento Bruxelles II bis, e in particolare l'art. 60, lett. c) Reg. Bruxelles II bis. Si noti che il Regolamento Bruxelles II bis (rifusione) contiene una norma equivalente al suo art. 94, lett. c).

Disciplina della giurisdizione

63. Le norme sulla giurisdizione in materia di divorzio e separazione personale/legale previste dal Regolamento Bruxelles II bis sono vincolanti per le autorità giurisdizionali di tutti gli Stati membri della UE, con l'eccezione della Danimarca. Ai fini dell'individuazione della giurisdizione, dunque, il ricorso alla legge nazionale è consentita solo in casi limitati, in presenza delle restrittive condizioni di cui agli artt. 6 e 7 Reg. Bruxelles II bis. Ciò si verifica quando l'applicazione degli artt. 3, 4 e 5 Bruxelles II bis non permette di attribuire la giurisdizione ad alcuna autorità di uno Stato membro della UE. Il diritto nazionale può essere applicato quando il convenuto non ha la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro, né abbia la cittadinanza di uno Stato membro (v. art. 6(b) Reg. Bruxelles II bis).

64. L'art. 3 Reg. Bruxelles II bis prevede una serie di titoli di giurisdizione alternativi. Tra questi figurano la residenza abituale comune ad entrambi i coniugi, la residenza abituale di uno dei coniugi (a condizione che determinate condizioni siano soddisfatte) e la cittadinanza comune ad entrambi i coniugi (o il domicilio di entrambi i coniugi, per il Regno Unito e l'Irlanda).

65. Il Regolamento Bruxelles II bis (rifusione) sostanzialmente conferma questa impostazione, pur riunendo in un'unica disposizione le norme prima separatamente previste dagli artt. 6-7 Reg. Bruxelles II bis.

Disciplina della legge applicabile

66. Per tutti gli Stati membri della UE che ne sono vincolati, la legge applicabile al divorzio e alla separazione è individuata conformemente alle disposizioni del **Regolamento Roma III**.

³² Per maggiori dettagli si rinvia alla tabella relativa allo *status* degli Stati aderenti reperibile sul sito web della Conferenza de L'Aja < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=80> > (ultimo accesso 31 ottobre 2019).

Disciplina del riconoscimento ed esecuzione di decisioni nella UE (ad eccezione della Danimarca)

67. Secondo quanto previsto dall'art. 21, par. 1 Reg. Bruxelles II *bis*, una decisione di divorzio o di separazione personale pronunciata in uno Stato membro dalla UE (ad eccezione della Danimarca), è automaticamente riconosciuta in tutti gli altri Stati membri dalla UE (ad eccezione della Danimarca).

68. Il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) prevede un'analoga disposizione all'art. 30, par. 1.

I limitati motivi di rifiuto del riconoscimento di una decisione in materia matrimoniale sono elencati nell'art. 38 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione). Il diniego del riconoscimento è oggetto di un procedimento speciale disciplinato dall'art. 40, che rinvia alle procedure di cui agli articoli 59[a]-62 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione).

Disciplina del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni fuori dalla UE (inclusa la Danimarca)

69. Il riconoscimento di una decisione di divorzio o di separazione personale pronunciata in uno Stato membro dalla UE in uno Stato non appartenente all'UE o in Danimarca, è disciplinato dalla Convenzione de L'Aja del 1° giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni, sempre che aderiscano alla Convenzione sia lo Stato *a quo* (i.e. lo Stato membro dalla UE in cui è stata pronunciata la decisione) sia lo Stato *ad quem* (i.e. lo Stato extra UE o la Danimarca in cui viene richiesto il riconoscimento della sentenza).

Regime patrimoniale tra coniugi e regime patrimoniale delle unioni registrate

Gli strumenti normativi rilevanti

70. Il Regolamento sul regime patrimoniale tra coniugi e il Regolamento sul regime patrimoniale delle unioni registrate sono entrambi atti adottati nell'ambito di una procedura di cooperazione rafforzata. Pertanto, sono vincolati da questi Regolamenti solo Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Cipro, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Svezia e Spagna. I due Regolamenti presentano la stessa strut-

tura e prevedono norme che sono, in una certa misura, identiche o, in ogni caso, parallele. Entrambi i Regolamenti disciplinano la giurisdizione, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze.

Gli strumenti a tutela dei diritti fondamentali – il contesto normativo rilevante

71. Oltre agli strumenti di diritto internazionale privato sopra elencati, è opportuno menzionare in questa sede anche altri atti in materia di tutela di diritti fondamentali, che, nel contesto europeo, influenzano l'interpretazione e l'applicazione dei predetti strumenti. Ed infatti, come emergerà più nel dettaglio nella Sezione dedicata al quadro giuridico europeo ed internazionale, l'obbligo di osservare alcuni diritti fondamentali del minore può condizionare il riconoscimento all'estero degli accordi familiari.

72. La **Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989** (*UN Convention on the Rights of the Child*, nel seguito, «UNCRC»), ratificata da tutti gli Stati membri dalla UE, stabilisce principi fondamentali per la tutela dei diritti dei minori, con particolare attenzione alle situazioni familiari caratterizzate da un elemento di transnazionalità. Più nello specifico, negli ultimi anni il quadro giuridico nazionale, europeo e internazionale nel settore del diritto di famiglia è stato informato al rispetto da parte degli Stati contraenti del duplice obbligo di assicurare, da un lato, che l'interesse superiore del minore rappresenti l'interesse preminente laddove debbano essere adottate misure relative a minori (v. art. 3 UNCRC) e, dall'altro lato, che al minore sia garantito il diritto all'ascolto e alla libertà di espressione, in considerazione dell'età e della maturità dello stesso (v. art.12 UNCRC).

73. Attraverso l'art. 24 della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (2010/C 83/02) i diritti fondamentali del minore sanciti dagli artt. 3 e 12 UNCRC sono entrati a far parte del diritto dell'Unione europea. Sicché, con l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel 2009, l'obbligo di garantire tali diritti è divenuto parte integrante del diritto UE.

74. Tutti gli Stati membri dalla UE sono, inoltre, parti contraenti della **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950**, nel seguito «CEDU», che stabilisce i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo, ivi compreso il diritto al rispetto della vita privata

e familiare, sancito all'art. 8 CEDU. La Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo - istituita proprio per garantire l'osservanza degli impegni assunti dagli Stati contraenti della CEDU - nelle occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi su ricorsi che lamentavano la violazione dell'art. 8 CEDU (e cioè, il diritto al rispetto della vita privata e familiare), ha richiamato i principi previsti dall'UNCRC sopra richiamati, in virtù dei quali l'interesse superiore del minore deve assurgere a considerazione preminente in ogni decisione che riguarda quest'ultimo e al minore deve essere garantito il diritto all'ascolto.

75. Infine, è opportuno fare riferimento anche alla **Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996**, la cui adozione è stata dettata proprio con la finalità di promuovere l'interesse superiore del minore e assicurare la tutela dei diritti dei minori nei procedimenti che li riguardano. Quest'ultima Convenzione, aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, nonché degli Stati non membri che abbiano partecipato alla sua elaborazione, attualmente (al 12 luglio 2019) conta 20 aderenti, tra cui Austria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Polonia, Portogallo, Slovenia e Spagna.

Il contesto normativo rilevante in tema di mediazione e strumenti analoghi per la risoluzione amichevole di controversie nell'ambito del diritto di famiglia

76. Sebbene il ricorso alla mediazione risulti formalmente incoraggiato da tutti i moderni strumenti inerenti la risoluzione di controversie familiari transfrontaliere sia di diritto internazionale che dell'Unione europea (si veda *supra*, § 19), nel contesto normativo sovranazionale sono difficilmente rintracciabili elementi volti ad assicurare standard uniformi per promuovere il buon funzionamento della mediazione familiare o che comunque favoriscano l'armonizzazione degli approcci nazionali verso tale strumento di risoluzione alternativa delle controversie.

77. L'unico atto dell'Unione europea che, in un certo qual senso, pare muovere nella direzione di un'armonizzazione della legislazione [nazionale] in materia di mediazione transfrontaliera anche nell'ambito del diritto di famiglia è la **Direttiva europea 2008/52/CE rela-**

tiva a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, la cui trasposizione all'interno degli ordinamenti nazionali avrebbe dovuto concludersi entro il 21 maggio 2011. Tuttavia, questo strumento presenta alcuni aspetti problematici. Innanzitutto, si tratta di una direttiva, e pertanto lascia agli Stati membri un notevole margine di discrezionalità sulle modalità di trasposizione delle disposizioni ivi previste. Inoltre, l'ambito di applicazione della Direttiva è limitato. Invero, l'Unione europea - a causa della ripartizione delle competenze spettanti a quest'ultima - può disciplinare solo la mediazione nelle «controversie transfrontaliere», nonostante si auspicasse che gli standard minimi previsti nella Direttiva fossero poi trasposti dagli Stati membri anche con riferimento ai procedimenti di mediazione puramente interni (sul punto si veda il Considerando 8 della Direttiva sulla mediazione).

Preme evidenziare che la definizione di «mediazione nelle controversie transfrontaliere» di cui all'art. 2 Direttiva richiede che almeno una delle parti coinvolte nel procedimento sia domiciliata o risieda abitualmente in uno Stato membro diverso da quello delle altre parti.

Ciò significa che, nel contesto di una controversia relativa al trasferimento di un minore all'estero (che è proprio il Caso I preso in considerazione nei successivi paragrafi § 114 e ss.), una mediazione esperita prima che il trasferimento del minore abbia luogo non potrà essere considerata come una «mediazione nelle controversie transfrontaliere» ai fini della Direttiva sulla mediazione.

78. La Direttiva promuove alcuni importanti principi volti a garantire la qualità e l'affidabilità del procedimento di mediazione. L'art. 6 disciplina, in particolare, il cruciale profilo dell'esecutività degli accordi conclusi all'esito della mediazione e merita pertanto un'attenta analisi. La norma invita gli Stati membri ad assicurare che il contenuto di un accordo scritto, risultante da una mediazione, sia reso esecutivo e specifica che «*il contenuto di tale accordo è reso esecutivo salvo se, nel caso in questione, il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l'esecutività*». L'art. 6, par. 2 Direttiva suggerisce che il contenuto dell'accordo possa essere reso esecutivo in uno Stato membro attraverso l'adozione di una sentenza, una decisione o un atto autenticato da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente nello Stato membro in cui è presentata la richiesta. Ciascuno Stato membro determina le modalità con cui tale disposizione trova attuazione nel proprio ordinamento.

L'art. 6, par. 3 Direttiva richiede agli Stati membri di indicare alla Commissione gli organi giurisdizionali o le altre autorità nazionali competenti a ricevere le richieste per rendere esecutivo il contenuto di un accordo in ciascuno Stato Membro. Le informazioni trasmesse dagli Stati membri sulle autorità nazionali competenti sono disponibili online sulla pagina web del Portale E-Justice < https://e-justice.europa.eu/content_mediation-357-it.do >.

79. Fermo quanto sopra, deve tuttavia rilevarsi come l'art. 6 – ma anche l'intera Direttiva sulla mediazione - sia ben lontano dall'obiettivo, enunciato dal Considerando n. 19 Direttiva, di rendere la mediazione un'alternativa *“non deteriore al procedimento giudiziario, nel senso che il rispetto degli accordi derivanti dalla mediazione dipenda dalla buona volontà delle parti”* e di *“garantire che le parti di un accordo scritto risultante dalla mediazione possano chiedere che il contenuto dell'accordo sia reso esecutivo”*. La Direttiva, infatti, non è stata in grado di creare soluzioni efficaci nel diritto nazionale degli Stati membri³³. Infatti, non sempre le leggi nazionali prevedono soluzioni semplici, in particolare in relazione ai c.d. *“accordi pacchetto”* (c.d. *“package agreements”*). Inoltre, proprio con riguardo alle situazioni familiari transfrontaliere, l'approccio adottato dalla Direttiva nel predetto art. 6(2) si profila come particolarmente problematico. La Direttiva, infatti, prevede che il contenuto degli accordi raggiunti nel contesto di una mediazione possa essere reso esecutivo mediante l'adozione di una sentenza, una decisione o un atto autentico, da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente ai sensi del diritto dello Stato membro in cui è presentata la richiesta, indipendentemente dalle norme UE in materia di giurisdizione internazionale. A tal proposito è fuorviante quanto suggerito dal Considerando n. 20 della Direttiva, ai sensi del quale *“Il contenuto di un accordo risultante dalla mediazione reso esecutivo in uno Stato membro dovrebbe essere riconosciuto e dichiarato esecutivo negli altri Stati membri in conformità della normativa comunitaria o nazionale applicabile, ad esempio in base al [Regolamento Bruxelles I o al Regolamento Bruxelles II bis]”*. Il corretto funzionamento di tale Regolamento (ed, invero, di entrambi i Regolamenti citati) postula il rigoroso rispetto delle norme in tema di giurisdizione. Pertanto, proprio in conformità al diritto UE applicabile, l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che

33 La ricerca sul diritto nazionale condotta nell'ambito del progetto *Amicable* rivela come gli Stati membri della UE forniscano soluzioni molto eterogenee per rendere esecutivi gli accordi conclusi nell'ambito di una mediazione; le diverse opzioni disponibili non sono sempre note ai mediatori e alle parti che fanno affidamento sull'accordo raggiunto nell'ambito del procedimento di mediazione.

sia chiamato a trasporre il contenuto di un accordo in una sentenza dovrebbe dichiarare d'ufficio la propria incompetenza laddove accerti che la giurisdizione sulla materia oggetto dell'accordo spetti alle autorità di un altro Stato membro.

80. Accanto alla Direttiva UE sulla mediazione, che è vincolante per tutti gli Stati membri dalla UE, è opportuno menzionare anche alcuni atti, pur non vincolanti ma elaborati per promuovere la qualità del procedimento di mediazione, che negli ultimi decenni hanno influenzato lo sviluppo sia della mediazione in sé, quale strumento alternativo di composizione stragiudiziale delle controversie, sia specificamente della mediazione familiare transfrontaliera. Tra questi vi sono la **Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (98) 1 sulla mediazione familiare**³⁴ e la **Raccomandazione Rec (2002)10 del Comitato dei ministri sulla mediazione in materia civile**³⁵ e, ancora, il **«Codice deontologico europeo per i mediatori»**³⁶ predisposto da un gruppo di parti interessate con l'assistenza della Commissione europea, nonché i **Principi della Conferenza de L'Aja per la creazione di strutture di mediazione**³⁷ elaborati nel 2010 nell'ambito del processo di Malta. Più recentemente la Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa ha adottato il **Codice europeo di condotta per gli organismi di mediazione**³⁸.

34 La Raccomandazione n. R (98) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla mediazione familiare, adottata dal Comitato dei Ministri il 21 gennaio 1998, è disponibile alla seguente pagina web <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&Docid=450792&Usage=2>> (ultimo accesso 31 ottobre 2019).

35 Raccomandazione Rec (2002)10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla mediazione in materia civile, adottata dal Comitato dei Ministri il 18 settembre 2002, disponibile su <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>> (ultimo accesso 31 ottobre 2019).

36 Reperibile alla pagina web https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (ultimo accesso 31 ottobre 2019). Il Codice di condotta europeo per i mediatori è un insieme non vincolante di regole a cui i mediatori e gli organismi di mediazione possono aderire su base volontaria. È responsabilità dei singoli mediatori e degli organismi che aderiscono al Codice di condotta attuare le regole ivi contenute. Un elenco degli organismi di mediazione e dei mediatori che hanno aderito al Codice di condotta è reperibile alla pagina web <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_list_org_en.pdf> (consultato da ultimo il 31 ottobre 2019).

37 Reperibile alla pagina web < <https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf> > (ultimo accesso 31 ottobre 2019).

38 Reperibile alla pagina web <<https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> > (ultimo accesso 31 ottobre 2019).

Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi

casi diversi dalla sottrazione di minore



Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi in tutti gli Stati coinvolti (nei casi in cui non vi sia sottrazione internazionale di minore)

81. Tra legislazioni nazionali si registrano significative differenze quanto ai rimedi esperibili per rendere giuridicamente vincolanti ed esecutivi gli accordi in materia di diritto di famiglia. Nel caso, poi, in cui tali accordi coinvolgano due o più Stati e sia necessario che essi acquisiscano efficacia in entrambi, è teoricamente possibile rivolgersi a ciascuno degli Stati interessati per ottenere che, sulla scorta della normativa interna, l'accordo acquisisca efficacia esecutiva in quello Stato. Tuttavia, tale procedura si rivelerebbe non solo giuridicamente complessa, ma anche costosa in termini di tempo e denaro. Inoltre, non può trascurarsi la circostanza che, laddove il collegamento con uno Stato non fosse ancora esistente al momento della conclusione dell'accordo, lo Stato richiesto potrebbe non consentire il ricorso alle proprie procedure interne, stante l'assenza di un precedente collegamento con il proprio ordinamento che giustifichi l'esercizio della giurisdizione (si consideri, a titolo d'esempio, la situazione in cui i genitori si accordino sul diritto di visita tra il padre e il figlio in uno Stato, prima che sia avvenuto il trasferimento del minore con la madre in quello Stato).

82. A livello teorico la soluzione migliore sarebbe quella di poter dotare di efficacia vincolante gli accordi internazionali familiari in un determinato ordinamento e che, per ciò solo, gli accordi potessero essere automaticamente riconosciuti in tutti gli altri Stati che dall'accordo siano interessati. Condizione necessaria per raggiungere tale risultato è che i pertinenti strumenti di diritto dell'Unione europea, o di diritto internazionale prevedano regole sul riconoscimento atte a garantire la circolazione all'estero degli accordi o, tutt'al più, la circolazione del contenuto dell'accordo trasposto in una decisione.

83. La normativa internazionale in materia di diritto di famiglia è tradizionalmente basata sul meccanismo del riconoscimento di «decisioni» pronunciate da un'autorità giurisdizionale. È pur vero che, alla luce del crescente ruolo – a livello tanto nazionale quanto internazionale - dell'autonomia privata nell'ambito del diritto di famiglia, si è tentato di prestare maggiore attenzione nell'attribuire la necessaria flessibilità alle norme europee ed internazionali. Tale sforzo è del resto confermato sol se si considera che, accanto alle norme sulla scelta del diritto applicabile e sulla proroga della giurisdizione, oggi molti strumenti dalla UE e di diritto internazionale in materia di diritto di famiglia prevedono e incoraggiano la conclusione di accordi tra privati per pervenire a soluzioni concordate delle controversie familiari internazionali e, a certe condizioni, ne consentono anche la circolazione all'estero. E tuttavia, nonostante tale esplicito incoraggiamento, i pertinenti

strumenti di diritto internazionale privato europei ed internazionali continuano a privilegiare il meccanismo del riconoscimento delle decisioni o di atti provenienti da un'autorità giurisdizionale. Sicché tali strumenti non possono ancora dirsi idonei a regolare in via diretta il riconoscimento di accordi familiari (v. *infra* Capitolo V).

84. A fronte, dunque, di un contesto normativo internazionale ed europeo che, quantomeno nell'ambito del diritto di famiglia, pare ancora fortemente ancorato al tradizionale approccio basato sulla circolazione di «decisioni»³⁹, al fine di garantire il riconoscimento di accordi privati, pare consigliabile e opportuno, almeno come prima soluzione pratica, tentare di utilizzare questa medesima strada, già ampiamente conosciuta e collaudata – ad esempio trasponendo il contenuto dell'accordo in una decisione giudiziale. Per il futuro ci si augura, in ogni caso, che gli accordi in materia di diritto di famiglia possano circolare più facilmente tra Stati membri, anche in considerazione del fatto che per accordi conclusi in altre materie questo è già possibile (si veda *infra*).

85. Come illustrato poc'anzi, ai fini della presente Guida, per consentire la circolazione all'estero degli accordi, due potrebbero essere i “Metodi” presi in considerazione:

Metodo A: applicare i medesimi procedimenti che le norme dell'Unione europea e gli strumenti internazionali attualmente prevedono per il riconoscimento di “decisioni”.

Metodo B: applicare i procedimenti previsti dalle norme dell'Unione europea e dagli strumenti internazionali per il riconoscimento di “atti pubblici” o di “accordi”.

Il Metodo A: la trasposizione in una decisione del contenuto dell'accordo

86. Il Metodo A prevede, anzitutto, che l'accordo sia trasposto in una decisione che ne rifletta il contenuto. Inoltre, requisito necessario affinché tale decisione (che incorpora il contenuto dell'accordo) possa successivamente beneficiare del regime del riconoscimento ed esecuzione previsto dal diritto UE ed internazionale

³⁹ V. *infra*, Sezione VIII.

è che essa provenga da uno Stato dotato di giurisdizione (Stato che, pertanto, costituisce, per così dire, il “corretto punto di partenza”, il c.d. “*right starting point legal system*”, v. ulteriormente *infra*).

87. Spetta al diritto nazionale dello Stato che ha giurisdizione nel caso concreto stabilire le concrete modalità con cui il contenuto dell'accordo può essere trasposto in una decisione. In questo senso, le opzioni apprestate dal diritto nazionale possono essere molteplici: gli Stati possono, infatti, richiedere che sia adita l'autorità giurisdizionale, presentando un'apposita istanza per richiedere che l'accordo venga trasposto in una decisione. Oppure potrebbe essere necessario rivolgersi all'autorità giurisdizionale affinché questa provveda ad omologare l'accordo o ad approvarne il contenuto. Non si dimentichi, ancora, che in alcuni Stati le decisioni che vertono su alcune materie sono di competenza dell'autorità amministrativa. Il ventaglio di soluzioni previste dal diritto interno degli Stati membri che hanno partecipato al Progetto *Amicable* è illustrato nelle altre Guide nazionali⁴⁰.

88. Laddove uno Stato preveda l'omologazione o l'approvazione dell'accordo secondo un *iter* procedurale definito dal diritto interno, occorre poi stabilire se il risultato di tale *iter* possa essere qualificato come una «decisione» dell'autorità che ha provveduto all'omologazione ai fini del diritto UE e degli altri strumenti internazionali. I diritti nazionali, infatti, attribuiscono significati estremamente differenti ai procedimenti di omologazione. Talvolta l'omologazione equivale a una mera vidimazione formale dell'accordo, senza che venga effettuata alcuna verifica sostanziale sul contenuto dello stesso; in altri casi, invece, l'omologazione viene intesa come un'approvazione relativa al merito dell'accordo da parte dell'autorità competente per materia, che ne deve scrutinare il contenuto e confermarne la compatibilità rispetto all'ordine pubblico, nonché rispetto all'interesse superiore del minore, laddove questi sia coinvolto nell'accordo (così ad esempio in Italia, su cui v. *infra*, § 102.1 e ss).

Ciascuna delle Guide relative agli Stati membri che hanno preso parte al progetto *Amicable* descrive nel dettaglio le varie opzioni previste dalle rilevanti norme nazionali, indicando specificamente quando un accordo omologato può essere qualificato come «decisione» ai sensi e per gli effetti dei Regolamenti UE e gli altri strumenti internazionali. Occorre inoltre rammentare che nel diritto UE non esiste una nozione autonoma

⁴⁰ Si rammenta che nel quadro del progetto *Amicable* sono state redatte quattro Guide nazionali, in particolare per Germania, Italia, Polonia e Spagna.

di «omologazione»: né il Regolamento Bruxelles II *bis*, né il Regolamento sulle obbligazioni alimentari offrono lumi rispetto a quando un accordo omologato possa dirsi equivalente ad una «decisione», al fine dei diversi Regolamenti.

Occorre tuttavia precisare che il Considerando n. 14 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) fornisce invece qualche indicazione, operando una distinzione tra accordo omologato e decisione.⁴¹ Alla luce di tale disposizione, pertanto, nella presente Guida, per poter qualificare l'accordo omologato (ovvero approvato) dall'autorità giurisdizionale come «decisione» ai fini del «Metodo A», sarà necessario che l'autorità che ha proceduto all'omologazione o all'approvazione dell'accordo abbia il potere di esaminare nel merito il contenuto dell'accordo.

89. Quando si tratta di individuare lo Stato nel quale procedere alla trasposizione del contenuto dell'accordo in una decisione, occorre prestare particolare attenzione alle norme in materia di giurisdizione contenute nello strumento di diritto UE o di diritto internazionale che stabilisce il regime per la circolazione all'estero di tale decisione⁴². Occorre, invero, individuare lo Stato le cui autorità abbiano giurisdizione ai sensi dello strumento internazionale ed europeo avente ad oggetto la materia regolata nell'accordo che si vuole trasporre nella decisione⁴³. Ove si voglia garantire la sua futura circolazio-

ne in altri Stati, infatti, il contenuto dell'accordo deve essere trasposto in una decisione solo in tale Stato, ed è solo tale Stato che costituisce il «corretto punto di partenza» per il procedimento in oggetto (il c.d. «*right starting point legal system*»).

90. Le norme sulla giurisdizione stabilite dai vari strumenti di diritto dalla UE e di diritto internazionale sono già state oggetto di indagine nei precedenti paragrafi dedicati al contesto normativo europeo e internazionale (v. *supra*, §§ 27-32, §§ 47-50, §§ 63-65). In quei paragrafi si è dato atto delle significative differenze che caratterizzano i regimi giurisdizionali delle norme UE ed internazionali prese in considerazione. Alla luce di tali differenze, si comprende ora che, laddove l'accordo in materia di famiglia abbia ad oggetto più profili, ciascuno dei quali governato da un diverso strumento normativo (in quanto rientrante nello specifico ambito di applicazione di questo), è necessario individuare un comune criterio di giurisdizione, un minimo comune denominatore tra i diversi profili oggetto dell'accordo. A titolo di esempio, si consideri un accordo il cui contenuto copra al contempo più aspetti del diritto di famiglia, inclusi profili relativi al diritto di affidamento e al diritto di visita dei minori, nonché a una somma a titolo di mantenimento. Ebbene, in questo caso lo Stato della residenza abituale del minore costituirà molto probabilmente il «corretto punto di partenza» (v. *infra*).

91. Va tuttavia precisato che l'analisi della questione giuridica deve essere completata avendo riguardo alla storia processuale del caso concreto. Quando le autorità di uno Stato siano già state adite per una delle questioni oggetto dell'accordo, l'individuazione in termini astratti dello Stato dotato di giurisdizione (attraverso la determinazione ideale di un criterio di collegamento che sia comune a tutte le questioni oggetto dell'accordo) può non rivelarsi utile⁴⁴. Piuttosto, in tal caso occorrerà valutare se l'autorità, già investita di una specifica questione, possa esercitare la propria giurisdizione anche con riferimento alle altre materie su cui verte l'accordo (rispetto alle quali non è stata specificamente adita), al fine di definire la controversia nel suo complesso attraverso una decisione o una transazione giudiziaria. Ove questo non sia possibile, sarà necessario esplorare altre alternative. Per esempio, l'accordo

41 Il Considerando 44 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) recita: «Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, al termine «autorità giurisdizionale» occorrerebbe attribuire un significato ampio, che comprenda anche autorità amministrative o altre autorità, quali i notai, che talvolta esercitano funzioni giudiziarie in materia matrimoniale o in materia di responsabilità genitoriale. Qualsiasi accordo approvato dall'autorità giurisdizionale a seguito di un esame di merito effettuato conformemente al diritto e alle procedure nazionali dovrebbe essere riconosciuto o eseguito in quanto «decisione». Altri accordi che producono effetti giuridici vincolanti nello Stato membro di origine a seguito dell'intervento formale di un'autorità pubblica o di un'altra autorità a tal fine comunicata alla Commissione da uno Stato membro dovrebbero trovare applicazione in altri Stati membri conformemente alle specifiche disposizioni relative agli atti pubblici e agli accordi contenute nel presente regolamento. Il regolamento non dovrebbe consentire la libera circolazione di accordi meramente privati. Tuttavia, dovrebbero circolare gli accordi che non sono né una decisione né un atto pubblico, ma che sono stati registrati da un'autorità pubblica a tal fine competente. Tali autorità pubbliche potrebbero comprendere un notaio che registra l'accordo, anche nell'esercizio della libera professione».

42 A seconda dei casi, si tratta di norme sulla giurisdizione dirette (ad esempio, nel Regolamento Bruxelles II *bis* o nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari) o norme sulla giurisdizione indirette (quali quelle previste dalla Convenzione de L'Aja 2007).

43 Oppure nel caso delle norme indirette di competenza contenute nella Convenzione de L'Aja del 2007, la giurisdizione da cui dovrebbe provenire la decisione ai fini del riconoscimento della stessa ai sensi della Convenzione.

44 Per completezza si rammenta che i principali strumenti della UE che disciplinano la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale e di obbligazioni di mantenimento contengono anche norme sulla litispendenza, in base alle quali i giudici di altri Stati membri successivamente aditi per la stessa questione tra le stesse parti devono dichiarare la propria incompetenza a favore del giudice precedentemente adito. Si vedano, specificatamente, l'art. 19 Reg. Bruxelles II *bis* e l'art. 12 Reg. 4/2009.

potrà essere riconosciuto e reso esecutivo in parte nello Stato di residenza del minore e, in parte, nell'altro Stato; oppure potrebbe rinunciarsi al procedimento pendente all'estero ecc.

Il Metodo B: la circolazione diretta dell'accordo in quanto tale

92. Il Metodo B permette di beneficiare del regime semplificato per il riconoscimento e l'esecuzione di atti pubblici o accordi, previsto da alcuni dei predetti strumenti di diritto UE e di diritto internazionale applicabili alle materie della responsabilità genitoriale e delle obbligazioni di mantenimento.

Più nello specifico, le norme che in questo contesto assumono maggior rilevanza sono l'art. 46 Reg. Bruxelles II bis, l'art. 48, par. 1 Reg. 4/2009 e, infine, l'art. 30 Conv. Aja 2007.

93. Peraltro, rispetto all'approccio precedentemente esaminato (i.e. il Metodo A), il Metodo B si rivela di meno agevole applicazione, poiché ciascuno strumento (di diritto UE o di diritto internazionale) ha proprie modalità e meccanismi per il riconoscimento di un accordo all'estero, che lo differenziano dagli altri. Inoltre, molti dei citati strumenti non contemplano norme specifiche volte a disciplinare il riconoscimento e l'esecuzione degli accordi, ma si limitano a rendere applicabili a questi ultimi le norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Tale circostanza, oltre ad aprire una serie di interrogativi a cui non è sempre possibile dare una risposta, conferma come, nell'attuale quadro giuridico europeo e internazionale, agli accordi sia ancora riservato uno *status* giuridico deteriore e ancillare rispetto a quello attribuito alle decisioni giurisdizionali.

94. Passando ora in rassegna gli atti normativi rilevanti in questa sede e menzionati poc'anzi (v. *supra*, § 92), si precisa che sia il Regolamento sulle obbligazioni alimentari, sia il Regolamento Bruxelles II bis, prevedono la possibilità di riconoscere automaticamente all'estero un accordo che al momento della sua redazione sia stato formalmente qualificato come «atto pubblico» ovvero che sia stato qualificato come tale successivamente, attraverso un procedimento di registrazione. Inoltre, il Regolamento Bruxelles II bis estende espressamente il riconoscimento automatico anche agli «*accordi aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro*». Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari arriva al medesimo risultato per altra strada, laddove all'art. 2, par. 3, chiarisce che la nozione di atto pubblico comprende

anche una «*convenzione* [i.e. un accordo; «*arrangement*» nella versione inglese] *in materia di obbligazioni alimentari conclusa con le autorità amministrative dello Stato membro d'origine o da queste autenticata*».

95. Il regime stabilito dalla Convenzione de L'Aja del 2007, invece, si discosta dalle norme dei Regolamenti UE sopra richiamate e prevede all'art. 30 uno specifico regime per il riconoscimento all'estero dei c.d. «accordi sugli alimenti». L'art. 3, lett. e) Conv. Aja 2007 definisce un «accordo sugli alimenti» come un «*accordo scritto relativo al pagamento degli alimenti: i) formalmente redatto o registrato come atto pubblico da un'autorità competente; oppure ii) autenticato o registrato da un'autorità competente ovvero concluso con questa o depositato presso la medesima, che può formare oggetto di riesame e di modifica da parte di un'autorità competente*». Tale definizione include, pertanto, anche gli «atti pubblici».

96. Questione preliminare all'analisi del Metodo B è quella di stabilire se le norme sulla giurisdizione relative alla materia oggetto dell'accordo siano rilevanti anche quando l'accordo sia riconosciuto all'estero in quanto tale (e non dunque in quanto trasposto in una decisione, come suggerito dal Metodo A). Per rispondere a tale quesito occorre ancora una volta esaminare le disposizioni previste da ciascuno dei già menzionati strumenti di diritto dalla UE o di diritto internazionale.

97. Partendo dal Regolamento Bruxelles II bis, si osserva che, a mente del suo art. 46, gli atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro, nonché gli accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine sono riconosciuti ed eseguiti *alle stesse condizioni previste per le decisioni*. Inoltre, poiché il sistema del riconoscimento e esecuzione semplificato in vigore tra gli Stati vincolati dal regolamento si basa sul principio della fiducia reciproca e del carattere obbligatorio delle norme sulla giurisdizione, il Capo III del Reg. Bruxelles II bis preclude al giudice dello Stato richiesto del riconoscimento o dell'esecuzione di un provvedimento di riesaminare la giurisdizione del giudice dello Stato d'origine. Il rinvio effettuato dall'art. 46 Reg. Bruxelles II bis alle condizioni dettate per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni non offre alcun chiarimento rispetto alla questione se l'autorità che ha redatto o registrato l'atto pubblico sia vincolata a quelle medesime norme sulla giurisdizione che il Regolamento contempla esplicitamente con riguardo alle autorità giurisdizionali. In questo caso, l'interprete si trova quindi di fronte a una di quelle lacune dell'attuale sistema normativo UE cui si è già accennato, poiché un

importante profilo relativo al riconoscimento all'estero degli accordi deve essere ricostruito in via interpretativa.

98. Una prima interpretazione potrebbe far ritenere che l'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis* possa essere letto nel senso che l'atto pubblico o l'accordo esecutivo possa provenire da *qualsiasi* Stato membro della UE, senza che le norme sulla giurisdizione assumano rilevanza alcuna. D'altro canto, nel sistema del Regolamento Bruxelles II *bis* le norme sulla giurisdizione rivestono un ruolo centrale. Tant'è che, in materia di responsabilità genitoriale, la giurisdizione spetta principalmente allo Stato della residenza abituale del minore e la proroga della giurisdizione è consentita solo quando, nonostante l'accordo dei genitori, essa risponda all'interesse superiore del minore. Pare dunque dubbia la correttezza della prima interpretazione che sostanzialmente consentirebbe alle parti di "raggirare" le norme sulla giurisdizione. Queste, infatti, anziché rivolgersi all'autorità giurisdizionale dotata di giurisdizione, potrebbero ricorrere in qualunque Stato ad un «atto pubblico» che circolerebbe quindi liberamente in tutti gli Stati membri vincolati dal Regolamento Bruxelles II *bis*.

Un ulteriore argomento che pare deporre a favore della seconda interpretazione qui proposta dell'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis* è la formulazione del nuovo art. 64 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione), a mente del quale l'ambito di applicazione della novellata Sezione 4, relativa agli «Atti pubblici e accordi», è limitato ai soli "[...] *atti pubblici che sono stati formalmente redatti o registrati, e agli accordi che sono stati registrati, in uno Stato membro che assume la competenza ai sensi del capo II*». È vero però che potrebbe anche sostenersi che tale precisazione, più che una disposizione introdotta per chiarire i dubbi derivanti al Regolamento previgente, rappresenti in realtà una novella legislativa del nuovo regime UE.

99. Anche l'art. 48, par. 1, Reg. 4/2009 estende agli atti pubblici l'applicazione delle norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Analogamente, dunque, a quanto avviene per il Regolamento Bruxelles II *bis*, anche il Capo IV Reg. 4/2009, che si intitola «Riconoscimento, esecutività e esecuzione delle decisioni», non individua nel rispetto delle norme sulla giurisdizione una condizione esplicita per il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti. Pertanto, in termini del tutto analoghi a quanto detto con riguardo al Regolamento Bruxelles II *bis*, anche in questo caso sorge l'incertezza quanto alla necessità che le norme sulla giurisdizione debbano essere tenute in considerazione al momento della redazione dell'atto pubblico. Tuttavia,

a differenza di quanto avviene in tema di responsabilità genitoriale, tenuto conto dell'ampio ventaglio di criteri di collegamento a cui le parti possono fare ricorso ai sensi dell'art. 3 Reg. 4/2009, la possibile elusione delle norme sulla giurisdizione sarà una conseguenza meno frequente e dunque meno rilevante all'atto pratico.

100. Venendo, infine, alla Convenzione de L'Aja del 2007, l'art. 30 disciplina il riconoscimento e l'esecuzione dei c.d. «accordi sugli alimenti» (per la definizione v. *supra*, § 95). L'art. 30 stabilisce una serie di norme specifiche applicabili al riconoscimento in altri Stati degli accordi sugli alimenti. Per quanto qui d'interesse, si osserva che l'art. 30 par. 5 precisa che agli accordi non si applica l'art. 20 Conv. Aja 2007, ovvero la norma che pone criteri di giurisdizione indiretta.

Sicché, gli accordi sugli alimenti conclusi in uno Stato vincolato dalla Convenzione de L'Aja 2007 possono essere riconosciuti in qualsiasi altro Stato contraente, a condizione che lo Stato richiesto del riconoscimento non abbia apposto una riserva per non riconoscere gli accordi sugli alimenti ai sensi dell'art. 30, par. 8 Conv. Aja 2007.

101. Considerato che, con tutta probabilità, l'interpretazione più corretta dell'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis* è quella secondo cui gli atti pubblici e gli accordi esecutivi devono necessariamente provenire dallo Stato membro dotato di giurisdizione ai sensi del Regolamento, si ritiene conforme alle buone prassi che questa Guida intende promuovere raccomandare che (in termini analoghi a quanto già specificato rispetto al Metodo A), anche quando si faccia ricorso al Metodo B, il "corretto punto di partenza" nel quale agire per ottenere il riconoscimento dell'accordo in materia di responsabilità genitoriale sia individuato alla luce delle norme sulla giurisdizione stabilite dal Regolamento Bruxelles II *bis*. Questo approccio è, inoltre, altamente raccomandato quando non sia possibile escludere che l'esecuzione dell'accordo debba essere richiesta in uno Stato non vincolato dal Regolamento Bruxelles II *bis* ma parte alla sola Convenzione de L'Aja del 1996 sulla protezione dei minori⁴⁵.

102. Infine, così come per il Metodo A, anche quando si applica il Metodo B è necessario effettuare un'analisi dettagliata non solo delle questioni giuridiche sottese al caso concreto, ma anche delle eventuali vicende

⁴⁵ Si noti però che a norma dell'art. 23, par. 2, lett. a) Conv. Aja 1996, qualora si desideri che gli accordi conclusi davanti a un'autorità circolino all'estero in qualità di «misure di protezione dei minori» ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1996, le norme della Convenzione sulla giurisdizione devono essere rispettate.

processuali. Nel caso in cui, dunque, l'autorità di uno Stato sia già stata adita con una delle questioni trattate nell'accordo, non è sufficiente individuare astrattamente il giudice dotato di giurisdizione. Devono invece essere presi in considerazione anche altri procedimenti eventualmente pendenti in altri Stati per individuare quale sia l'approccio più efficiente per rendere efficace ed esecutivo l'intero accordo. Può avvenire infatti che il giudice adito su un singolo profilo possa esercitare la sua giurisdizione anche con riferimento agli altri profili dell'accordo. In tal caso, il Metodo A si rivela il più efficiente in termini di costi e di tempi per rendere efficace ed esecutivo l'intero accordo. Può però anche avvenire che sia opportuno abbandonare il procedimento giudiziario e invece redigere un atto pubblico seguendo il Metodo B, che garantisca la circolazione all'estero dell'intero accordo. Tutto dipende, dunque, dalle concrete circostanze del caso concreto, nonché dalle opzioni disponibili nei sistemi giuridici interessati.



Quadro normativo italiano

Panoramica generale

ITALIA: Panoramica generale – Le possibili opzioni per rendere giuridicamente vincolanti ed esecutivi gli accordi in materia di diritto di famiglia. Sussunzione di tali opzioni nel Metodo A o nel Metodo B.

102.1. Nell'accostarsi al ventaglio di opzioni che l'ordinamento nazionale mette a disposizione delle parti per rendere vincolanti ed efficaci gli accordi in materia di diritto di famiglia, va preliminarmente precisato che non pare possibile applicare *tout court* la suddivisione tra Metodo A e Metodo B illustrata poc'anzi, non foss'altro perchè il sistema italiano offre oggi una pluralità di differenti approcci per affrontare le medesime situazioni di crisi familiare, le cui diverse caratteristiche ne condizionano la "qualificazione" a seconda della prospettiva di osservazione che si assume.

Basti in effetti pensare alla c.d. negoziazione assistita in ambito familiare e agli accordi conclusi innanzi all'ufficiale dello stato civile - entrambi introdotti dal D.l. 12.9.2014, n. 132, convertito con l. 10.11.2014, n. 162, recante "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile» (nel prosieguo il "d.l. n. 132/2014, convertito con l. 162/2014" - i quali attribuiscono alle parti la possibilità di modificare in via convenzionale il proprio *status* civile nonché tutti gli altri aspetti, presenti e futuri, connessi alla propria vita matrimoniale, e che rappresentano forse l'opzione più rapida ed efficace per la gestione delle situazioni di crisi coniugale: tali strumenti possono venire ricondotti tanto all'interno del Metodo A quanto del Metodo B, a seconda dell'autorità che certifica l'accordo e di quanto sia pregnante il controllo che tale autorità svolge rispetto al contenuto dello stesso.

102.2. Incominciando proprio dalla **negoziazione assistita in ambito familiare**, si tratta di uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie (c.d. strumenti di *alternative dispute resolution*, ADR) con il quale i coniugi, ciascuno assistito da un avvocato, attraverso un procedimento scandito da fasi specificamente definite dalla legge (formale invito a negoziare, redazione di una convenzione di negoziazione assistita e, eventualmen-

te, redazione di un accordo: v. artt. 2-9, d.l. 132/2014, convertito in l. 162/2014), possono concludere un accordo stragiudiziale relativo alla separazione personale, alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, allo scioglimento del matrimonio (nei casi di cui all'art.3, primo comma, n. 2), lett. b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni) e alla modifica delle precedenti condizioni di separazione o di divorzio (v. art. 6, comma 2, d.l. 132/2014, convertito in l. 162/2014).

Gli accordi in tal modo raggiunti, tuttavia, non possono essere considerati alla stregua di mere pattuizioni tra privati, idonee ad assumere carattere vincolante in virtù della sola sottoscrizione, poiché richiedono sempre la supervisione dell'autorità pubblica per poter produrre effetti nell'ordinamento giuridico.

L'accordo raggiunto dai coniugi, invero, deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica⁴⁶, al quale compete un duplice tipo di controllo: nel caso in cui non siano coinvolti figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave, ovvero economicamente non autosufficienti (in seguito indicati congiuntamente come "figli minori /maggiorenni vulnerabili"), questi si limita ad un vaglio meramente formale (inerente al rispetto dei requisiti di forma e di contenuto previsti dalla legge: v. art. 6, comma 3, d.l. 132/2014, convertito in l. 162/2014) che, in caso di esito positivo, termina con il rilascio di uno specifico "nulla osta" (all'annotazione nei registri dello stato civile).

In presenza, invece, di figli minori/maggiorenni vulnerabili, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita viene sottoposto a un controllo più pregnante, che termina con il rilascio di un'"autorizzazione" (sempre all'annotazione nei registri dello stato civile) se l'accordo è conforme all'interesse superiore

⁴⁶ Si rammenta che nell'ordinamento italiano il Procuratore della Repubblica è un giudice il cui compito principale è quello di promuovere l'azione penale; vi sono tuttavia alcuni casi, in ambito civile, in cui egli agisce (sia nella posizione di attore che di convenuto) al fine di tutelare un interesse pubblico "super individuale", che non può essere posto esclusivamente a carico delle parti. Ricadono in questo ambito tutti i procedimenti giudiziari relativi al diritto di famiglia (in senso lato), come quelli relativi al matrimonio (artt. 85 comma 2, 102 comma 5, 117, 119, 125 c.c.), alla tutela dei minori (artt. 321, 336, 361 c.c.), alla curatela (art. 406, 410 comma 2, 412 comma 1, 413 comma 1 c.c.), alla privazione della capacità giuridica (artt. 417 comma 1, 418 comma 2, 429 comma 1 c.c.) e le controversie in materia di riconoscimento dei figli (artt. 244 comma 6, 264, 279 comma 3 c.c.).

Quadro normativo italiano

del minore (art. 6, comma 2, d.l. 132/2014, convertito in l. 162/2014).

Laddove il Procuratore della Repubblica rilevi, invece, che l'accordo raggiunto non tuteli l'interesse superiore del minore, può rifiutare di rilasciare l'autorizzazione e il relativo fascicolo viene trasmesso entro cinque giorni al Presidente del Tribunale competente il quale fissa la comparizione delle parti e provvede senza ritardo, garantendosi in tal modo una opportuna connessione con il successivo momento giurisdizionale.

È controversa in dottrina la possibilità che il Presidente del Tribunale possa esaminare nuovamente l'accordo e possa suggerire alle parti le necessarie modifiche in vista di una "autorizzazione" pronunciata da questo stesso giudice, sebbene si segnali almeno una pronuncia giudiziale (Trib. Torino, 15 gennaio 2015) la quale ha affermato che il Presidente del Tribunale possa autorizzare l'accordo quando i coniugi abbiano recepito le osservazioni formulate dal Procuratore.

In considerazione del controllo dell'autorità pubblica che (come appena illustrato) può investire anche il merito dell'accordo che i coniugi abbiano raggiunto con l'assistenza dei propri avvocati, gli autori della presente Guida ritengono opportuno qualificare il procedimento della negoziazione assistita in ambito familiare come soluzione ricompresa nel Metodo A, e vi si farà riferimento nel prosieguo **come Metodo A.1**.

102.3. Date le caratteristiche del procedimento sin qui illustrato, pare ragionevole ritenere che gli altri strumenti tradizionali – pur attualmente in vigore e dunque ancora nella disponibilità delle parti che vogliono rendere vincolanti ed esecutivi gli accordi familiari da essi conclusi – abbiano perso parte del loro "appeal": in effetti, e al netto di ogni "diffidenza" manifestata verso elementi di novità nella gestione della crisi coniugale, la separazione, il divorzio e le modifiche delle relative condizioni possono oggi essere dalle parti raggiunte attraverso la negoziazione assistita e il relativo percorso, certamente più immediato e "user friendly" rispetto ai "classici" procedimenti (sì consensuali ma) giurisdizionali. In ogni caso, ai fini della presente Guida e per esigenze di completezza appare necessario fornire le coordinate e delineare caratteri e tipicità anche di questi ultimi.

102.4. Anzitutto, viene in rilievo il procedimento di **separazione consensuale** (d'ora innanzi identificato come **Metodo A.2**), il quale prevede una richiesta (di regola) congiunta da parte dei coniugi affinché l'autorità giu-

risdizionale provveda ad omologare l'accordo di separazione tra gli stessi raggiunto. Sebbene tale procedimento sia applicabile esclusivamente alla separazione consensuale di soggetti legati da un rapporto di coniugio (v. art. 158 c.c.), esso può nondimeno riguardare tutti gli aspetti generalmente connessi a una crisi familiare, sempre che le parti abbiano raggiunto un'intesa rispetto alla propria separazione e alle condizioni (personali e patrimoniali) che a tale separazione afferiscono.

Una volta raggiunto un accordo sulle condizioni personali ed economiche della propria separazione, nonché sugli aspetti della separazione che riguardano i figli, i coniugi possono sottoporre l'accordo all'autorità giurisdizionale per ottenerne l'omologazione (v. art. 711 c.p.c.)⁴⁷. L'art. 158, comma 1 c.c. precisa al riguardo che, senza l'omologazione del giudice, il solo consenso dei coniugi "non ha effetto". Le condizioni della separazione su cui le parti si sono accordate vengono trasposte nel verbale di udienza e, se non è in contrasto con l'interesse superiore dei figli e/o norme imperative, l'accordo viene omologato in camera di consiglio senza la presenza delle parti e dei loro avvocati. Per effetto del decreto di omologazione adottato dal tribunale – che acquista efficacia (anche esecutiva) decorso il termine per proporre reclamo ex art. 741 c.p.c. – i coniugi acquistano il nuovo *status* di coppia separata e tutte le pattuizioni tra gli stessi concordate e relative all'affidamento e al diritto di visita dei figli, nonché ad ogni altro aspetto patrimoniale, diventano vincolanti tra le parti. Trattandosi, a tutti gli effetti, di una decisione giurisdizionale si applica l'art. 39 Reg. Bruxelles II *bis*, per cui il decreto deve essere munito dei relativi certificati sulla scorta dei modelli standard ivi previsti (ovvero l'Allegato I, per la parte del decreto che definisce la separazione dei coniugi e l'Allegato II, per la parte del decreto che afferisce agli aspetti sulla responsabilità genitoriale sui minori).

102.5. Nel caso in cui i coniugi, qualche tempo dopo la separazione, intendano procedere con il divorzio, l'altro procedimento consensuale che viene tradizionalmente utilizzato è il **divorzio su domanda congiunta** (d'ora in poi definito come **Metodo A.3**), il quale richiede alle parti di sottoporre con ricorso congiunto all'autorità

⁴⁷ A differenza di quanto può accadere in altri Stati, il procedimento di omologazione in Italia è a tutti gli effetti un procedimento giudiziale in cui l'autorità giurisdizionale competente è chiamata ad esercitare un potere di controllo sull'accordo di separazione, nonché su tutti i relativi aspetti dell'intesa raggiunta, comprese le questioni di responsabilità genitoriale o di obbligazioni di mantenimento. Il Tribunale pronuncia una decisione finale solo quando l'accordo delle parti rispetti le norme imperative e l'interesse superiore del minore. Solo dopo l'"omologazione" del tribunale l'accordo diventa pienamente vincolante ed esecutivo.

Quadro normativo italiano

giurisdizionale, *inter alia*, l'insieme delle pattuizioni fra di esse convenute (v. art. 4, comma 16, l. 1.12.1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, nel seguito "l. div."): quest'ultima, nell'ambito di un procedimento che si svolge in camera di consiglio, traspone l'accordo in una sentenza, sempre che tale accordo non sia in contrasto con l'interesse superiore del minore⁴⁸ e che, prima ancora, sussistano i presupposti oggettivi per addivenire alla pronuncia di divorzio.

102.6. A questo proposito, è opportuno rammentare che, nell'ambito dell'ordinamento italiano, il presupposto più comune per ottenere una sentenza di divorzio è la decorrenza del termine dilatorio di sei mesi tra la separazione (consensuale) dei coniugi e la domanda di divorzio, con la conseguenza che sono necessari sia il procedimento di separazione sia quello di divorzio (e quindi sia il Metodo A.2 che il Metodo A.3) affinché i coniugi possano sciogliere in via definitiva il vincolo matrimoniale⁴⁹.

102.7. Qualunque modifica che si voglia apportare alle condizioni stabilite in sede di omologa dell'accordo di separazione consensuale ovvero nella sentenza di divorzio deve essere tuttavia pronunciata attraverso un procedimento giurisdizionale, ancorché semplificato, nelle forme camerali ex art. 737 e ss. c.p.c. (in quanto compatibili). Alle parti, infatti, non è consentito né richiedere l'omologa di un diverso accordo di separazione, né ricorrere ad una nuova procedura di divorzio congiunto.

102.8. Al di fuori dei due casi sin qui analizzati, vi sono poi altre situazioni in cui le parti, per ottenere che l'accordo fra loro raggiunto venga riconosciuto dall'ordinamento e quindi diventi vincolante, devono necessariamente fare ricorso all'autorità giurisdizionale. È quanto avviene, ad esempio, per i genitori che non sono legati da vincolo matrimoniale, il cui accordo relativo ai figli è sempre oggetto di verifica da parte dell'autorità giuri-

48 Sebbene l'accordo sia alla base tanto dell'omologazione di separazione (Metodo A.2.) che del divorzio su ricorso congiunto (Metodo A.3.), questo produce effetti molto diversi nell'ambito dei due procedimenti. Mentre nel processo di omologazione della separazione l'accordo - sebbene incorporato nel decreto di omologazione - è alla base della nuova regolamentazione del rapporto tra i coniugi separati, nel divorzio la domanda congiunta è solo un presupposto per la decisione giudiziale di divorzio. Il Tribunale, infatti, emetterà successivamente una sentenza di divorzio, che è l'unico atto vincolante ed esecutivo tra le parti.

49 L'art. 3, l. div. prevede tuttavia un elenco tassativo di casi in cui le parti possono richiedere una decisione di divorzio senza dover necessariamente ricorrere in via preventiva alla separazione - si tratta, ad es., di casi in cui uno dei coniugi è stato condannato per un reato molto grave oppure il matrimonio non è stato consumato o, ancora, di casi di correzione dell'attribuzione del sesso.

sdizionale (v. artt. 316, 316 *bis*, 337 *bis* e ss. c.c.). Anche in questi casi si applica il **procedimento in camera di consiglio** di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. (in quanto compatibili). La domanda si propone con ricorso congiunto, e il procedimento è caratterizzato dall'assenza di particolari formalità e dall'ampio margine di discrezionalità attribuito all'autorità giurisdizionale e si conclude con un decreto motivato immediatamente esecutivo (art. 38, comma 3, disp. att. c.c.). Ai fini della presente Guida, si farà riferimento a questo procedimento come **Metodo A.4.**

Sebbene la questione risulti controversa, lo stesso procedimento potrebbe forse trovare applicazione anche in quei (rari) casi in cui i genitori - ancorché non si trovino in una situazione di crisi familiare - intendano fare acquisire efficacia vincolante ed esecutiva al loro accordo: pur non trattandosi di un'ipotesi ricorrente nella pratica, si ritiene che il procedimento in camera di consiglio rappresenti una soluzione astrattamente percorribile per poter in seguito fare affidamento sull'accordo e prevenire future dispute.

102.9. È opportuno infine evidenziare che, nell'ambito di tutte le ipotesi prese in considerazione *supra*, che ricadono nel Metodo A, all'autorità giurisdizionale devono essere sottoposti, oltre all'accordo, anche tutti gli ulteriori elementi che sono rilevanti per la decisione. In genere è previsto che nelle questioni che riguardano la responsabilità genitoriale, ivi inclusi gli obblighi di mantenimento, il giudice possa sempre discostarsi dai termini dell'accordo raggiunto dai genitori, laddove ritenga che questi non siano conformi all'interesse morale e materiale della prole (si veda, sul punto, l'art. 337 *ter* c.c.). Al contrario, nelle questioni che riguardano gli obblighi di mantenimento in favore del coniuge o dell'ex coniuge, l'autorità giurisdizionale generalmente (e salvo ovviamente ogni intervento volto a prevenire la violazione di principi di ordine pubblico) non interferisce con le scelte dei coniugi; laddove l'accordo preveda la corresponsione in un'unica soluzione degli obblighi di mantenimento (c.d. "liquidazione *una tantum*"), tuttavia, il giudice ha il potere di accertare se l'ammontare e le modalità di corresponsione degli alimenti sono eque con riguardo alla condizione di entrambi i coniugi (v. art. 5, comma 8, l. div.).

102.10. Venendo ora alle procedure che possono essere sussunte nel **Metodo B**, è opportuno anzitutto sottolineare che, in Italia, in linea generale i notai e gli avvocati non possono concludere atti in materia matrimoniale o di responsabilità genitoriale che siano idonei ad acquisire efficacia *ex lege*. Per questa ragione, fino a

Quadro normativo italiano

tempi recenti, l'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis* non poteva sostanzialmente trovare alcuna applicazione concreta nell'ordinamento italiano.

Si è già detto che il d.l. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014 ha introdotto due differenti istituti. Accanto alla negoziazione assistita in materia familiare (in cui le parti concludono un accordo con l'assistenza dei propri avvocati), è previsto che i coniugi possano concludere un **accordo di separazione o di divorzio** dinanzi all'**ufficiale dello stato civile** (si veda l'art. 12, d.l. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014). Gli autori della presente Guida ritengono che tale procedimento debba considerarsi rientrante nel **Metodo B**.

In tale ipotesi i coniugi - con l'assistenza facoltativa del proprio avvocato (anche se è senz'altro poco frequente che le parti concludano accordi senza l'assistenza di legali) - possono sottoscrivere un accordo relativo alla separazione o al divorzio, o un accordo che modifica le condizioni della precedente separazione o del precedente divorzio, dinanzi al sindaco (che agisce in tale occasione in qualità di pubblico ufficiale) del luogo di residenza⁵⁰ di una delle due parti, o del luogo in cui è stato iscritto o trascritto l'atto di matrimonio. Quando l'accordo ha per oggetto la separazione o il divorzio, le parti devono confermare la propria intenzione di procedere con la separazione (o con il divorzio) dinanzi alla stessa autorità 30 giorni dopo la prima manifestazione di volontà (e l'accordo precedentemente concluso non può essere oggetto di modifiche in tale occasione).

Per quanto attiene alla circolazione all'estero dell'accordo, una circolare del Ministero della Giustizia del 2018 ha chiarito che, quando le parti hanno sottoscritto l'accordo familiare dinanzi all'ufficiale di stato civile, è quest'ultima autorità che deve redigere il certificato previsto dall'art. 39 Reg. Bruxelles II *bis* e non l'autorità giurisdizionale.

Va in ogni caso ricordato che il predetto procedimento è limitato alla sola questione dello stato personale dei coniugi: non è possibile, invero, ricorrervi quando l'accordo verta su questioni relative al trasferimento di beni tra ex coniugi, o più in generale, relative a figli minori/maggiorenni vulnerabili. Si può quindi concludere che tale strumento è utilizzabile unicamente per intervenire sullo *status* personale dei coniugi e sulle questioni economiche derivanti dallo scioglimento del rapporto, ed è forse per questa ragione che all'ufficiale di stato civile non è richiesto di effettuare un controllo di natura sostanziale rispetto all'accordo raggiunto fra le parti.

⁵⁰ In questo caso la nozione di residenza è quella definita ai sensi del diritto nazionale, si veda l'art. 43 c.c.



Guida pratica per la Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore

103. Ai fini della presente Guida, per «accordo sul trasferimento di residenza del minore» deve intendersi l'accordo concluso in previsione di un trasferimento legittimo di un minore insieme a uno dei genitori in un altro Stato. Il trasferimento (legittimo) determina la modifica della residenza abituale del minore e del genitore che si trasferiscono. Si tratta di situazioni non infrequenti nella pratica. Accade sovente, infatti, che, successivamente allo scioglimento del legame affettivo fra i genitori, uno di essi decida di ritornare nel proprio Paese d'origine o di trasferirsi in un altro Stato per ragioni di lavoro.

104. In situazioni di questo genere, i genitori possono decidere di regolare attraverso la conclusione di un accordo i seguenti profili:

- a. con quale genitore il bambino vivrà;
- b. le modalità con cui verrà garantito il diritto di visita tra il minore e il genitore che rimane nello Stato di precedente residenza del minore;
- c. come sarà organizzato il diritto di visita dei nonni;
- d. quale tipo di sostegno economico il genitore che si trasferisce con il minore riceverà dall'altro genitore per le spese relative al figlio;
- e. se uno dei coniugi (o ex coniugi) avrà diritto al pagamento di una somma periodica per il mantenimento;
- f. chi dovrà sopportare i costi relativi ai viaggi necessari per garantire il diritto di visita tra il figlio e il genitore.

105. L'accordo potrebbe poi definire anche altri profili relativi alla fine del vincolo della coppia, quali la decisione di proporre domanda di divorzio o aspetti inerenti il regime patrimoniale dei coniugi, ecc.

106. La situazione che si assume come scenario

Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore

esemplificativo ai fini della presente Guida, contempla che i genitori (cittadini di Stati membri differenti) e il figlio minore siano attualmente abitualmente residenti in **Italia**, e che la madre intenda trasferirsi con il figlio in un altro Stato membro UE (Danimarca esclusa).

Applicazione del Metodo A: la trasposizione in una decisione del contenuto dell'accordo sul trasferimento di residenza del minore

107. Il ricorso al Metodo A in questo caso prevede che per ottenere il riconoscimento dell'accordo di trasferimento all'estero venga utilizzata la "forma" di una decisione. A tal fine, è quindi necessario, dapprima, trasporre il contenuto dell'accordo di trasferimento in una decisione (giudiziaria) per poi ottenerne successivamente il riconoscimento e l'esecuzione nell'altro Stato di trasferimento, e ciò avvalendosi degli strumenti disponibili nel contesto giuridico internazionale e dell'Unione europea.

Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza

108. Come anticipato, è necessario in prima battuta esaminare le questioni che le parti hanno inteso regolare con l'accordo sul trasferimento di residenza, per poterle sussumere nella pertinente categoria giuridica. In particolare, le questioni oggetto dell'accordo possono generalmente essere qualificate come questioni in materia di:

- «Responsabilità genitoriale» - (v. *supra*, § 104, lett. a-c., eventualmente lett. f.)
- «Obbligazioni di mantenimento a favore dei figli» - (v. *supra*, § 104, lett. d., eventualmente lett. f.)
- «Obbligazioni di mantenimento a favore del coniuge» - (v. *supra*, § 104, lett. e.)

109. Nell'esempio di accordo sul trasferimento di residenza fatto poc'anzi (v. § 104), i termini dell'accordo *sub* lett. a. e b. (e cioè le questioni relative a dove e con quale genitore vivrà il figlio minore, nonché quelle relative al diritto di visita del genitore che rimane nel-

lo Stato di precedente residenza *senza* il figlio, che appunto viene trasferito in altro Stato con il genitore che ha l'affidamento, in genere la madre), possono essere indubbiamente qualificate come questioni di responsabilità genitoriale. Rispetto a tali profili, infatti, è ragionevole ritenere che sussista un'interpretazione condivisa della terminologia impiegata dal diritto di famiglia, sia nazionale che internazionale.

110. Quanto, invece, ai rapporti con i nonni (v. *supra*, § 104, lett. c.) deve osservarsi che non tutte le leggi nazionali qualificano il rapporto con gli ascendenti come questioni afferenti alla «responsabilità genitoriale». Purtuttavia, si rammenta che ciò che rileva ai fini dell'applicabilità del diritto dalla UE o di altri strumenti di diritto internazionale relativi alla giurisdizione o al riconoscimento di provvedimenti all'estero, è la nozione autonoma di «responsabilità genitoriale», così come risultante dai rilevanti strumenti normativi. Come risulta dalla giurisprudenza della CGUE (decisione 31 maggio 2018, C-335/17, *Valcheva*), la nozione autonoma di «diritto di visita», ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*, comprende anche il diritto di visita dei nonni. Lo stesso varrà anche nell'ambito del nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione).

111. Le pattuizioni dell'accordo sul trasferimento di residenza che individuano quale genitore debba sopportare le spese di viaggio collegate all'esercizio del diritto di visita tra genitore e figlio (v. *supra*, § 104, lett. f.) assumono sempre un rilievo centrale. Tenuto conto della distanza tra i due Stati, infatti, l'ammontare delle spese di viaggio può anche essere significativo. A seconda dei dettagli dell'accordo e delle specifiche circostanze del caso concreto, le disposizioni relative alle spese di viaggio possono essere qualificate come questioni inerenti all'«esercizio della responsabilità genitoriale» oppure come questioni di «obbligazioni di mantenimento a favore dei figli».

La prima qualificazione potrebbe essere sostenuta laddove si ritenga che il versamento delle spese di viaggio sia funzionale all'esercizio del diritto di visita tra il genitore e il figlio. La seconda qualificazione, invece, troverebbe la sua ragione nell'ipotesi in cui le ingenti spese di viaggio siano prese in considerazione nella determinazione dell'ammontare dell'assegno di mantenimento o, ancora, ove il pagamento delle spese di viaggio sia conteggiato ai fini del contributo al mantenimento del figlio. Va comunque precisato che, ad oggi, la CGUE non si è ancora espressa sul punto.

112. Infine, i profili dell'accordo relativi all'eventuale sostegno economico dovuto da un genitore all'altro per spese relative al minore (indicato nel precedente

esempio *sub* lett. d.) saranno ricomprese nella nozione di «obbligazioni di mantenimento del figlio». Viceversa, l'eventuale il pagamento di una somma per il mantenimento del coniuge/ex coniuge (v. *supra*, § 104, *sub* lett. e.), sarà sussumibile nella nozione di «obbligazioni di mantenimento del coniuge o ex coniuge». Si rammenta inoltre che, in taluni casi, anche la previsione di un pagamento forfettario tra coniugi in sede di separazione può essere qualificato come «obbligazione di mantenimento» (v. *supra*, il paragrafo dedicato alle definizioni, § 3).

Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale

113. Una volta che i diversi profili contenuti nell'accordo sul trasferimento di residenza siano stati correttamente qualificati, la seconda operazione da compiere è quella di individuare lo strumento normativo di diritto UE e/o di diritto internazionale applicabile a tale categoria giuridica. Rispetto alle categorie menzionate *supra* e rilevanti in questa sede i pertinenti strumenti normativi sono:

- In relazione alla «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 104, lett. a.-c.) - Regolamento Bruxelles II *bis*⁵¹ e Convenzione de L'Aja del 1996
- In relazione alle «obbligazioni di mantenimento dei figli» (v. *supra*, § 104, lett. d.) - Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali
- In relazione alle «obbligazioni di mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 104, lett. e.) - Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali

114. Una volta individuati gli Stati in cui l'accordo sul trasferimento di residenza dovrà essere vincolante ed esecutivo, occorrerà verificare l'ambito di applicazione geografico di ciascuno strumento per accertarsi che esso sia in vigore in tali Stati.

115. Nel caso qui esemplificato e riportato *supra* (v. § 106), lo Stato di residenza abituale della famiglia è l'Italia e lo Stato di trasferimento della madre e del figlio è un altro Stato membro dalla UE (Danimarca esclusa).

⁵¹ In futuro sarà applicabile il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione).

116. Lo strumento giuridico applicabile alle questioni relative alla responsabilità genitoriale sarà il Regolamento Bruxelles II *bis*. Come già spiegato, infatti, quest'ultimo prevale sulle disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1996 (v. *supra* § 23 e ss). Tuttavia, è bene rammentare che la Convenzione de L'Aja del 1996 sulla protezione dei minori rimane in ogni caso applicabile per l'individuazione la legge applicabile, perché il Regolamento di Bruxelles II *bis* contiene solo norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti all'estero.

117. Quanto alle questioni relative al mantenimento dei figli e del coniuge, nello scenario considerato sopra, lo strumento normativo pertinente è il Regolamento sulle obbligazioni alimentari. La Convenzione de L'Aja del 2007 ed eventualmente gli altri strumenti internazionali per l'esazione delle prestazioni alimentari all'estero verrebbero in rilievo solo nel caso in cui fosse necessario richiedere l'esecuzione dell'accordo sul trasferimento di residenza in uno Stato extra-UE.

Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza")

118. Le norme sulla giurisdizione rilevanti per il caso in esame sono le seguenti. In relazione ai profili di:

- «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 104, lett. a.-c.) → l'art. 8 e ss. Reg. Bruxelles II *bis*;
- «obbligazioni di mantenimento dei figli» e «obbligazioni di mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 104, lett. d. - e.) → art. 3 e ss. Reg. 4/2009.

119. Nello scenario proposto, lo Stato dotato di giurisdizione (e, quindi, il corretto punto di partenza) è lo Stato della residenza abituale del figlio, e dunque l'**Italia**. Invero, in questo caso, la giurisdizione dello Stato della residenza abituale del minore deriva sia dall'art. 8 Reg. Bruxelles II *bis* (che per regola generale attribuisce a tale Stato la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale), sia dall'art. 3 Reg. 4/2009 (che prevede la giurisdizione dello Stato della residenza abituale del minore rispetto alle obbligazioni di mantenimento di figli e coniuge)⁵².

⁵² Nei casi di trasferimento è molto comune che un genitore acconsenta al trasferimento transfrontaliero del proprio figlio con l'altro genitore solo quando sono in atto accordi di contatto vincolanti. Tuttavia, è anche concepibile che i genitori, in un caso non

120. Tuttavia, è di fondamentale importanza determinare anche se nell'altro Stato membro non sia pendente un procedimento giurisdizionale relativo a una delle questioni contemplate dall'accordo sul trasferimento di residenza. In tal caso, infatti, è necessario valutare se l'autorità giurisdizionale di tale altro Stato membro possa (o debba) assumere la giurisdizione anche rispetto alle altre questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza, di modo che la decisione resa da tale autorità abbia l'effetto di trasporre in una decisione giurisdizionale il (complessivo) contenuto dell'accordo.

Si pensi, per esempio, al caso in cui sia pendente dinanzi all'autorità di un altro Stato membro un procedimento di divorzio. In questo caso, quella stessa autorità potrebbe esercitare la sua giurisdizione anche sulle questioni relative alla responsabilità genitoriale e al mantenimento, ai sensi dell'art. 12 Reg. Bruxelles II *bis* e dell'art. 3 Reg. 4/2009. Sicché, in questo caso, il procedimento giurisdizionale pendente di fronte al giudice del divorzio consentirebbe di trasporre l'intero accordo nella decisione.

Nel caso in cui questa soluzione non sia percorribile, dovranno essere esplorate altre strade. Per esempio, a seconda delle circostanze del caso concreto, è anche ipotizzabile che una parte dell'accordo sul trasferimento di residenza sia resa esecutiva dall'autorità dell'(altro) Stato membro e altra parte dall'autorità dello Stato di residenza abituale del minore. Oppure potrebbe rinunciarsi al procedimento pendente nell'altro Stato membro, ecc.

conflittuale, rendano il loro accordo vincolante ed esecutivo solo dopo che il trasferimento legale si è verificato; allora il luogo della nuova residenza abituale del bambino sarebbe la giurisdizione ideale di partenza. Per le particolarità di questa costellazione si veda più avanti la Sezione dedicata alla Guida per la Situazione II, che tratta i casi in cui i genitori hanno la loro residenza abituale in diversi Stati.

Quadro normativo italiano



Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore - Metodo A

ITALIA: Opzioni possibili per trasporre in una decisione il contenuto dell'accordo sul trasferimento di residenza del minore nell'ambito dei Metodi A.1-A.4

120.1. Come già accennato nel paragrafo dedicato alla panoramica generale sull'Italia (v. *supra*, § 102.1 e ss.), la trasposizione del Metodo A nell'ordinamento italiano richiede di prendere in considerazione numerosi istituti, molto diversi tra loro, ciascuno con un proprio specifico campo di applicazione e differenti requisiti. Per ragioni di chiarezza espositiva pare dunque opportuno in questa sede esaminare separatamente i profili rilevanti di ciascun istituto e, pertanto, nei paragrafi che seguono verranno presi in considerazione: la **negoziiazione assistita (Metodo A.1)**, l'**omologazione dell'accordo di separazione (Metodo A.2)**, il **divorzio su domanda congiunta (Metodo A.3)** e il **procedimento in camera di consiglio (Metodo A.4)**. Prima di esaminare le singole questioni rilevanti, tuttavia, è utile premettere un breve inquadramento sulle rispettive regole procedurali.

ITALIA: Metodo A.1 – Negoziazione assistita

120.2. Il procedimento di negoziazione assistita può essere utilizzato da coniugi che intendono raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio o ancora di modifica delle precedenti condizioni di separazione o di divorzio. Inoltre, l'istituto è applicabile anche alle c.d. "unioni civili", introdotte dalla Legge 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze (la "Legge sull'unione civile").

Da un punto di vista procedurale, questo strumento di risoluzione alternativa delle controversie prevede tre distinte fasi: (i) il c.d. «invito» a concludere una «convenzione di negoziazione assistita»; (ii) la conclusione della c.d. «convenzione di negoziazione assistita», dotata dei requisiti formali stabiliti dall'art. 2 d.l. n. 132/2014 (come convertito con l. n. 162/2014), con cui i coniugi si accordano sulla concreta articolazione (tempi e modalità) del negoziato, e infine, laddove sia raggiunta un'intesa tra le parti a seguito della convenzione, (iii) l'«accordo», in cui deve darsi altresì atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti, le han-

no informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori (v. art. 6 d.l. n. 132/2014, convertito con l. n. 162/2014).

L'accordo può riguardare ogni aspetto della crisi familiare, inclusa la responsabilità genitoriale, l'obbligazione di mantenimento dei figli e dell'ex coniuge, e il divorzio.

Inoltre, questa procedura può essere utilizzata anche quando le parti intendano modificare un precedente accordo di separazione o di divorzio, indipendentemente dal fatto che il precedente accordo sia il frutto di una procedura di separazione consensuale o di divorzio congiunto, o di un'altra negoziazione assistita.

ITALIA: Metodo A.2 – Omologazione dell'accordo di separazione

120.3. L'omologazione dell'accordo di separazione può essere richiesta solo da una coppia unita da un rapporto di coniugio, ma l'accordo può verte su ogni aspetto della crisi familiare, inclusa la responsabilità genitoriale, il mantenimento dei figli e il mantenimento del coniuge (art. 158 c.c.).

Il procedimento di omologazione è disciplinato dall'art. 711 c.p.c.: la forma dell'atto introduttivo del procedimento è il ricorso, sottoscritto da entrambe le parti, con il quale viene richiesta l'omologazione dell'accordo e delle condizioni che regoleranno i futuri rapporti tra i coniugi. Il tribunale omologa l'accordo, il cui contenuto viene trasposto nel verbale d'udienza, con un decreto che diviene vincolante ed esecutivo decorso il termine per proporre reclamo ex art. 741 c.p.c.

ITALIA: Metodo A.3 – Divorzio su domanda congiunta

120.4. La procedura di divorzio è prevista solo in casi determinati, il più comune fra i quali è quello in cui la separazione consensuale dei coniugi è intervenuta e si è protratta ininterrottamente nei sei mesi (dodici nel caso di separazione giudiziale) che precedono la presentazione della domanda di divorzio.

I requisiti procedurali sono simili a quelli illustrati per il Metodo A2. Le parti presentano un ricorso congiunto,

Quadro normativo italiano

il cui contenuto riflette, nella sostanza, l'accordo tra le stesse raggiunto. Anche in questo caso, l'accordo può riguardare ogni aspetto della crisi familiare, inclusa la responsabilità genitoriale, le obbligazioni di mantenimento in favore dei figli e del coniuge (v. art. 4, comma 16, l.div.). Il giudice decide sul ricorso con procedimento in camera di consiglio e traspone l'accordo in una sentenza, che è vincolante tra le parti ed esecutiva.

ITALIA: Metodo A.4 – Procedimento in camera di consiglio

120.5. Il procedimento in camera di consiglio è l'unico strumento esperibile per coppie non coniugate, i cui accordi sulla responsabilità genitoriale e sulle relative obbligazioni di mantenimento devono sempre essere sottoposti al vaglio dell'autorità giurisdizionale (v. artt. 316, 316 bis, 337 bis ss. c.c.).

Il procedimento in camera di consiglio è disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. (in quanto compatibili), si introduce con ricorso, si svolge senza formalità specifiche e si conclude con un decreto motivato immediatamente vincolante ed esecutivo.

ITALIA: Lingua e luogo di conclusione dell'accordo sul trasferimento di residenza

120.6. Le disposizioni applicabili ai procedimenti sopra menzionati - i.e. la negoziazione assistita (Metodo A.1), l'omologazione dell'accordo di separazione (Metodo A.2), il divorzio su domanda congiunta (Metodo A.3) e il procedimento in camera di consiglio (Metodo A.4) - non forniscono alcuna indicazione rispetto al luogo in cui l'accordo deve essere concluso.

Tuttavia, poiché nell'ambito di tutti questi procedimenti gli accordi devono essere in ogni caso sottoposti a controllo/autorizzazione di un'autorità italiana (un giudice o il Procuratore della Repubblica), a norma dell'art. 122 c.p.c. l'uso della lingua italiana è obbligatorio. Nel caso in cui l'accordo sia redatto in due lingue, il giudice esaminerà solo la versione italiana.

ITALIA: Determinazione delle autorità competenti

120.7. **(Metodo A.1 - Negoziazione assistita)** – Per quanto attiene all'individuazione dell'autorità competente, quando la negoziazione assistita sia volta a raggiungere un'intesa sulla separazione (o sulla modifica

di un precedente accordo di separazione), è competente il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del luogo di ultima comune residenza dei coniugi; nel caso in cui non vi sia residenza comune, del luogo di residenza o domicilio di ciascuno dei due coniugi (v. §120.8); ciò indipendentemente dal fatto che l'accordo verta anche su questioni di responsabilità genitoriale, sulle obbligazioni di mantenimento in favore dei figli o dell'ex coniuge. Considerazioni analoghe valgono per il caso in cui i coniugi vogliano ottenere la convalida di un accordo (raggiunto in sede di negoziazione assistita) relativo al loro divorzio. In questo caso l'accordo deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del luogo in cui uno degli ex coniugi ha la residenza o il domicilio (la previsione della competenza del tribunale del luogo di ultima residenza comune è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 169/2008) (v. art. 4, comma 1, l.div.) (v. §120.9).

120.8. **(Metodo A.2 - Omologazione dell'accordo di separazione)** – L'autorità competente per l'omologazione dell'accordo di separazione è il tribunale del luogo di ultima residenza comune dei coniugi o, in mancanza di residenza comune, il tribunale del luogo di residenza o domicilio di ciascuno dei coniugi (sulla base di un'applicazione analogica dell'art. 4 l.div.) Anche in questo caso, ai fini della competenza è irrilevante il fatto che l'accordo riguardi la responsabilità genitoriale, le obbligazioni di mantenimento in favore dei figli o dell'ex coniuge.

120.9. **(Metodo A.3 – Divorzio su domanda congiunta)** – La competenza a pronunciare una sentenza di divorzio su domanda congiunta spetta al tribunale del luogo di residenza o domicilio di ciascuno degli ex coniugi (la previsione della competenza del tribunale del luogo di ultima residenza comune è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 169/2008) (v. art. 4, comma 1, l.div.).

120.10. **(Metodo A.4 – Procedimento in camera di consiglio)** – Per i procedimenti in camera di consiglio relativi alla responsabilità genitoriale e alle obbligazioni di mantenimento in favore dei figli è competente il tribunale del luogo di residenza abituale (dimora) del minore, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza della Cassazione.

Quadro normativo italiano

ITALIA: Patrocinio legale e rappresentanza legale del minore

120.11. (**Metodo A.1 – Negoziazione assistita**) – Nel procedimento di negoziazione assistita ciascuna parte deve necessariamente essere assistita da un legale per tutta la durata del procedimento, dalla prima fase dell’invito fino alla redazione dell’accordo finale (art. 2 d.l. n. 132/2014, convertito con l. n. 162/2014).

Poiché la negoziazione assistita è uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, la cui gestione è sostanzialmente devoluta alla volontà delle parti, spetta ai genitori decidere se nominare un rappresentante legale che assista il minore e ne rappresenti gli interessi. In altre parole, nessun soggetto terzo può imporre la nomina di un legale che rappresenti gli interessi del minore nel corso del procedimento di negoziazione assistita.

120.12. (**Metodo A.2 - Omologazione dell’accordo di separazione**) – Secondo l’opinione prevalente, nell’ambito della separazione consensuale non è richiesta l’assistenza di un legale né per presentare il ricorso, né durante l’intero procedimento. Tuttavia, nella pratica è piuttosto raro che le parti non si avvalgano dell’assistenza di un legale.

Nel caso in cui vi sia un evidente conflitto di interessi tra genitori e figlio, il giudice, anche di propria iniziativa, può nominare d’ufficio un rappresentante legale del minore (curatore speciale). In genere (ma non necessariamente) il curatore nominato dal tribunale è un avvocato al quale sono conferiti i medesimi poteri di rappresentanza che avrebbero i genitori rispetto al minore, e che garantisce che sia rispettata la sua volontà durante l’intero procedimento giudiziario. La dottrina prevalente tende a ritenere auspicabile l’intervento del Pubblico Ministero, cui il fascicolo di causa è trasmesso prima della camera di consiglio dedicata all’omologazione.

120.13. (**Metodo A.3 - Divorzio su domanda congiunta**) – In questo procedimento entrambi i coniugi possono farsi assistere dal medesimo avvocato.

Analogamente a quanto avviene per il Metodo A2, in caso di evidente conflitto di interessi tra genitori e figlio, il giudice, di propria iniziativa o su richiesta del Pubblico Ministero, può nominare un curatore speciale. Anche in questo caso si tratta generalmente (ma non necessariamente) di un avvocato, al quale sono attribuiti gli stessi poteri di rappresentanza che avrebbero avuto i genitori per garantire i diritti del minore nel corso del

procedimento giudiziario. Il Pubblico Ministero è parte obbligatoria del procedimento di divorzio su domanda congiunta.

120.14. (**A.4 – Procedimenti in camera di consiglio**) – Se, di norma, nei procedimenti giurisdizionali le parti devono essere necessariamente assistite da un legale, la natura semplificata e non contenziosa di questa declinazione di procedimenti camerale dovrebbe consentire che i genitori possano agire anche senza. Anche in questo caso, tuttavia, è piuttosto raro che le parti decidano di non avvalersi di assistenza tecnica.

Il Procuratore della Repubblica è parte obbligatoria del procedimento camerale (art. 38 disp. att. c.c.), sebbene nella prassi il suo intervento si concretizzi con la semplice apposizione di un timbro sul fascicolo di causa.

ITALIA: Controllo dell’autorità sul contenuto dell’accordo sul trasferimento di residenza

120.15. (**Metodo A.1 – Negoziazione assistita**) – L’accordo raggiunto dai coniugi all’esito della procedura di negoziazione assistita deve essere trasmesso all’ufficio del Procuratore della Repubblica competente per territorio (v. *supra*, § 120.7), **che deve valutarne il contenuto secondo modalità diverse a seconda della situazione concreta.**

Se, infatti, l’accordo non coinvolge figli minori/maggiorienni vulnerabili, il livello di controllo effettuato dall’autorità è assai limitato. Viene infatti verificato unicamente il rispetto dei requisiti formali previsti dall’art. 6, comma 3, d.l. n. 132/2014, convertito con l. n. 162/2014, e, se l’accordo soddisfa i presupposti previsti dalla legge, il Procuratore della Repubblica rilascia uno specifico «nulla osta».

Nel caso in cui, invece, siano coinvolti figli minori/maggiorienni vulnerabili è necessario che sul contenuto dell’accordo sia effettuato un controllo più pregnante. In questo caso il rilascio dell’«autorizzazione» è subordinato alla conformità dell’accordo con l’interesse superiore del minore (art. 6, comma 2, d.l. n. 132/2014, convertito con l. n. 162/2014).

Se questa condizione non è soddisfatta, la legge stabilisce che tutti gli atti siano trasmessi al Presidente del Tribunale, il quale provvederà alla convocazione delle parti. Una parte della dottrina ritiene che in questo modo la procedura di negoziazione assistita si converti-

Quadro normativo italiano

rebbe in una separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta. Secondo altra opinione, tuttavia, il Presidente del Tribunale conserva il potere di autorizzare l'accordo delle parti quando queste ultime abbiano apportato le necessarie modifiche alle pattuizioni originariamente raggiunte in sede di negoziazione assistita.

120.16. **(Metodo A.2 – Omologazione dell'accordo di separazione)** – Il controllo dell'autorità nell'ambito del procedimento di omologazione dell'accordo di separazione si articola su due livelli. Il vaglio del giudice investe, dapprima, la ritualità dello svolgimento del giudizio. L'autorità generalmente valuta: (i) la giurisdizione e la competenza del giudice adito, (ii) la non contrarietà dell'accordo all'ordine pubblico e/o a norme imperative, (iii) la regolarità formale del procedimento. In secondo luogo, il tribunale deve valutare il contenuto dell'accordo, con particolare riguardo alla conformità dell'accordo con l'interesse superiore della prole. Il tribunale valuta quindi se le condizioni pattuite dai coniugi sono manifestamente contrarie all'interesse superiore del minore (art. 337 *ter* c.c.). Nel caso in cui rinvenga un contrasto, il tribunale può riconvocare le parti fissando una nuova udienza e indicare ai coniugi le modifiche da adottare nell'interesse dei figli. Nel caso in cui le parti non si adeguino alle soluzioni proposte, il tribunale rifiuta l'omologazione dell'accordo ai sensi dell'art. 158, comma 2, c.c. Ogni altro provvedimento da parte dell'autorità giurisdizionale richiede una nuova istanza di una delle parti (nonché la modifica delle pattuizioni previste nell'accordo dei coniugi).

120.17. **(Metodo A.3 – Divorzio su domanda congiunta)** – Anche nell'ambito del procedimento di divorzio su domanda congiunta, l'autorità verifica in prima battuta la ritualità del procedimento, e, pertanto, vengono generalmente prese in considerazione, *inter alia*, la giurisdizione e la competenza del tribunale, la conformità dell'accordo all'ordine pubblico e/o alle norme imperative. In secondo luogo, il tribunale verifica il contenuto dell'accordo e, in particolare, l'adeguatezza delle pattuizioni dei coniugi all'interesse superiore del minore. Laddove l'autorità ritenga che l'interesse superiore del minore non sia adeguatamente tutelato, il fascicolo viene trasmesso al Presidente del tribunale il quale, pur conservando il potere di adottare i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole, dopo aver sentito i coniugi nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione dinanzi a quest'ultimo, convertendo in tal modo il rito da camerale a contenzioso (art. 4, comma 8, l.div.).

120.18. **(A.4 – Procedimento in camera di consiglio)**

– Nei procedimenti in camera di consiglio il controllo dell'autorità segue uno schema simile a quanto descritto poc'anzi. Il tribunale è chiamato in primo luogo a verificare la giurisdizione e la competenza del tribunale adito, nonché la conformità dell'accordo all'ordine pubblico e/o alle norme imperative. È tuttavia solo quando l'accordo appaia *prima facie* contrario all'interesse superiore del minore che il giudice entra nel merito degli accordi intervenuti tra i genitori per verificarne l'effettiva conformità (art. 337 *ter* c.c.). Qualora all'esito di tale scrutinio il tribunale ritenga che l'intesa raggiunta dai genitori sulla responsabilità genitoriale e/o sulle obbligazioni di mantenimento dei figli sia in conflitto con la legge o in contrasto con l'interesse superiore del minore, trattandosi di un procedimento meno formalizzato potrà, se del caso, suggerire eventuali modifiche così come rigettare la richiesta delle parti di rendere l'accordo vincolante o esecutivo. In quest'ultimo caso, ogni ulteriore provvedimento dell'autorità richiederà una nuova istanza di una delle parti.

ITALIA: Ascolto del minore

120.19. **(Metodo A.1 – Negoziazione assistita)** – Si è già detto che la negoziazione assistita è uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie (ADR). Per questa ragione, l'ascolto del minore dipende interamente dalla volontà delle parti. Ancorché, in genere, nell'ambito di accordi stragiudiziali non si proceda all'ascolto dei minori, deve tenersi presente che l'accordo deve infine essere sottoposto al vaglio del Procuratore della Repubblica. Purtuttavia, anche in questo caso la legge non impone all'autorità di disporre l'ascolto del minore, limitandosi a prevedere il rilascio dell'autorizzazione o il diniego della stessa e, in quest'ultimo caso, la trasmissione degli atti al Presidente del Tribunale (v. *supra*, § 102.2). In dottrina si discute se il Presidente del Tribunale, in sede di riesame dell'accordo, possa disporre l'ascolto del minore. A prescindere da questo profilo, però, ciò che deve essere in ogni caso sottolineato è che nell'ambito della procedura di negoziazione assistita, l'ascolto del minore non è obbligatorio.

120.20. **(Metodo A.2 – Omologazione dell'accordo di separazione)** – L'art. 337 *octies* c.c. stabilisce che il giudice dispone l'ascolto del figlio minore. Tuttavia, la stessa disposizione - peraltro molto criticata in dottrina, la quale insiste nel ritenere l'ascolto del minore un diritto personalissimo (e un corrispettivo dovere per il giudice) - prevede anche un'eccezione a tale obbligo nei procedimenti in cui si omologa un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, consentendo all'autorità di non procedere all'ascolto del minore.

Quadro normativo italiano

re quando ciò appaia in contrasto con l'interesse dello stesso (ad esempio perché si ritiene che, alla luce delle condizioni psicologiche del minore, l'audizione da parte del giudice potrebbe recargli un grave disturbo) o quando l'ascolto del minore sia manifestamente superfluo. Ciò in effetti è quanto succede nella maggior parte dei casi di separazione consensuale, in relazione ai quali l'ascolto del minore è in realtà pratica poco consueta.

120.21. (Metodo A.3 – Divorzio su domanda congiunta e Metodo A4 – Procedimento in camera di consiglio) – Il predetto art. 337 *octies* c.c. troverebbe applicazione anche nei procedimenti di divorzio su domanda congiunta, nonché nei procedimenti in camera di consiglio promossi da genitori non coniugati. Pertanto, anche in tali procedimenti, in sede di scrutinio dell'accordo dei genitori, la legge attribuisce al giudice la facoltà di non procedere all'ascolto del figlio quando si ritenga che ciò potrebbe causargli un disturbo grave, a causa delle sue condizioni psicologiche, o che l'audizione sia manifestamente superflua.

ITALIA: Costi dei procedimenti

120.22. Le spese legali relative ai procedimenti precedentemente considerati (*i.e.* il Metodo A.1, Metodo A.2, Metodo A.3, Metodo A.4), variano in funzione dei compensi stabiliti dal legale a cui le parti abbiano conferito l'incarico di farsi assistere (naturalmente quando il procedimento richieda la nomina di un legale o quando le parti abbiano scelto di farsi assistere da un legale in un procedimento in cui avrebbero potuto stare in giudizio da sole). Tuttavia, è bene precisare che le recenti riforme della professione forense hanno stabilito per l'avvocato l'obbligo di fornire al cliente un preventivo scritto relativo alla complessiva attività di difesa e di concordare con la parte assistita l'importo dei propri onorari. In assenza di un accordo tra avvocato e cliente, si applicano i parametri fissi previsti dalla legge, che dipendono dalla complessità del procedimento e dal valore della controversia (ci si riferisce al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense (di seguito: "d.m. n. 55/2014")). A scopo meramente esemplificativo, i successivi paragrafi illustrano le spese legali riferibili a ciascuno dei procedimenti che rientrano nel Metodo A, calcolati sulla base di un ipotetico accordo che abbia il seguente contenuto: il minore vivrà nella casa della madre; padre e figlio potranno incontrarsi ogni due fine settimana e durante il periodo delle vacanze scolastiche; il padre verserà mensilmente alla madre un importo pari a € 200 a titolo di mantenimento per il figlio.

120.23. (Metodo A.1 - Negoziazione assistita) – Nel caso del procedimento di negoziazione assistita l'oggetto principale dell'accordo è la separazione o il divorzio. Pertanto, il valore della causa è indeterminato e i compensi dell'avvocato possono variare tra € 1.500 e € 5.500 per ciascuna parte (parametro medio: € 3.000).

120.24. (Metodo A.2 - Omologazione dell'accordo di separazione) – Anche in questo caso, il valore della causa è indeterminato in quanto il procedimento verte sulla separazione dei coniugi. L'ammontare dei compensi dell'avvocato di ciascuna o di entrambe le parti (naturalmente, nel caso in cui le parti decidano di nominare un avvocato) varia da € 1.300 a € 5.000 (parametro medio: € 2.700). Le parti dovranno inoltre provvedere al pagamento del contributo unificato pari a € 43 (secondo quanto previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, Testo Unico in materia di spese di giustizia, di seguito: "D.P.R. n. 115/2002").

120.25. (Metodo A.3 - Divorzio su domanda congiunta) – Anche nel caso del procedimento di divorzio su domanda congiunta il valore della controversia è indeterminato, poiché l'accordo è volto alla cessazione degli effetti civili o allo scioglimento del matrimonio. L'ammontare dei compensi dell'avvocato varia da € 1.300 a € 5.000 (parametro medio: € 2.700) complessivi, se le parti decidono di farsi assistere dallo stesso professionista. Deve inoltre essere versato il contributo unificato pari ad € 43.

120.26. (Metodo A.4 - Procedimento in camera di consiglio) – Con riferimento ai procedimenti in camera di consiglio attivati da coppie non coniugate, a mente dell'art. 13 c.p.c. il valore della causa è determinato in base all'ammontare delle somme dovute per due anni (e quindi, nell'accordo considerato a titolo di esempio *supra*, € 4.800). I compensi dell'avvocato in questo caso possono variare da € 200 a € 700 (parametro medio: € 400). Le spese riportate possono riferirsi a ciascuna parte - a condizione, naturalmente, che ciascuna delle parti abbia scelto di nominare un avvocato - oppure ad entrambe le parti, nel caso siano assistite dallo stesso professionista.

ITALIA: Tempi dei procedimenti

120.27. (Metodo A.1 – Negoziazione assistita) – L'art. 2 d.l. n. 132/2014 convertito con l. n. 162/2014 prevede espressamente un termine massimo per l'esperimento della procedura di negoziazione assistita, fissato in tre mesi. Nella pratica i tempi necessari per il completa-

Quadro normativo italiano

mento dalla procedura possono variare a seconda delle specifiche circostanze del caso concreto, ma generalmente sono più ridotti rispetto al predetto termine massimo. Quanto alla verifica dell'accordo da parte del Procuratore della Repubblica, questa può richiedere da pochi giorni sino a qualche settimana, in funzione del competente ufficio giudiziario.

120.28. (Metodo A.2 – Omologazione dell'accordo di separazione) – L'utilizzo di questa procedura per rendere l'accordo sul trasferimento di residenza del minore giuridicamente vincolante richiede approssimativamente 4 mesi, in funzione del carico di lavoro del tribunale competente.

120.29. (Metodo A.3 – Divorzio su domanda congiunta) – L'utilizzo di questa procedura per rendere l'accordo sul trasferimento di residenza del minore giuridicamente vincolante richiede approssimativamente 5-6 mesi, in funzione del carico di lavoro del tribunale competente.

120.30. (Metodo A.4 – Procedimento in camera di consiglio) - L'utilizzo di questa procedura per rendere l'accordo sul trasferimento di residenza del minore giuridicamente vincolante richiede approssimativamente 3-4 mesi, in funzione del carico di lavoro del tribunale competente.

ITALIA: Il procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia dell'accordo sul trasferimento di residenza ai sensi del diritto UE o internazionale

120.31. Le decisioni sul trasferimento di residenza che sono pronunciate in un altro Stato membro della UE rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento Bruxelles II bis e, pertanto, a norma dell'art. 21 Reg. Bruxelles II bis beneficiano del regime di automatico riconoscimento ivi previsto (in altre parole, gli effetti dichiarativi e costitutivi della decisione si producono automaticamente senza che sia necessaria alcuna procedura specifica su iniziativa delle parti).

Laddove, invece, il riconoscimento della decisione straniera sia contestato perché uno dei coniugi vi si opponga, trova applicazione il procedimento di cui all'art. 28 Reg. Bruxelles II bis. In Italia, quando la decisione straniera riguarda lo *status* personale dei coniugi, l'autorità competente a decidere sull'opposizione al riconosci-

mento è la Corte d'Appello⁵³ del luogo di residenza⁵⁴ di ciascuna parte. Quando, invece, l'opposizione al riconoscimento riguarda una decisione straniera in tema di responsabilità genitoriale, è competente la Corte d'Appello del luogo di residenza del minore. È poi possibile opporsi al riconoscimento delle decisioni in materia di obbligazioni di mantenimento, secondo quanto previsto dall'art. 29, par. 2 Reg. 4/2009.

Il procedimento per il riconoscimento in via principale di un provvedimento straniero (e la sua eventuale opposizione) è disciplinata dall'art. 702 bis c.p.c. (cui rimanda l'art. 30 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 l. 18 giugno 2009, n. 69). Il procedimento è organizzato in due distinte fasi: nella prima fase, necessaria, l'opponente si deve rivolgere alla competente autorità giurisdizionale, la quale si pronuncia sull'opposizione con provvedimento reso *inaudita altera parte*. La seconda fase del procedimento, che invece è solo eventuale e può anche non avere luogo, prevede che la parte opposta impugnò la predetta ordinanza pronunciata dall'autorità giurisdizionale. A tal fine, la parte opposta deve comparire dinanzi alla Corte d'Appello e depositare una memoria difensiva, così avviando un procedimento a contraddittorio pieno. La decisione finale emessa dalla Corte d'Appello può essere impugnata solo davanti alla Corte di Cassazione.

Una procedura diversa è invece necessaria quando la parte voglia fare accertare in via principale il non riconoscimento del provvedimento. In tal caso infatti, secondo quanto chiarito dalla CGUE, il procedimento deve svolgersi fin dall'inizio nel contraddittorio delle parti. Nella decisione 11 luglio 2008, C-195/08, *Rinau*, la Corte ha infatti chiarito che in questo caso non trova applicazione l'art. 31 Reg. Bruxelles II bis. Tale norma, posta con riferimento al procedimento di *exequatur*, ma richiamata anche per il procedimento in esame, esclude che la parte contro la quale è proposta l'esecuzione possa intervenire nel procedimento. In questo caso, dunque la parte che voglia fare constatare l'assenza dei requisiti per il riconoscimento deve secondo il rito ordinario, e questa si pronuncia con provvedimento che può essere

⁵³ Per l'elenco delle Corti d'Appello in Italia si veda la pagina web https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_form_submit.wp?uid=G_MAP&_pagina_=2&tipo_ufficio=Corte%20d%27appello&_xml_=html&Submit=cerca (ultimo accesso 10 April 2020).

⁵⁴ Si sottolinea che si fa qui riferimento alla nozione nazionale di residenza, come definita dall'art. 43 c.c. Secondo tale disposizione la residenza si trova nel luogo in cui una persona ha la sua dimora. Nella pratica, per individuare la dimora, attualmente si fa riferimento alla residenza iscritta nel registro comunale (e cioè la residenza anagrafica).

Quadro normativo italiano

impugnato solo davanti alla Corte di Cassazione.

120.32. Per quanto riguarda l'esecuzione delle decisioni straniere, è opportuno rammentare che i Regolamenti UE in materia di diritto di famiglia prevedono due differenti regimi. Da un lato, le decisioni in materia di responsabilità genitoriale richiedono di norma l'apposizione della formula esecutiva (*exequatur*). Dall'altro lato, le decisioni afferenti al diritto di visita, o che riguardano le obbligazioni di mantenimento (ad eccezione di quelle provenienti dalla Danimarca e dal Regno Unito) o, ancora, le decisioni sul ritorno del minore nei casi di sottrazione internazionale *ex art. 11, para. 8, Reg. Bruxelles II bis*, non richiedono invece l'*exequatur* e possono tutte essere automaticamente soggette ad esecuzione forzata. Questo doppio regime, tuttavia, non si rivela di grande utilità quando si tratta dei c.d. "accordi pacchetto" considerati in questa sede (ovvero quegli accordi il cui contenuto comprende sia questioni di responsabilità genitoriale, sia il diritto di visita di uno dei genitori, sia le obbligazioni di mantenimento in favore dei figli e dell'ex coniuge). Infatti, nel caso degli accordi pacchetto, per ottenere l'esecuzione dell'accordo nella sua interezza (*id est*, di tutte le questioni ivi previste, o dell'intero "pacchetto", se così si vuol dire) è indubbiamente più conveniente richiedere l'*exequatur* rispetto all'intero accordo (e quindi fare riferimento ad un unico regime).

Il procedimento per ottenere l'apposizione della formula esecutiva in Italia è lo stesso di quello previsto per l'opposizione per il riconoscimento (*v. supra*, § 120.31). Preme precisare che il procedimento volto ad ottenere l'apposizione della formula esecutiva è un procedimento distinto dal procedimento di esecuzione forzata.

Quanto, poi, al procedimento per ottenere l'esecuzione forzata dell'accordo, anche in questo caso si deve distinguere tra decisioni in materia di obbligazioni di mantenimento, da un lato, e decisioni in materia di affidamento e diritto di visita, dall'altro.

Per quanto riguarda le decisioni in materia di alimenti, che in genere riguardano il pagamento di una certa somma di denaro o la consegna di beni, si segnala che sussistono taluni strumenti privilegiati per la tutela degli assegni di mantenimento, a seconda che la coppia sia separata, divorziata, ovvero ancora non coniugata.

Quanto alle coppie separate, in caso di inadempimento di una delle parti, il giudice può disporre, su richiesta dell'avente diritto, il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato; in aggiunta, lo stesso giudice può or-

dinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto (art. 156, comma 6 c.c.).

Per le coppie divorziate, analogamente a quanto previsto per la separazione, il giudice può disporre il sequestro dei beni del coniuge obbligato a somministrare l'assegno (art. 8, comma 7, l. div.), nonché una forma ancor più incisiva di esecuzione (questa volta diretta) nei confronti del terzo debitore dell'ex coniuge inadempiente: ai sensi dell'art. 8, commi 2 e 3 l. div., infatti, il coniuge cui spetta la corresponsione periodica dell'assegno, dopo la costituzione in mora a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento del coniuge obbligato e inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato con l'invito a versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente. Ove questi non adempiano, il coniuge creditore ha azione diretta esecutiva nei loro confronti per il pagamento delle somme dovutegli quale assegno di mantenimento.

Quanto, infine, alle coppie non coniugate, l'art. 3, comma 2, l. n. 219/2012 estende i predetti strumenti esecutivi anche ai figli di genitori non sposati: pertanto, il giudice può disporre il sequestro di beni dell'obbligato (secondo quanto prescrive l'art. 8, comma 7 l. div.) e può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare tali somme direttamente agli aventi diritto.

Maggiori difficoltà si pongono, invece, quando l'esecuzione forzata riguardi decisioni relative all'esercizio del diritto di affidamento e al diritto di visita. In questo caso, infatti, la decisione impone uno specifico obbligo di *facere* a carico di uno dei due genitori, il cui adempimento difficilmente può essere forzatamente imposto contro la volontà del soggetto obbligato. Per questo tipo di decisioni, la legge italiana prevede oggi la c.d. "esecuzione indiretta", di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., a mente del quale ciascuno dei genitori (indipendentemente dal fatto che siano coniugati o meno) può richiedere al tribunale del luogo di residenza del minore di condannare il genitore, inadempiente rispetto agli obblighi previsti nella decisione, sia al risarcimento del danno sia al pagamento di una sanzione pecuniaria. Si ritiene che questa soluzione sia da preferire, perché intende preservare il minore da situazioni che possono causargli danni psicologici.

Quadro normativo italiano

Va altresì ricordato che la Corte di Cassazione ha ammesso l'esecuzione in forma specifica ex art. 612 c.p.c., sebbene si tratti, alla luce di quanto sopra affermato in relazione all'esecuzione indiretta, di soluzione residuale. L'art. 612 c.p.c. dispone che ciascuna parte può adire il tribunale del luogo in cui l'obbligazione di *facere* deve essere eseguita (nei casi presi qui in considerazione, si tratta in genere del luogo in cui si trova il minore), il quale ha il potere di disporre discrezionalmente le modalità di esecuzione della decisione (ad esempio, chiedendo l'assistenza dei servizi sociali, o l'intervento di psicologi, ecc.). Secondo alcuni (ma la questione è molto dibattuta) anche mediante incarico all'ufficiale giudiziario.

Infine, mette conto precisare che, in linea generale, il diritto processuale italiano richiede che il titolo esecutivo alla base del procedimento esecutivo (nei casi qui considerati, la sentenza in cui è stato trasposto l'accordo) individui precisamente l'obbligazione che deve essere eseguita, ovvero che il contenuto di tale obbligazione sia determinabile alla luce di criteri previsti nel titolo esecutivo stesso. E' pertanto di fondamentale importanza che, nella stesura dell'accordo, le parti abbiano cura di definire con precisione gli obblighi a carico di ciascuna. Quantomeno, l'accordo dovrebbe indicare al tribunale tutti i parametri per poter la portata dell'obbligazione e calcolare l'importo concreto di cui si chiede l'esecuzione.

Al riguardo, un problema che si pone spesso riguarda le spese straordinarie, che, per definizione, non possono essere individuate con precisione in via preventiva nell'accordo e che dunque, nella maggior parte degli accordi, restano indeterminate. I termini generali della questione sono ancora dibattuti in dottrina, tuttavia, con specifico riferimento alle spese mediche e/o scolastiche (che nella pratica vengono più frequentemente in rilievo), la Corte di Cassazione ha affermato che è possibile chiederne il pagamento senza che sia necessario ottenere un diverso titolo esecutivo (e quindi sul medesimo titolo esecutivo) a condizione che lo stesso titolo in base al quale è promossa l'espropriazione ne preveda la ripartizione "pro quota" tra i genitori. Tale indicazione è ritenuta sufficiente perché, in fin dei conti, la necessità di sostenere tali spese nel corso della vita dei figli è ritenuta sempre prevedibile. In questo modo si evita di dover richiedere un diverso titolo esecutivo (ulteriore rispetto alla decisione) che indichi l'importo esatto di tali spese dopo che queste siano state effettivamente determinate.



Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore - Metodo B

Applicazione del Metodo B: la circolazione diretta dell'accordo sul trasferimento di residenza in quanto tale

121. Il Metodo B prevede che l'accordo circoli direttamente all'estero in quanto «atto pubblico» o quale accordo esecutivo. Affinché l'accordo sul trasferimento di residenza acquisisca lo *status* di atto pubblico è necessario che l'accordo sia stato redatto o venga registrato come atto pubblico (per la definizione di «atto pubblico» v. *supra*, § 6).

Spetta al diritto applicabile definire le modalità e le condizioni secondo cui può essere formato (o registrato) un atto pubblico. Il diritto applicabile potrebbe anche prevedere la possibilità di rendere esecutivo l'accordo sul trasferimento di residenza attraverso un diverso procedimento.

Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza

122. Analogamente a quanto avviene quando si vuole applicare il Metodo A, la prima operazione da compiere quando si sceglie di ricorrere al Metodo B è quella di identificare le questioni che le parti hanno inteso regolare con l'accordo sul trasferimento di residenza per poterle sussumere nella pertinente categoria giuridica. In particolare, le questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza possono essere qualificate come questioni in materia di

- «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 104, lett. a.-c., eventualmente lett. f., v. § 111)
- «obbligazioni di mantenimento a favore dei figli» (v. *supra*, § 104, lett. d., eventualmente lett. f., v. § 111)
- «obbligazioni di mantenimento a favore del coniuge» (v. *supra*, § 104, lett. e.)

Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale

123. Dopo aver qualificato le questioni oggetto dell'accordo sul trasferimento di residenza secondo le pertinenti categorie giuridiche, devono poi essere individua-

ti gli strumenti di diritto UE e/o di diritto internazionale applicabili alle seguenti questioni:

- «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 104, lett. a.-c.) → Regolamento Bruxelles II *bis*, Convenzione de L'Aja del 1996
- «obbligazioni di mantenimento a favore dei figli» (v. *supra*, § 104, lett. d.) → Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali
- «obbligazioni di mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 104, lett. e.) → Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali

124. Una volta individuati gli Stati in cui l'accordo sul trasferimento di residenza dovrà essere efficace ed esecutivo, occorrerà verificare l'ambito di applicazione geografico di ciascuno strumento per accertarsi che esso sia in vigore in tali Stati.

125. Nel caso esemplificato considerato *supra* (v. § 106), lo Stato di residenza abituale della famiglia è l'Italia e lo Stato in cui si trasferiscono la madre e il figlio è un altro Stato membro dalla UE (Danimarca esclusa).

Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il «corretto punto di partenza»)

126. Come già illustrato in precedenza, si potrebbe sostenere che né il Regolamento Bruxelles II *bis* né il Regolamento sulle obbligazioni alimentari sembrano subordinare il riconoscimento e l'esecuzione degli atti pubblici al rispetto delle norme sulla giurisdizione previste da ciascun Regolamento. Lo stesso vale per gli accordi esecutivi redatti davanti a un'autorità (v. *supra*, § 96 e ss.). Quale corollario di tale mancata indicazione esplicita, si potrebbe argomentare che lo Stato in cui procedere alla registrazione dell'accordo sul trasferimento di residenza (quello che è stato in precedenza definito il «corretto punto di partenza»), non debba necessariamente essere determinato sulla base delle norme sulla giurisdizione previste dagli anzidetti Regolamenti.

Tuttavia, alla luce dei dubbi attualmente esistenti sul punto e delle perplessità riguardo alla possibilità di prescindere dalle norme sulla giurisdizione stabilite dal

Regolamento Bruxelles II *bis* (v. *supra*, § 98), nonché di facilitare l'eventuale successivo riconoscimento (ed esecuzione) dell'accordo al di fuori della UE⁵⁵, la presente Guida ritiene che sia in ogni caso consigliabile rispettare le norme sulla giurisdizione anche con riguardo alla circolazione di accordi, e ciò anche al fine di assicurare una certa stabilità degli effetti che si vuole raggiungere con l'accordo.

127. Pertanto, il “corretto punto di partenza” anche in relazione a un atto pubblico o ad un accordo esecutivo è lo Stato di residenza abituale del minore.⁵⁶

128. Nell'esempio considerato *supra* (v. § 106) lo Stato di residenza abituale del minore è **l'Italia**.

⁵⁵ Si rammenti che a norma dell'art. 23, par. 2, lett. a) Conv. Aja 1996 il rispetto dei criteri di giurisdizione indiretta è requisito necessario affinché l'accordo circoli come «misura di protezione dei minori» ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1996.

⁵⁶ Come indicato *supra* con riferimento al Metodo A (v. § 103 e ss., dedicati alla Guida pratica per la Situazione I) è anche ipotizzabile che i genitori, in un caso di trasferimento non conflittuale, rendano il loro accordo vincolante ed esecutivo solo dopo che il trasferimento legittimo si è verificato. In questo caso lo Stato dotato di giurisdizione (il corretto punto di partenza) sarebbe il luogo della nuova residenza abituale del bambino. Per i profili specifici che riguardano questa situazione si veda *infra* il paragrafo dedicato alla Guida pratica per la Situazione II che tratta i casi in cui i genitori hanno la residenza abituale in differenti Stati (v. § 129).

Quadro normativo italiano



Situazione I: accordi sul trasferimento di residenza del minore - Metodo B

ITALIA: Nessuna opzione in Italia per redigere o registrare un atto pubblico o per rendere esecutivo un accordo sul trasferimento di residenza del minore con il Metodo B

128.1. Come accennato nel paragrafo dedicato alla panoramica generale sulla legislazione dell'Italia (v. *supra*, § 102.1 e ss.), tra i procedimenti che le parti possono utilizzare per rendere vincolante ed esecutivo un accordo su questioni di diritto di famiglia, ve ne è solo uno che sembrerebbe poter essere sussunto sotto il Metodo B. Si tratta del procedimento speciale previsto dalla legge sulla negoziazione assistita in materia familiare (d.l. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014), il quale prevede la possibilità di sottoscrivere un accordo di separazione o di divorzio (o un accordo che modifica le condizioni di una precedente separazione o divorzio) dinanzi all'ufficiale dello stato civile, a condizione, tuttavia, che non siano coinvolti minori (v. art. 12, l. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014). Pertanto, tale procedura NON è applicabile in relazione a nessuno dei c.d. "accordi pacchetto" considerati da questa Guida.

ITALIA: Le operazioni necessarie per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di un accordo sul trasferimento di residenza ai sensi del diritto UE o del diritto internazionale

128.2. Ai sensi dell'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis*, gli atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro, nonché gli accordi aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro sono automaticamente riconosciuti ed eseguiti alle stesse condizioni previste per le decisioni. Ciò significa che sia accordi esecutivi sia gli atti pubblici provenienti da un altro Stato membro della UE possono essere soggetti ad esecuzione forzata in Italia secondo la stessa procedura e alle stesse condizioni già illustrate *supra*, § 120.31.



Guida pratica per la Situazione II: accordi sul diritto di visita e sull'obbligazione di mantenimento

129. La Situazione II riguarda accordi sul diritto di visita e sull'obbligazione di mantenimento. Si tratta di casi in cui il genitore collocatario e il figlio minore sono entrambi abitualmente residenti in uno Stato diverso da quello di residenza abituale dell'altro genitore e sia controverso il diritto di visita del genitore non collocatario e/o la corresponsione dell'obbligazione di mantenimento.

130. La situazione che si assume come scenario esemplificativo prevede che la madre e il figlio siano abitualmente residenti in **Italia** e il padre abbia la residenza abituale in un altro Stato membro della UE (ad esclusione della Danimarca). I genitori risolvono in via stragiudiziale le questioni controverse, attraverso un accordo che regola i seguenti profili:

- a. le modalità con cui verrà garantito il diritto di visita tra il minore e il padre, e cioè la frequenza con la quale il padre visiterà il figlio e la frequenza con cui il figlio si recherà nello Stato di residenza del padre;
- b. come sarà organizzato il diritto di visita dei nonni paterni (nello Stato di non residenza del minore);
- c. quale genitore dovrà sopportare i costi di viaggio, necessari per garantire il diritto di visita tra padre e figlio; e/o
- d. l'ammontare dell'obbligazione di mantenimento in favore del figlio; e
- e. l'ammontare dell'obbligazione di mantenimento in favore dell'ex coniuge

131. Per evitare inutili ripetizioni, in questa Sezione ci si limiterà ad evidenziare le differenze che sussistono tra la Situazione II, qui presa in considerazione, e la Situazione I (v. *supra*, § 103 e ss.).

Situazione II: accordi sul diritto di visita e sull'obbligazione di mantenimento

Differenze rispetto alla Situazione I

132. Nella Situazione II, contrariamente a quanto avviene nella Situazione I, i genitori non hanno la residenza abituale nello stesso Stato e questa circostanza senz'altro influisce sull'analisi delle norme applicabili alle materie oggetto dell'accordo e, quindi, sulla determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il c.d. "corretto punto di partenza").

133. Le Situazioni I e II sono accomunate dal fatto che i genitori si accordano, tra l'altro, su questioni relative alla responsabilità genitoriale. Anche in questo caso, dunque, lo Stato dotato di giurisdizione è quello della residenza abituale del minore⁵⁷. Analogamente a quanto già spiegato in relazione alla Situazione I, però, qualora in un altro Stato sia già pendente un procedimento relativo ad un altro profilo oggetto dell'accordo, la determinazione del migliore "punto di partenza" con riguardo a tutto l'accordo può portare a risultati differenti.

134. Nello scenario qui considerato (v. *supra*, § 130), si assume che non sia già pendente alcun procedimento. Pertanto, **l'Italia**, in quanto Stato della residenza abituale del minore, è lo Stato dotato di giurisdizione per procedere alla trasposizione in una decisione di un accordo relativo alle questioni *sub* lett. a.- e (e, quindi, il "corretto punto di partenza"). Questa conclusione è uguale a quella già raggiunta con riferimento al Metodo A (v. *supra*, § 119).

135. Alcune osservazioni tuttavia s'impongono per il caso in cui, per risolvere la Situazione II, si opti per l'applicazione del Metodo B e l'accordo tra i genitori riguardi questioni di responsabilità genitoriale. L'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis*, che nella versione italiana si riferisce a "accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine", nel testo inglese parla di accordi "that are enforceable in the Member State in which they were concluded", così attribuendo uno specifico rilievo al luogo in cui l'accordo è concluso. Questa precisazione è ulteriormente ribadita nel Considerando

⁵⁷ Non trovano applicazione in questo caso le limitazioni di cui all'art. 9, par. 1 Reg. Bruxelles II *bis* (secondo cui, per un periodo di 3 mesi dal legittimo trasferimento, permane in capo alle autorità dello Stato membro della residenza abituale del minore la giurisdizione per modificare una decisione sul diritto di visita), poiché le parti possono prorogare la giurisdizione in favore delle autorità del nuovo Stato di residenza abituale del minore per le questioni relative al diritto di visita ai sensi dell'art. 9, par. 2, Regolamento Bruxelles II *bis*.

n. 21 della Direttiva sulla mediazione (v. *supra*, § 77 e ss.), che, con riferimento all'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis*, specifica che «*se il contenuto di un accordo risultante dalla mediazione in materia di diritto di famiglia non è esecutivo nello Stato membro in cui l'accordo è stato concluso e in cui se ne chiede l'esecuzione, la presente direttiva non dovrebbe incoraggiare le parti ad aggirare la legge di tale Stato membro rendendo l'accordo in questione esecutivo in un altro Stato membro*». Nessuno dei due strumenti chiarisce cosa debba intendersi per luogo di conclusione dell'accordo, ma è ragionevole ritenere che, ai fini dell'individuazione di quest'ultimo, oltre alla mera sottoscrizione dell'accordo, assumano rilevanza anche altri fattori, quale, ad esempio, il luogo in cui è stata esperita la mediazione. Vale la pena evidenziare che, nella pratica, qualora la mediazione riguardi controversie familiari con elementi di transnazionalità e sia condotta con l'ausilio di mezzi di comunicazione a distanza, l'individuazione del luogo di conclusione dell'accordo potrebbe non essere di immediata soluzione. Se si condivide la necessità di dare rilievo alle pertinenti norme sulla giurisdizione (e, dunque, che lo Stato dotato di giurisdizione debba essere identificato nello Stato di residenza del minore) nello scenario esemplificativo sopra considerato (v. *supra*, § 130), si deve concludere che, per poter beneficiare del regime di cui all'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis*, l'accordo dovrebbe essere concluso in Italia (ovvero nello Stato di residenza abituale del minore).

136. Gli accordi analizzati nell'ambito della Situazione II possono essere limitati al solo profilo dell'obbligazione di mantenimento. Questo caso si distingue dalla Situazione I poiché un accordo sul trasferimento di residenza verte necessariamente anche su profili di responsabilità genitoriale (l'oggetto dell'accordo essendo, per l'appunto, il trasferimento della residenza abituale di un figlio minore in un altro Stato). Nella Situazione II, invece, ove l'accordo abbia ad oggetto esclusivamente l'obbligazione di mantenimento, alle parti è lasciata la scelta se rendere l'accordo esecutivo nello Stato in cui il genitore collocatario e il figlio minore hanno la residenza abituale o invece farlo nello Stato di residenza abituale del genitore non collocatario (v. art. 3, lett. a) e b), Reg. 9/2004).



Quadro normativo italiano

Situazione II: accordi sul diritto di visita
e sull'obbligazione di mantenimento

ITALIA: Profili specifici relativi alla Si- tuazione II

136.1. Nell'ordinamento italiano non vi sono profili specifici che differenziano la Situazione II dalla Situazione I. Pertanto, trovano applicazione le medesime procedure e le condizioni già descritte *supra* con riferimento alla Situazione I (e a cui si rinvia, v. §§ 120.1. – 120.30).

Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi

casi di sottrazione di minore



Come rendere gli accordi vincolanti ed esecutivi in tutti gli Stati coinvolti nei casi in cui vi sia sottrazione internazionale di minore

137. Nei paragrafi che seguono viene presa in considerazione la diversa e specifica situazione in cui si verifica un caso di sottrazione internazionale o di mancato ritorno del minore come definiti dall'art. 3 Conv. Aja 1980 sulla sottrazione internazionale dei minori, nonché dall'art. 2 Reg. Bruxelles II *bis* (e, dal nuovo art. 2 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione)).

Specificità dei casi di sottrazione internazionale di minori

138. La situazione che di fatto viene a crearsi nei casi di sottrazione internazionale di minori si differenzia notevolmente da quelle sopra considerate nelle Situazioni I e II, in cui il (lecito) trasferimento del minore viene preventivamente concordato tra i genitori o in cui vengono in rilievo unicamente questioni afferenti al diritto di visita di un genitore o alle obbligazioni di mantenimento a favore dei figli o del coniuge. Tra i profili di differenza si rileva, anzitutto, il fatto che nei casi di sottrazione internazionale di minori è probabile che i rapporti tra i genitori siano più conflittuali. Invero, spesso avviene che a causa della sottrazione o del mancato ritorno del

bambino nello Stato di residenza abituale, il rapporto tra quest'ultimo e il genitore che sia stato separato dal minore a causa della illegittima sottrazione venga interrotto bruscamente e non sia ancora stato ristabilito. Ben si comprende, dunque, la rilevanza del fattore temporale: è essenziale giungere a una soluzione in un tempo quanto più rapido possibile per proteggere il minore dagli effetti dannosi della sottrazione internazionale.

Il regime stabilito dalla Convenzione de L'Aja del 1980, e rafforzato dal Regolamento Bruxelles II *bis*, sulla sottrazione internazionale dei minori prevede uno specifico procedimento per l'immediato ritorno del minore, che si svolge entro termini processuali particolarmente stretti. Ai sensi dell'art. 11, par. 3 Reg. Bruxelles II *bis*, infatti, un provvedimento relativo al ritorno del minore deve essere pronunciato entro sei settimane dalla presentazione della domanda⁵⁸. Qualsiasi procedura stragiudiziale deve dunque essere compatibile con questo ristretto intervallo temporale⁵⁹. Un ulteriore profilo problematico è costituito dal fatto che, nello Stato di sottrazione, può essere pendente un'azione penale nei confronti del genitore responsabile della sottrazione internazionale.

58 Il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) ha mantenuto il termine delle sei settimane e ha dissipato ogni dubbio interpretativo sul fatto che tale termine si applichi al solo giudizio di primo grado e che un ulteriore termine di sei settimane decorra per l'eventuale giudizio di seconda istanza (v. art. 24 Reg. Bruxelles II *bis*). La norma si applica ai procedimenti avviati a partire dal 1.8.2022.

59 Vedi per le difficoltà che sorgono con specifico riferimento ai procedimenti di mediazione esperiti nell'ambito di una sottrazione internazionale di minori il Capitolo 2 della Guida alle buone prassi sulla mediazione elaborato dalla Conferenza de L'Aja.

139. Si è detto *supra* (v. § 40) che la giurisdizione sulle questioni di responsabilità genitoriale nell'ambito di casi di sottrazione internazionale di minori è individuata attraverso l'applicazione di regole specifiche, previste dall'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* (e, per i casi che esulano dall'ambito di applicazione geografico del Regolamento Bruxelles II *bis*, dall'art. 7 Conv. Aja 1996). Questo articolo dispone che le autorità dello Stato nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato ritorno conservano la giurisdizione sulle questioni di responsabilità genitoriale. Inoltre, l'art. 16 Conv. Aja 1980 contiene una norma di giurisdizione negativa relativi ai procedimenti per l'affidamento, secondo cui dopo aver ricevuto notizia di un trasferimento illecito di un minore o del suo mancato ritorno, le autorità dello Stato contraente nel quale il minore è stato tradotto o è trattenuto, non potranno conoscere del merito del diritto di affidamento, fino a quando non sia stato deciso che il minore debba restare in quello Stato oppure nel caso in cui non sia stata presentata una istanza per il ritorno del minore entro un periodo di tempo ragionevole. Il *corpus* di regole (speciali) appena descritto è stato elaborato con l'intento specifico di proteggere i bambini vittime di sottrazione internazionale. La *ratio* sottesa a tali disposizioni, infatti, è che in genere lo Stato di residenza abituale del minore è il foro più appropriato per decidere sul merito del diritto di affidamento e che l'illegittimo trasferimento (in un altro Stato) o il mancato ritorno del minore (nello Stato della residenza abituale) imposto da un genitore in violazione del diritto di affidamento dell'altro genitore non dovrebbe determinare un cambiamento di giurisdizione a favore dello Stato di rifugio, né attribuire un vantaggio sul piano processuale per il genitore che sottrae il bambino.

140. Le norme sulla giurisdizione appena descritte possono dare luogo a difficoltà, non erano state considerate al momento della loro formulazione, quando si voglia risolvere una situazione di sottrazione internazionale per via stragiudiziali, rendendo vincolanti ed esecutivi gli accordi conclusi tra i genitori. Come visto, al fine di trasporre in una decisione il contenuto di un accordo concluso tra i genitori, è necessario che sussista la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale dell'autorità adita. In genere, infatti, gli accordi nell'ambito di una sottrazione internazionale, che siano per il ritorno o per il non ritorno hanno ad oggetto lo Stato (e il luogo) e il genitore con il quale il minore vivrà, nonché le modalità di esercizio del diritto di visita tra il minore e l'altro genitore. Sicché, salva l'ipotesi in cui la giurisdizione sulla responsabilità genitoriale venga in qualche modo trasferita allo Stato in cui si svolge il procedimento per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1980, in genere le autorità di quest'ultimo Stato non sono dotate di giurisdizione in merito alle questioni di responsabilità genitoriale. Esse non potranno dunque trasporre in una decisione l'accordo che abbia ad oggetto tali questioni⁶⁰. Ciò significa che,

60 Nel caso in cui vi sia stato uno spostamento della giurisdizione

per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sull'affidamento e sul diritto di visita, i genitori dovranno necessariamente rivolgersi allo Stato di previa residenza abituale del minore, dal quale questi è stato sottratto.

141. Ancorché giuridicamente corretta, questa soluzione non è all'atto pratico la più conveniente, per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, mette conto evidenziare che le autorità dello Stato di residenza abituale del minore - a differenza delle autorità dello Stato di rifugio, dinanzi alle quali viene instaurato il procedimento per il ritorno - non sono obbligate a trattare il caso con particolare celerità. Pertanto, il procedimento di trasposizione dell'accordo in una decisione potrebbe richiedere troppo tempo, cosicché difficilmente potrebbe pensarsi di sospendere il (parallelo) procedimento per il ritorno pendente nello Stato di rifugio. In questa situazione, è probabile che il migliore risultato cui possono addivenire i genitori è quello di un accordo vincolante solo parzialmente, limitatamente ad alcune delle pattuizioni ivi contenute. La parte dell'accordo relativa al ritorno (o al non ritorno) del minore verrà portata all'attenzione dell'autorità dotata di giurisdizione sul ritorno del minore, che in questo modo definirà il procedimento sul ritorno. La trasposizione delle altre parti dell'accordo, relative al diritto di affidamento e al diritto di visita, invece, resterebbe pendente dinanzi alle autorità dello Stato di previa residenza del minore, in quanto Stato dotato della giurisdizione sulla responsabilità genitoriale. È di tutta evidenza che non si tratta di un risultato soddisfacente; anzi, esso comporta dei rischi per i genitori che abbiano concordato in termini chiari e specifici il ritorno o il non ritorno del minore. Inoltre, laddove il procedimento per la trasposizione dell'accordo in una decisione richieda la presenza di entrambi i genitori, un ulteriore inconveniente deriva dalla probabile riluttanza del genitore sottraente a presentarsi dinanzi all'autorità dello Stato di previa residenza abituale, per il timore di venirvi soggetto ad un'azione penale. Deve inoltre considerarsi che l'autorità adita potrebbe anche avere bisogno di disporre l'ascolto del bambino⁶¹.

142. Le seguenti linee guida per gli accordi in tema di ritorno o non ritorno del minore sottratto hanno lo scopo di fornire chiarimenti su come il giudice dello Stato di rifugio, competente per il giudizio sul ritorno, può intervenire per rendere vincolanti ed esecutivi gli accordi conclusi tra i genitori. Vengono inoltre prese in considerazione le condizioni alle quali è possibile il trasferimento della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale in favore delle autorità dello Stato di rifugio. Le

in materia di responsabilità genitoriale in favore dello Stato in cui si svolge il procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja, dipende dal diritto processuale nazionale pertinente stabilire se rientra nella competenza (per territorio o per materia) dell'autorità che decide del procedimento sul ritorno la possibilità di trasporre nella propria decisione (sul ritorno) anche quella parte di accordo che è relativa all'affidamento.

61 Naturalmente potrebbe procedersi all'ascolto del minore anche mediante teleconferenza.

Guide nazionali, infine, illustrano nel dettaglio gli aspetti di diritto processuale che rilevano in queste situazioni.

143. Preme evidenziare che le disposizioni introdotte con il nuovo regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) sembrano porre rimedio alle problematiche sopra descritte, che derivano dalle norme sulla giurisdizione oggi vigenti: l'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) introduce infatti la possibilità di prorogare la giurisdizione anche in caso di trasferimento illecito o mancato ritorno di un minore (v. anche art. 9 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione)). Il Considerando n. 22 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione), inoltre, incoraggia gli Stati membri che abbiano concentrato la competenza per i procedimenti di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1980 in un numero limitato di autorità giurisdizionali a «considerare la possibilità di consentire all'autorità giurisdizionale investita della domanda di ritorno ai sensi della convenzione de L'Aja del 1980 di esercitare anche la competenza concordata o accettata dalle parti a norma del presente regolamento in materia di responsabilità genitoriale, laddove le parti abbiano raggiunto un accordo nel corso del procedimento di ritorno. Tali accordi dovrebbero includere patti sia a favore che contro il ritorno del minore. In caso di accordo contro il ritorno, il minore dovrebbe rimanere nello Stato membro della nuova residenza abituale e la competenza per un eventuale futuro procedimento di affidamento in tale Stato dovrebbe essere determinata sulla base della nuova residenza abituale del minore».

144. La soluzione proposta dal Considerando n. 22 Reg. Bruxelles II *bis* (rifusione) si presenta, senza dubbio, come una strada più promettente rispetto a quella percorribile nel vigore dell'attuale disciplina. E tuttavia, vi sono alcune questioni che, anche nel nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione), rimangono senza risposta. Ad esempio, il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) tace sul conflitto di competenza che si verificherebbe se il procedimento sulla responsabilità genitoriale fosse pendente nello Stato della residenza abituale del minore nello stesso momento in cui, nello Stato di rifugio, fosse pendente il procedimento per il suo ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja. Per evitare una situazione di litispendenza, il procedimento sulla responsabilità genitoriale dovrebbe concludersi prima che l'autorità dello Stato di rifugio, già competente per il procedimento sul ritorno, possa assumere la giurisdizione anche sui profili in tema di responsabilità genitoriale (oppure dovrebbe esserci un trasferimento di competenza).



Guida pratica per la Situazione III: accordi sul ritorno del minore sottratto

145. La situazione presa in considerazione in questa Sezione è quella in cui, nell'ambito di una sottrazione internazionale, i genitori del minore hanno concluso un "accordo sul ritorno" nelle more di un procedimento per il ritorno pendente in uno Stato UE. I genitori quindi si accordano sul ritorno del minore (con o senza il genitore sottraente) nello Stato in cui questi era abitualmente residente prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno. In genere, quando vengono conclusi accordi di questo genere, i genitori si accordano non soltanto sulle modalità del ritorno del minore, ma anche sul suo collocamento, sulle modalità di esercizio del diritto visita successivamente al ritorno nello Stato di residenza abituale e, talvolta, anche su questioni inerenti al suo mantenimento. Queste ultime pattuizioni sono presenti soprattutto quando il genitore sottraente dipende dal pagamento delle obbligazioni di mantenimento da parte dell'altro genitore.

146. Alla luce di quanto sopra, l'"accordo sul ritorno" può avere come oggetto le seguenti questioni:

- a. le modalità di ritorno del minore;
- b. con chi il bambino vivrà nel periodo immediatamente successivo al suo ritorno nello Stato di residenza abituale e come sarà organizzato il diritto di visita con l'altro genitore;
- c. con chi vivrà il bambino nel lungo periodo e come sarà organizzato il diritto di visita con l'altro genitore;
- d. come sarà organizzato il diritto di visita dei nonni, nonché se e a quali condizioni il minore potrà recarsi nello Stato in cui è stato illecitamente trasferito (o in cui è stato illecitamente trattenuto) per l'esercizio del diritto di visita con l'altro genitore;
- e. come e in che misura verranno ripartite tra i genitori le spese di viaggio e di soggiorno relative all'esercizio del diritto di visita;
- f. l'ammontare dell'importo per il mantenimento che il genitore dovrà versare in favore del figlio o del genitore affidatario, nonché le modalità e le scadenze dei versamenti di tali spese;

Situazione III: accordi sul ritorno del minore sottratto

- g. l'eventuale versamento periodico di somme per il mantenimento del coniuge (o ex coniuge), le modalità e le eventuali scadenze.

147. Ai fini della presente Guida, lo scenario esemplificativo ipotizza che il minore, prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno, risiedesse abitualmente in uno Stato membro UE (Danimarca esclusa) e che sia stato portato in **Italia**, dove è attualmente pendente il procedimento per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1980.

Applicazione del Metodo A o del Metodo B

148. A questo punto della trattazione è ben chiaro che il Metodo A prevede che l'accordo sia trasposto in una decisione che ne rifletta il contenuto. È pertanto necessario procedere, dapprima, alla trasposizione dell'accordo in una decisione giudiziaria, per poterne poi richiedere il riconoscimento e l'esecuzione in un altro Stato membro UE secondo i rilevanti strumenti normativi di diritto UE o internazionali. Quando si ricorre al Metodo B, invece, l'accordo circola all'estero nella forma di un atto pubblico o di un accordo esecutivo.

149. Nella Situazione III (*i.e.* quella di un accordo sul ritorno di un minore sottratto) è pendente almeno un procedimento giudiziario, quello sul ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1980, instaurato nello Stato di rifugio. Parallelamente a tale procedimento, è possibile che sia pendente anche un altro procedimento sul merito della responsabilità genitoriale dinanzi alle autorità dello Stato della previa residenza abituale del minore. In questo contesto, trasporre il contenuto dell'accordo in una decisione resa in uno di questi due procedimenti, con l'obiettivo di renderne il contenuto vincolante ed esecutivo (come richiede l'applicazione del Metodo A), sembrerebbe *prima facie* una buona soluzione. E tuttavia, come illustrato poc'anzi (*v. supra*, § 138 e ss.), la pratica rivela che spesso le norme sulla giurisdizione, la ripartizione interna della competenza, i differenti termini processuali e altri impedimenti rendono difficile riuscire a trasporre il contenuto dell'accordo in una decisione che sia pronunciata prima, o contemporaneamente, al provvedimento che definisce il procedimento sul ritorno nello Stato di rifu-

gio⁶². Questa situazione può produrre conseguenze irrimediabilmente negative per le parti. Il fatto di definire il procedimento ai sensi della Convenzione dell'Aja con una decisione che può trasporre solo una parte dell'accordo (e cioè quella parte che attiene solo al profilo del ritorno del minore) comporta, di fatto, che l'intesa raggiunta dai genitori sia solo parzialmente vincolante. E ciò può rivelarsi gravemente controproducente: si corre il rischio di minare l'equilibrio negoziale raggiunto tra le parti, poiché la parte avvantaggiata dalla decisione pronunciata nell'ambito del procedimento sul ritorno potrebbe fare valere in modo strumentale quella parte di accordo resa vincolante con tale decisione.

D'altro canto, anche rinunciare a un procedimento giudiziario per poter applicare il Metodo B non pare essere una soluzione ottimale. In particolare, terminare anzitempo il procedimento per il ritorno, prima che sia definito con una decisione, al solo scopo di ottenere il riconoscimento dell'accordo all'estero nella forma di un atto pubblico o di un accordo esecutivo potrebbe essere un gravissimo errore per il genitore che chiede il ritorno del minore. Rinunciare al procedimento per il ritorno depriva il genitore che subisce la sottrazione del minore della posizione di forza di cui gode ai sensi della Convenzione de L'Aja, che offre un meccanismo senza equivalenti e particolarmente efficace per ottenere l'immediato ritorno del minore.

150. I paragrafi che seguono analizzano nel dettaglio come e in quale misura l'accordo sul ritorno può essere rapidamente trasposto in una decisione giudiziale. La presente Guida illustra anche le soluzioni percorribili ai sensi della vigente normativa italiana. Alla luce di quanto sopra affermato, si evidenzia sin d'ora che il Metodo B può svolgere solo un ruolo residuale in questo contesto; esso può infatti risultare d'ausilio solo limitatamente a quelle parti dell'accordo che riguardano specificamente l'affidamento e il diritto di visita.

Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul ritorno

151. Quando si applica il Metodo A è necessario in prima battuta esaminare le questioni che le parti hanno inteso regolare con l'accordo sul ritorno, per poterle sussumere nella pertinente categoria giuridica. In particolare, le questioni oggetto dell'accordo possono generalmente essere qualificate come questioni in materia di:

- «Responsabilità genitoriale» - (v. *supra*, § 146, lett. b.-d., eventualmente lett. e.)
- «Obbligazione di mantenimento dei figli» - (v. *supra*, § 146, lett. f., eventualmente lett. e.)
- «Obbligazione di mantenimento del coniuge» - (v. *supra*, § 146, lett. g.)

152. Nell'esempio di accordo sul ritorno fatto poc'anzi (v. *supra*, § 145), i termini dell'accordo sul ritorno *sub* lett. b.-c. (le questioni relative a dove e con quale genitore vivrà il figlio minore, nonché quelle relative al diritto di visita) possono essere indubbiamente qualificate come questioni di responsabilità genitoriale. Analogamente, possono pure essere qualificate come questioni di responsabilità genitoriale i termini dell'accordo *sub* lett. d che riguardano il diritto di visita tra il bambino e i nonni (v. *supra*, § 109). Le pattuizioni *sub* lett. f. devono invece essere qualificate come «obbligazione di mantenimento in favore del figlio», mentre quelle *sub* lett. g. ricadono nelle «obbligazione in favore di coniugi o ex coniugi». Per quanto attiene invece alle intese relative alle spese di viaggio (*sub* lett. e.) queste possono essere sussunte sia nella nozione di «responsabilità genitoriale» sia nella nozione di «obbligazione di mantenimento del figlio». (v. *supra*, § 111).

Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale

153. Una volta che i diversi profili contenuti nell'accordo sul ritorno siano stati correttamente qualificati, la seconda operazione da compiere è quella di individuare lo strumento normativo di diritto UE e/o di diritto internazionale applicabile a tale categoria giuridica.

Rispetto alle categorie menzionate *supra* e rilevanti in questa sede, i pertinenti strumenti normativi sono:

- in relazione alla «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 146, lett. b.-d.) - Regolamento Bruxelles II *bis*⁶³ e Convenzione de L'Aja del 1996
- in relazione al «mantenimento dei figli» (v. *supra*, § 146, lett. e.) - Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali
- in relazione al «mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 146, lett. f.) - Regolamento sulle ob-

⁶² Come anticipato *supra* il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) offre una nuova soluzione ai problemi riscontrati nel vigore della previgente disciplina (v. § 143).

⁶³ In futuro sarà applicabile il Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione).

bligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali

154. La questione relativa al ritorno del minore (v. *supra*, § 146, lett. a.) è decisa nell'ambito del procedimento disciplinato dalla Convenzione de L'Aja sulla sottrazione internazionale dei minori, che offre una procedura *sui generis*, specificamente volta a garantire il ritorno del minore nei tempi quanto più celeri possibile. Tale procedimento è del tutto indipendente da quello sulla responsabilità genitoriale (affidamento e diritto di visita).

155. Una volta individuati gli Stati in cui l'accordo sul trasferimento di residenza dovrà essere vincolante ed esecutivo, occorrerà verificare l'ambito di applicazione geografico di ciascuno strumento di diritto dalla UE o internazionale, per accertarsi che la normativa considerata sia in vigore in tali Stati.

156. Nel caso qui esemplificato e riportato *supra* (v. § 147), lo Stato di residenza abituale del minore prima dell'illecito trasferimento è uno Stato membro della UE (ad eccezione della Danimarca). Lo Stato in cui il minore viene illecitamente condotto e nel quale è pendente il procedimento per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja è **Italia**.

157. In questo caso, lo strumento giuridico applicabile alle questioni relative alla responsabilità genitoriale sarà il Regolamento Bruxelles II *bis*, che definisce le pertinenti norme sulla giurisdizione per tutti gli Stati membri della UE (ad esclusione della Danimarca). Si è già spiegato, inoltre, che il Regolamento Bruxelles II *bis* prevale sulle disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1996. Tuttavia, giova rammentare anche qui che la Convenzione de L'Aja del 1996 sulla protezione dei minori rimane in ogni caso applicabile in tutti gli Stati membri dalla UE per l'individuazione la legge applicabile (v. *supra*, § 23 e ss.).

158. Per quanto riguarda le questioni afferenti al mantenimento dei figli e del coniuge, nell'esempio qui considerato, è applicabile il Regolamento sulle obbligazioni alimentari. La Convenzione de L'Aja del 2007 ed eventualmente gli altri strumenti internazionali per l'esecuzione delle prestazioni alimentari all'estero verrebbero in rilievo solo in un momento successivo, nel caso in cui fosse necessario richiedere l'esecuzione dell'accordo sul trasferimento di residenza in uno Stato extra-UE.

Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il "corretto punto di partenza")

159. Le norme sulla giurisdizione che rilevano in questa sede sono le seguenti. In relazione a

- la «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 146, lett. a.-c.), → l'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*, che prevede una norma specifica in tema di sottrazione internazionale dei minori;
- l'«obbligazione di mantenimento dei figli» (v. *supra*, § 146, lett. d.) e l'«obbligazione di mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 146, lett. e.) → gli art. 3 e ss. Reg. 4/2009.

160. Alla luce delle specifiche caratteristiche della disciplina sulla giurisdizione nei casi di sottrazione internazionale di minori (v. § 139 e ss.), l'individuazione dello Stato dotato di giurisdizione nell'esempio considerato (quello più volte indicato nella Guida come il "corretto punto di partenza") porta allo Stato di residenza abituale del minore prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno. Ed infatti, si rammenta che lo Stato della residenza abituale del minore conserva la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*; nel caso di un accordo sul ritorno, la giurisdizione sulla responsabilità genitoriale non può essere trasferita allo Stato di rifugio. Inoltre, le autorità dello Stato di residenza abituale del minore hanno giurisdizione sulle questioni relative alle obbligazioni di mantenimento ai sensi dell'art. 3 Reg. 4/2009.

161. Tuttavia, come già detto in precedenza (v. *supra*, § 139 e ss.), sarebbe più pratico rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno del minore contemporaneamente alla conclusione del procedimento sul ritorno – e, del resto, che questa sia la soluzione più conveniente è confermato dal nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione) che, per i procedimenti instaurati a partire dall'1.8.2022, prevede la possibilità di prorogare la giurisdizione in materia di responsabilità e incoraggia gli Stati ad adeguare le norme processuali interne per poter concentrare dinanzi al giudice che conosce del procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja anche le questioni sulla responsabilità genitoriale (v. *supra*, § 143).

162. Poiché tuttavia la formulazione attualmente in vigore dell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis* non consente di prorogare la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale nel caso in cui i genitori concludano un accordo sul ritorno del minore, occorre esaminare in

quale modo l'autorità che conosce del procedimento ai sensi della Convenzione de L'Aja possa comunque contribuire a rendere giuridicamente vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno del minore.

163. Dal punto di vista del diritto UE e del diritto internazionale, l'autorità dinanzi alla quale è pendente un procedimento sul ritorno avrà giurisdizione a trasporre in una decisione le seguenti questioni contenute nell'accordo (v. *supra*, § 146): a. le modalità di ritorno del minore (che possono essere definite nella decisione sul ritorno ex art. 12 Conv. Aja 1980); e. - f. le pattuizioni relative alle obbligazioni di mantenimento dei figli e del coniuge, ai sensi del Regolamento sulle obbligazioni alimentari⁶⁴. Tuttavia, spetta al diritto processuale nazionale stabilire se l'autorità che decide del procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja abbia effettivamente la competenza ad includere nella decisione giurisdizionale afferente a tale procedimento anche altre questioni - diverse e ulteriori rispetto a quelle relative al ritorno del minore - che siano eventualmente contenute nell'accordo che si vuole rendere vincolante ed esecutivo.

164. Per assistere le parti in una situazione così complessa, è fortemente raccomandato che si faccia ricorso a comunicazione diretta tra le autorità giudiziarie coinvolte.⁶⁵ Invero, solo attraverso la comunicazione diretta, l'autorità che decide del procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja può muoversi in modo efficace, così da garantire che l'accordo sia reso vincolante nello Stato in cui il minore deve fare ritorno in tempo utile.

64 Qualora la residenza abituale del creditore non sia localizzata in uno Stato contraente della Conferenza de L'Aja la giurisdizione in materia di obbligazioni di mantenimento ai sensi del Regolamento sulle obbligazioni alimentari potrebbe basarsi probabilmente sull'art. 5 Reg. 9/2004.

65 Si veda per ulteriori dettagli sulle comunicazioni giudiziarie dirette: *Opuscolo sulle comunicazioni giudiziarie dirette*, redatto dall'Ufficio permanente della Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato, L'Aja, 2013, disponibile sul sito web della Conferenza de L'Aja all'indirizzo www.hcch.net, nella sezione relativa alla sottrazione di minori e, specificamente, alla pagina "Progetto di documento per informare avvocati e giudici sulle comunicazioni giudiziarie dirette, in casi specifici, nell'ambito della Rete internazionale dei giudici dell'Aia". Si veda anche il *Documento preliminare all'attenzione della settima riunione della Commissione speciale sul funzionamento pratico della Convenzione sulla sottrazione di minori del 1980 e della Convenzione sulla protezione dell'infanzia del 1996 - ottobre 2017*, disponibile sul sito web della Conferenza de L'Aja www.hcch.net, nella sezione dedicata alle "Convenzioni" e, specificamente, alla pagina web "Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori" e "Riunioni della Commissione speciale".



Quadro normativo italiano

ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno del minore quando in Italia sia pendente un procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja

164.1. Ai sensi del diritto italiano, l'autorità competente a decidere della domanda che introduce un procedimento per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L'Aja è il Tribunale per i minorenni. La competenza è pertanto concentrata in 24 tribunali, istituiti presso ciascuna Corte d'Appello (generalmente uno per regione).

Le regole afferenti al procedimento di ritorno sono stabilite dalla legge n. 64 del 15 gennaio 1994, legge di ratifica ed esecuzione di diverse convenzioni internazionali in materia di protezione dei minori, tra cui la Convenzione de L'Aja del 1980⁶⁶, e che prevede alcune specifiche norme processuali. Il Tribunale per i minorenni è adito su iniziativa del Pubblico Ministero, il quale viene informato della sottrazione internazionale del minore dall'Autorità Centrale italiana, quando quest'ultima abbia ricevuto una domanda volta ad ottenere il ritorno del minore. Il genitore richiedente è ascoltato dal Tribunale e può intervenire nel procedimento (sostenendo le relative spese legali), ma può anche scegliere di adire direttamente il Tribunale di sua propria iniziativa.

L'ambito di competenza dell'autorità che si occupa del procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja (il Tribunale dei minorenni) è **tuttavia limitato alla sola questione del ritorno** (o del non ritorno) del minore, mentre ogni procedimento in materia di responsabilità genitoriale deve essere instaurato dinanzi al tribunale ordinario, ciò che costituisce senz'altro un ostacolo per l'implementazione del Metodo A, il quale come ormai noto, prevede la trasposizione in una decisione dell'accordo sul ritorno avente un contenuto simile a quello considerato *supra* (v. § 146). Sarebbe, in effetti, tecnicamente difficile sostenere che il Tribunale per i minorenni abbia la competenza per pronunciare una decisione che si estenda sino a coinvolgere la responsabilità genitoriale: nell'ambito del procedimento ai sensi della Convenzione de L'Aja pendente in Italia, l'unica parte dell'accordo che il Tribunale per i mino-

⁶⁶ Per il titolo integrale della l. n. 64 del 15 gennaio 1994 si veda *supra* la tabella dedicata alle Abbreviazioni di norme giuridiche nazionali.

Situazione III: accordi sul ritorno del minore sottratto

renni potrebbe eventualmente trasporre nella propria decisione è, dunque, quella relativa alle condizioni per il ritorno del minore (v. *supra*, § 145, lett. a.); al contrario, non si ritiene possibile che tale autorità possa trasporre nella propria decisione le altre questioni contenute nell'accordo.

ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul ritorno quando l'Italia sia lo Stato di residenza abituale del minore al momento dell'illecita sottrazione (e dove il minore deve ritornare in base all'accordo sul ritorno)

164.2. Nello scenario in cui, invece, l'Italia sia lo Stato di residenza abituale del minore prima dell'illecita sottrazione e i genitori decidano di rendere lì vincolante il loro accordo sul ritorno, le autorità italiane sarebbero competenti a trasporre l'intero contenuto dell'accordo in una decisione. Per rendere tale accordo esecutivo, i genitori potrebbero ricorrere a uno dei procedimenti già illustrati *supra* (v. § 102.1 e ss.) ovvero: **la negoziazione assistita (Metodo A.1), l'omologazione dell'accordo di separazione (Metodo A.2), il divorzio su domanda congiunta (Metodo A.3) o il procedimento in camera di consiglio (Metodo A.4).**

164.3. Naturalmente, perché le parti possano ricorrere ai predetti istituti, devono essere soddisfatte le relative condizioni per ogni procedimento. Per rendere vincolante ed esecutivo un accordo sul ritorno del minore, dunque, una coppia coniugata potrebbe ricorrere all'omologazione dell'accordo di separazione (Metodo A.2) e includere nell'ambito di questo procedimento il loro accordo sul ritorno. Una coppia che intenda divorziare (e che possa farlo in base alla legge applicabile), invece, potrebbe proporre domanda di divorzio congiunta (Metodo A.3) e includervi anche i termini dell'accordo sul ritorno del figlio. Per tutti i dettagli su tali procedure si rinvia ai paragrafi precedenti (v. *supra*, § 120.1 e ss.).

164.4. Le coppie non sposate, invece, devono necessariamente ricorrere al procedimento in camera di consiglio previsto dall'art. 737 e ss. c.p.c. (Metodo A.4), poiché - come già illustrato - questa è l'unica procedura disponibile per gli accordi che riguardano i figli di genitori non coniugati.

Quadro normativo italiano

164.5 Infine, si rammenterà che quando si sceglie di utilizzare lo strumento della negoziazione assistita in materia familiare (Metodo A.1), le parti richiedono ai propri avvocati di redigere l'accordo (di separazione, divorzio o modifica delle relative condizioni), che viene quindi sottoposto al Procuratore della Repubblica per ottenere l'autorizzazione. Se questa viene concessa, l'accordo è pienamente valido e esecutivo nell'ordinamento giuridico italiano. Esso rientra quindi nell'ambito dell'art. 46 Reg. Bruxelles II *bis* e quindi è automaticamente riconosciuto all'estero. Si tratta tuttavia di una conclusione di carattere puramente teorico in quanto non si conosce alcun caso in cui tale ultimo modello sia stato effettivamente seguito.

164.6. Tutti i predetti strumenti possono essere avviati nelle more del procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja pendente nello Stato di rifugio, offrendo così un'ulteriore garanzia alle parti. Si è già accennato al fatto che l'accordo dovrebbe essere trasposto in una decisione prima che, nello Stato di rifugio, si concluda il procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja. È opportuno, allora, domandarsi se le tempistiche dei procedimenti previsti dall'ordinamento italiano consentano di trasporre l'accordo in una decisione in tempo utile o se si ponga un problema in questo senso. Probabilmente solo la negoziazione assistita in materia familiare (Metodo A.1), e fors'anche il procedimento camerale (Metodo A.4) potrebbero concludersi in tempo utile (*i.e.* prima che si concluda, nello Stato di rifugio, il procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja, e assumendo che tale ultimo procedimento rispetti il breve termine di sei settimane stabilito dall'art. 11 Reg. Bruxelles II *bis*). Per tutti i dettagli sulle procedure, si rinvia in ogni caso ai paragrafi precedenti (*v. supra*, § 120.1 e ss.).



Guida pratica per la Situazione IV: accordi sul non-ritorno del minore sottratto

152. Analogamente a quanto avviene per la Situazione III, anche la Situazione IV si colloca in un contesto di sottrazione internazionale del minore, con la differenza che in questo caso i genitori concludono un “accordo sul non-ritorno” del minore, nelle more di un procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione de L’Aja del 1980 pendente in uno Stato membro della UE. Si deve dunque assumere che i genitori abbiano convenuto che il minore non ritornerà nello Stato ove risiedeva abitualmente al momento dell’illecito trasferimento o del mancato ritorno, ma rimarrà nello Stato in cui è stato (illegittimamente) condotto.

La pratica dimostra che gli accordi sul non ritorno dei minori di norma includono anche pattuizioni sul diritto di visita nello Stato in cui viene stabilita la nuova residenza abituale tra il minore e il genitore che ha subito la sottrazione, nonché disposizioni sulle spese di viaggio e sul suo mantenimento.

153. Pertanto, l’“accordo sul non-ritorno” può riguardare le seguenti questioni:

- a. il fatto che il minore non ritornerà nello Stato di residenza abituale *ante* trasferimento illecito;
- b. con chi il bambino vivrà e le modalità con cui sarà organizzato il diritto di visita dell’altro genitore;
- c. come sarà organizzato il diritto di visita dei nonni;
- d. l’importo relativo al mantenimento del figlio che il genitore dovrà versare in favore del figlio o del genitore affidatario, nonché le modalità e le scadenze dei versamenti;
- e. l’eventuale versamento periodico di somme a titolo di obbligazioni di mantenimento a favore del coniuge (o ex coniuge), le modalità e le scadenze di tali versamenti; e
- f. come e in che misura saranno ripartite tra i genitori le spese di viaggio relative all’esercizio del diritto di visita tra il genitore e il figlio.

154. La situazione che si assume come scenario

Situazione IV: accordi sul non-ritorno del minore sottratto

esemplificativo ai fini della presente Guida ipotizza che, prima dell’illecito trasferimento o mancato ritorno, il minore fosse abitualmente residente in uno Stato Membro UE e sia stato poi condotto in Italia, ove è pendente un procedimento per il ritorno del minore ai sensi della Convenzione de L’Aja del 1980.

Applicazione del Metodo A o del Metodo B

155. Analogamente a quanto affermato *supra* con riferimento alla Situazione III (accordo per il ritorno del minore sottratto, v. § 149), le particolari circostanze che vengono in rilievo nel contesto di una sottrazione internazionale di minori favoriscono l’utilizzo del Metodo A per rendere giuridicamente vincolante ed esecutivo l’accordo sul non ritorno del minore. A differenza però di quanto avviene per gli accordi sul ritorno del minore contemplati nella Situazione III, nella Situazione IV, che ha ad oggetto un accordo in virtù del quale il minore non ritorna nello Stato di residenza abituale, è possibile che vi sia uno spostamento della giurisdizione ai sensi dell’art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*. Ciò semplifica molto il procedimento per rendere vincolante l’intero accordo prima della (o contemporaneamente alla) definizione del procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L’Aja⁶⁷.

Vale la pena tuttavia evidenziare che, nel caso in cui non vi sia un trasferimento della giurisdizione ai sensi dell’art. 10 Reg. Bruxelles *bis*, analogamente a quanto avviene nella Situazione III (v. *supra*, § 150), il Metodo B potrebbe comunque essere d’ausilio per raggiungere l’obiettivo di rendere giuridicamente vincolante l’accordo sul non ritorno, quantomeno rispetto alle pattuizioni in merito alla responsabilità genitoriale e al diritto di visita. D’altra parte, anche qualora abbia luogo un trasferimento di giurisdizione dallo Stato di previa residenza del minore allo Stato di rifugio, il Metodo B continuerebbe ad avere rilevanza al fine di ottenere rapidamente che l’accordo sia reso vincolante ed esecutivo nelle more del procedimento per il ritorno, nell’ipotesi in cui il diritto nazionale pertinente non consenta di concentrare in capo al giudice competente per il procedimento per il ritorno anche la competenza anche per

⁶⁷ Si è illustrato *supra* (v. § 143) che il nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* attribuisce alle parti la possibilità di prorogare la giurisdizione nei casi di sottrazione internazionale dei minori ed incoraggia gli Stati a consentire che l’autorità investita della domanda di ritorno ai sensi della Convenzione de L’Aja eserciti anche la competenza concordata o accettata dalle parti in materia di responsabilità genitoriale, e rendere vincolante l’accordo sul non ritorno.

le altre questioni oggetto dell'accordo (*i.e.* le questioni relative alla responsabilità genitoriale e al diritto di visita).

Qualificazione delle questioni oggetto dell'accordo sul non ritorno

168. In prima battuta è necessario esaminare le questioni che le parti hanno inteso regolare con l'accordo sul non ritorno, per poterle sussumere nella pertinente categoria giuridica. In particolare, le questioni oggetto dell'accordo possono generalmente essere qualificate come questioni in materia di:

- «responsabilità genitoriale» - (v. *supra*, § 165, lett. b., c. eventualmente lett. f., v. *supra*, § 111)
- «obbligazione di mantenimento dei figli» - (v. *supra*, § 165, lett. d. eventualmente lett. f, v. *supra*, § 111)
- «obbligazioni di mantenimento del coniuge» - (v. *supra*, § 165, lett. e.)

169. Nell'esempio di accordo sul non ritorno fatto poc'anzi (v. *supra*, § 165), i termini dell'accordo *sub* lett. b. e c. possono essere qualificate come questioni di responsabilità genitoriale (v. *supra*, § 109, per il diritto di visita dei nonni).

170. I termini dell'accordo preso come esempio *sub* lett. d. possono essere qualificati come «obbligazioni di mantenimento dei figli», mentre quelli *sub* lett. e. sono sussumibili nella categoria delle «obbligazioni di mantenimento del coniuge».

Determinazione delle pertinenti norme di diritto UE e di diritto internazionale

171. La seconda operazione da compiere è quella di individuare lo strumento normativo di diritto UE e/o di diritto internazionale applicabile alle predette categorie giuridiche:

- in relazione alla «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 165, lett. b.-d.) → Regolamento Bruxelles II *bis*⁶⁸ e Convenzione de L'Aja del 1996
- in relazione al «mantenimento dei figli» (v. *supra*, § 165, lett. e.) → Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali

⁶⁸ Nel futuro, il Regolamento Brussels II *bis* (rifusione).

- in relazione al «mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 165, lett. f.) → Regolamento sulle obbligazioni alimentari, Convenzione de L'Aja del 2007 e altri strumenti internazionali

172. Il “non ritorno” del minore è di fatto realizzato come il risultato dell'accordo del genitore, cui il minore è sottratto, che non dà seguito alla sua domanda di ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja del 1980.

173. Una volta individuati gli Stati nei quali l'accordo sul trasferimento di residenza dovrà essere vincolante ed esecutivo, occorrerà verificare l'ambito di applicazione geografico di ciascuno strumento per accertarsi che esso sia in vigore in tali Stati.

174. Nel caso qui esemplificato e riportato *supra* (v. § 166), prima dell'illecito trasferimento lo Stato di residenza abituale del minore è uno Stato membro UE (ad esclusione della Danimarca). Lo Stato in cui il minore è condotto e nel quale è pendente un procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja è l'Italia.

175. Lo strumento giuridico rilevante per le questioni di responsabilità genitoriale è il Regolamento Bruxelles II *bis*, che è applicabile in entrambi gli Stati coinvolti. Il Regolamento Bruxelles II *bis* prevale sulle disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1996. Tuttavia, poiché il Regolamento Bruxelles II *bis* contiene solamente norme sulla giurisdizione, il riconoscimento e l'esecuzione, si applica la Convenzione de L'Aja del 1996 sulla protezione dei minori per l'individuazione la legge applicabile (v. *supra*, § 23 e ss).

176. Per quanto riguarda la questione relativa all'obbligazione di mantenimento dei figli e dei coniugi, nell'esempio qui considerato, è applicabile il Regolamento sulle obbligazioni alimentari. La Convenzione de L'Aja del 2007 ed eventualmente gli altri strumenti internazionali per l'esazione delle prestazioni alimentari all'estero verrebbero in rilievo solo nel caso in cui fosse necessario richiedere l'esecuzione dell'accordo sul trasferimento di residenza al di fuori dell'Unione europea.

Determinazione dello Stato dotato di giurisdizione (il “corretto punto di partenza”)

177. Le norme sulla giurisdizione rilevanti sono le seguenti. In relazione ai profili di
- a. «responsabilità genitoriale» (v. *supra*, § 165, lett. a.-c.) → nell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*, che pre-

vede norme speciali sulla giurisdizione per i casi di sottrazione internazionale del minore

- b. «obbligazioni di mantenimento dei figli» e «obbligazioni di mantenimento del coniuge» (v. *supra*, § 165, lett. d. - e.) → nell'art. 3 e ss. Reg. 4/2009.

178. Alla luce delle specifiche caratteristiche della disciplina sulla giurisdizione nei casi di sottrazione internazionale di minori (v. § 139 e ss.), dal punto di vista giuridico, lo Stato dotato di giurisdizione (quello cui questa Guida si riferisce come il “corretto punto di partenza”) è lo Stato di residenza abituale del minore prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno. Invero, lo Stato della residenza abituale del minore conserva la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*. (infatti, nel caso di un accordo sul ritorno non può ritenersi che con l'accordo ci sia stato un trasferimento della giurisdizione verso lo Stato di rifugio). Le autorità dello Stato di residenza abituale del minore sono inoltre dotate della giurisdizione anche rispetto alle questioni afferenti alle obbligazioni di mantenimento ai sensi dell'art. 3 Reg. 4/2009.

179. Come già detto in precedenza (v. *supra*, § 139 e ss.), però, nella pratica è opportuno che l'accordo sia reso vincolante ed esecutivo nello stesso momento in cui si conclude il procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja – e la conferma che questa sia la scelta più conveniente è nel nuovo Regolamento Bruxelles II *bis* (rifusione), che, per i procedimenti instaurati a partire dall'1.8.2022, consente di prorogare la competenza dello Stato di rifugio anche sui profili di responsabilità genitoriale e incoraggia gli Stati UE ad attribuire, anche sul piano interno, tale competenza all'autorità competente a conoscere del procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja.

180. Contrariamente alla Situazione III, relativa a un accordo sul ritorno, quando i genitori concludano un accordo sul non ritorno del minore, sarà possibile un trasferimento di competenza ai sensi dell'art. 10 Reg. Bruxelles II *bis*. La stessa esistenza di un accordo sul non ritorno del minore, infatti, consente di ritenere integrate le condizioni per l'applicazione dell' art 10, lett. a) Reg. Bruxelles II *bis*. Secondo tale disposizione, quando il minore abbia acquisito la sua residenza abituale nello Stato in cui è pendente il procedimento sul ritorno, le autorità di tale Stato hanno giurisdizione a conoscere (anche) sulla responsabilità genitoriale e sul mantenimento quando il genitore che è rimasto nello Stato di previa residenza (e che si assume essere titolare del di-

ritto di affidamento) ne accetti il trasferimento o il mancato rientro.⁶⁹ Pertanto, e per quanto qui d'interesse, in tale ipotesi le autorità dello Stato membro di rifugio (e adesso di nuova residenza) hanno la giurisdizione per trasporre il contenuto dell'intero accordo sul non ritorno nelle decisioni delle proprie autorità. Ciascuna Guida nazionale illustra, poi, se le norme processuali interne in tema di competenza per materia e territorio consentono di concentrare tale potere in capo alla stessa autorità.

⁶⁹ Si osservi che nemmeno l'art. 16 Conv. Aja 1980 sulla sottrazione di minori osta a che il giudice che viene investito della domanda sul ritorno trasponga in una decisione anche un accordo sull'affidamento. In base all'art. 16 conv., al giudice è precluso di decidere “*fino a quando non sia stabilito che le condizioni della presente Convenzione, relativa al ritorno del minore sono soddisfatte*”. Il progetto di guida pratica della Conferenza de L'Aja nota che “*si può sostenere che, alla luce di un'interpretazione letterale, sistematica e teleologica dell'articolo 16 della Convenzione dell'Aia del 1980, questa disposizione non dovrebbe costituire un ostacolo a rendere efficace l'accordo da parte del giudice dell'Aia contemporaneamente alla conclusione del procedimento di ritorno dell'Aia*” (cfr. ai §§ 30-31 del progetto). Come precisato nella Relazione esplicativa della Convenzione de L'Aja del 1980, infatti, l'art. 16 intende “*promuovere il perseguimento dell'oggetto della Convenzione relativa al ritorno del minore*” (v. §121 della Relazione). L'art. 16 mira ad evitare l'uso improprio del procedimento sul merito del diritto di affidamento da parte del genitore che abbia posto in essere la sottrazione nello Stato in cui il minore è stato illecitamente condotto, per ottenere contrastanti decisioni sulla responsabilità genitoriale, eludendo il meccanismo per garantire l'immediato ritorno del minore previsto dalla Convenzione. Pertanto, se il giudice adito con il procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja nella decisione con cui conclude il suo procedimento, traspone l'accordo sul non ritorno raggiunto dai genitori, si tratta di un'applicazione corretta della Convenzione de L'Aja e non di una sua elusione. Pertanto, si ritiene che la *ratio* dell'art. 16 Conv. Aja 1980 non impedisca al giudice di rendere vincolante l'accordo. Si osservi ancora che la già menzionata Relazione esplicativa della Convenzione de L'Aja del 1980, nel definire lo scopo dell'art. 16, precisa come sia «*perfettamente logico prevedere che questo obbligo [e cioè: il divieto di decidere sul merito del diritto di affidamento (N.d.A.)] cessi non appena sia stabilito che le condizioni per il ritorno di un minore sono state soddisfatte, o perché le parti hanno raggiunto un accordo amichevole o perché vengono in rilievo le eccezioni previste dagli articoli 13 e 20*” (v. § 121 relazione esplicativa).

Quadro normativo italiano



Situazione IV: accordi sul non-ritorno del minore sottratto

ITALIA: Opzioni possibili per rendere vincolante ed esecutivo l'accordo sul non ritorno del minore quando in Italia sia pendente un procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja

180.1. Vi è solo una differenza tra il caso qui considerato e quello illustrato poc'anzi in cui i genitori concludono un accordo sul ritorno del minore (v. *supra*, § 145), e questa consiste nel fatto che, nella Situazione IV, sono soddisfatte le condizioni previste dall'art. 10 Regolamento Bruxelles II *bis* perché si verifichi il trasferimento della competenza sulla responsabilità genitoriale dallo Stato di (precedente) residenza abituale allo Stato di rifugio e di attuale residenza abituale. Se il genitore che ha subito la sottrazione ha concluso (o è sul punto di concludere) un accordo sul non-ritorno, è in effetti possibile che trovi applicazione l'art. 10, lett. a) Reg. Bruxelles II *bis* e, dunque, che la giurisdizione sul merito venga trasferita allo Stato della nuova residenza abituale.⁷⁰ Al riguardo, sarebbe buona prassi che i tribunali dello Stato di rifugio evidenziassero questa circostanza nella motivazione di una decisione che decida nel merito della responsabilità genitoriale. Sul punto va peraltro segnalato che la versione italiana dell'art. 10, lett. a) Reg. Bruxelles II *bis* descrive la situazione in esame come quella in cui il soggetto titolare del diritto di affidamento abbia «accettato il trasferimento», mentre la versione inglese, utilizzando il termine più sfumato dell'acquiescenza («has acquiesced in the removal»), sembra accontentarsi di un diverso grado di manifestazione della volontà. In ogni caso, è solo questa circostanza che fa la differenza, non il contenuto dell'accordo. Pertanto, il punto principale della Situazione IV è che lo Stato di (precedente) residenza abituale del minore potrebbe non avere più giurisdizione nel merito, perché questa sarebbe trasferita alle autorità italiane (v. *supra*, § 166).

⁷⁰ Va tuttavia tenuto presente il caso – che si configura come eccezione rispetto a quanto indicato nel testo – in cui il procedimento relativo alla responsabilità genitoriale sia già stato instaurato nello Stato di (precedente) residenza abituale. In tal caso, in base al principio della *perpetuatio jurisdictionis*, l'autorità dinanzi alla quale è pendente il procedimento sul merito, e che era competente al momento della sottrazione, conserva la propria giurisdizione. In questa circostanza, però, potrà valutare se sia nell'interesse del minore trasferire gli atti del procedimento (ai sensi dell'art 15) al giudice dell'altro Stato, anche esso dotato di giurisdizione sulla base di un titolo più attuale.

Eppure, anche nel caso di trasferimento della giurisdizione all'Italia, la specifica autorità giurisdizionale che conosce del procedimento per il ritorno non sarebbe comunque competente a trasporre un accordo avente il contenuto descritto *supra* (v. § 165). Come visto in precedenza, infatti, in Italia vi è una ripartizione di competenza tra tribunali ordinari (competenti per le questioni sulla responsabilità genitoriale) e Tribunali per i minorenni (competenti per il procedimento sul ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja). È quindi improbabile che il Tribunale dei minorenni dinanzi al quale sia pendente un procedimento in base alla Convenzione de L'Aja possa trasporre nella propria decisione un accordo che, unitamente al non ritorno del minore, contempli anche altre questioni attinenti ad esempio alla responsabilità genitoriale, quale quelle oggetto dell'accordo qui preso ad esempio (v. *supra*, § 166). In linea di principio, l'operazione di trasporre in una decisione l'accordo sul non ritorno dovrebbe essere fatta dal tribunale che decide sul merito del diritto di affidamento. Tuttavia, deve osservarsi che la questione non si è mai posta nella pratica e, poiché i tribunali per i minorenni traggono la propria competenza sulla base della già menzionata legge di attuazione della Convenzione de L'Aja (l. n. 64 del 15 gennaio 1994), non si può escludere *a priori* che, ove si delinei una tendenza in questo senso, alcuni giudici potrebbero esercitare una certa discrezionalità e trovare il modo di recepire in una decisione che rifiuta il ritorno del minore le ulteriori condizioni concordate tra le parti.

180.2. Al di là delle considerazioni ora svolte in una prospettiva *de iure condendo*, si ritiene che attualmente il modo più sicuro di procedere in una situazione quale quella in esame sarebbe probabilmente quello di sospendere il procedimento dell'Aja (ad esempio la sospensione può essere l'effetto della mancata comparizione di entrambe le parti in udienza, o essere disposta su istanza delle parti, che abbiano spiegato al tribunale la situazione). A tal punto le parti potrebbero procedere a trasporre il loro accordo in una decisione secondo i diversi metodi già analizzati. In particolar, il **Metodo A.4** (il procedimento camerale) e, fors'anche il **Metodo A.1** (la negoziazione assistita), risultano probabilmente gli unici due in cui possono essere presi in considerazione accordi che si riferiscono esclusivamente ai minori. Ed infatti, ancorché tipicamente l'oggetto della negoziazione assistita riguardi accordi raggiunti nel contesto di una separazione o di un divorzio, gli autori della pre-

Quadro normativo italiano

sente Guida ritengono che la flessibilità e l'informalità che caratterizza il Metodo A.1. (oltre che, naturalmente, il Metodo A.4, che però è limitato alle coppie non coniugate), consentano di declinare tale procedimento anche in relazione agli accordi che si occupano esclusivamente dei figli (magari nell'ambito di una modifica di precedenti condizioni di separazione e/o divorzio).

Giova anche sottolineare che i brevi termini processuali previsti per la conclusione di entrambe le procedure consentirebbero di sospendere il procedimento ai sensi della Convenzione de L'Aja e di finalizzare in tempo utile l'approvazione dell'accordo (con la negoziazione assistita, in particolare, il procedimento si conclude in non più di 1-2 settimane dal momento in cui le parti raggiungono l'accordo). Successivamente alla trasposizione dell'accordo in una decisione, o dopo che questo sia divenuto vincolante a seguito all'autorizzazione del Procuratore della Repubblica, deve essere chiuso anche il procedimento per il ritorno ai sensi della Convenzione de L'Aja.

Questioni problematiche ancora irrisolte



Questioni problematiche ancora irrisolte

181. Ad una prima lettura, tutti gli strumenti normativi di diritto UE e di diritto internazionale più moderni appaiono volti a promuovere la risoluzione delle controversie familiari con caratteri di transnazionalità attraverso la conclusione di accordi stragiudiziali. Parimenti, sul piano teorico sembra che sia favorita la circolazione all'estero di determinate categorie di accordi esecutivi. Un'analisi più approfondita, tuttavia, rivela come, ancora oggi, la normativa dell'Unione europea ed internazionale sia ancora visibilmente concentrata sul riconoscimento transfrontaliero di decisioni giudiziarie e mal si attagli al riconoscimento di accordi privati conclusi nell'ambito del diritto di famiglia. La maggior parte degli strumenti normativi considerati nella presente Guida, infatti, non prevede specifiche disposizioni sul riconoscimento e l'esecuzione degli accordi, ma si limita a far riferimento ed estendere l'applicazione delle norme sul riconoscimento delle decisioni. Queste ultime disposizioni, però, non si rivelano adeguate a garantire il riconoscimento e l'esecuzione degli accordi, come emblematicamente dimostrato dalla terminologia impiegata, che si riferisce alle parti nei termini di «attore» e «convenuto», così obliterando che queste non sono parti di un procedimento in contraddittorio.

182. La presente Guida ha altresì enfatizzato come, nella pratica, gli accordi familiari conclusi nell'ambito di una mediazione (o di simili meccanismi di risoluzione

alternativa delle controversie) riguardano una pluralità di questioni, tutte afferenti al diritto di famiglia, ma non sempre tutte sussumibili nell'ambito di applicazione di un unico atto normativo, bensì ciascuna oggetto di uno specifico strumento di diritto UE o di diritto internazionale.

183. L'analisi dell'attuale contesto normativo dimostra che non sempre è possibile garantire alle parti che concludano un c.d. "accordo pacchetto" di ottenere che l'intero accordo sia reso vincolante e esecutivo mediante un unico procedimento. È ben possibile che questo sia reso solo parzialmente vincolante, rispetto solo ad alcune delle questioni ivi regolate, con tutte le conseguenze che questo può avere sulla stabilità e l'equilibrio negoziale tra le parti.

184. La complessità del quadro normativo attualmente in vigore, unita alla difficile conoscenza delle possibili opzioni disponibili in base alle diverse leggi nazionali, rendono quasi impossibile per le parti e per i mediatori individuare in via preventiva le modalità con cui l'accordo raggiunto all'esito di una mediazione (o di un altro strumento ADR) possa essere reso giuridicamente vincolante ed esecutivo negli Stati coinvolti dalla vertenza familiare ed in cui l'accordo è destinato ad essere efficace.

185. In alcuni Stati, il contesto normativo ora descritto implica che, per poter rendere giuridicamente vincolante il proprio accordo, le parti debbano ricorrere all'espedito di avviare un'azione contenziosa pur non essendo in lite (si può quindi parlare di "foro

extragiudiziale”): una soluzione costosa ed inefficace.

186. Inoltre, la conclusione dei c.d. “accordi pacchetto” comporta che, per rendere vincolante l’accordo, spesso le parti debbano rivolgersi a differenti autorità e/o avviare diversi procedimenti.

187. Non si dimentichi anche che le parti possono sì determinare con anticipo i costi riferiti al procedimento di mediazione, ma è difficile preventivare tutti i costi ulteriori che possono derivare dall’*iter* necessario a rendere l’accordo giuridicamente vincolante ed esecutivo.

188. Un ulteriore elemento di difficoltà è rappresentato dal fatto che, a causa delle importanti differenze tra le legislazioni e le prassi nazionali, non sono facilmente prevedibili i tempi necessari che potrebbero anche essere molto lunghi.

189. La pluralità di norme di diritto UE e di altri strumenti internazionali in materia di giurisdizione, e la loro reciproca interrelazione, costituiscono una sfida aggiuntiva.

190. Le difficoltà e le incertezze che la presente Guida ha evidenziato, portano a concludere che nella pratica sono ancora molti gli ostacoli al ricorso alla mediazione nelle situazioni di crisi familiari internazionali.



