

(<https://www.magistraturaindipendente.it/>)

Cerca



You



(<https://www.facebook.com/pages/Magistratura-Indipendente/695436468841140>)
(<https://www.youtube.com/channel/UCgipenJmgiStraturaind>)
lunedì, 01 giugno 2020 17:11

≡ MENU

 **Print** (<https://www.printfriendly.com/>)

domenica, 31 maggio 2020

PROTEZIONE DEI MINORI A RISCHIO DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE: I NUOVI ALERTS NEL REG. (UE) N.1862 DEL 28.11.2018

Paolo Bruno, Consigliere per la giustizia e gli affari interni alla
Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione Europea

SOMMARIO: 1. Lo status quo in materia di segnalazione di minori scomparsi – 2. Il vuoto normativo per le situazioni di (mero) pericolo – 3. La revisione del Reg. SIS II ed il nuovo sistema di tutela anticipata – 4. La competenza nazionale – 5. La competenza internazionale – 6. I presupposti per la segnalazione – 7. Possibili difficoltà applicative nel raccordo con altri strumenti – 8. Conclusioni

1. Lo status quo in materia di segnalazione di minori scomparsi

Tra i tanti strumenti, legislativi e non, di cui l'Unione europea si è dotata per contrastare il fenomeno delle sottrazioni internazionali di minori, merita di essere segnalato – per il contributo che ha dato alla costruzione di una rete di sicurezza attorno ai soggetti più vulnerabili – il sistema d'informazione Schengen (SIS),^[1] creato dapprima nel 1995 nel contesto dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne nell'UE e revisionato nel corso degli anni.

Si tratta di una banca dati su larga scala a sostegno del controllo delle frontiere esterne e della cooperazione in materia giudiziaria tra gli Stati membri dell'accordo di Schengen, che si compone oggi di due distinte basi giuridiche: il Reg. (CE) n.1987/2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) e la Decisione 2007/533/GAI sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II).

Benché il SIS II abbia due diverse basi legislative esso funziona come un unico sistema di informazione che si compone di **un sistema centrale** (C-SIS) con una funzione di supporto tecnico e amministrativo ed un'interfaccia nazionale uniforme; **un sistema nazionale** (N.SIS) in ciascuno Stato membro dello spazio

Schengen in cui i dati vengono inseriti, aggiornati, cancellati e ricercati e che comunica con il SIS II centrale; **un'infrastruttura di comunicazione** fra il CS-SIS e l'NI-SIS dotata di una rete virtuale cifrata.

Orbene, mentre il Reg. (CE) n.1987/2006 riguarda le segnalazioni sui cittadini di paesi terzi ai fini del rifiuto di ingresso o di soggiorno per motivi che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, la Decisione 2007/533/GAI stabilisce le segnalazioni utilizzate per sostenere la cooperazione operativa tra la polizia e le autorità giudiziarie in materia penale e le relative procedure per presentarle e agire in merito.

Tra tali segnalazioni[2] vi sono quelle relative alle persone scomparse (art.32, comma 2) che devono essere poste sotto protezione (ai fini della loro tutela o per prevenire minacce) oppure che non devono essere tutelate, e che – tramite il rinvio di cui al comma 4 – si applicano “in particolare ai minori”.

Questo genere di segnalazioni è utile nel caso di sottrazione internazionale di un minore, giacché consente un rapido inserimento dell'*alert* nel sistema che viene consultato dalle autorità nazionali responsabili di controlli di frontiera, di polizia e doganali nonché dalle agenzie EUROPOL e EUROJUST.

Il 19 novembre 2018 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato un nuovo quadro legislativo composto da tre nuovi regolamenti sull'uso del sistema d'informazione Schengen che sostituiranno gradualmente l'attuale regolamento e la decisione al fine di colmare delle lacune e introdurre diverse modifiche essenziali sulle tipologie di segnalazioni inserite: si tratta di testi rispettivamente operanti nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale (n.2018/1862), nel settore delle verifiche di frontiera (n.2018/1861) e per il rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (n.2018/1860) sebbene ai fini di quanto ci occupa sia rilevante il solo Reg. (UE) n.1862/2018.

2. Il vuoto normativo per le situazioni di (mero) pericolo

Orbene, come si anticipava sopra, sino alla recente novità di cui tratteremo oltre, l'attenzione del legislatore è sempre stata attirata dal **soggetto già scomparso o sottratto**, sebbene l'esperienza delle vicende legate alla sottrazione internazionale di un minore, in qualunque contesto essa sia maturata, ha dimostrato come sovente l'attraversamento della frontiera corrisponda all'ottenimento di un risultato pratico difficile da sovvertire.

Fino ad ora, in sostanza, la sottrazione del minore è stata affrontata dal punto di vista normativo come un **fatto ineluttabile** a cui porre rimedio a posteriori con una intensa attività investigativa transfrontaliera.

Il tema è peraltro trasversale a differenti ambiti di interesse, adattandosi a riflessioni tanto con riguardo ai minori non accompagnati che sbarcano sul nostro territorio (da considerarsi tra i più a rischio di scomparsa, anche se spesso per loro scelta finalizzata al raggiungimento di un altro Stato ove ricongiungersi a familiari o conoscenti) quanto con riguardo a coloro che cadono vittime di tratta a fini di sfruttamento, ma anche di rapimenti nazionali per motivi sessuali o economici.

Limitando tuttavia la presente analisi al particolare campo del **diritto di famiglia**, ed alle sottrazioni internazionali^[3] che in detto contesto maturano, non può non osservarsi che i punti di vulnerabilità delle regolamentazioni europee ed internazionali in materia si rinvencono soprattutto nel coordinamento tra le disposizioni che approntano strumenti di reazione immediata alla sottrazione e quelle che riguardano la loro esecuzione all'estero^[4].

A ciò si aggiunga che una certa, pur condivisibile, evoluzione interpretativa del concetto di **migliore interesse del minore** in chiave espansiva, ha finito tuttavia per affievolire i pari diritti del genitore privato dei suoi affetti più cari – quello che non a caso si definisce “genitore lasciato indietro” (*left behind parent*) – rendendo nei fatti più redditizio il ricorso alla sottrazione internazionale rispetto alla mediazione o alla decisione giurisdizionale.

Nel corso del negoziato sulla revisione del Reg. SIS II, sfociato nel testo di cui oltre, si è dunque deciso di colmare il vuoto normativo **ampliando le fattispecie** che possono dare luogo all'inserimento di **segnalazioni** (*alerts*) fino a ricomprendervi i minori “a rischio di sottrazione da parte di uno dei genitori” al ricorrere di determinate circostanze.

Lo scopo della nuova segnalazione è quindi primariamente quello di impedire che il minore lasci il territorio nazionale.

3. La revisione del Reg. SIS II ed il nuovo sistema di tutela anticipata

Il Reg. (UE) n.1862 del 28.11.2018 è stato pubblicato nella GU dell'UE L312/56 del 7.12.2018 ed è entrato in vigore venti giorni dopo, ma la sua **applicazione** nelle fattispecie di cui ci occupiamo in questa sede è **sospesa** in attesa dell'adozione degli atti di esecuzione necessari e della successiva verifica dell'adempimento – da parte degli Stati membri e dell'Agenzia eu-LISA – degli incombeni previsti a loro carico[5] (rispettivamente: adozione delle disposizioni tecniche e giuridiche necessarie per trattare i dati SIS e scambiare le informazioni supplementari previste dalla revisione del regolamento, per i primi, e collaudo dei sistemi da parte della seconda).

Come sopra anticipato, la Commissione europea nel **dicembre 2016** aveva presentato una **proposta**[6] **di revisione** del Reg. istitutivo del SIS II, la quale faceva seguito ad una valutazione del funzionamento di tale strumento da cui era emerso come la sottrazione di minori da parte di uno dei genitori avvenga spesso in **circostanze accuratamente pianificate**, con l'intenzione di lasciare rapidamente lo Stato membro in cui è stato stabilito il regime di affidamento, ed aveva proposto delle modifiche per colmare “una potenziale lacuna dell'attuale legislazione, in cui le segnalazioni relative ai minori possono essere effettuate soltanto quando i minori sono scomparsi, e permetteranno alle autorità degli Stati membri di segnalare i minori soggetti a rischi particolarmente gravi”.

Grazie a queste modifiche, laddove si configurasse un **alto rischio di sottrazione imminente** di un minore da parte di uno dei genitori, le guardie di frontiera e le autorità di contrasto ne saranno informate e potranno esaminare più attentamente le circostanze in cui il minore in questione sta viaggiando, sottoponendolo se necessario a custodia protettiva.

Ciò posto, sotto il Capo VII rubricato “Segnalazione di persone scomparse o persone vulnerabili a cui deve essere impedito di viaggiare” il nuovo art. 32 dal titolo “Obiettivi e condizioni per l'inserimento delle segnalazioni” prevede dunque al primo comma che *“Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro segnalante, sono inserite nel SIS segnalazioni sulle seguenti categorie di persone: (...) c) minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare”*.

Il terzo comma specifica che *“La segnalazione di un minore di cui al paragrafo 1, lettera c), è inserita in seguito a una decisione delle autorità competenti, incluse le autorità giudiziarie degli Stati membri competenti in materia di responsabilità genitoriale, in caso di rischio concreto ed evidente che il minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente dallo Stato membro in cui hanno sede le autorità competenti”*.

Dal punto di vista temporale, inoltre, l'art.53 dispone che dette **segnalazioni** sono **mantenute per la durata di un anno**, durante il quale lo Stato membro segnalante deve riesaminare la necessità che esse siano mantenute, e che in difetto di proroga le stesse sono cancellate automaticamente allo scadere del periodo.

L'art.55 chiarisce infine che le segnalazioni di cui trattasi sono cancellate *“i) alla risoluzione del caso, ad esempio se il minore è stato reperito o rimpatriato o le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione prendono una decisione sull'affidamento del minore; ii) allo scadere del termine di validità della segnalazione conformemente all'articolo 53; o iii) su decisione dell'autorità competente dello Stato membro segnalante”*.

4. La competenza nazionale

Mentre è chiara la **competenza a inserire la segnalazione** nel SIS, dal momento che nulla è innovato sul punto ed a ciò resta preposto l'ufficio nazionale SIRENE, tra le definizioni di cui all'art.3 del regolamento non vi è quella di autorità **competente a disporre la segnalazione**; in proposito è il Considerando 32 a chiarire che le segnalazioni di minori a rischio di sottrazione da parte di uno dei genitori dovrebbero essere inserite nel SIS su richiesta delle *“autorità competenti, incluse le autorità giudiziarie competenti in materia di responsabilità genitoriale conformemente al diritto nazionale”* con ciò lasciando agli Stati membri il compito di individuarle.

La scelta di non addivenire ad una definizione autonoma di autorità competente è da un lato comprensibile, dato il **variegato panorama** di entità ed organismi pubblici e privati coinvolti nella tutela dei minori **negli Stati membri**, e purtuttavia non è stata in tal caso scelta la strada – praticata invece nella maggior parte degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia civile – di obbligare i medesimi a comunicare alla Commissione successivamente all'entrata in vigore del regolamento quali siano tali autorità^[7].

La **comunicazione** avrebbe consentito non solo una adeguata pubblicità ma anche un controllo di legittimità a posteriori, non potendosi escludere – come preciseremo oltre – che una segnalazione sia inserita in modo impreciso su richiesta di una autorità la cui competenza alla stregua della normativa dello Stato membro considerato sia dubbia o contestabile.

Quanto alla **natura giuridica della segnalazione**, si tratta indubbiamente di un atto amministrativo di cui il regolamento impone il riconoscimento all'interno dell'area Schengen a tutte le autorità competenti.

Tuttavia, merita di essere segnalato che mentre tutte le altre segnalazioni di cui al primo comma dell'art.32 possono essere inserite su richiesta diretta di una **autorità amministrativa**, quella relativa ai minori a rischio di sottrazione (terzo comma) è invece inserita "*in seguito a una decisione*".

Ciò sembrerebbe implicare una **riserva di competenza** all'autorità giurisdizionale, sebbene la lettera della norma lasci spazio ad interpretazioni diverse e di fatto consegna nelle mani del legislatore nazionale la decisione sull'individuazione del tipo di autorità competente a richiedere questo peculiare tipo di segnalazione.

In Italia è allora lecito domandarsi a chi debba appartenere tale competenza, tanto più che la segnalazione potrebbe essere richiesta in pendenza di un giudizio ma anche al di fuori dello stesso.

Salva diversa decisione del legislatore nazionale, potrebbe ipotizzarsi quanto segue.

Nel caso di **giudizio in corso** (anche) sulla responsabilità genitoriale dovrebbe ritenersi competente il **Tribunale ordinario**, che la disporrebbe tanto d'ufficio quanto su richiesta di uno dei genitori, a seconda dei casi durante l'udienza presidenziale, oppure davanti al collegio o al giudice istruttore laddove la relativa richiesta sia avanzata durante la fase istruttoria.

Prima del giudizio, gli stessi provvedimenti – adottabili d'ufficio o su istanza dei medesimi soggetti sopra indicati – dovrebbero invece essere richiesti al **Tribunale per i minorenni** territorialmente competente; non va infatti sottaciuto che la materia della sottrazione internazionale di minori è stata devoluta alla competenza del giudice minorile dall'art.7 della L. 15.01.1994 n.64 di ratifica della Convenzione dell'Aia del 1980. Non sarebbe dunque incoerente, a parere di chi scrive, che di un'istanza strettamente collegata ad una (paventata) sottrazione internazionale si occupi il giudice specializzato in tale materia mentre, laddove un giudizio sulla responsabilità genitoriale sia già in corso e la stessa emerga quale novità che arricchisce il merito della causa, non vi sarebbero ragioni per sottrarne la decisione al Tribunale ordinario già investito dell'esame (art.38 disp. att. c.c.).

Non pare invece di potersi ravvisare al riguardo una competenza del **Giudice tutelare** ai sensi dell'art.337 c.c., alla stregua del chiaro orientamento giurisprudenziale[8] che tende ad inquadrarne il raggio di azione nella vigilanza attiva sull'adempimento delle disposizioni impartite dal Tribunale senza modificarne il regime né adottare provvedimenti di tipo integrativo.

Quanto alla **legittimazione** a chiedere un provvedimento che disponga la segnalazione, pare anche qui evidente che – a prescindere dal regime di affidamento che regola il caso di specie – entrambi i genitori possano esercitare tale prerogativa.

Ma vi è di più, perché ragionando sulla **finalità della norma**, che è quella di prevenire una sottrazione che con tutta probabilità si sta per verificare, della stessa dovrebbe essere data una **lettura quanto più ampia possibile**, al fine di legittimare tanto un provvedimento d'ufficio che su istanza di parte.

Tali e tante sono le ipotesi nelle quali il sentore di una possibile sottrazione può emergere, che non è incongruo ritenere che i relativi indizi possano affiorare – ad es. – dalla relazione del CTU incaricato di sentire il minore, oppure da una segnalazione dei servizi sociali, o della Polizia al Pubblico Ministero intervenuto.

Certo è che la complessità del tema meriterebbe un atto normativo di **attuazione** del regolamento[9].

Non si può infine escludere, visto il tenore letterale della norma, che in alcuni Stati anche la **Polizia** sia legittimata ad inserire una segnalazione autonomamente; ed invero il regolamento non vincola l'inserimento di una segnalazione ad un ordine dell'autorità giudiziaria, cosicché se in uno Stato tale facoltà è riconosciuta alle autorità di Polizia è evidente che un genitore potrebbe maliziosamente rivolgersi a quest'ultima adducendo ragioni di urgenza e di sospetto inesistenti per ottenere di fatto un blocco alla libertà di movimento del minore bypassando il vaglio giurisdizionale.

Chi scrive vedrebbe con favore la possibilità che in Italia questa nuova ipotesi di segnalazione sia inserita nel SIS solo ed **esclusivamente** a seguito di un **provvedimento dell'autorità giudiziaria**, militando in tal senso non tanto il dato letterale (che già abbiamo rilevato essere ambiguo) quanto la necessità che un atto amministrativo dall'impatto potenzialmente dirompente sulla libertà di movimento di un soggetto, e dunque su un diritto fondamentale di valenza costituzionale e sovranazionale, non sfugga alla verifica del giudice[10].

5. La competenza internazionale

Dal punto di vista della determinazione della giurisdizione la versione finale dell'art.32 – che rispetto alla proposta originaria[11] ha perso il riferimento espresso al Reg. Bruxelles II-*bis* ed alla Convenzione dell'Aia del 1996[12] conservando il solo richiamo alla **competenza** “*in materia di responsabilità genitoriale conformemente al diritto nazionale*” – radica la competenza nelle autorità dello Stato di **residenza abituale del minore**.

Tuttavia i due testi normativi prevedono anche **criteri alternativi**, al ricorrere dei quali sussiste la competenza del giudice di uno Stato diverso; in particolare, il regolamento annovera tra i medesimi la competenza dello Stato nel quale il minore si trova (a prescindere dalla sua residenza, art.13) o l'ultrattività trimestrale del giudice della precedente residenza in caso di trasferimento lecito (art.9), una proroga della competenza legata al procedimento sullo status dei genitori (art.12) come pure la possibilità di trasferire la competenza (art.15).

La Convenzione dal canto suo prevede una competenza per i casi in cui la residenza del minore non possa essere accertata (art.6), o sia opportuno trasferire la competenza (art.8 e 9), o debbano essere adottate misure di protezione nell'ambito di un procedimento sullo status dei genitori (art.10) o in caso di urgenza (art.11) e provvisoriamente nei confronti di un minore che si trova nello Stato del foro (art.12).

Se, dunque, la determinazione della competenza dopo l'introduzione della causa non è attività di per sé agevole, l'esercizio può essere ancora più complicato nel caso in cui al giudice sia avanzata un'istanza volta all'adozione di una segnalazione nel SIS senza che un giudizio sia pendente.

In una fattispecie per certi aspetti simile – domanda di **rilascio del passaporto** presentata da un coniuge per sopperire alla mancanza di consenso dell'altro – la Corte di Giustizia dell'UE ha infatti stabilito che l'istanza *de qua* ricade nel campo di applicazione del Reg. Bruxelles II-*bis*, e che pertanto anche in tal caso l'autorità adita deve verificare la propria competenza alla stregua dei criteri di collegamento ivi indicati^[13].

Orbene, pur considerate le differenze tra domanda di rilascio del passaporto e domanda di segnalazione, pare comunque legittimo chiedersi, ad esempio, se l'autorità giudiziaria adita possa disporre la segnalazione prima ancora di essersi pronunciata sulla sua competenza laddove sia stata informata della simultanea pendenza in un altro Stato di un procedimento avente ad oggetto la responsabilità genitoriale.

Quale che sia la soluzione, è certo che trascorrerebbe comunque del tempo prezioso prima che l'eventuale segnalazione sia cancellata, ed è noto come il fattore tempo nei procedimenti di famiglia possa determinare inesorabilmente il successo o l'insuccesso della procedura che coinvolge il minore.

Ma i dubbi in materia di coordinamento tra le norme di competenza e le attività richieste alle autorità adite sono alimentati anche dalla lettura dell'art.55 a mente del quale le segnalazioni di cui trattasi sono **cancellate** “*i) alla risoluzione del caso, ad esempio se (...) le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione*^[14] *prendono una decisione sull'affidamento del minore*”.

Parrebbe dunque possibile, almeno teoricamente, per un'autorità dello Stato ove il minore è stato individuato, adottare una decisione (anche provvisoria) sul suo affidamento in violazione delle regole di competenza internazionale e per tale via legittimare la parte interessata a chiedere successivamente la cancellazione della segnalazione[15].

6. I presupposti per la segnalazione

L'art.32, terzo comma, fotografa i presupposti necessari per l'inserimento della segnalazione, prescrivendo che alla stessa possa farsi ricorso *“in caso di rischio concreto ed evidente che il minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente dallo Stato membro in cui hanno sede le autorità competenti”*.

Non basterà, dunque, l'acrimonia tipica delle cause di separazione e divorzio, né il fatto che uno dei genitori abbia una cittadinanza diversa, né che mantenga la disponibilità di una casa all'estero ove rifugiarsi.

Le perplessità espresse durante il negoziato, allorché varie delegazioni evidenziarono il rischio di distorsioni applicative, sono riflesse nel testo finale della disposizione ed hanno portato alla configurazione di **tre condizioni concomitanti** al cui ricorrere può procedersi alla segnalazione.

Occorre innanzitutto un **rischio concreto ed evidente** di sottrazione: starà al richiedente fornire al giudice gli elementi su cui si basa la richiesta (se di parte) ma nulla vieta che sia lo stesso giudice a rilevare d'ufficio l'esistenza dei presupposti.

Ad ogni modo, è appena il caso di rilevare che su una decisione di tale portata sarebbe sempre opportuno stimolare un **contraddittorio tra le parti**, considerati gli effetti pratici della segnalazione nel SIS II e le possibili conseguenze per il

genitore che fosse bloccato alla frontiera nell'atto di lasciare il Paese, quantomeno **laddove** tale contraddittorio possa realizzarsi in uno spazio di tempo **compatibile** con le esigenze di rapido intervento alla base della richiesta di segnalazione.

Il secondo requisito è quello dell'**uscita in modo illecito** dallo Stato membro in cui hanno sede le autorità competenti: non ogni viaggio all'estero può dare luogo a segnalazione, richiedendosi l'illiceità non solo nelle **modalità concrete** con cui ciò si verifichi ma anche nei **presupposti**.

Ed invero, è pacifico che il genitore che esercita la potestà genitoriale abbia il diritto di viaggiare con il figlio minore laddove sia in possesso dei documenti necessari all'espatrio ed abbia il consenso – anche presunto – dell'altro genitore; tuttavia, è altrettanto noto che l'espatrio nel corso di una crisi coniugale tra cittadini di Stati diversi può dar luogo a mancato rientro contro la volontà del genitore lasciato indietro.

Il terzo requisito è quello dell'**imminenza della partenza**, il che non significa che la segnalazione possa essere richiesta solo nel giorno ipotizzato di partenza, ma che dagli elementi portati all'attenzione dell'autorità competente emerga in tutta evidenza che il coniuge ha una reale intenzione di uscire dal Paese e si sta organizzando perché ciò accada.

Qui l'esperienza del contenzioso familiare insegna che in una elevata percentuale di casi nei quali uno dei genitori è straniero, l'altro coniuge avrà ragione di temere che il primo voglia fare ritorno al Paese di cui è cittadino. Con l'eccezione dei casi in cui il genitore straniero ha uno stabile lavoro in Italia e non ha altre valide ragioni per espatriare, la tendenza al rientro nello Stato da cui si proveniva prima di creare il vincolo familiare è, infatti, un dato che può darsi per acquisito.

Selezionare dunque **le situazioni** che si distinguono dalle altre sarà un compito, non facile, dell'autorità competente che dovrà tenere in considerazione non solo le conseguenze pratiche della segnalazione, ma anche il dato di comune esperienza per cui una volta che l'espatrio si è realizzato vi sono elevate probabilità che la nuova situazione si consolidi a tutto detrimento del genitore lasciato indietro.

Tenta di soccorrere l'interprete il Considerando 32, laddove afferma che questo tipo di iscrizioni dovrebbero essere disposte *“in limitate circostanze”* e prevedendo *“garanzie rigorose e adeguate”*. A tal fine, *“nel verificare se sussista un rischio concreto ed evidente che un minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente da uno Stato membro, l'autorità competente dovrebbe tenere conto della situazione personale del minore e dell'ambiente a cui è esposto”*.

7. Possibili difficoltà applicative nel raccordo con altri strumenti

In attesa dell'effettivo inizio di applicazione del regolamento, e dei possibili interventi di adattamento del legislatore nazionale, qui di seguito possono tuttavia immaginarsi alcune **possibili incongruenze** o **difficoltà applicative** del nuovo strumento.

Il primo dubbio riguarda i **rimedi interni** avverso la segnalazione.

L'art.68 prevede infatti che *“chiunque può adire qualsiasi autorità competente, tra cui l'autorità giudiziaria, in base al diritto di qualsiasi Stato membro, per accedere, rettificare, cancellare, ottenere informazioni (...) relativamente a una segnalazione che lo riguarda”*.

Salvo che il legislatore nazionale non disponga diversamente, **contro il provvedimento che dispone o nega la segnalazione** dovrebbe ricorrersi allora, a seconda dei casi: a) alla Corte d'appello se adottato dal Presidente nell'udienza presidenziale, ex art.708, quarto comma, c.p.c.; b) allo stesso giudice istruttore che lo ha emesso, chiedendone la modifica ex art.709, quarto comma, c.p.c.; c) alla Corte d'appello ex artt.38 disp. att. c.c. e 739 c.p.c. se adottato dal Tribunale ordinario o per i minorenni in formazione collegiale; ciò, beninteso, nel caso in cui il provvedimento sia ritenuto avere **natura contenziosa**.

Ma se lo si configurasse come atto di **volontaria giurisdizione**, esclusa come anticipato al par.4 la competenza del Giudice tutelare, l'unico rimedio sarebbe il reclamo alla Corte d'appello che dovrebbe decidere in camera di consiglio ex art.739, primo comma, c.p.c.

Inoltre, è interessante immaginare come potrà conciliarsi il ruolo di **rappresentante legale del minore** – come tale titolato a chiedere la rimozione della segnalazione per conto del figlio – con quello di genitore “sospettato” di sottrazione; ed invero, questi avrebbe titolo a chiedere la cancellazione dell'*alert* che in ipotesi proprio la sua condotta ha legittimato.

In secondo luogo, la **richiesta di rettifica o cancellazione** può avvenire **in base al diritto di qualsiasi Stato membro**: il testo dell'art.68 sembrerebbe lasciar presagire che, ad esempio, un genitore di nazionalità tedesca convivente – ma non sposato – con uno di nazionalità italiana possa chiedere al giudice italiano sulla base del diritto tedesco (e non in base alla legge del foro) la rimozione della segnalazione in quanto come è noto in Germania la legge prevede che in caso di coppie non sposate la madre è titolare dell'affidamento esclusivo e come tale ha tutto il diritto di cambiare residenza contro il volere del padre^[16].

In un caso simile, quale diritto applicabile governerà la cancellazione della segnalazione, considerato che a mente dell'art.59, terzo comma, solo lo Stato membro segnalante può cancellare una segnalazione dal medesimo inserita?

Altro tema da esplorare sarà quello del possibile **concorso o contrasto** tra una **segnalazione** ed un eventuale **provvedimento cautelare**: il regolamento tace sul punto, per cui teoricamente tutti gli strumenti a tutela del minore saranno attivabili allo stesso tempo ed occorrerà pertanto vigilare affinché una eventuale sovrapposizione di misure amministrative e/o giurisdizionali non porti a risultati pratici non voluti.

Si consideri, ad esempio, il **rapporto con il Reg. (UE) n.1111/2019** – ovvero il nuovo Reg. Bruxelles II-*bis* – che diverrà applicabile in data 1.08.2022.

L'art.27 di tale Regolamento, inserito nel Capo III relativo alla sottrazione internazionale di minori, prevede infatti che *“nel disporre il ritorno del minore, l'autorità giurisdizionale può, se del caso, adottare provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, ai sensi dell'articolo 15 del presente regolamento al fine di proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980, purché l'esame e l'adozione di tali provvedimenti non ritardino indebitamente il procedimento di ritorno”*.

Quanto alla **tipologia di provvedimenti adottabili** nel contesto di un procedimento di sottrazione internazionale, il Regolamento chiarisce che potrebbe trattarsi – ad esempio – di quelli volti a consentire che un minore continui a risiedere con l'effettivo affidatario, oppure che stabiliscono **modalità** di intrattenimento **dei rapporti** tra minore e genitore non affidatario dopo il suo ritorno e fino a che il giudice della residenza abituale del minore non abbia adottato i provvedimenti appropriati.

Supponiamo allora che nell'ambito di un procedimento per sottrazione internazionale di un minore portato illecitamente dalla madre in Slovenia, a fronte di un ordine di rientro in Italia il Giudice sloveno emetta un provvedimento cautelare che condiziona il rientro al fatto che il minore ogni mese possa tornare in Slovenia con la madre per mantenere vivi i contatti con i nonni materni e con gli amici di infanzia.

Se, una volta rientrati in Italia, il padre ottenesse l'inserimento di una segnalazione nel SIS, sulla base del comprensibile timore di reiterazione della condotta da parte della madre, il minore potrebbe essere bloccato alla frontiera sebbene vi stia transitando con la “copertura” (ed in adempimento) di un provvedimento cautelare legittimamente emesso dal giudice dello Stato membro in cui si sta recando.

In un caso di conflitto tra provvedimento cautelare e segnalazione nel SIS dovrebbe, ovviamente, prevalere il primo; nondimeno, è agevole prevedere incertezze applicative.

A parziale discolpa del legislatore europeo va detto che quando il negoziato sulla revisione del Reg. SIS II si stava concludendo, la norma sui provvedimenti cautelari emessi dal giudice incompetente per il merito (il giudice sloveno, nel nostro esempio) era ancora in discussione nel gruppo di lavoro che contestualmente si occupava della revisione del Reg. Bruxelles II-*bis*, per cui il coordinamento tra i due negoziati era obiettivamente difficile.

8. Conclusioni

L'estensione degli *alerts* nel SIS II ad una nuova categoria di soggetti vulnerabili ed a rischio di sottrazione non può che essere salutata, ad avviso di chi scrive, come una **novità positiva**, anche alla luce dell'importanza che il fenomeno della sottrazione internazionale di minori ha assunto in un'età contraddistinta da un'elevata mobilità delle famiglie^[17].

Ogni qualvolta si incrementano gli strumenti di tutela dei soggetti meritevoli di attenzione e protezione, ed in particolare dei minori, occorre valutare i benefici che detto incremento è capace di apportare al loro benessere ed in definitiva alla salvaguardia del loro interesse superiore.

La novità della quale si è trattato nel presente contributo andrà comunque valutata non solo alla luce degli atti di esecuzione che le daranno forma compiuta, attraverso la categorizzazione delle segnalazioni, e dell'auspicato intervento armonizzatore del legislatore nazionale, ma anche dal punto di vista dell'utilizzo pratico che ne sarà fatto.

Ed invero, l'utilità dello strumento sarà direttamente proporzionale al numero di **controlli** che saranno svolti alla frontiera.

Ora, mentre questo genere di verifiche sono fatte regolarmente in caso di viaggi in **aereo, nave e treno**, esse sono invece randomizzate nel trasporto su strada all'interno della c.d. zona Schengen, per cui è altrettanto verosimile che i casi in cui il nuovo strumento sarà in grado di prevenire una sottrazione realizzata da un genitore che si imbarca con il figlio su un **pullman** o che attraversa l'Europa in **auto** saranno meno di quanto si possa sperare.

Ad ogni modo, seppure dal punto di vista strutturale la norma sconti una certa genericità che – in ragione delle questioni di competenza che possono insorgere e dei possibili contrasti con altri strumenti nazionali o sovranazionali – potrebbe condizionarne l'operatività, si tratta tuttavia di una apprezzabile iniziativa del legislatore europeo, che nel prendere atto della gravità del fenomeno delle sottrazioni internazionali di minori ha offerto alle autorità giudiziarie e di polizia un ulteriore strumento che va ad aggiungersi ad un già corposo arsenale di iniziative legislative, dotazioni tecniche e strutture di coordinamento attualmente disponibili.

[1] Per un'analisi di aspetti internazional-privatistici dell'applicazione dei regolamenti Schengen cfr. I. OTTAVIANO, *Il controllo delle segnalazioni nello Schengen Information System II: alcune questioni in relazione alla collaborazione fra giudici di Stati diversi*, 2018, Atti XXII Convegno SIDI; E. BROWER, *The other side of the moon. The Schengen information system and human rights: a task for national courts*, CEPS Working Document n.288/April 2008.

[2] Il regolamento definisce la segnalazione come un insieme di dati inseriti nel SIS che permette alle autorità competenti di identificare una persona o un oggetto al fine di intraprendere un'azione specifica (cfr. art.3, n.1)

[3] Sulla sottrazione internazionale di minori, senza pretesa di esaustività, tra i tanti cfr. C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in RDIPP, 1/2013, pag.5 ss.; S. TONOLO, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la Convenzione dell'Aja del 1980 a confronto*, in RDIPP., 1/2011, p. 81 ss; M.A. LUPOI, *La sottrazione internazionale di minori: gli aspetti processuali*, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1/2014, pag.111 ss.; A. CARRATTA, *Provvedimenti urgenti a tutela dei minori e sottrazione internazionale* in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 4/2017, pag.1257 ss.; C. PESCE, *Sottrazione internazionale di minori nell'Unione europea: il coordinamento tra il regolamento (CE) n. 2201/2003 e la convenzione dell'Aja del 1980*, in Cuad. der. trans., 2011, p. 237 SS.; M.C. BARUFFI, *Discrezionalità del giudice e rimpatrio del minore in caso di legal kidnapping*, in Int'l lis, 2005, fasc. 2, p. 84 ss.; M.C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II bis*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 175-223; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in Riv. dir. int., 2004, pp. 991 ss.; R. DI CHIO, *La Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, p. 91 ss.; A. SALZANO, *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, Milano, 1995 (Il diritto di famiglia e delle persone); L. CARPANETO, *Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minori nello spazio giudiziario europeo*, in RDIPP n. 2/2011, p. 361 ss.; F. UCCELLA, *La Convenzione dell'Aja del 1980 come possibile risposta al "sequestro" dei minori sottratti ad uno dei genitori*, in Vita notarile, 2012, pp. 19 ss.; F. CORBETTA, *La Convenzione dell'Aja del 1980 sugli effetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in Famiglia, persone e successioni, 2008, p.715 ss.

[4] Numerose sono le pronunce della Corte di Giustizia sul tema: tra le tante, cfr. sez. III, 1.07.2010, *Povse*, C-211/10 PPU in Famiglia e minori, 2010, n. 8; *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, in Guida dir., 2008, fasc. 31, p. 110; sez. III, 9.10.2014, *C. contro M.*, C-376/14 PPU; sez. IV, 9.01.2015, *David Bradbrooke*, C-498/14 PPU; sez. I, 22.12.2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU; sez. III, 11.07.2008, tutte in www.curia.europa.eu (<http://www.curia.europa.eu>).

[5] Da espletarsi non più tardi del 28.12.2021 secondo quanto stabilito dall'art.79, par.1

[6] COM (2016) 883 final del 21.12.2016

[7] Questa soluzione comporta di solito la pubblicazione delle comunicazioni nazionali nel Portale europeo della giustizia elettronica.

[8] Cfr. Cass. Civ., sez. VI, 12.08.2014 n.17876; sez. I, 3.11.2000 n.14360, tutte in www.italgiure.giustizia.it (<http://www.italgiure.giustizia.it>)

[9] È appena il caso di rilevare che l'immediata e diretta applicabilità dei regolamenti europei non osta, ed anzi talvolta impone, il loro recepimento (da intendersi non già nel senso proprio del termine, riferito all'assimilazione delle Direttive nel sistema giuridico degli Stati membri, ma nel senso di necessaria integrazione del testo regolamentare con disposizioni di diritto interno che armonizzino il primo al *corpus* normativo nel quale si innesta). Si tratta, tuttavia, di attività che il legislatore italiano non ha mai praticato con entusiasmo, nel nome di una malintesa prevalenza della norma sovranazionale su quella interna, lasciando il più delle volte all'interprete i difetti di coordinamento tra la stesse.

[10] Come, peraltro, già accade in tema di rilascio del passaporto ai sensi dell'art.3 L. 21.11.1967 n.1185, laddove è previsto un vaglio del giudice tutelare sul suo rilascio al genitore in presenza di prole di minore età ed in assenza di consenso dell'altro genitore.

[11] Nella proposta della Commissione l'art.32, par.4, recitava "La segnalazione di un minore di cui al paragrafo 2, lettera c), è effettuata su richiesta dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro competente in materia di responsabilità genitoriale conformemente al regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio⁷⁴, in caso di rischio concreto ed evidente che un minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente dallo Stato membro in cui ha sede l'autorità giudiziaria competente. Negli Stati membri che sono parte della convenzione dell'Aia, del 19

ottobre 1996, sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori e in cui non si applica il regolamento (CE) n.2201/2003 del Consiglio, sono di applicazione le disposizioni della convenzione dell'Aia".

[12] Su questa convenzione v., in termini generali, M.C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, p. 977 ss.

[13] Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sez. IV, 21.10.2015, *Gogova*, C-215/15 in www.curia.europa.eu (<http://www.curia.europa.eu>), laddove i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che detta richiesta va configurata (a prescindere dalle peculiarità del procedimento amministrativo di rilascio del documento nello Stato membro considerato) quale atto di esercizio della responsabilità genitoriale e come tale ricade nell'ambito di applicazione del Reg. (CE) n.2201/2003.

[14] A norma dell'art.3, n.10, per Stato membro di esecuzione si intende lo Stato membro che intraprende o ha intrapreso l'azione richiesta in seguito a un riscontro positivo (*hit*);

[15] Che a questo punto, se anche mantenuta, avrebbe un'utilità relativa, limitata all'improbabile caso di rientro nello Stato segnalante.

[16] Il diritto di affidamento concesso ai padri non sposati varia in funzione degli Stati membri. La Corte di giustizia dell'UE, nella sentenza della sez. III, 5.10.2010, *J. McB. contro L. E.*, C-400/10 PPU, ha statuito che nonostante esista una definizione autonoma di cosa sia il diritto di affidamento, è la legge nazionale a determinare chi ne è titolare. Il fatto che alcuni ordinamenti giuridici nazionali impongano ai padri non sposati di intraprendere determinate azioni giudiziarie o amministrative al fine di ottenere il diritto di affidamento, non viola il diritto al rispetto della vita familiare (art. 7 della Carta dei diritti fondamentali).

[17] Gli ultimi dati disponibili sul sito del Ministero della Giustizia sono relativi al 2017 e registrano un elevato numero di sottrazioni internazionali che coinvolgono il nostro Paese: nel solo anno di riferimento sono stati registrati un totale di 241 casi, di cui 144 attivi (minori sottratti in Italia e condotti all'estero) e 97 casi passivi (minori sottratti all'estero e portati in Italia).



Magistratura Indipendente utilizza cookies tecnici e di profilazione . Alcuni cookies potrebbero già essere attivi . Leggi come poter gestire i ns. cookies:

ACCETTO

[Privacy Policy \(termini-e-condizioni-di-utilizzo.htm\)](#).

Clicca il pulsante per accettare i ns. cookies. Continuando la navigazione del sito, acconsenti all'utilizzo dei cookies.

© 2009-2020 [Associazione Magistratura Indipendente \(https://magistraturaindipendente.it/\)](https://magistraturaindipendente.it/) - C.F.: 97076130588

Via Milazzo, 22 CAP 00165 - Roma, Italia - segreteria@magistraturaindipendente.it
(<mailto:segreteria@magistraturaindipendente.it>)

[Privacy Policy \(termini-e-condizioni-di-utilizzo.htm\)](#) - Powered by [Activart \(https://www.activart.org/\)](https://www.activart.org/) - [Login \(/login\)](#)