



## **La sottrazione internazionale di minori: il difficile rapporto tra il regolamento Bruxelles II-bis e la convezione dell’Aja del 1996**

DI MARIA CATERINA BARUFFI\*

**Sommario:** 1. Osservazioni introduttive. – 2. Il giudizio della Corte. – 3. Osservazioni conclusive.

### **1. Osservazioni introduttive**

Nel caso *SS c. MCP*, deciso il 24 marzo 2021<sup>1</sup>, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale su richiesta della High Court of Justice (England and Wales) in merito alla possibilità di applicare la normativa UE, nella specie l’art. 10 del regolamento 2201/2003<sup>2</sup>, ad una sottrazione internazionale di minore verso un paese extra UE.

La decisione, di estremo interesse, in particolare se letta alla luce delle conclusioni dell’Avvocato generale Rantos<sup>3</sup>, tocca il tema del rapporto tra le fonti interne al sistema dell’Unione e le convenzioni internazionali, o comunque della normativa applicabile in situazioni con elementi di estraneità rispetto all’ordinamento UE. Sempre più frequentemente, infatti, i tribunali degli Stati membri sono chiamati a pronunciarsi in casi che riguardano rapporti con paesi terzi e a valutare l’applicabilità in tali situazioni dei

---

\* Professore ordinario di Diritto internazionale nell’Università degli Studi di Verona.

<sup>1</sup> Causa C-603/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:235.

<sup>2</sup> 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, noto come *Bruxelles II-bis* (in *GUUE* L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss.) e che dal 1° agosto 2022 sarà sostituito dal regolamento di rifusione 2019/1111 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 (in *GUUE* L 178 del 2 luglio 2019, p. 1 ss.).

<sup>3</sup> Conclusioni del 23 febbraio 2021, causa C-603/20 PPU, *SS c. MCP*, ECLI:EU:C:2021:126.

regolamenti UE<sup>4</sup>. In materia di sottrazioni internazionali la questione è particolarmente delicata in quanto, come emerge dai dati statistici, i casi di trasferimento o trattenimento di minori al di fuori dei confini dell'Unione sono sempre più frequenti<sup>5</sup>.

Il caso che ha portato alla pronuncia interpretativa della Corte è quello classico di scuola. Una madre, di nazionalità indiana, residente con permesso di soggiorno in Gran Bretagna, si reca in India con la figlia minore, di circa un anno<sup>6</sup>, nata da una convivenza<sup>7</sup> con un suo connazionale in Gran Bretagna, e quindi cittadina britannica. Entrambi i genitori, seppur non coniugati, esercitano la responsabilità genitoriale, essendo il padre espressamente menzionato nell'atto di nascita. Dal 2018, momento del trasferimento<sup>8</sup>, la minore, nonostante il ritorno della madre in Gran Bretagna, rimane in India presso la nonna materna, se non per un breve soggiorno nell'aprile 2019 in UK, giustificato, secondo la versione offerta dalla madre, dall'esigenza di risolvere problemi relativi all'immigrazione in India della minore, cittadina britannica<sup>9</sup>. Il 26 agosto 2020 il padre, che nel frattempo si è sposato e ha avuto un altro figlio, presenta ricorso alla England and Wales High Court of Justice, chiedendo il ritorno della minore o, quanto meno, una decisione sul diritto di visita.

La High Court si pone in primo luogo la questione della sua competenza in base al regolamento Bruxelles II-*bis*, posto che al momento in cui è stata introdotta la controversia la minore era ormai residente abitualmente in India, paese terzo, a seguito di una – pressoché pacifica – sottrazione internazionale, senza che ci fosse stata

---

<sup>4</sup> V., per tutte, Cass. civ., sez. VI-1, 4 febbraio 2021, n. 2654, ord., con commento di D. DANIELI, *La litispendenza in materia matrimoniale nelle controversie con Stati terzi: tra conferme giurisprudenziali e prospettive alla luce di Brexit*, in *Fam. Dir.*, 2021, rispettivamente a p. 473ss. e 477ss.

<sup>5</sup> Si veda, sebbene i numeri siano solo parziali in quanto riferiti a sottrazioni internazionali da e verso Paesi che abbiano ratificato la Convenzione de l'Aja del 1980 e che abbiano visto il coinvolgimento delle Autorità Centrali, Ministero della Giustizia – Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, Servizio Statistica, *Analisi delle istanze pervenute, pendenti e trattate per Convenzione e Regolamento. Dati relativi al primo semestre 2020*, 19 ottobre 2020, reperibile al sito Internet [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14\\_1.page?facetNode\\_1=0\\_6&facetNode\\_2=0\\_6\\_0\\_2&contentId=SST300588&previousPage=mg\\_1\\_14](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_6&facetNode_2=0_6_0_2&contentId=SST300588&previousPage=mg_1_14). A causa del «numero ingente di casi irrisolti di sottrazione di minori» con il Giappone (punto C), il Parlamento europeo ha adottato la risoluzione dell'8 luglio 2020 sulla sottrazione internazionale e nazionale di minori dell'UE da uno dei genitori in Giappone (2020/2621(RSP)), P9\_TA(2020)0182, reperibile al sito Internet [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0182\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0182_IT.html).

<sup>6</sup> La ragione dello spostamento consisteva per la madre nella mancanza di qualunque aiuto nel Regno Unito, disinteressandosi il padre completamente della minore, oltre a asserite violenze domestiche (England and Wales High Court, Family Division, 6 novembre 2020, [2020] EWHC 2971 (Fam), reperibile al sito internet <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/2971.html>, punti 7 e 8).

<sup>7</sup> La coppia aveva contratto matrimonio religioso, ma non quello civile (EWHC 2971 cit., punto 3).

<sup>8</sup> Ad avviso del padre, il trasferimento era avvenuto con il suo iniziale consenso, credendolo limitato ad un mese (EWHC 2971 cit., punto 6).

<sup>9</sup> Secondo il padre il ritorno della minore nel Regno Unito nel mese di aprile 2019 era stato invece pianificato dalla madre per evitare che la piccola potesse incontrare il padre stesso, che si era a tale scopo appositamente recato in India proprio tra marzo e maggio 2019 (EWHC 2971 cit., punto 9).

inequivocabile accettazione della giurisdizione della High Court da parte della madre<sup>10</sup> ex art. 12, par. 3<sup>11</sup> del regolamento.

Nell'impossibilità, pertanto, per il giudice britannico di fondare la propria competenza giurisdizionale sugli artt. 8 e 12, par. 3, si pone la necessità di un intervento in via pregiudiziale della Corte di giustizia ex art. 267 TFUE allo scopo di chiarire l'applicabilità dell'art. 10 del regolamento a situazioni che implicano un conflitto di giurisdizione tra le autorità di uno Stato membro e quelle di uno Stato terzo. In altre parole, si tratta di verificare, come richiesto dalla High Court, se la disposizione in parola «conservi, senza limiti di tempo, la competenza in uno Stato membro, qualora un minore con residenza abituale in detto Stato membro sia stato illecitamente trasferito (o trattenuto) in un paese terzo nel quale, a seguito di detto trasferimento (o mancato ritorno), ha regolarmente acquisito la residenza abituale»<sup>12</sup>. La richiesta pare particolarmente opportuna alla Corte inglese a causa dell'interpretazione estensiva della norma del regolamento da parte di alcuni giudici nazionali che hanno avuto modo di applicarla anche nelle situazioni coinvolgenti paesi terzi<sup>13</sup>.

## 2. Il giudizio della Corte

La Corte ha dovuto dunque affrontare la complessa questione dell'ambito di applicazione del regolamento 2201/2003 a situazioni che coinvolgono Stati terzi. Una rigorosa interpretazione della norma del regolamento l'ha portata ad escluderne l'applicabilità. Ne consegue che quando un minore viene trasferito o trattenuto illegittimamente in uno Stato terzo la competenza del giudice che dovrà intervenire sulla responsabilità genitoriale non può essere determinata in base alle norme comuni, che trovano la loro ragione d'essere nell'integrazione tra gli Stati membri dell'Unione e nella conseguente mutua fiducia. La soluzione va invece ricercata nelle diverse norme che vincolano l'Unione e il paese terzo di volta in volta considerato, sulla base del rango delle norme stesse, o, in via residuale, nelle norme interne di diritto internazionale privato di ciascuno Stato, come previsto dal regolamento all'art. 14. Nel far ciò, la Corte si è discostata dalle conclusioni presentate dall'Avvocato generale Rantos il 23 febbraio 2021.

Il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia è stato, per così dire, a *steps*: in primo luogo, l'interpretazione - letterale, sistematica e teleologica - della norma in questione e, quindi, l'analisi dei testi normativi applicabili al caso di specie.

---

<sup>10</sup> La mancata accettazione della giurisdizione della High Court si evince anche dal fatto che, nel frattempo, nel novembre 2019, la madre si era rivolta alla Family Court di Chelmsford, in Gran Bretagna, per ottenere l'autorizzazione al cambio di giurisdizione della minore, o meglio, una dichiarazione di residenza abituale della minore in India, probabilmente per la necessità di regolarizzare lo *status* della minore in quel paese, come risulta dalla narrazione dei fatti di causa della High Court (EWHC 2971 cit., punto 13).

<sup>11</sup> Il par. 1 della norma nel caso di specie non poteva essere invocato, non essendo le parti coniugate legalmente.

<sup>12</sup> EWHC 2971 cit., punto 30.

<sup>13</sup> Si veda, per tutte, la decisione della Corte d'Appello inglese del 29 luglio 2014 [2014] EWCA Civ 1101, reperibile al sito Internet <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/1101.html>. Per un approfondimento, v. N. LOWE, *The Application of Art. 10 of Brussels II-Bis to Children Abducted Out of the EU: The Last UK Reference on Family Law?*, in *European Papers*, 2021, n. 1, pp. 219-228, spec. p. 220-221, reperibile al sito Internet [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu).

Dal tenore letterale dell'art. 10 del regolamento la Corte ricava la sua applicabilità ai soli Stati membri dell'Unione, prevedendo la conservazione della giurisdizione in capo all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui il minore aveva la propria residenza abituale prima dell'evento illecito, a meno che non siano soddisfatte le condizioni, elencate nella norma stessa, legate al passare del tempo, all'integrazione della minore e all'acquiescenza del genitore al quale la minore è stata sottratta<sup>14</sup>. Inoltre, il fatto che la disposizione consideri espressamente i soli Stati membri, non utilizzando l'espressione «Stato» o «Stato terzo», non lascerebbe dubbi in merito al fatto che i criteri utilizzati per la determinazione della giurisdizione in caso di sottrazione riguardano solo situazioni tra Stati membri<sup>15</sup>, come del resto già affermato dalla Corte stessa nel caso *UD*<sup>16</sup>.

La soluzione alla quale giunge la Corte trova conferma anche sulla base di un'ampia e articolata interpretazione sistematica<sup>17</sup>. Analizzando, infatti, il contesto delle norme in materia di giurisdizione, la regola generale è individuata dall'art. 8 nell'unico titolo della residenza abituale del minore al momento in cui l'autorità giurisdizionale è adita, rendendo quindi irrilevanti, sul piano giurisdizionale, mutamenti della residenza abituale tra Stati membri<sup>18</sup> successivi a tale momento. L'art.10 concreta invece una competenza speciale, che, in caso di illiceità della sottrazione internazionale, «neutralizza»<sup>19</sup>, per utilizzare le parole della Corte, il normale funzionamento della regola generale per evitare che chi ha sottratto illecitamente possa ottenere un vantaggio indebito dal suo comportamento. Qualora, diversamente, il minore abbia acquisito la sua residenza abituale in uno Stato terzo, l'art. 8 del regolamento non può trovare applicazione e, di conseguenza, l'articolo in esame, quale norma speciale, «perde la sua ragion d'essere», non risultando più applicabile. Tale considerazione vale ad escludere per la Corte la possibilità che l'art. 10 mantenga, senza limiti di tempo, la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro della residenza abituale precedente all'evento illecito

---

<sup>14</sup> Più specificamente, per poter far luogo al mutamento della competenza giurisdizionale le condizioni sono, oltre al cambiamento della residenza abituale del minore in altro Stato membro, l'accettazione del trasferimento da parte dei titolari della responsabilità genitoriale (lett. a), o la durata del soggiorno del minore nel "nuovo" Stato membro per almeno un anno dal momento in cui il titolare della responsabilità genitoriale ha avuto – o avrebbe dovuto avere - conoscenza luogo del trasferimento, con sua integrazione nel nuovo ambiente (lett. b), sempreché in tale lasso di tempo non sia stata presentata all'autorità del luogo dove il minore si trova domanda di ritorno del minore stesso (lett. i) o sia stata ritirata e non più presentata (lett. ii) o vi sia stata una definizione del procedimento in base all'art. 11, par. 7 da parte dell'autorità giurisdizionale del luogo della precedente residenza abituale del minore (lett. iii) o tale ultima autorità abbia emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore (lett. iv).

<sup>15</sup> Sentenza *SS c. MCP* cit., punti 36-42.

<sup>16</sup> Corte giust., 17 ottobre 2018, causa C-393/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:835, punto 33. Il procedimento riguardava l'ambito di applicazione della regola generale di cui all'art. 8 anche a minori aventi la cittadinanza di un paese terzo, risolta in modo affermativo dalla Corte sulla base della considerazione che la norma non implica, a differenza di altre norme, tra le quali, appunto, l'art. 10, un conflitto di giurisdizione tra Stati membri.

<sup>17</sup> Sentenza *SS c. MCP* cit., punti 43-57.

<sup>18</sup> Sulla non applicabilità del regolamento, in favore della convenzione dell'Aja del 1996, nel caso di trasferimento lecito di un minore verso un paese terzo (la Svizzera), dopo che era stato adito un giudice di uno Stato membro (la Francia), v. sentenza della Cour de Cassation, première chambre civile, 30 settembre 2020 n. 557, ECLI:FR:CCASS:2020:C100557.

<sup>19</sup> Sentenza *SS c. MCP* cit., punto 45.

quando il minore è stato trasferito in uno Stato terzo<sup>20</sup>, come invece suggerito dall'Avvocato generale.

Inoltre, la Corte rileva che, quale norma relativa alla giurisdizione speciale, l'art. 10 va interpretato restrittivamente<sup>21</sup>, tenendo conto della sua intera formulazione e non solo di una parte, per evitare che vengano fatte rientrare nel suo campo di applicazione situazioni che invece il legislatore europeo ha volutamente escluso, quale, appunto, la sottrazione internazionale verso paesi terzi, disciplinata da convenzioni internazionali, in particolare quella dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione di minori<sup>22</sup>, già in vigore per gli Stati membri al momento di presentazione della proposta di regolamento 2201/2003. La delimitazione del campo di applicazione della normativa contenuta nel regolamento rispetto a quella contenuta nei testi convenzionali viene ricavata dalla Corte facendo riferimento sia alla relazione della Commissione alla proposta di regolamento<sup>23</sup> sia a quanto affermato nella motivazione alla relazione sulla medesima della Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo<sup>24</sup>. La soluzione così raggiunta consente anche, sempre ad avviso della Corte, di non privare di effetti l'altra convenzione dell'Aja, quella del 19

---

<sup>20</sup> *Ivi*, punto 46.

<sup>21</sup> *Ivi*, punto 47.

<sup>22</sup> In vigore dal 1° dicembre 1983.

<sup>23</sup> COM (2002) 222 definitivo/2 del 17 maggio 2002, p. 3, reperibile al sito Internet [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2002\)222&lang=it](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2002)222&lang=it).

<sup>24</sup> FINALE A5-0385/2002 del 7 novembre 2002, p. 20, reperibile al sito Internet <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0385+0+DOC+XML+V0//IT>.

ottobre 1996 sulle misure di protezione dei minori<sup>25</sup>, il cui art. 7<sup>26</sup>, formulato in modo simile all'art.10 del regolamento, non troverebbe applicazione qualora la disciplina del regolamento non si riferisse alle sole ipotesi di sottrazione intra UE<sup>27</sup>. Se così non fosse, gli Stati membri dell'Unione finirebbero infatti per applicare in qualunque circostanza il regolamento, violando gli obblighi assunti in sede internazionale.

Il ragionamento della Corte viene, infine, corroborato anche dalle conclusioni alle quali si perviene in forza dell'interpretazione teleologica<sup>28</sup>, in quanto una riserva di competenza a tempo indeterminato sarebbe in contrasto con l'obiettivo fondamentale che il regolamento persegue, vale a dire la tutela dell'interesse superiore del minore, che si concreta nel criterio della vicinanza<sup>29</sup>, come risulta non solo già dal considerando 12, ma

---

<sup>25</sup> Convenzione del 19 ottobre 1996 relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento, all'esecuzione e alla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, reperibile al sito Internet [www.hcch.net](http://www.hcch.net) nella versione in lingua inglese o francese; quella tradotta in lingua italiana è pubblicata in *GUUE* L 151 dell'11 giugno 2008, pp. 36-48, a p. 39, acclusa alla decisione del Consiglio n. 2008/431/CE del 5 giugno 2008 che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aja del 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, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario (*ibidem*, p. 36). Per un commento cfr. M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, pp. 977-1019. La Convenzione è in vigore per tutti gli Stati membri dell'Unione europea dal 25 novembre 2012, avendo il Consiglio, non potendo l'Unione aderirvi o ratificarla, essendo previsto che possano esserne parti solo gli Stati sovrani, e trattandosi di materia rientrante nelle competenze esterne dell'Unione, autorizzato gli Stati membri, nell'interesse dell'allora Comunità, prima a firmarla (decisione 2003/93/CE del Consiglio del 19 dicembre 2002, in *GUUE* L 48 del 21 febbraio 2003, pp. 1-2), e successivamente a ratificarla (decisione 2008/431/CE del Consiglio del 5 giugno 2008, cit.). La Danimarca non è vincolata dalle citate decisioni del Consiglio n. 2003/93/CE e n. 2008/431/CE, ma lo è direttamente dalla Convenzione alla quale ha autonomamente aderito dal 1° ottobre 2011: cfr. il sito Internet [www.hcch.net](http://www.hcch.net), e la relazione alla proposta di decisione del Consiglio, che autorizza gli Stati membri a ratificare la Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e di misure per la protezione dei minori, ovvero ad aderirvi nell'interesse della Comunità europea (Convenzione dell'Aja del 1996), del 17 giugno 2003, COM(2003) 348 def., par. 11, reperibile al sito Internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM%3A2003%3A0348%3AFIN>). Belgio, Italia e Svezia, nonostante l'auspicio del Consiglio di un deposito simultaneo degli strumenti di ratifica da parte degli Stati (art. 2 della decisione 2008/431/CE cit.), hanno invece provveduto successivamente, con la conseguenza che in Svezia la Convenzione è entrata in vigore il 1° gennaio 2013, in Belgio il 1° novembre 2014 e in Italia il 1° gennaio 2016.

<sup>26</sup> Sulla disciplina in esso contenuta si rinvia per tutti a M.C. BARUFFI, *Commento agli artt. 5-14 della Convenzione dell'Aja del 1996*, in A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, 4ª ed., Milano, 2020, pp. 3360-3366, spec. p. 3363 s.

<sup>27</sup> Inoltre, la Corte richiama, a sostegno della propria argomentazione, anche l'art. 52, par 3 della Convenzione dell'Aja del 1996, in forza del quale gli accordi conclusi dagli Stati contraenti su materie oggetto della convenzione, come il regolamento Bruxelles II-bis, non possono interferire con l'applicazione della convenzione stessa nei rapporti di tali Stati con gli altri Stati contraenti. In merito v. M.C. BARUFFI, *La convenzione dell'Aja del 1996* cit., p. 983.

<sup>28</sup> Sentenza *SS c. MCP* cit., punti 58-62.

<sup>29</sup> La Corte ricorda che scopo del legislatore UE è stato quello di trovare un punto di «equilibrio tra l'opportunità di permettere al giudice che è ora più vicino al minore di dichiararsi competente e la necessità di evitare che l'autore della sottrazione goda di vantaggi che derivano dal suo illecito» (così relazione della Commissione alla proposta di regolamento del 17 maggio 2002 cit., p. 13).

anche dalla costante giurisprudenza della Corte stessa<sup>30</sup>. Tale criterio sarebbe violato qualora si prevedesse il mantenimento senza limiti di tempo della competenza delle autorità del luogo in cui il minore aveva la propria residenza abituale prima della sottrazione, indipendentemente da un'eventuale acquiescenza al trasferimento del minore stesso, dalle circostanze specifiche della situazione del minore o, comunque, dalla valutazione del suo superiore interesse<sup>31</sup>. Tutto ciò senza considerare che, in tal modo, sempre ad avviso della Corte, si rischierebbe di compromettere il meccanismo introdotto dalla Convenzione dell'Aja del 1980, in particolare l'art. 16 che, in caso di non ritorno del minore, attribuisce alle autorità del nuovo Stato di residenza abituale del minore la competenza in materia di responsabilità genitoriale, «in quanto autorità giurisdizionali geograficamente più vicine a tale residenza abituale»<sup>32</sup>.

L'inapplicabilità dell'art. 10 per la determinazione della competenza in situazioni in cui i minori hanno acquisito la residenza abituale in un paese terzo comporta la necessità di fare riferimento alle convenzioni internazionali vigenti tra l'Unione e detto paese, vale a dire, in particolare, la convenzione dell'Aja del 1996, che prevede, appunto, norme relative alla determinazione della giurisdizione tra gli Stati contraenti. Solo in mancanza di testi convenzionali, come nel caso in esame, non essendo l'India vincolata alla suddetta convenzione del 1996, si dovrà fare riferimento all'art. 14 del regolamento che rende applicabili, in via residuale, i titoli di giurisdizione stabiliti dalle norme di diritto internazionale privato e processuale interne ad ogni ordinamento nazionale. A questa conclusione si perviene in base alla gerarchia delle fonti UE, che vede i trattati internazionali vincolanti l'Unione<sup>33</sup> collocati subito dopo i Trattati istitutivi, ai quali sono subordinati, «ma prima del diritto derivato», in una sorta di «posizione intermedia»<sup>34</sup>. Il diritto derivato, tra cui i regolamenti, si colloca quindi ad un livello inferiore, con la conseguenza che il rispetto degli accordi internazionali costituisce un limite non solo «di legittimità degli atti di diritto derivato»<sup>35</sup>, ma che della loro operatività. In altre parole, gli atti emanati dalle istituzioni devono essere rispettosi anche delle convenzioni internazionali che vincolano l'Unione, tanto che i primi devono essere interpretati alla luce delle seconde<sup>36</sup>.

La soluzione accolta dalla Corte di giustizia si discosta sensibilmente, come già osservato, da quanto suggerito dall'Avvocato generale, che, con una (accattivante) lettura

---

<sup>30</sup> Per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali cfr. punto 58 della sentenza *SS c. MCP* cit.

<sup>31</sup> Sentenza *SS c. MCP* cit., punto 60.

<sup>32</sup> *Ivi*, punto 61.

<sup>33</sup> Gli accordi conclusi tra Stati membri e Stati terzi o organizzazioni internazionali sono invece estranei al diritto UE, pur potendo incidere su di esso. In merito v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, p. 134 s.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale – ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 239 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, Napoli, 2020, p. 166 ss.

<sup>34</sup> G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea* cit., p. 165 s. V. anche G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 8<sup>a</sup> ed., Torino, 2020, p. 273 ss.

<sup>35</sup> Sul punto si veda, per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti* cit., p. 132s., spec. a p. 133; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2018, spec. p. 404.

<sup>36</sup> Si vedano G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea* cit., p. 275 s.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea* cit., entrambi anche per la giurisprudenza ivi citata.



delle norme del regolamento in senso favorevole una loro estensione senza limiti di tempo, aveva concluso per l'applicabilità del diritto UE anche ai paesi terzi, in nome della tutela dell'interesse del minore, senza apparentemente preoccuparsi del rispetto o meno degli obblighi assunti dall'Unione a livello internazionale<sup>37</sup>. In realtà, l'Avvocato generale ha ben presente l'esistenza della Convenzione dell'Aja del 1996, ma si limita al riguardo a constatare che essa non troverebbe applicazione nel caso di specie in quanto l'India non ne è parte contraente. A questo punto è legittimo chiedersi se tale circostanza sia stata determinante nell'interpretazione della disposizione in esame. Tuttavia, anche se così fosse, rimarrebbe irrisolta la questione più generale della possibilità di subordinare l'ambito di applicazione di una norma dell'Unione all'applicabilità nel caso concreto della convenzione internazionale di volta in volta interessata.

Di tutto ciò non vi è però traccia nel ragionamento dell'Avvocato generale, animato dall'intento di proteggere l'interesse del minore da ogni forma di sottrazione internazionale, anche sovvertendo la consolidata gerarchia delle fonti. Analizzando le stesse norme e basandosi sulla stessa giurisprudenza richiamata dalla Corte<sup>38</sup>, l'Avvocato generale ha infatti ritenuto che l'art. 10, quale norma speciale rispetto a quella generale dell'art. 8, debba prevalere su quest'ultima in caso di sottrazione di minori. E dall'interpretazione letterale<sup>39</sup> dell'art. 10 l'Avvocato generale trae il convincimento, corroborato dal contesto in cui la norma è collocata<sup>40</sup>, dagli obiettivi e dai lavori preparatori<sup>41</sup>, che, in realtà, essa si componga di «due parti ben distinte», soggetta ciascuna ad una disciplina differenziata a seconda che il minore sia trasferito in uno Stato membro o in uno Stato terzo. Solo nel primo caso può avvenire, una volta che siano soddisfatte le condizioni richieste dalla norma, il trasferimento di competenza a favore di un giudice di un *altro Stato membro*, che applicherà la normativa Ue in modo analogo a quello del paese di origine<sup>42</sup>. La ragione della possibile *translatio iudicii* risiede, per l'Avvocato generale, nella reciproca fiducia alla base del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli ordinamenti degli Stati dell'Unione. Diversamente, nel caso di trasferimento verso un *paese terzo*, non vincolato al mutuo riconoscimento e all'applicazione dei principi sottostanti la cooperazione giudiziaria civile all'interno dell'Unione europea, la disposizione non consente il trasferimento della competenza a favore delle autorità giurisdizionali di quel paese, dovendo tale competenza continuare a sussistere in capo ai giudici “europei” senza limiti temporali<sup>43</sup>. Sarebbe così pienamente realizzato l'obiettivo generale della norma, confermato in più occasioni dalla Corte di giustizia per le situazioni intra UE, di dissuadere dal sottrarre il minore, tutelando il suo superiore interesse<sup>44</sup> e i diritti derivanti dalla cittadinanza UE. Se l'art. 10 non trovasse

---

<sup>37</sup> Critico nei confronti delle conclusioni dell'Avvocato generale Rantos cit., S. A. GONZÁLES, *Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y Reglamento 2201/2003*, in *La Ley Union Europea*, n° 92, mayo 2021, N° 92, 1 de may. de 2021.

<sup>38</sup> Conclusioni SS c. MCP, punti 39-48.

<sup>39</sup> *Ivi*, punti 51-56.

<sup>40</sup> *Ivi*, punti 57-63.

<sup>41</sup> *Ivi*, punti 64-70.

<sup>42</sup> *Ivi*, punti 61-62.

<sup>43</sup> *Ivi*, punti 63 e 79 ss.

<sup>44</sup> A tale proposito si veda V. BUMBACA, *CJEU on the EU-third State child abduction proceedings under article 10 of the Brussels IIA Regulation*, 7 aprile 2021, reperibile al sito Internet <https://conflictoflaws.net>.<sup>34</sup>



applicazione nei confronti degli Stati terzi, basterebbe trasferire in quei paesi il minore per privarlo dei diritti riconosciuti dalla (garantista) normativa UE<sup>45</sup>. La mutua fiducia – ampiamente enfatizzata – e il conseguente mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie costituiscono per l’Avvocato generale la ragione del diversificato trattamento che la norma, evidentemente composta di due parti distinte, riserva alle due diverse situazioni a seconda di dove il minore viene trasferito o trattenuto.

Per l’Avvocato generale, l’art. 10 menziona dunque solo gli Stati membri, ma «disciplina altresì i rapporti giuridici implicanti un paese terzo nel senso che tali rapporti non possono condurre a un trasferimento di competenza alle autorità giurisdizionali di tale paese terzo»<sup>46</sup>, indipendentemente dall’acquisizione o meno della residenza abituale del minore in quello Stato. Tale conclusione è stata confutata dalla Corte, sostenuta in ciò dalla Commissione, alla luce del mero dato testuale, essendo l’art. 10 «costituito da una sola frase, cosicché già dalla sua struttura emerge che esso forma un tutto inscindibile». La conseguenza, per la Corte, è l’impossibilità di considerare la norma composta di «due parti distinte, una delle quali consentirebbe in maniera autonoma di giustificare il mantenimento, di regola, della competenza delle autorità giurisdizionali di uno Stato membro *senza limiti di tempo*»<sup>47</sup>.

Di certo, aderendo all’interpretazione suggerita dall’Avvocato generale, i diritti dei minori troverebbero una tutela estremamente elevata, a scapito, tuttavia, del rispetto della normativa di matrice internazionale, e in particolare della Convenzione dell’Aja del 1996, elaborata nell’ambito di un consesso, la Conferenza dell’Aja<sup>48</sup>, del quale la stessa Unione è parte.

### 3. Osservazioni conclusive

La Corte nella soluzione della questione sottoposta non ha dovuto esprimersi sulla nozione di residenza abituale, già oggetto nel tempo di diverse sue pronunce<sup>49</sup>, i cui principi, seppur emessi con riguardo in particolare all’art. 8 del regolamento, sono estendibili anche ai casi di sottrazione<sup>50</sup>. Tale nozione, nel caso di specie, non veniva

---

<sup>45</sup> Conclusioni *SS c. MCP* cit., punto 70.

<sup>46</sup> *Ivi*, punto 54.

<sup>47</sup> Sentenza *SS c. MCP*, punto 42. Il corsivo è nostro.

<sup>48</sup> A seguito di negoziati portati avanti sin dal 2002, il 5 ottobre 2006 il Consiglio ha adottato la decisione n. 2006/719/CE sull’adesione dell’allora Comunità europea alla Conferenza (in *GUUE* L 297 del 22 ottobre 2006, p. 1), dichiarando di accettarne lo Statuto – contenuto nell’allegato IV della decisione dal momento dell’emanazione della decisione da parte della Conferenza di ammissione della Comunità in qualità di membro. Per consentire l’adesione alla Conferenza di un’«organizzazione internazionale regionale con finalità di integrazione economica», quale l’Unione europea, nel giugno 2005 la Conferenza diplomatica della Conferenza dell’Aja ha approvato la modifica dello Statuto che ha permesso l’adesione. L’Unione europea è così parte della Conferenza dal 2007. Al fine di una chiara ripartizione delle competenze con gli Stati membri, nell’allegato II della decisione è contenuto l’elenco delle materie rientranti nelle competenze, esclusive e concorrenti, dell’Unione, anche con riferimento al lato esterno.

<sup>49</sup> Le si veda in C. HONORATI, M.C. BARUFFI, *Codice del diritto internazionale privato della famiglia*, Pisa, 2019.

<sup>50</sup> Il regolamento non contiene infatti una definizione di tale nozione, ma non rinvia nemmeno al diritto degli Stati membri per definirne senso e portata, con la conseguenza che si tratta di una nozione autonoma del diritto dell’Unione, da interpretarsi alla luce del contesto delle disposizioni che la menzionano e degli scopi del regolamento stesso. In particolare, le norme in materia di competenza sono concepite in funzione

infatti messa in discussione dalla High Court, che ben aveva ritenuto che con il trasferimento, per quanto illecito, in India, il decorso del tempo, anche nella presentazione dell'istanza di rimpatrio, e l'integrazione nel nuovo contesto, la minore avesse in quel paese, e non più in Gran Bretagna, la sua residenza abituale<sup>51</sup>.

La Corte inglese non ha invece affrontato la questione dell'esercizio effettivo da parte del padre della responsabilità genitoriale sulla minore, pur essendo questo un elemento cruciale nell'identificazione dell'illiceità del trasferimento. Davanti alle versioni estremamente diverse fornite dalle parti<sup>52</sup>, i giudici britannici hanno ritenuto di non approfondire l'indagine, qualificando il trasferimento come (*prima facie*) illecito.

Neppure la Corte di giustizia si è soffermata sul punto. Di fronte al rischio di dover qualificare il caso come di trasferimento *lecito*, essa ha probabilmente preferito cogliere l'occasione per fornire una risposta a tutti i giudici nazionali sulla normativa applicabile in un caso di sottrazione internazionale verso un paese terzo, limitando – correttamente – l'applicazione del regolamento alle sole ipotesi di sottrazione intra UE. Così facendo, la Corte ha inteso assicurare l'uniforme applicazione del regolamento nel territorio degli Stati. L'utilità della pronuncia della Corte è dimostrata dal fatto che, a distanza di meno di un mese, il 21 aprile 2021, sempre la High Court inglese, in una vicenda di asserita sottrazione internazionale determinata dal Covid-19, ha ribadito l'applicabilità del regolamento 2201/2003 alle sole ipotesi di sottrazione «where both states are members of the EU», richiamando la sentenza della Corte di giustizia qui in esame<sup>53</sup>.

Tuttavia, se lo scopo era quello di chiarire l'ambito di applicazione territoriale del regolamento, allora la Corte avrebbe forse dovuto dedicare maggiore attenzione al rapporto fra le convenzioni internazionali che vincolano l'Unione e, quindi i suoi Stati membri, e gli atti di diritto derivato, quali i regolamenti, invertendo l'ordine logico della trattazione. Punto di partenza dell'analisi della Corte, vista la residenza abituale della minore in un paese extra UE, avrebbe dovuto essere l'accertamento dell'applicabilità della convenzione dell'Aja del 1996. Solo successivamente, verificata la sua inapplicabilità nel caso di specie, la Corte sarebbe dovuta passare all'esame del regolamento, fonte di rango subordinato a quella pattizia, e quindi, verificata l'inapplicabilità anche della disposizione speciale in materia di sottrazione internazionale di cui all'art. 10, rinviare per la sussistenza della giurisdizione alle norme di diritto internazionale privato e processuale degli Stati membri, quale competenza residua *ex art.*

---

dell'interesse superiore del minore e, in particolare, del criterio di vicinanza, di cui al considerando 12. Per quanto qui rileva, come ben specificato dalla Corte stessa, la nozione deve avere un significato uniforme in tutto il regolamento, con la conseguenza che l'interpretazione data nel quadro degli articoli 8 e 10 è applicabile per le altre norme relative alla responsabilità genitoriale (così Corte giust., 8 giugno 2017, causa C-111/17 PPU, *OL c. PQ*, ECLI:EU:C:2017:436, punti 39 ss., anche per la giurisprudenza ivi richiamata).

<sup>51</sup> Sempre ad avviso della High Court, al momento della presentazione dell'istanza di ritorno da parte del padre, la minore non aveva più alcun legame con il Regno Unito, se non la cittadinanza, essendo rimasta in India per quasi due anni, dove si era perfettamente integrata nell'ambiente familiare e sociale.

<sup>52</sup> Il padre asseriva di essersi sempre occupato della figlia in qualità di «primary carer», acconsentendo che ella si recasse in India per un solo mese e, invece, da quel momento, a causa del comportamento ostruzionistico della madre non era più riuscito ad avere contatti con la minore. Sulle ragioni addotte dalla madre, v. *supra*, nota 6 (EWHC 2971 cit., punti 6-9).

<sup>53</sup> [2021] EWHC 946 (Fam), punto 30, dove viene anche richiamata la Convenzione dell'Aja del 1996 per escluderne l'applicabilità, non avendola gli Stati Uniti ratificata.

14 del regolamento stesso. Non è però escluso che la Corte possa tornare in futuro sulla questione, di certo non agevole, dei rapporti tra le fonti, una volta sgomberato il campo dal problema dell'applicabilità a situazioni che coinvolgono paesi terzi delle norme del regolamento che circoscrivono il loro ambito a situazioni, per così dire, "puramente interne" all'Unione.