

GUIDA ALLE BUONE PRASSI

nell'ambito della

***convenzione dell'Aia del
25 ottobre 1980
sugli aspetti civili della
sottrazione internazionale
di minori***

**Part VI
ARTICOLO 13,
PARAGRAFO 1,
LETTERA B)**

Publicato da
Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato
Ufficio permanente
Churchillplein 6b | 2517 JW L'Aia | Paesi Bassi

 +31 70 363 3303
 +31 70 360 4867

secretariat@hcch.net
www.hcch.net

Prefazione

In occasione del 40° anniversario della conclusione della *convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, è per me un grande piacere presentare la parte VI della Guida alle buone prassi nell'ambito della convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione internazionale di minori, che tratta una disposizione fondamentale di tale convenzione: l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b) (eccezione di fondato rischio di pericolo).

La presente pubblicazione intende fornire orientamenti per i giudici, le autorità centrali, gli avvocati e altri professionisti legali che lavorano nel settore del diritto di famiglia internazionale e che devono affrontare l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della convenzione del 1980 sulla sottrazione di minori. Tale disposizione stabilisce una delle eccezioni all'immediato rientro di un minore ai sensi della convenzione. La crescente invocazione negli ultimi anni di questa difesa nei casi di sottrazione di minori e la crescente preoccupazione tra la comunità di esperti che un'errata applicazione di tale disposizione possa compromettere il delicato equilibrio raggiunto dalla convenzione, ha spinto il Consiglio Affari generali e politica, l'organo direttivo della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, a incaricare l'Ufficio permanente, con l'assistenza di un gruppo di lavoro composto da un'ampia gamma di esperti nazionali, di sviluppare una guida alle buone prassi sull'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della convenzione.

Vorrei cogliere questa occasione per esprimere la mia gratitudine a tutti coloro che hanno contribuito allo sviluppo e alla finalizzazione della presente guida. Innanzitutto desidero rivolgere un ringraziamento speciale ai numerosi membri del gruppo di lavoro (l'elenco completo dei membri è disponibile nella guida) e, in particolare, alla giudice Diana Bryant che ha presieduto il gruppo di lavoro sin dalla sua prima riunione nel 2013. La guida esperta, l'impegno incondizionato e la pazienza della giudice Bryant sono stati fondamentali per il completamento della presente guida. Un sincero ringraziamento va anche al personale e ai numerosi praticanti dell'Ufficio permanente che sono stati successivamente coinvolti nel progetto. Seguendo la solida e comprovata pratica della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, la presente guida alle buone prassi è stata sottoposta all'approvazione dei suoi membri. Il fatto che abbia incontrato l'approvazione di tutti gli (allora) 83 membri della Conferenza rafforza sicuramente il valore autorevole della presente guida come fonte secondaria di informazioni sul funzionamento della convenzione.

È fondamentale che, indipendentemente dal fatto che si occupino di casi di sottrazione internazionale di minori su base regolare, magari quotidiana, o soltanto una volta nella vita, tutti i professionisti dispongano degli strumenti necessari per fornire assistenza ai minori e alle famiglie coinvolti in queste situazioni estremamente critiche. Con la presente pubblicazione si auspica che i professionisti, in particolare i giudici, dispongano ora di uno strumento che fornisca loro assistenza nella delicata analisi dell'eccezione di fondato rischio di pericolo. È essenziale che siano in grado di prendere una decisione informata e tempestiva in merito al ritorno del minore. Anche le autorità centrali e altri professionisti legali troveranno utili orientamenti che possono fornire loro assistenza nel trattare i casi in cui l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), è stato invocato come argomento di difesa. Le decisioni alle quali si fa riferimento nella presente guida, accessibili su INCADAT, la banca dati sulla sottrazione internazionale di minori della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, forniranno inoltre ai lettori esempi concreti di come la disposizione sia stata applicata in un caso specifico.

In questo contesto, sono convinto che questa importante pubblicazione contribuirà al miglioramento del funzionamento e a un'applicazione più uniforme dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della convenzione sulla sottrazione di minori, nell'interesse dei minori e delle famiglie in tutto il mondo.

Christophe Bernasconi | *Segretario generale*

Indice

GLOSSARIO	7
INTRODUZIONE	13
I. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), nell'ambito della convenzione del 1980	19
1. Il principio: il ritorno del minore	21
a. Scopo e concetti alla base della convenzione.....	21
i. Il trasferimento o il mancato ritorno è illecito quando viola i diritti di affidamento	21
ii. Il trasferimento o il mancato ritorno illecito è dannoso per il minore	22
iii. Le autorità dello Stato di residenza abituale si trovano nella posizione migliore per decidere in materia di affidamento e visita.....	22
b. Una decisione sul ritorno: non una pronuncia sull'affidamento.....	22
c. Procedimento sommario di ritorno	23
d. Cooperazione tra Parti contraenti	23
e. Obbligo di ordinare il ritorno immediato del minore.....	24
f. Numero limitato di eccezioni al dovere di ordinare il ritorno immediato	25
g. Interpretazione restrittiva delle eccezioni	25
2. Articolo 13, paragrafo 1, lettera b) – comprendere l'eccezione di fondato rischio	26
a. Tre tipi di "fondato rischio"	26
b. Un fondato rischio per il minore	27
c. Livello del "fondato rischio".....	27
d. Un'eccezione di fondato rischio "orientata al futuro".....	28
II. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), nella pratica	29
1. Considerazione dell'eccezione di fondato rischio	31
a. Analisi passo-passo	31
b. Misure di protezione	34
c. Modalità pratiche.....	36
d. Norme in materia di procedura e prove	36
i. Onere della prova	36
ii. Limitazione di informazioni e prove alla questione del ritorno	37
iii. Ammissibilità di informazioni sulla situazione sociale del minore	37
iv. Ammissibilità della domanda di ritorno e documenti allegati	37
2. Esempi di affermazioni che possono essere formulate ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)	37
a. Violenza domestica contro il minore e/o il genitore responsabile della sottrazione	38
b. Svantaggi economici o di sviluppo per il minore al ritorno.....	41
c. Rischi connessi a circostanze nello Stato di residenza abituale	43
d. Rischi associati alla salute del minore	44
e. La separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione, nei casi in cui quest'ultimo non sia in grado o non intenda tornare nello Stato di residenza abituale del minore	45

i.	Azione penale nei confronti del genitore responsabile della sottrazione nello Stato di residenza abituale del minore per trasferimento o mancato ritorno illecito	47
ii.	Questioni in materia di immigrazione affrontate dal genitore responsabile della sottrazione	48
iii.	Manca di accesso effettivo alla giustizia nello Stato di residenza abituale	49
iv.	Motivi medici o familiari riguardanti il genitore responsabile della sottrazione.....	50
v.	Rifiuto inequivocabile del ritorno.....	52
f.	Separazione del minore dai fratelli.....	52
III.	Buone prassi per le autorità giurisdizionali nelle cause collegate all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)	55
1.	Principio generale: gestione efficace delle cause	57
2.	Buone prassi di gestione delle cause.....	58
a.	Individuazione precoce delle questioni rilevanti	58
b.	Risoluzione amichevole	58
c.	Partecipazione delle parti al procedimento	60
d.	Partecipazione del minore al procedimento giudiziario	60
e.	Prove.....	62
f.	Consulenza tecnica	62
g.	Assistenza da parte delle autorità centrali e comunicazioni giudiziarie dirette	63
IV.	Buone prassi per le autorità centrali nelle cause collegate all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)	65
1.	Compiti generali delle autorità centrali – cooperazione e fornitura di informazioni	67
2.	Ruolo limitato delle autorità centrali per quanto riguarda l'eccezione di fondato rischio	68
3.	Buone prassi per l'autorità centrale dello Stato richiedente.....	68
4.	Buone prassi per l'autorità centrale dello Stato richiesto.....	69
V.	Risorse utili.....	71
1.	La relazione esplicativa sulla convenzione del 1980	73
2.	I Proceedings of the Fourteenth Session (1980).....	73
3.	La banca dati sulla sottrazione internazionale di minori (INCADAT, International Child Abduction Database)	73
4.	Le guide alle buone prassi pubblicate dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato	74
5.	La rete internazionale dei giudici dell'Aia (IHNJ)	74
6.	La pubblicazione The Judges' Newsletter sulla protezione internazionale dei minori	75
7.	Documenti preparati dalle autorità nazionali	75
	Indice della giurisprudenza citata	77



GLOSSARIO

Abuso minorile

A seconda della definizione utilizzata nella giurisdizione pertinente, il termine "abuso minorile" fa riferimento a tipi di abbandono fisico, emotivo o psichico, maltrattamento o molestie sessuali nei confronti di un minore, in genere derivanti da azioni od omissioni da parte di un genitore o di un'altra persona.

Causa collegata all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)

Il termine "causa collegata all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)" è utilizzato nella presente guida per fare riferimento a una causa di sottrazione internazionale di minori promossa ai sensi della convenzione del 1980 per ottenere il ritorno di uno o più minori, nel contesto della quale sia stata sollevata l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b).

Comunicazioni giudiziarie dirette

Il termine "comunicazioni giudiziarie dirette" fa riferimento a comunicazioni che hanno luogo tra giudici in carica, situati in giurisdizioni diverse, riguardanti una causa specifica¹.

Diritti di affidamento

Il concetto di "diritto di affidamento" come utilizzato nella presente guida si riferisce alla sua definizione autonoma di cui all'articolo 5, lettera a), della convenzione del 1980 e include "i diritti concernenti la cura della persona del minore ed in particolare il diritto di decidere riguardo al suo luogo di residenza".

Eccezione di fondato rischio

Ai fini della presente guida, il termine "eccezione di fondato rischio" si riferisce all'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della convenzione del 1980, che comprende i tre tipi di fondato rischio per un minore: essere esposto a pericoli fisici, essere esposto a pericoli psichici o comunque trovarsi in una situazione intollerabile².

Fondato rischio

Ai fini della presente guida, il termine "fondato rischio" per un minore si riferisce al fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile.

¹ Cfr. *Direct Judicial Communications – Emerging Guidance regarding the development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for Direct Judicial Communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges*, L'Aia, 2013, pag. 12 (di seguito: "Linee guida emergenti sulle comunicazioni giudiziarie") (disponibili anche sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "Child Abduction", quindi "Direct Judicial Communications").

² Cfr. sezione I.2 della presente guida.

Genitore che ha subito la sottrazione

Il termine "genitore che ha subito la sottrazione" indica la persona, l'istituzione o l'ente che afferma che un minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente presso un'altra Parte contraente, in violazione dei diritti di affidamento ai sensi della convenzione del 1980.

Genitore responsabile della sottrazione

La persona che si presume abbia trasferito illecitamente un minore dal suo Stato di residenza abituale verso un'altra Parte contraente o abbia trattenuto illecitamente un minore in un'altra Parte contraente.

Gestione delle cause

Questo termine descrive il processo mediante il quale un organo giurisdizionale supervisiona la trattazione di una causa, in particolare per garantire che quest'ultima sia pronta per essere esaminata tempestivamente e che non vi siano indebiti ritardi nel procedimento giudiziario.

Impegno

Un "impegno" è una promessa o un'assicurazione espressa volontariamente da una persona fisica, in generale il genitore che ha subito la sottrazione, ad un organo giurisdizionale a compiere o ad astenersi dal compiere determinate azioni. La autorità giurisdizionali di talune giurisdizioni accetteranno, o addirittura richiederanno, impegni da parte del genitore che ha subito la sottrazione in relazione al ritorno del minore. Un impegno espresso formalmente a un organo giurisdizionale della giurisdizione richiesta nel contesto di un procedimento di ritorno può o meno essere esecutivo nello Stato in cui il minore sarà ricondotto³.

Iscrizione a ruolo

Il termine "iscrizione a ruolo" si riferisce alla procedura di inserimento di una causa nel ruolo delle cause pendenti dinanzi a un organo giurisdizionale.

Misure di protezione

Ai fini della presente guida, il termine deve essere inteso nel senso ampio di misure disponibili per affrontare un fondato rischio.

³ La presente Guida adotta la definizione di "impegno" fornita in *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (di seguito: "Guida alle buone prassi in materia di prassi dell'autorità centrale") (disponibile in inglese anche sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "Publications").

Modalità pratiche

Le modalità pratiche sono disposizioni che un organo giurisdizionale può stabilire nel contesto dell'ordinanza di ritorno al fine di facilitare e attuare il ritorno del minore. Le modalità pratiche non intendono affrontare un fondato rischio e devono essere distinte dalle misure di protezione.

Ordinanze speculari

Le ordinanze speculari sono ordinanze identiche o analoghe emesse da autorità giurisdizionali tanto nello Stato richiesto quanto in quello richiedente, che sono disponibili soltanto in taluni sistemi giuridici e in determinate giurisdizioni. Ciascuna ordinanza è esecutiva ed efficace nello Stato nel quale è stata emessa.

Procedimento di ritorno

Il concetto di "procedimento di ritorno" si riferisce al procedimento ai sensi della convenzione del 1980 per il ritorno di uno o più minori che si svolge dinanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa della Parte contraente nella quale il minore è stato trasferito o nella quale il minore è trattenuto ("Stato richiesto")⁴.

A seconda della giurisdizione, il procedimento di ritorno può essere promosso dal genitore che ha subito la sottrazione, da un avvocato che rappresenta tale genitore, dall'autorità centrale nello Stato richiesto e/o da un'istituzione pubblica come ad esempio un pubblico ministero.

Rappresentante distinto per il minore

Una persona o un ente nominato o autorizzato dall'organo giurisdizionale a rappresentare il minore o i minori nel procedimento di ritorno; a titolo esemplificativo ma non esaustivo possono rivestire tale ruolo un avvocato indipendente che rappresenta il minore o un rappresentante legale del minore.

Rete internazionale dei giudici dell'Aia

La rete internazionale dei giudici dell'Aia (IHJ) è una rete di giudici specializzati in materia familiare, istituita dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (HCCH) per facilitare la comunicazione e la cooperazione tra i giudici a livello internazionale e per fornire assistenza al funzionamento efficace della convenzione del 1980.

Stato richiedente

Lo Stato la cui autorità centrale o dal quale una parte ha presentato domanda per il ritorno del minore, richiedendo così il ritorno del minore a norma della convenzione del 1980. Solitamente si tratta dello Stato di residenza abituale del minore prima del suo trasferimento o mancato ritorno⁵.

⁴ Cfr. articolo 12, paragrafo 1, della convenzione del 1980.

⁵ Cfr. articolo 9 ("autorità centrale richiedente") e articolo 11, paragrafo 2, della convenzione del 1980.

Stato richiesto

Lo Stato verso il quale il minore è stato trasferito o dal quale non è tornato. Si tratta dello Stato nel quale si svolge il procedimento di ritorno⁶.

Violenza domestica e familiare

A seconda della definizione utilizzata nella giurisdizione pertinente, il termine "violenza domestica" o "violenza familiare" può comprendere una serie di comportamenti di abuso in ambito familiare, compresi ad esempio tipi di abuso fisico, emotivo, psichico, sessuale e finanziario. Tale abuso può essere rivolto contro un minore ("abuso minorile") e/o contro il partner (talvolta definito "abuso coniugale" o "violenza tra partner") e/o un altro familiare.

Violenza familiare

Cfr. "Violenza domestica e familiare".

⁶ Cfr. articolo 11, paragrafo 2, articolo 12, paragrafo 3, articolo 13, paragrafo 1 ed articoli 14, 17, 20 e 24 della convenzione del 1980.



INTRODUZIONE

1. La presente guida alle buone prassi tratta l'**articolo 13, paragrafo 1, lettera b)**, della *convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori* (di seguito: la "convenzione del 1980" o semplicemente "convenzione"),⁷ nota anche come "**eccezione di fondato rischio**".⁸
2. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)⁹, dispone quanto segue:

"[1] Nonostante le disposizioni del precedente articolo [12], l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione o ente che si oppone al ritorno, dimostri:
[...]
b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile."
3. La presente guida mira a promuovere, a livello globale, l'applicazione corretta e coerente dell'eccezione di fondato rischio conformemente ai termini e alla finalità della convenzione del 1980, tenendo conto di ausili interpretativi quali la relazione esplicativa della convenzione¹⁰, così come le precedenti conclusioni e raccomandazioni della commissione speciale¹¹, e le guide esistenti alle buone prassi nell'ambito della convenzione del 1980. Al fine di conseguire tale obiettivo, la guida offre informazioni e orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione dell'eccezione di fondato rischio e condivide le buone prassi desunte da svariate giurisdizioni.
4. La presente guida è suddivisa in cinque sezioni. La sezione I presenta l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), nel quadro della convenzione del 1980. La sezione II approfondisce l'applicazione pratica dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). La

⁷ La presente guida è la parte VI di una serie di *Guide alle buone prassi nell'ambito della convenzione del 1980* pubblicata dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (cfr. sezione V.4). Salvo diversamente specificato, un riferimento alla "guida" nel presente documento è un riferimento a questa specifica guida (parte VI della serie).

⁸ Cfr. "fondato rischio" ed "eccezione di fondato rischio" nel glossario.

⁹ Salvo diversa indicazione, un riferimento a un articolo nel testo o in una nota della presente guida è un riferimento a un articolo della convenzione del 1980.

¹⁰ Cfr. E. Pérez-Vera, "*Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*" (di seguito: la "relazione esplicativa"), in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Tomo III, *Child Abduction*, L'Aia, Imprimerie Nationale, 1982, pag. 426-473 (disponibile anche sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, cfr. percorso specificato nella nota 6). La relazione esplicativa che, tra le altre cose, fornisce informazioni sul lavoro preparatorio e sulle circostanze della conclusione della convenzione, può essere utilizzata come mezzo di interpretazione supplementare della convenzione. Cfr. la *convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati*, articoli 31 e 32.

¹¹ La Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato istituisce commissioni speciali, convocate dal suo segretario generale per sviluppare e negoziare nuove convenzioni dell'Aia o per riesaminare il funzionamento pratico delle convenzioni dell'Aia esistenti. La commissione speciale è composta da esperti designati dai membri della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato e dalle Parti contraenti della convenzione. Rappresentanti di altri Stati interessati (in particolare quelli che hanno manifestato all'Ufficio permanente il loro interesse ad aderire alla convenzione) e organizzazioni internazionali pertinenti possono partecipare in veste di osservatori. Le conclusioni e raccomandazioni adottate dalla commissione speciale svolgono un ruolo importante per l'interpretazione uniforme e il funzionamento pratico della convenzione.

sezione III fornisce orientamenti operativi e buone prassi destinati a fornire assistenza alle autorità giurisdizionali¹² investite di procedimenti di ritorno, nella loro veste di organi incaricati di gestire il processo in maniera rapida ed efficiente e di valutare l'eccezione di fondato rischio laddove venga asserita nei procedimenti da loro trattati. La sezione IV contiene informazioni sul ruolo delle autorità centrali designate ai sensi della convenzione¹³, destinate ad assisterle nel trattare i casi in entrata e in uscita nei quali è stata sollevata l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). La sezione V presenta risorse utili. Sebbene la guida sia destinata principalmente alle autorità giurisdizionali e alle autorità centrali, essa può essere utile anche ad avvocati e altre istituzioni/altri enti.

5. Sebbene la guida si concentri sull'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), essa tratta anche altre disposizioni della convenzione del 1980 e altri strumenti internazionali nella misura in cui essi possono svolgere un ruolo nell'applicazione di tale articolo. In particolare, laddove in vigore tra le Parti contraenti, la *convenzione del 19 ottobre 1996 sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori* (di seguito: la "convenzione del 1996"), può apportare vantaggi ai minori soggetti a sottrazione internazionale integrando e rafforzando la convenzione del 1980 sotto vari aspetti importanti¹⁴. Il sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (<www.hcch.net>) contiene informazioni aggiornate che permettono di stabilire se uno Stato coinvolto in una causa collegata all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), sia anche Parte contraente della convenzione del 1996 (sezione "*Protection of Children*", quindi "*Status table*").
6. La persistente rilevanza della convenzione del 1980 a sostegno dei diritti del fanciullo può essere constatata attraverso gli sviluppi nel quadro giuridico internazionale successivi alla sua adozione¹⁵. Gli Stati parti della *convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989* (di seguito: "convenzione sui diritti del fanciullo") sono ad esempio soggetti ad obbligazioni in relazione a questioni quali la partecipazione di minori a procedimenti di ritorno ai sensi della

¹² Un riferimento a una "autorità giurisdizionale" nella presente guida è un riferimento all'autorità giudiziaria o amministrativa competente investita del procedimento per il ritorno di minori ai sensi della convenzione del 1980 (articolo 11).

¹³ Cfr. articolo 6 della convenzione del 1980.

¹⁴ Cfr. ad esempio gli articoli 7 e 50 della convenzione del 1996. Per ulteriori informazioni sulla possibile applicazione della convenzione del 1996 nei casi di sottrazione internazionale di minori, cfr. ad esempio il *Manuale pratico relativo al funzionamento della convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996*, pubblicato dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, L'Aia, 2014 (di seguito: "Manuale pratico sulla convenzione del 1996"), disponibile sul sito web della Conferenza (cfr. il percorso indicato nella nota 6), capitolo 13, sezione A. Cfr. anche N. Lowe e M. Nicholls, *The 1996 Convention on the Protection of Children*, Jordan Publishing, 2012, capitolo 7.

¹⁵ Cfr. *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, *Supreme Court of Canada* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1389], punto 34, causa nella quale la Corte suprema ha asserito che tanto la convenzione del 1980 quanto la convenzione sui diritti del fanciullo cercano di "proteggere l'interesse superiore dei minori", "di proteggere l'identità e le relazioni familiari del minore" e "di prevenire il trasferimento e il mancato ritorno illeciti dei minori", così come il fatto che entrambe le convenzioni "accettano il principio secondo il quale un minore di sufficiente maturità dovrebbe avere voce in capitolo in merito al luogo presso il quale esso vive, come discusso di seguito in relazione all'articolo 13, paragrafo 2, della convenzione dell'Aia".

convenzione del 1980, incluso il caso in cui venga sollevata l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)¹⁶. La convenzione del 1980 sostiene il diritto dei minori di essere informati in merito al processo e alle conseguenze di procedimenti di ritorno nonché di esprimere pareri nei procedimenti di ritorno. Se il minore ha un'età e una maturità sufficienti, i suoi pareri dovrebbero essere tenuti in debita considerazione.

7. Pur affrontando le questioni interpretative da una prospettiva generale, la presente guida **non intende** indirizzare l'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), nei singoli casi. Tale interpretazione rimane "una questione esclusiva spettante all'autorità competente a pronunciarsi in merito al ritorno"¹⁷, tenendo in debita considerazione i fatti particolari di ogni singolo caso. È risaputo che le cause concernenti la convenzione del 1980 richiedono un'analisi altamente specifica dei fatti e le autorità giurisdizionali, le autorità centrali e altri soggetti sono pertanto invitati a tenerne conto nel consultare la presente guida.
8. È altresì importante sottolineare che nulla di quanto contenuto nella presente guida può essere interpretato come vincolante per le Parti contraenti della convenzione del 1980 (e di qualsiasi altra convenzione dell'Aia) e per le loro autorità giudiziarie o di altro tipo. Le buone prassi descritte nel presente documento hanno natura meramente consultiva e sono soggette alle leggi e alle procedure pertinenti, comprese le differenze dovute alle tradizioni giuridiche. La presente guida non intende descrivere la posizione giuridica di tutte le Parti contraenti e, necessariamente, contiene soltanto alcuni riferimenti alla giurisprudenza nazionale e al diritto comparato. Occorre infine ricordare che le cause citate hanno lo scopo di offrire esempi di come alcune autorità giurisdizionali hanno affrontato le asserzioni di fondato rischio¹⁸ e non intendono fornire indicazioni rigorose o precise ai giudici o ad altri soggetti che utilizzano la presente guida. I riferimenti alla giurisprudenza servono a illustrare questioni specifiche discusse nella parte pertinente della guida, indipendentemente dalla decisione adottata nella causa specifica. Tutte le decisioni citate nella presente guida sono disponibili su INCADAT¹⁹, che riporta il testo integrale della decisione nella sua lingua originale unitamente a una sua sintesi in inglese, francese o spagnolo, una combinazione di due di queste lingue oppure in tutte e tre le lingue. La presente guida offre brevi sintesi delle questioni rilevanti con l'obiettivo di fornire una rapida indicazione della rilevanza della giurisprudenza. Occorre osservare che la giurisprudenza più recente può ribaltare o modificare decisioni più datate.

¹⁶ Cfr. ad esempio l'articolo 12 della convenzione sui diritti del fanciullo.

¹⁷ "Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of Part II of the meeting", punto 62, nonché "Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011)", Conclusioni e raccomandazioni n. 13 (questi due documenti sono disponibili sul sito web della Conferenza all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "Child Abduction Section", quindi "Special Commission meetings on the practical operation of the Convention" e "Previous Special Commission meetings").

¹⁸ Cfr. "fondato rischio" nel glossario.

¹⁹ La banca dati sulla sottrazione internazionale di minori (*International Child Abduction Database*) della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato. Cfr. sezione V della presente guida.

I lettori della guida dovrebbero verificare, su INCADAT o presso altre fonti, se esiste una giurisprudenza più recente sull'aspetto specifico legato all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), che li interessa.

9. Tutte le Parti contraenti sono incoraggiate a rivedere le proprie pratiche nell'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b) e, ove opportuno e fattibile, a migliorarle.
10. La Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato desidera ringraziare i numerosi esperti le cui conoscenze ed esperienze hanno contribuito al presente documento, in particolare i membri del gruppo di lavoro sullo sviluppo della guida, presieduto dalla giudice Diana Bryant (Australia) e composto da giudici, funzionari governativi (ad esempio personale dell'autorità centrale), esperti accademici/interdisciplinari e professionisti privati di varie giurisdizioni²⁰.

²⁰ I seguenti esperti sono stati coinvolti in tutte le fasi della stesura della presente guida o in alcune di essa: giudici: la giudice Diana Bryant (Australia), presidente del gruppo di lavoro, la giudice Queeny Au-Yeung (Cina, Hong Kong SAR), la giudice María Lilián Bendahan Silvera (Uruguay), il giudice Oscar Gregorio Cervera Rivero (Messico), il giudice Jacques Chamberland (Canada), la giudice Bebe Pui Ying Chu (Cina, Hong Kong SAR), la giudice Martina Erb-Klünemann (Germania), il giudice Yetkin Ergün (Turchia), il giudice Francisco Javier Forcada Miranda (Spagna), la giudice Ramona Gonzalez (Stati Uniti d'America), la giudice Lady Hale (Regno Unito), il giudice Katsuya Kusano (Giappone), la giudice Torunn Kvisberg (Norvegia), il giudice Andrew Moylan (Regno Unito), la giudice Annette Olland (Paesi Bassi), la giudice Tomoko Sawamura (Giappone), la giudice Belinda Van Heerden (in pensione) (Sud Africa), la giudice Hironori Wanami (Giappone); funzionari governativi: Aline Albuquerque (Brasile), Hatice Seval Arslan (Turchia), Frauke Bachler (Germania), Gonca Gülfem Bozdag (Turchia), Natália Camba Martins (Brasile), Marie-Alice Esterhazy (Francia), Victoria Granillo Ocampo (Argentina), Juhee Han (Repubblica di Corea), Christian Höhn (Germania), Emmanuelle Jacques (Canada), Leslie Kaufman (Israele), Luiz Otávio Ortigão de Sampaio (Brasile), Francisco George Lima Beserra (Brasile), Tuskasa Murata (Giappone), Jocelyne Palenne (Francia), Marie Riendeau (Canada), Andrea Schulz (Germania), Petunia Itumeleng Seabi-Mathope (Sud Africa), Agris Skudra (Lettonia), Daniel Trecca (Uruguay), Kumiko Tsukada (Giappone), Yuta Yamasaki (Giappone), Juan Francisco Zarricueta Baeza (Cile); esperti accademici/interdisciplinari e professionisti privati: Nicholas Bala (Canada), Stephen Cullen (Stati Uniti d'America), Mikiko Otani (Giappone), Heidi Simoni (Svizzera), Zenobia Du Toit (Sud Africa).



**L'articolo 13,
paragrafo 1,
lettera b),
nell'ambito della
convenzione del
1980**

1. Il principio: il ritorno del minore

a. Scopo e concetti alla base della convenzione

11. Secondo il suo preambolo, la convenzione è stata conclusa "desiderando proteggere il minore, a livello internazionale, contro gli effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento o mancato rientro illecito, e stabilire procedure tese ad assicurare l'immediato rientro del minore nel proprio Stato di residenza abituale, nonché a garantire la tutela del diritto di visita". Tali finalità si riflettono anche nell'articolo 1²¹.
12. La convenzione si basa sui concetti correlati descritti in appresso.

i. ***Il trasferimento o il mancato ritorno è illecito quando viola i diritti di affidamento***

13. Secondo il primo concetto sotteso, il trasferimento o il mancato ritorno di un minore è illecito quando viola i diritti di affidamento²². Il genitore che condivide o non dispone di diritti di affidamento dovrebbe pertanto richiedere e ottenere il consenso di qualsiasi altra persona (solitamente l'altro genitore), istituzione o ente avente diritti di affidamento²³ o, qualora ciò non sia possibile, il permesso dell'autorità giurisdizionale, prima di trasferire il minore verso un altro Stato o di non farlo rientrare da un altro Stato.

²¹ L'articolo 1 recita come segue:

La presente Convenzione ha come fine:

- a) di assicurare l'immediato rientro dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in qualsiasi Stato contraente; e
- b) di assicurare che i diritti di affidamento e di visita previsti in uno Stato contraente siano effettivamente rispettati negli altri Stati contraenti.

²² L'articolo 3 stabilisce che "il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito:

- a) quando avviene in violazione dei diritti di custodia assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro; e
- b) se tali diritti vanno effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

Il diritto di custodia [...] può in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato. In alcune giurisdizioni, stabilire i diritti di affidamento può comprendere la considerazione del potere di un genitore di porre il veto al trasferimento del figlio minore da tale giurisdizione ("diritti *ne exeat*"). Cfr. decisione nella causa *Abbott v. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 maggio 2010, *Supreme Court* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 1029] a pag. 3, nella quale la Corte suprema, esponendo nel Syllabus il proprio parere sulla convenzione del 1980, ha ritenuto che questo sia "altresì sostanzialmente informato dai pareri degli Stati contraenti sulla questione" e che "i diritti *ne exeat* sono diritti di affidamento ai sensi della convenzione".

²³ Cfr. "diritti di affidamento" nel glossario.

ii. Il trasferimento o il mancato ritorno illecito è dannoso per il minore

14. In base al secondo concetto sotteso, il trasferimento o il mancato ritorno illecito di un minore è pregiudizievole per il benessere di quest'ultimo²⁴ e, salvo le limitate eccezioni previste dalla convenzione, sarà nell'interesse superiore del minore tornare nello Stato di residenza abituale.

iii. Le autorità dello Stato di residenza abituale si trovano nella posizione migliore per decidere in materia di affidamento e visita

15. Secondo il terzo concetto sotteso, di norma, le autorità giurisdizionali dello Stato di residenza abituale del minore sono nella posizione migliore per pronunciarsi sul merito di una controversia in materia di affidamento (che in genere comporta una valutazione globale dell'"interesse superiore") in quanto in genere dispongono, tra l'altro, di un accesso più completo e facile a informazioni e prove pertinenti per l'adozione di tali decisioni. Di conseguenza il ritorno nello Stato di residenza abituale da parte di un minore soggetto a un trasferimento o mancato rientro illecito non ripristina soltanto lo *status quo ante*, ma consente la risoluzione di qualsiasi questione relativa all'affidamento o ai diritti di visita in relazione al minore, compreso il possibile trasferimento del minore in un altro Stato, da parte dell'autorità giurisdizionale che si trova nella posizione migliore per valutare efficacemente l'interesse superiore del minore²⁵. Questo terzo concetto sotteso si fonda sulla cortesia internazionale, secondo la quale le Parti contraenti sono tenute a

"[...] essere convinte di appartenere, nonostante le loro differenze, alla medesima comunità giuridica all'interno della quale le autorità di ciascuno Stato riconoscono che le autorità di uno di loro (quelle della residenza abituale del minore) si trovano in linea di principio nella posizione migliore per decidere su questioni in materia di affidamento e visita"²⁶.

b. Una decisione sul ritorno: non una pronuncia sull'affidamento

16. Lo scopo della convenzione e i concetti sottostanti di cui sopra definiscono l'ambito di applicazione ristretto della convenzione, che si occupa esclusivamente dell'immediato rientro nel loro Stato di residenza abituale di minori soggetti a trasferimento o mancato rientro illecito²⁷, fatte salve esclusivamente le limitate eccezioni previste dalla convenzione²⁸. Procedendo in tal senso, i diritti di

²⁴ Cfr. preambolo della convenzione del 1980.

²⁵ L'articolo 16 rafforza l'applicazione di tale concetto impedendo specificamente che una decisione sul merito dei diritti di affidamento venga presa nello Stato in cui il minore è stato trasferito o dal quale non è rientrato. L'articolo 19 stabilisce altresì che "[u]na decisione relativa al ritorno del minore, pronunciata conformemente alla presente Convenzione, non pregiudica il merito del diritto di custodia".

²⁶ Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punti 34 e 41.

²⁷ L'articolo 21 che tratta il diritto di visita non è oggetto della presente guida specifica.

²⁸ Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 35.

affidamento esistenti nello Stato di residenza abituale sono rispettati nelle altre Parti contraenti. Nell'affrontare l'immediato rientro dei minori, *la convenzione non si occupa dei meriti dell'affidamento e della visita*, riservati alle autorità dello Stato di residenza abituale (cfr. punto 15).

c. Procedimento sommario di ritorno

17. Per attuare il suo scopo la convenzione prevede una procedura sommaria che consente la presentazione di una domanda di ritorno solitamente da parte o per conto del genitore che ha subito la sottrazione ("procedimento di ritorno")²⁹. Tale domanda viene presentata all'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente dello "Stato contraente dove si trova il minore" (articolo 12, paragrafo 1), ossia nello "Stato richiesto"³⁰, secondo le procedure e prassi interne di quest'ultimo. A tal fine, l'autorità giurisdizionale dovrà avvalersi delle procedure d'urgenza a sua disposizione (articoli 2 e 11)³¹.

d. Cooperazione tra Parti contraenti

18. Al fine di conseguire il proprio scopo e sostenere il proprio corretto funzionamento, la convenzione istituisce altresì un sistema di stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e quelle amministrative delle Parti contraenti³². Ciò avviene tramite le autorità centrali³³ designate in ciascuna Parte contraente, i cui compiti sono delineati principalmente all'articolo 7. Le informazioni sui compiti delle autorità centrali nei casi in cui viene sollevata l'eccezione di fondato rischio e le relative buone prassi sono presentate nella sezione IV della presente guida. La cooperazione giudiziaria può essere agevolata attraverso la rete internazionale dei giudici dell'Aia³⁴.

²⁹ Cfr. "procedimento di ritorno" nel glossario.

³⁰ Cfr. "Stato richiesto" nel glossario.

³¹ Cfr. l'articolo 2. Gli Stati contraenti sono invitati, "in qualsiasi questione relativa all'oggetto della convenzione, ad utilizzare le procedure d'urgenza previste nella loro legislazione", cfr. relazione esplicativa (op. cit. nota 10), punto 63.

³² *Ibidem*, punto 35.

³³ L'elenco delle autorità centrali designate e i loro dettagli di contatto sono disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "*Child Abduction*" quindi "*Authorities*".

³⁴ L'elenco dei membri designati della rete internazionale dei giudici dell'Aia è disponibile sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "*Child Abduction*", quindi "*The International Hague Network of Judges*".

e. Obbligo di ordinare il ritorno immediato del minore

19. Qualora un minore sia stato soggetto a un trasferimento o un mancato rientro illecito verso/da uno Stato contraente diverso da quello della sua residenza abituale ai sensi dell'articolo 3, l'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente per l'esame della domanda di ritorno ha il dovere di ordinare il ritorno immediato del minore (articolo 12, paragrafo 1)³⁵.
20. La convenzione non specifica a *chi* il minore debba essere ricondotto. In particolare non impone il ritorno del minore alle cure del *genitore che ha subito la sottrazione*. La convenzione non specifica nemmeno in quale luogo dello Stato di residenza abituale il minore debba fare ritorno. Tale flessibilità è deliberata e rafforza il concetto sotteso secondo il quale la questione di chi si prenderà cura del minore al suo ritorno dovrebbe essere determinata dall'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente nello Stato di residenza abituale in conformità con la legge che disciplina i diritti di affidamento, nonché qualsiasi ordinanza che possa applicarsi tra i genitori o altre persone interessate³⁶.
21. Il dovere di assicurare il ritorno del minore *immediatamente* è rafforzato dall'articolo 11 il quale impone alle autorità giurisdizionali o di altro tipo competenti di agire con urgenza nei procedimenti di ritorno di minori, disponendo che, in assenza di una decisione entro sei settimane dall'inizio del procedimento, sussiste il diritto di richiedere una dichiarazione in cui siano esposti i motivi del ritardo³⁷. Tale obbligo presenta un "duplice aspetto": "innanzitutto, l'avvalersi delle procedure d'urgenza note al proprio ordinamento giuridico^[38]; in secondo luogo, il fatto che le domande devono essere trattate, per quanto possibile, in via prioritaria³⁹".

³⁵ Cfr. anche articolo 1, lettera a). Inoltre l'articolo 18 rafforza il dovere di garantire il ritorno immediato, affermando che le disposizioni del capo III della convenzione ("Ritorno del minore") non limitano la facoltà dell'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente di ordinare il ritorno del minore in qualsiasi momento. Autorizza l'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente investita del procedimento di ritorno a ordinare il ritorno del minore invocando altre disposizioni più favorevoli al conseguimento di tale scopo, ad esempio riconoscendo ed applicando un'ordinanza in materia di affidamento nello Stato richiedente, in particolare ai sensi della convenzione del 1996, cfr. punti 47 e 48.

³⁶ Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 110.

³⁷ In relazione al dovere di agire rapidamente, cfr. *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (di seguito: "guida alle buone prassi sulle misure di applicazione") (disponibile anche sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, al percorso di cui alla nota 6), ad esempio, punto 1.5 del capo 1 e capi 5 e 6.

³⁸ Sull'obbligo di "avvalersi delle procedure d'urgenza a loro disposizione", cfr. articolo 2.

³⁹ La richiesta di dichiarazione può essere presentata dal richiedente o dall'autorità centrale dello Stato richiesto, tanto di propria iniziativa quanto su richiesta dell'autorità centrale dello Stato richiedente (articolo 11). Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punti 104 e 105. Informazioni sulla possibilità che siano state adottate misure per garantire che le autorità giudiziarie e amministrative di una Parte contraente agiscano con urgenza nei procedimenti di ritorno sono incluse nei profili nazionali (disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "*Child Abduction*", quindi "*Country Profiles*"), sezione 10.3, lettera d.

22. L'obbligo di agire con urgenza non implica che l'autorità giurisdizionale debba trascurare la corretta valutazione delle questioni, anche laddove venga asserita l'eccezione di fondato rischio. Richiede tuttavia che l'autorità giurisdizionale raccolga soltanto le informazioni e/o prove sufficientemente rilevanti per tali questioni e le esamini in maniera estremamente mirata e rapida, anche quando si tratta di prove o pareri di esperti.

f. Numero limitato di eccezioni al dovere di ordinare il ritorno immediato

23. La convenzione prevede un numero limitato di eccezioni al principio del ritorno di un minore. Se e quando tali eccezioni vengono sollevate e accertate con successo, l'autorità giurisdizionale dello Stato richiesto "non è tenuta a ordinare il ritorno del minore" nello Stato di residenza abituale; in altre parole, tale autorità può esercitare la propria discrezionalità e decidere di non ordinare il ritorno del minore. Tali eccezioni figurano all'articolo 12, paragrafo 2⁴⁰, all'articolo 13, paragrafo 1, lettere a)⁴¹ e b), all'articolo 13, paragrafo 2⁴² e all'articolo 20⁴³.
24. Attraverso le eccezioni elencate, la convenzione riconosce che il non ritorno di un minore soggetto a trasferimento o mancato ritorno illecito può talvolta essere giustificato. Il concetto generale secondo il quale il ritorno immediato è nell'interesse superiore del minore può quindi essere confutato nel caso specifico laddove si constati l'esistenza di un'eccezione.

g. Interpretazione restrittiva delle eccezioni

25. Le eccezioni enumerate devono tuttavia essere applicate in maniera restrittiva. La relazione esplicativa afferma che le eccezioni "devono essere applicate soltanto nella misura prevista ma non oltre", di conseguenza "in maniera restrittiva se si vuole evitare che la convenzione diventi lettera morta"⁴⁴. Tale relazione osserva che "un'invocazione sistematica delle [...] eccezioni, sostituendo il foro scelto dalla persona che ha attuato la sottrazione con quello di residenza del minore, determinerebbe il crollo dell'intera struttura della convenzione privandola dello spirito di reciproca fiducia che ne è l'ispirazione"⁴⁵.

⁴⁰ Quando il procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa competente per pronunciarsi in merito al ritorno è stato avviato da più di un anno rispetto al trasferimento o al mancato rientro illecito e viene dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente.

⁴¹ Se viene accertato che la persona, l'istituzione o l'ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro oppure se viene accertato che tale persona, istituzione o ente aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno.

⁴² Se l'autorità giurisdizionale constata che il minore si oppone al ritorno e ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere.

⁴³ Se ordinare il ritorno violerebbe i principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁴⁴ Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 34.

⁴⁵ *Ibidem.*

26. In particolare, sebbene derivino da una considerazione dell'interesse del minore⁴⁶, le eccezioni non trasformano il procedimento di ritorno in un procedimento in materia di affidamento. Le eccezioni si concentrano sul (possibile non) ritorno del minore. Non dovrebbero occuparsi di questioni di affidamento né imporre una completa "valutazione dell'interesse superiore" di un minore coinvolto in un procedimento di ritorno. L'autorità giurisdizionale o di altro tipo competente investita del procedimento di ritorno deve applicare le disposizioni della convenzione ed evitare di intervenire su questioni che spetta allo Stato di residenza abituale decidere⁴⁷.
27. Detto questo, le eccezioni hanno una finalità legittima, in quanto la convenzione non prevede un meccanismo di ritorno automatico. Le asserzioni secondo le quali si sarebbe in presenza di un fondato rischio dovrebbero essere prontamente esaminate nella misura richiesta dall'eccezione, nel contesto dell'ambito di applicazione limitato del procedimento di ritorno.
28. Ciò significa che potrebbero sussistere circostanze eccezionali che consentono il non ritorno del minore, sebbene lo scopo della convenzione sia quello di affrontare gli effetti dannosi della sottrazione internazionale di minori garantendo il ritorno immediato del minore nello Stato di residenza abituale presso il quale dovrebbero essere risolte eventuali questioni in materia di affidamento/visita o questioni correlate.

2. Articolo 13, paragrafo 1, lettera b) – comprendere l'eccezione di fondato rischio

29. L'eccezione di fondato rischio si basa sull'"interesse primario di ogni persona a non essere esposta a pericoli fisici o psichici o a non trovarsi in una situazione intollerabile"⁴⁸.

a. Tre tipi di "fondato rischio"

30. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), contempla i seguenti tre tipi di rischio:
- un fondato rischio⁴⁹ che il ritorno esponga il minore a pericoli fisici;
 - un fondato rischio che il ritorno esponga il minore a pericoli psichici; oppure
 - un fondato rischio che il ritorno ponga altrimenti il minore in una situazione intollerabile.
31. Ciascun tipo di rischio può essere invocato in maniera indipendente per giustificare un'eccezione al dovere di garantire il ritorno immediato del minore e quindi, a seconda dei fatti del caso specifico, i tre tipi di rischio sono stati sollevati nel contesto di procedimenti, ciascuno a pieno titolo. Tuttavia, sebbene distinti, tali tre tipi di rischio sono spesso impiegati insieme e le autorità giurisdizionali non li hanno sempre distinti in modo netto nelle loro decisioni.

⁴⁶ *Ibidem*, punto 29.

⁴⁷ Cfr. articolo 16 della convenzione del 1980.

⁴⁸ Cfr. relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 29.

⁴⁹ Cfr. "fondato rischio" ed "eccezione di fondato rischio" nel glossario.

b. Un fondato rischio per il minore

32. La formulazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), chiarisce che la questione è se sussiste un fondato rischio "per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile".
33. Tuttavia il pericolo per un genitore, sia esso fisico o psichico, potrebbe creare, in alcune circostanze eccezionali, un fondato rischio che il ritorno esponga il minore a pericoli fisici o psichici o comunque a trovarsi in una situazione intollerabile. L'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), non richiede ad esempio che il minore sia la vittima diretta o primaria di un pericolo fisico se vi sono prove sufficienti del fatto che, a causa di un rischio di pericolo nei confronti del genitore responsabile della sottrazione, sussista un fondato rischio per il minore.

c. Livello del "fondato rischio"

34. Il termine "fondato" qualifica il rischio e non il pericolo per il minore. Indica che il rischio deve essere reale e raggiungere un livello di gravità tale da poter essere definito "fondato"⁵⁰. Per quanto concerne il livello di danno, esso deve corrispondere a una "situazione intollerabile"⁵¹, ossia una situazione che non ci si può aspettare che un minore tolleri. Il livello relativo di rischio necessario per costituire un fondato rischio può variare, tuttavia, a seconda della natura e della gravità del pericolo potenziale per il minore⁵².

⁵⁰ *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 giugno 2011, *United Kingdom Supreme Court* (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 1068], punto 33. Cfr. anche relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 29. Il termine "fondato rischio" riflette l'intenzione dei redattori di applicare tale eccezione, in linea con l'approccio generale alle eccezioni ai sensi della convenzione, in maniera restrittiva. Durante il processo di redazione è stata concordata una formulazione più restrittiva dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), rispetto a quanto inizialmente suggerito. Il termine iniziale utilizzato nell'eccezione era "sostanziale rischio" che è stato sostituito con "fondato rischio", dato che la parola "fondato" è stata ritenuta una qualificazione maggiormente rafforzativa. Cfr. anche *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)* (*op. cit.* nota 10), pag. 362.

⁵¹ Cfr. ad esempio *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 SCR 551, 20 ottobre 1994, *Supreme Court of Canada* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 11] a pag. 596, decisione nella quale la Corte suprema ha dichiarato che "il pericolo fisico o psichico contemplato dalla prima parte dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), è un pericolo che equivale anche a una situazione intollerabile". Cfr. anche *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (cfr. nota 50), punto 34 e *EW v. LP*, HCMP1605/2011, 31 gennaio 2013, Alta corte della regione amministrativa speciale di Hong Kong (Cina) [riferimento INCADAT: HC/E/CNh 1408], punto 11, dove, in entrambe le decisioni, le rispettive autorità giurisdizionali hanno citato la sentenza *Re D*, [2006] 3 WLR 0989, 16 novembre 2006, *United Kingdom House of Lords* (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 880], punto 52, "il termine '[i]ntollerabile' è una parola forte, ma se applicata a un minore deve significare 'una situazione che tale minore specifico nelle circostanze specifiche del caso non dovrebbe tollerare'".

⁵² *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (cfr. nota 50), punto 33, dove l'Alta corte ha osservato che: "[s]ebbene 'fondato' caratterizzi il rischio piuttosto che il pericolo, nel linguaggio comune esiste un collegamento tra i due termini. Di conseguenza un rischio relativamente basso di morte o lesioni veramente gravi potrebbe essere adeguatamente

d. Un'eccezione di fondato rischio "orientata al futuro"

35. La formulazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), indica inoltre che l'eccezione è "orientata al futuro" in quanto si concentra sulle circostanze del minore *al suo ritorno* e alla possibilità che queste lo espongano a un fondato rischio.
36. Di conseguenza, sebbene l'esame dell'eccezione di fondato rischio richieda solitamente un'analisi delle informazioni/prove su cui la persona, l'istituzione o altro ente fonda la propria opposizione al ritorno del minore (nella maggior parte dei casi, il genitore responsabile della sottrazione), tale esame non dovrebbe limitarsi a un'analisi delle circostanze esistenti prima o al momento del trasferimento o mancato ritorno illecito. Richiede piuttosto di rivolgere l'attenzione al futuro, ossia alle circostanze che si verificherebbero qualora si procedesse al ritorno immediato del minore. L'esame dell'eccezione di fondato rischio dovrebbe quindi includere, ove ritenuto necessario e opportuno, anche la considerazione della disponibilità di misure di protezione adeguate ed efficaci nello Stato di residenza abituale⁵³.
37. Tuttavia guardare al futuro non significa che i comportamenti e gli accadimenti del passato non possano essere rilevanti per la valutazione del fondato rischio⁵⁴ al ritorno del minore nello Stato di residenza abituale. Ad esempio, episodi passati di violenza domestica o familiare, a seconda delle circostanze particolari, possono essere probatori in merito alla questione della possibile esistenza del fondato rischio. Detto questo, i comportamenti e gli accadimenti passati non permettono di per sé di determinare la non disponibilità di misure di protezione efficaci per proteggere il minore dal fondato rischio⁵⁵.

qualificato come 'fondato', mentre potrebbe essere richiesto un livello di rischio più elevato per altre forme di pericolo meno gravi".

⁵³ Cfr. punto 43 e seguenti sulle misure di protezione nelle cause collegate all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b).

⁵⁴ Cfr. "fondato rischio" nel glossario.

⁵⁵ Cfr. ad esempio, 12 UF 532/16, 6 luglio 2016, *Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1405], punto 42, causa nella quale l'organo giurisdizionale ha ritenuto che un rischio al ritorno non potesse essere dedotto da presunti comportamenti violenti del passato e ha osservato che era in vigore un ordine restrittivo vincolante e pertanto il genitore responsabile della sottrazione poteva richiedere un'adeguata protezione rispetto a qualsiasi comportamento presunto del genitore che aveva subito la sottrazione; *H.Z. v. State Central Authority*, 6 luglio 2006, *Full Court of the Family Court of Australia* a Melbourne (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 876], punto 40, causa nella quale, nel discutere in merito a comportamenti violenti e inappropriati del passato, il giudice ha ritenuto che "[s]eppure il passato possa essere un buon indicatore del futuro, non è determinante" e che la disponibilità di una protezione lecita nei confronti di tali comportamenti impediva di constatare la sussistenza di un fondato rischio che il ritorno potesse esporre il minore a pericoli fisici o psichici o lo potesse altrimenti porre in una situazione intollerabile.



**L'articolo 13,
paragrafo 1,
lettera b),
nella pratica**

1. Considerazione dell'eccezione di fondato rischio

a. Analisi passo-passo

38. Le asserzioni di sussistenza di un fondato rischio vengono formulate in una serie di situazioni, compreso il caso in cui tale rischio derivi:
- da forme di abuso fisico, sessuale o di altra natura nei confronti del minore, oppure dall'esposizione del minore a violenza domestica commessa dal genitore che ha subito la sottrazione nei confronti del genitore responsabile della sottrazione;
 - dalla separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione, ad esempio quando quest'ultimo sostiene di non essere in grado di tornare nello Stato di residenza abituale del minore per motivi di sicurezza, salute o economici oppure per il suo status di immigrazione o per accuse penali pendenti nello Stato di residenza abituale del minore;
 - dalla separazione del minore dai suoi fratelli;
 - da gravi preoccupazioni per il minore nello Stato di residenza abituale in materia di sicurezza, istruzione, salute o di ordine economico.
39. La convenzione non prevede verifiche distinte per valutare un fondato rischio sulla base del tipo di rischio o delle circostanze sottostanti sollevate dalla persona che si oppone al ritorno. Tutte le asserzioni di fondato rischio vengono quindi valutate sulla base del medesimo standard o della medesima soglia, nonché secondo la stessa analisi passo-passo. Detto questo, taluni tipi di situazioni, ad esempio quelle che è più probabile presentino un rischio immediato per l'integrità fisica o psichica del minore, sono constatate soddisfare più spesso la soglia elevata fissata per l'eccezione di fondato rischio.
40. Come primo passo l'autorità giurisdizionale dovrebbe valutare se le affermazioni siano di natura tale e sufficientemente dettagliate e sostanziali da poter costituire un fondato rischio. È molto improbabile che affermazioni di ampia portata o generiche siano sufficienti⁵⁶.
41. Qualora proceda al secondo passo, l'autorità giurisdizionale, dopo aver esaminato e valutato le prove presentate dalla persona che si oppone al ritorno/le informazioni raccolte e tenuto conto delle prove/informazioni relative alle misure di protezione disponibili nello Stato di residenza abituale, stabilisce se l'eccezione di fondato rischio al ritorno del minore possa considerarsi accertata. Ciò significa che anche qualora stabilisca che esistono prove o informazioni sufficienti a

⁵⁶ Cfr. ad esempio *E.S. s/ Reintegro de hijo*, 11 giugno 2013, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/AR 1305], causa nella quale la Corte suprema ha ritenuto che una semplice menzione di maltrattamenti o violenze, senza alcuna prova addotta, fosse troppo generica per costituire un fondato rischio per il minore; *Gsponer v. Johnson*, 23 dicembre 1988, *Full Court of the Family Court of Australia* a Melbourne (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 255], causa nel contesto della quale il genitore responsabile della sottrazione ha addotto prove "molto generiche e non specifiche" riguardanti episodi significativi di violenza, aggressione o maltrattamento da parte del genitore che aveva subito la sottrazione nei confronti del genitore responsabile della sottrazione e del minore, prove che sono state ritenute insufficienti per costituire un fondato rischio di esporre il minore, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici o di porlo in una situazione intollerabile.

dimostrare elementi di potenziale pericolo o di una situazione intollerabile, nel valutare se è stata accertata l'eccezione di fondato rischio, l'autorità giurisdizionale deve comunque tenere in debita considerazione le circostanze nel loro insieme, valutando altresì la disponibilità di misure di protezione adeguate o la necessità di metterle in atto al fine di proteggere il minore dal fondato rischio di pericolo o di trovarsi in una situazione intollerabile⁵⁷.

42. Una volta effettuata tale valutazione:

- nel caso in cui l'autorità giurisdizionale *non* sia convinta del fatto che le prove presentate/le informazioni raccolte, anche per quanto concerne le misure di protezione, portino ad accertare l'esistenza di un fondato rischio, ordina il ritorno del minore⁵⁸;
- nel caso in cui l'autorità giurisdizionale *sia* convinta del fatto che le prove presentate/le informazioni raccolte, anche per quanto concerne le misure di protezione, portino ad accertare l'esistenza di un fondato rischio, non è tenuta a ordinare il ritorno del minore, il che significa che è a discrezione dell'autorità giurisdizionale ordinare comunque il ritorno del minore.

⁵⁷ Cfr. punto 43 e seguenti sulla discussione di tali misure di protezione.

⁵⁸ Se il fondato rischio asserito non è accertato e il minore è soggetto a ritorno, il genitore responsabile della sottrazione può presentare prove riguardanti le sue preoccupazioni per il minore nel contesto di procedimenti in materia di affidamento nello Stato di residenza abituale.

Questioni esaminate dall'autorità giurisdizionale nell'analisi dell'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)

Le autorità giurisdizionali devono agire con urgenza nei procedimenti per garantire il ritorno immediato del minore [preambolo e articolo 11, paragrafo 1].

I fatti asseriti dalla persona, istituzione o altro ente che si oppone al ritorno del minore sono sufficientemente dettagliati e sostanziali da poter costituire un fondato rischio per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile?

NO

L'autorità giurisdizionale ordina il ritorno del minore.

SÌ

In alcune giurisdizioni, le autorità giurisdizionali iniziano chiedendo: sono disponibili e/o in atto misure di protezione adeguate ed efficaci che possano proteggere il minore

La raccolta e la valutazione delle informazioni o delle prove avvengono secondo le leggi, le procedure e le pratiche in essere presso ciascuna giurisdizione.

Dopo la valutazione delle informazioni o delle prove:

NO

SÌ

La persona, l'istituzione o altro ente che si oppone al ritorno del minore (nella maggior parte dei casi, il genitore responsabile della sottrazione) ha convinto l'autorità giurisdizionale del fatto che sussiste un fondato rischio che il minore possa essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici o possa comunque trovarsi in una situazione intollerabile, tenendo conto di eventuali misure adeguate ed efficaci disponibili o messe in atto nello Stato di residenza abituale per proteggere il minore dal fondato rischio?

NO

L'autorità giurisdizionale ordina il ritorno del minore.

Per quanto concerne le misure di protezione, l'autorità giurisdizionale dovrebbe considerare la possibilità di chiedere la cooperazione delle autorità centrali e/o dei giudici della rete internazionale dei giudici dell'Aia

SÌ

Viene constatata l'eccezione di fondato rischio e l'autorità giurisdizionale NON è tenuta a ordinare il ritorno del minore.

b. Misure di protezione

43. Le misure di protezione sono prese in considerazione più spesso in situazioni nelle quali il fondato rischio asserito comporta abusi minorili o violenza domestica, ma non esclusivamente. Tali misure coprono un'ampia gamma di servizi, assistenza e sostegno esistenti, compreso l'accesso a servizi legali, assistenza finanziaria, assistenza in termini di alloggio, servizi sanitari, rifugi e altre forme di assistenza o sostegno alle vittime di violenza domestica, nonché risposte da parte della polizia e tramite il sistema di giustizia penale.
44. Le misure di protezione possono essere disponibili e prontamente accessibili nello Stato di residenza abituale del minore o, in alcuni casi, potrebbe essere necessario metterle in atto prima del ritorno del minore. In quest'ultimo caso, misure di protezione specifiche dovrebbero essere messe in atto soltanto ove necessario, rigorosamente e direttamente per affrontare il fondato rischio. Non devono essere imposte automaticamente e dovrebbero essere temporanee e cessare quando lo Stato di residenza abituale del minore è in grado di stabilire quali eventuali misure di protezione siano appropriate per il minore⁵⁹. In determinate circostanze, sebbene disponibili e accessibili nello Stato di residenza abituale, le misure di protezione possono non essere sufficienti per affrontare efficacemente il fondato rischio. Un esempio può essere il caso in cui il genitore che ha subito la sottrazione abbia violato ripetutamente degli ordini di protezione.
45. Di norma le autorità giurisdizionali valutano la disponibilità e l'efficacia di misure di protezione nello stesso momento in cui esaminano le asserzioni di fondato rischio; in alternativa, procedono in tal senso soltanto dopo che la parte che si oppone al ritorno ha dimostrato l'esistenza di un fondato rischio e dopo che è stata accertata la natura di tale rischio. Idealmente, dato che eventuali ritardi potrebbero vanificare gli obiettivi della convenzione, potenziali misure di protezione dovrebbero essere menzionate in una fase iniziale del procedimento affinché ciascuna parte disponga di un'adeguata opportunità per addurre prove pertinenti in modo tempestivo in relazione alla necessità e all'applicabilità di tali misure. In alcune giurisdizioni, nell'interesse della celerità, laddove in un caso particolare l'autorità giurisdizionale sia convinta che siano disponibili misure di protezione adeguate ed efficaci o che le stesse siano in atto nello Stato di residenza abituale del minore per far fronte al fondato rischio asserito, l'autorità giurisdizionale può ordinare il ritorno del minore senza dover avviare una valutazione più sostanziale dei fatti asseriti.
46. In alcuni Stati l'autorità giurisdizionale che esamina la domanda di ritorno può avere una competenza giurisdizionale interna ai sensi del diritto nazionale per

⁵⁹ Per un esempio di un caso concernente misure di protezione cfr. *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (cfr. nota 50). Cfr. anche *J.D. v. P.D.*, (2010) ONCJ 410, 9 settembre 2010, *Ontario Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1421], punto 47, causa nel contesto della quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto di poter "imporre impegni per fornire assistenza al ritorno e proteggere i minori nel periodo transitorio prima del subentro dell'autorità giurisdizionale scozzese". Nella causa *Mbuyi v. Ngalula*, (2018) MBQB 176, 8 novembre 2018, *Court of Queen's Bench of Manitoba* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1416], punto 62, l'autorità giurisdizionale ha osservato che, nello stabilire se l'eccezione prevista dall'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), fosse derivata dalla situazione di fatto, "in qualsiasi procedimento concernente la *convenzione* dell'Aia l'autorità giurisdizionale deve partire dal presupposto che, salvo nei casi più straordinari o laddove le prove siano sufficienti per stabilire il contrario, le autorità giurisdizionali e le autorità dello Stato di residenza abituale dei minori saranno in grado di adottare misure per proteggere i minori [...]".

ordinare misure di protezione nel contesto di tale ordinanza di ritorno. In altri Stati l'autorità giurisdizionale potrebbe non disporre di tale competenza giurisdizionale. In questi casi l'autorità giurisdizionale può tuttavia prendere in considerazione misure di protezione sotto forma di impegni volontari assunti nei confronti del giudice da parte del genitore che ha subito la sottrazione⁶⁰.

47. Indipendentemente dal fatto che si tratti dell'ordinanza di un'autorità giurisdizionale o di impegni volontari, l'efficacia delle misure di protezione dipenderà dalla possibilità e dalle condizioni alle quali dette misure o detti impegni possano essere resi esecutivi nello Stato di residenza abituale del minore, circostanza questa che dipenderà dal diritto interno di tale Stato. Un'opzione potrebbe essere quella di dare effetto giuridico alla misura di protezione mediante un'ordinanza speculare nello Stato di residenza abituale, se possibile e disponibile. Tuttavia l'autorità giurisdizionale dello Stato richiesto non può emettere ordinanze che eccedano la sua competenza giurisdizionale o non necessarie per mitigare un fondato rischio accertato. Occorre osservare che non è facile rendere esecutivi gli impegni volontari e, di conseguenza, in molti casi, possono non essere efficaci. Pertanto, a meno che gli impegni volontari non possano essere resi esecutivi nello Stato di residenza abituale del minore, si dovrebbe ricorrere a tali impegni con cautela, in particolare nei casi in cui il fondato rischio si riferisca a violenza domestica.
48. Per quanto concerne le misure di protezione, la convenzione del 1996 può facilitare il ritorno immediato dei minori, laddove sia in vigore tra gli Stati coinvolti. La convenzione del 1996 contiene uno specifico motivo di competenza giurisdizionale che consente all'autorità giurisdizionale della Parte contraente nella quale si trova un minore (anziché quella competente per la residenza abituale) di adottare le misure necessarie per proteggere il minore in casi di urgenza⁶¹. La convenzione del 1996 aumenta l'efficacia di tali misure assicurando che siano riconosciute di pieno diritto in tutte le altre Parti contraenti⁶² e possano essere dichiarate esecutive su richiesta di qualsiasi parte interessata secondo la procedura prevista dalla legge dello Stato in cui si richiede l'esecuzione⁶³. Eventuali misure a tutela del minore adottate sulla base di tale specifico motivo di competenza giurisdizionale cesserebbero di applicarsi non appena le autorità giurisdizionali dello Stato di residenza abituale (ossia quelle competenti per la residenza abituale del minore) adottino le misure richieste dalla situazione, evidenziando così l'importanza del coordinamento tra le autorità competenti⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. ad esempio *Sabogal v. Velarde*, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 maggio 2015, *United States District Court for the District of Maryland* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 1383], causa nella quale l'autorità giurisdizionale era pronta a ordinare il ritorno dei minori alle condizioni specifiche che il ritorno avesse luogo dopo che il genitore che aveva subito la sottrazione avesse ottenuto la revoca dell'ordinanza di affidamento temporaneo a suo favore al fine di consentire la rimessione in termini dell'ordinanza di affidamento temporanea sottostante a favore del genitore responsabile della sottrazione, nonché dopo che il genitore che aveva subito la sottrazione avesse fatto in modo di far cadere le accuse penali o di far chiudere le indagini contro il genitore responsabile della sottrazione. Si noti tuttavia che le condizioni ordinate in questo caso potrebbero non essere possibili in numerose Parti contraenti.

⁶¹ Articolo 11 della convenzione del 1996.

⁶² Articolo 23 della convenzione del 1996.

⁶³ Articolo 26 della convenzione del 1996.

⁶⁴ Cfr. anche l'articolo 27, paragrafo 5 del regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in

c. Modalità pratiche

49. In alcune giurisdizioni, le autorità giurisdizionali che ordinano il ritorno immediato del minore possono prevedere modalità pratiche per facilitare l'attuazione del ritorno del minore nello Stato di residenza abituale. Un esempio di modalità pratiche si ha quando l'ordinanza di ritorno indica chi deve acquistare i biglietti aerei per il ritorno del minore. Tali modalità si distinguono dalle misure di protezione per il fatto che non intendono affrontare un fondato rischio di pericolo. Le modalità pratiche non dovrebbero creare ostacoli al ritorno del minore né causare un onere eccessivo ad alcuna delle parti (in particolare il genitore che ha subito la sottrazione), né andare oltre la competenza giurisdizionale limitata dell'autorità giurisdizionale.

d. Norme in materia di procedura e prove

50. La convenzione del 1980 prevede pochissime norme in materia di procedure e prove. Tali questioni sono lasciate alla *lex fori*, ossia la legge dello Stato richiesto in cui ha sede l'autorità giurisdizionale. Rientrano in tale contesto le norme relative al **grado di rilevanza** della prova (ossia al quantum probatorio).⁶⁵ Tuttavia la questione dell'**onere** della prova è trattata esplicitamente nella convenzione.

i. Onere della prova

51. L'onere di dimostrare l'applicabilità dell'eccezione spetta alla persona, istituzione o altro ente che si oppone al ritorno del minore⁶⁶, ossia, nella maggior parte dei casi, al genitore responsabile della sottrazione. Anche se un'autorità giurisdizionale raccoglie informazioni o prove agendo d'ufficio (in conformità con le procedure nazionali) o se la persona o l'ente che ha presentato la domanda di ritorno non è attivamente coinvolta/o nel procedimento, l'autorità giurisdizionale deve accertarsi che l'onere della prova per constatare l'esistenza dell'eccezione sia stato soddisfatto dalla parte che si oppone al ritorno.

materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione) (GU L 178 del 2.7.2019, pag. 1) che sarà applicabile a decorrere dal 1° agosto 2022. L'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento specifica 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 [...] regolamento al fine di proteggere il minore dal fondato rischio di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980, purché l'esame e l'adozione di tali provvedimenti non ritardino indebitamente il procedimento di ritorno".

⁶⁵ Il grado di rilevanza della prova applicato dalle Parti contraenti può variare. Ad esempio numerose Parti contraenti applicano un grado di rilevanza della prova secondo le norme in materia civile generale di "preponderanza delle prove" o del "principio della probabilità prevalente"; alcuni Stati richiedono che l'eccezione sia dimostrata mediante prove aventi una rilevanza più elevata, ad esempio "mediante prove chiare e convincenti".

⁶⁶ Articolo 13, paragrafo 1; cfr. anche la relazione esplicativa (*op. cit.* nota 10), punto 114, nella quale si afferma tra l'altro che "nel compiere questa scelta, la convenzione ha inteso mettere la persona che ha subito la sottrazione nella medesima buona condizione della persona che ha attuato la sottrazione la quale ha scelto quello che per lei è il foro più conveniente".

ii. Limitazione di informazioni e prove alla questione del ritorno

52. Sebbene varino tra le Parti contraenti⁶⁷, le norme e le prassi in materia di ammissibilità e raccolta delle prove dovrebbero sempre essere applicate tenendo in debito conto la necessità di attuare procedimenti d'urgenza e l'importanza di limitare l'indagine dell'autorità giurisdizionale esclusivamente alle questioni oggetto di controversia che sono direttamente rilevanti per la questione del ritorno (non dell'affidamento⁶⁸).

iii. Ammissibilità di informazioni sulla situazione sociale del minore

53. L'articolo 13, paragrafo 3, facilita il ricevimento di prove o informazioni dall'estero prevedendo che un'autorità giurisdizionale debba "tener conto delle informazioni fornite dall'autorità centrale o da ogni altra autorità competente dello Stato di residenza del minore, riguardo alla sua situazione sociale", quali relazioni sulle condizioni sociali, relazioni scolastiche, referti medici, se disponibili e direttamente pertinenti alla questione del fondato rischio e qualora tali informazioni possano essere ottenute ai sensi del diritto interno dello Stato di residenza abituale. Tali prove o informazioni dovrebbero essere ottenute soltanto se necessario e tenendo debitamente conto della necessità di condurre procedimenti d'urgenza.

iv. Ammissibilità della domanda di ritorno e documenti allegati

54. Al fine di facilitare l'ammissione di prove e informazioni, l'articolo 23 prevede che non possano essere richieste formalità quali la legalizzazione. Inoltre l'articolo 30 prevede che qualsiasi domanda di ritorno presentata a un'autorità centrale o direttamente a un'autorità giurisdizionale, unitamente ai documenti giustificativi e alle informazioni allegati o forniti da un'autorità centrale, "sarà ricevibile dai tribunali o dalle autorità amministrative degli Stati contraenti". L'articolo 30 non stabilisce tuttavia il valore delle prove (probatorio) che deve essere riconosciuto a tali documenti; di conseguenza tale questione è lasciata al diritto interno e alla discrezione dell'autorità giurisdizionale.

2. Esempi di affermazioni che possono essere formulate ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)

55. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), richiede un'analisi altamente specifica dei fatti. Ogni decisione di un'autorità giurisdizionale sull'applicazione o meno dell'eccezione è pertanto una decisione a sé stante, basata sulle circostanze particolari del caso. Di conseguenza è sempre necessaria un'attenta analisi passo-passo del fondato rischio asserito, in conformità con il quadro giuridico della

⁶⁷ Alcune informazioni sulle norme applicabili nei procedimenti di ritorno sono fornite dalle Parti contraenti nei rispettivi profili nazionali (*op. cit.* nota 39). La sezione 10.3 fornisce ad esempio informazioni tra l'altro sulla possibilità che venga pronunciata una decisione in merito a una domanda di ritorno esclusivamente sulla base di documentazione (ossia senza alcuna udienza) e sulla possibilità di presentare prove testimoniali (ossia prove rese di persona) nei procedimenti di ritorno.

⁶⁸ Cfr. punto 16.

convenzione, anche per quanto concerne l'eccezione, come spiegato nella presente guida. Tuttavia gli organi giurisdizionali⁶⁹ devono essere consapevoli dell'obbligo imposto dalla convenzione di pronunciarsi con urgenza.

56. La presente sezione fornisce alcuni esempi di come le asserzioni di fondato rischio sono state affrontate da alcune autorità giurisdizionali, utilizzando vari modelli fattuali e un elenco non esaustivo di considerazioni o fattori pertinenti. Non si occupa della rilevanza da attribuire a ciascuna considerazione o a ciascun fattore, dato che questa dipenderà dalle circostanze specifiche del caso. La presente sezione fornisce altresì alcuni riferimenti alla giurisprudenza internazionale al fine di illustrare le questioni specifiche oggetto di discussione. Le autorità giurisdizionali e gli altri soggetti interessati sono incoraggiati a consultare la banca dati INCADAT e la giurisprudenza nazionale per dettagli e informazioni più recenti su come sono state affrontate varie questioni afferenti all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b).

a. Violenza domestica contro il minore e/o il genitore responsabile della sottrazione

57. Le asserzioni di un fondato rischio derivante da violenza domestica possono assumere varie forme. Il genitore responsabile della sottrazione può sostenere che esiste un fondato rischio di pericolo diretto a causa di forme di abuso fisico, sessuale o di altra natura nei confronti del minore. Può altresì essere asserito che il fondato rischio deriva dall'esposizione del minore alla violenza domestica perpetrata dal genitore che ha subito la sottrazione nei confronti del genitore responsabile della sottrazione⁷⁰. In alcune situazioni il fondato rischio per il minore può basarsi altresì su un pericolo potenziale per il genitore responsabile della sottrazione causato dal genitore che ha subito la sottrazione in caso di ritorno⁷¹,

⁶⁹ Cfr. nota 12.

⁷⁰ Cfr. ad esempio *Miltiados v. Tetervak*, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 febbraio 2010, *United States District Court, Eastern Division Pennsylvania* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1144], causa nell'ambito della quale l'autorità giurisdizionale ha constatato che l'abuso da parte del genitore che aveva subito la sottrazione nei confronti del genitore responsabile della sottrazione, nonché le minacce di morte e il consumo eccessivo di alcol, così come altri fattori quali l'incapacità delle autorità cipriote di proteggere la madre responsabile della sottrazione e il conseguente disturbo cronico da stress post-traumatico della figlia sono stati elementi sufficienti per constatare un fondato rischio.

⁷¹ Cfr. ad esempio *Taylor v. Taylor*, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 [C.A.11 (Fla.)] (11th Cir. 2012), 20 dicembre 2012, *United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1184]. La Corte d'appello aveva accettato la prova attestante che il genitore che aveva subito la sottrazione aveva minacciato di utilizzare terzi per ledere fisicamente (e forse persino uccidere) il genitore responsabile della sottrazione. Tale autorità giurisdizionale ha osservato che il caso era unico nel suo genere perché il rischio per il minore derivava non soltanto dalle minacce espresse dal genitore che aveva subito la sottrazione, ma anche da minacce formulate da una terza parte sconosciuta; inoltre le attività fraudolente del genitore che aveva subito la sottrazione avevano creato ed era probabile avrebbero continuato a creare un sostanziale rischio di pericolo grave nei confronti della famiglia, nonché un fondato rischio di pericolo per la minore in caso di ritorno. Cfr. anche il parere espresso da LJ Wall nella causa *Re W. (A Child)* [2004] EWCA Civ 1366 (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UK 771], punto 49. Nella causa *Gomez v. Fuenmayor*, No 15-12075, *United States Court of Appeal (11th Circuit)*, 5 febbraio 2016 (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1407], la Corte d'appello ha constatato che "[s]ebbene l'indagine opportuna si concentri sul rischio affrontato dal minore e non dal

anche laddove tale pericolo possa compromettere in maniera significativa la capacità del genitore responsabile della sottrazione di prendersi cura del minore.

58. In questi casi l'analisi del fondato rischio si concentra specificamente sull'effetto della violenza domestica sul minore al suo ritorno nello Stato di residenza abituale ed esamina se tale effetto soddisfa la soglia elevata dell'eccezione di fondato rischio, alla luce di considerazioni quali la natura, la frequenza e l'intensità della violenza, nonché delle circostanze in cui è probabile che tale violenza sopraggiunga⁷². La prova dell'esistenza di una situazione di violenza domestica non è quindi di per sé sufficiente a stabilire l'esistenza di un fondato rischio per il minore.⁷³
59. Nei casi in cui il genitore responsabile della sottrazione dimostri la sussistenza di circostanze che comportano una violenza domestica che rappresenterebbe un fondato rischio per il minore, le autorità giurisdizionali dovrebbero considerare la disponibilità, l'adeguatezza e l'efficacia di misure di protezione del minore rispetto

genitore [...], minacce sufficientemente gravi e violenze dirette contro un genitore possono comunque rappresentare un fondato rischio di pericolo anche per il minore".

⁷² Nei casi che seguono l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che non vi fossero prove attestanti l'esistenza di un fondato rischio per il minore. *Tabacchi v. Harrison*, 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 agosto 2000, *United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 465], causa nell'ambito della quale i passati abusi perpetrati dal genitore che aveva subito la sottrazione nei confronti del genitore responsabile della sottrazione non sono stati considerati costituire un fondato rischio per la loro minore, dato che la minore era presente soltanto in due occasioni passate nelle quali il genitore che aveva subito la sottrazione era stato violento nei confronti del genitore responsabile della sottrazione, così come dato che dopo il trasferimento i genitori avevano organizzato visite senza difficoltà e non vi erano prove che il genitore che aveva subito la sottrazione avesse abusato o molestato il genitore responsabile della sottrazione. Cfr. anche *Secretary for Justice v. Parker*, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 novembre 1999, Alta corte (Zimbabwe) [riferimento INCADAT: HC/E/ZW 340] punto 408, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha osservato che il comportamento violento e intimidatorio del genitore che aveva subito la sottrazione era rivolto nei confronti del genitore responsabile della sottrazione e non dei figli minori e che l'ambiente stressante al quale il genitore responsabile della sottrazione aveva asserito fossero esposti i figli minori era causato dalle tensioni tra i genitori. L'autorità giurisdizionale ha inoltre osservato che il genitore responsabile della sottrazione non aveva sollevato obiezioni alla richiesta di visita del genitore che aveva subito la sottrazione e, al contrario, sembrava aver incoraggiato quest'ultimo ad avere contatti con i figli minori.

⁷³ Cfr. anche *Souratgar v. Fair*, 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013), 13 giugno 2013, *United States Court of Appeals for the Second Circuit* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1240], pag. 12 e 16, causa nella quale le accuse di abuso coniugale da parte del genitore che aveva subito la sottrazione asserite dal genitore responsabile della sottrazione sono state considerate dall'autorità giurisdizionale "rilevanti ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), soltanto se mettono in serio pericolo il minore. L'indagine ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), non concerne la possibilità che il ritorno possa o meno esporre a un fondato rischio la sicurezza [del genitore responsabile della sottrazione], quanto piuttosto se il ritorno esporrebbe il minore a un fondato rischio di pericoli fisici o psichici". In quel caso, l'autorità giurisdizionale ha confermato la conclusione del tribunale distrettuale secondo la quale, sebbene vi fossero stati episodi di abuso domestico, "in nessun momento [la minore] era stata in pericolo od oggetto di abuso", e che "nel caso di specie, le prove [...] non stabilivano che la minore correva un fondato rischio di essere esposta a pericoli fisici o psichici al momento del ritorno".

a tale fondato rischio⁷⁴. Nei casi in cui ad esempio nello Stato di residenza abituale del minore erano disponibili tutela giuridica, servizi di polizia e sociali destinati a fornire assistenza alle vittime di violenza domestica, le autorità giurisdizionali hanno ordinato il ritorno del minore⁷⁵. In alcuni casi le autorità giurisdizionali possono tuttavia ritenere che tale tutela giuridica e tali servizi non siano sufficienti a proteggere il minore dal fondato rischio⁷⁶, ad esempio se il genitore che ha subito la sottrazione ha violato ripetutamente ordini di protezione⁷⁷, circostanza

⁷⁴ Cfr. ad esempio *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263, 6 febbraio 2008, *Family Division of the High Court of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 1116], punti 13 e 14, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha osservato che, se "era (o è) convinta del fatto che il minore avrebbe ricevuto (riceverebbe) una protezione adeguata dagli organi giurisdizionali dello Stato richiedente e/o era convinta del fatto che il genitore che aveva subito la sottrazione aveva fornito sufficienti impegni di protezione, il genitore responsabile della sottrazione non sarebbe di norma stato in grado di invocare l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), soprattutto nei casi di invocazione della violenza domestica". L'autorità giurisdizionale ha altresì osservato che, nel caso di specie, il genitore che aveva subito la soppressione aveva affermato che avrebbe "collaborato nel contesto di qualsiasi [...] procedimento e fornito impegni a non perpetrare molestie e vessazioni". Cfr. "Questioni esaminate dall'autorità giurisdizionale nell'analisi dell'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)" a pag. 37.

⁷⁵ Cfr. ad esempio *X. (the mother) against Y. (the father)*, 22 febbraio 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage* (Paesi Bassi) [riferimento INCADAT: HC/E/NL 1391], pag. 6, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che le affermazioni del genitore responsabile della sottrazione di essere regolarmente esposta a violenza domestica in presenza del minore erano insufficienti per giungere a una constatazione di esistenza di un fondato rischio, dal momento che "tutte le circostanze devono essere debitamente prese in considerazione, comprese le misure di protezione dei minori o la possibile adozione di altri accordi adeguati destinati a garantire che le conseguenze della violenza domestica non rappresentino un rischio (o non rappresentino più un rischio) per il minore". Cfr. anche *Mbuyi v. Ngalula* (cfr. nota 59).

⁷⁶ Cfr. ad esempio *State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander*, 17 settembre 2003, *Family Court of Australia* (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 574], punti 109 e 111, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha osservato che "[è] evidente che l'esistenza di ordinanze di organi giurisdizionali e sanzioni penali non ha ridotto il grado di violenza", tanto che l'autorità giurisdizionale si è detta "convinta dell'esistenza di un fondato rischio di pericolo nel caso di specie". Di conseguenza il ritorno dei minori è stato rifiutato; *No de RG 06/00395*, 30 maggio 2006, *Cour d'appel de Paris* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1010], causa nella quale la Corte d'appello ha constatato che, nonostante il fatto che il genitore responsabile della sottrazione abbia presentato una denuncia secondo la quale la minore era stata vittima di stupro presso la residenza familiare da parte del convivente della madre (genitore che ha subito la sottrazione), non erano state prese misure preventive efficaci quando la minore aveva mosso accuse gravi ed ha quindi espresso riserve notevoli sul ritorno della minore a vivere con il genitore che aveva subito la sottrazione.

⁷⁷ Cfr. ad esempio *Achakzad v. Zmaryalai* [2011] W.D.F.L. 2, 20 luglio 2010, *Ontario Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1115], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha accettato la prova addotta dalla madre responsabile della sottrazione secondo la quale il genitore che aveva subito la sottrazione l'aveva aggredita o minacciata di aggressione in più occasioni, minacciando altresì di violentarla e portando con sé un'arma carica mentre la madre teneva il minore. L'autorità giurisdizionale ha rilevato altresì che, date le circostanze particolari, non era possibile ignorare l'evidente risentimento del genitore che aveva subito la sottrazione nei confronti delle accuse mosse contro di lui dal genitore responsabile della sottrazione ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). Sebbene gli impegni sarebbero stati esecutivi dato che il genitore che aveva subito la sottrazione era

questa che può esporre il minore a un fondato rischio di pericoli fisici o psichici, oppure in considerazione dell'entità della vulnerabilità psichica del minore⁷⁸.

b. Svantaggi economici o di sviluppo per il minore al ritorno

60. Quando vengono formulate affermazioni di fondato rischio basate su svantaggi economici o di sviluppo al ritorno del minore⁷⁹, l'analisi dovrebbe concentrarsi sulla possibilità di soddisfare le esigenze di base del minore nello Stato di residenza abituale. L'autorità giurisdizionale non deve effettuare un raffronto tra le condizioni di vita che ogni genitore (od ogni Stato) può offrire. Ciò può essere rilevante in un procedimento successivo in materia di affidamento ma non è pertinente ai fini dell'analisi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)⁸⁰. Condizioni

disposto ad accettare un ordinanza di "safe harbor" in California, l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che il vero problema fosse la possibilità o meno che il suo comportamento futuro potesse essere adeguatamente gestito e controllato dalle autorità giurisdizionali californiane, dato che il genitore che aveva subito la sottrazione aveva mostrato disprezzo per il sistema giudiziario mentendo in tutte le prove da lui addotte e violando le ordinanze degli organi giurisdizionali. Inoltre tale genitore si era dimostrato incapace di controllare il suo comportamento quando era arrabbiato. L'autorità giurisdizionale ha ritenuto di conseguenza che il ritorno in California costituisse un fondato rischio per il genitore responsabile della sottrazione e il figlio minore che non poteva essere adeguatamente controllato mediante l'assunzione di impegni.

⁷⁸ Cfr. ad esempio *Ostevoll v. Ostevoll*, 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 agosto 2000, *United States District Court in Ohio* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1145], punto 15, causa nella quale due psicologi hanno testimoniato a favore del genitore responsabile della sottrazione. Il primo psicologo ha diagnosticato ai minori un disturbo da stress post-traumatico dato che gli stessi avevano "subito traumi considerevoli, abusi fisici, abusi emotivi e verbali", oltre ad aver assistito ad abusi nei confronti del genitore responsabile della sottrazione. In particolare, il primo psicologo "ha ritenuto che il ritorno dei minori in Norvegia avrebbe creato una situazione intollerabile per i minori". Il secondo psicologo ha affermato che "[secondo la sua] impressione diagnostica ciascuno dei minori soffriva quanto meno di un grave disturbo da stress" e ognuna delle minori aveva descritto il consumo eccessivo di alcol da parte del genitore che aveva subito la sottrazione e vari episodi di abuso rivolti nei loro confronti e in quelli della madre responsabile della sottrazione. Il secondo psicologo ha sostenuto che il genitore che aveva subito la sottrazione soffriva di un disturbo narcisistico di personalità che "rappresentava un fondato rischio di pericolo per le minori e le avrebbe poste in una situazione intollerabile in caso di ritorno in Norvegia" e che "le minori avrebbero sofferto pericoli psichici irreparabili per il solo fatto di dover tornare in Norvegia, indipendentemente dal fatto che gli fosse stato ordinato di tornare sotto l'affidamento [del genitore che aveva subito la sottrazione] o meno".

⁷⁹ Cfr. ad esempio *A.S. v. P.S. (Child Abduction)* [1998] 2 IR 244, 26 marzo 1998, *Supreme Court* (Irlanda) [riferimento INCADAT: HC/E/IE 389]; *K.M.A. v. Secretary for Justice* [2007] NZFLR 891, 5 giugno 2007, *Court of Appeal of New Zealand* (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 1118]; *Police Commissioner of South Australia v. H.*, 6 agosto 1993, *Family Court of Australia* ad Adelaide (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 260]; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (cfr. nota 50).

⁸⁰ Cfr. *No de pourvoi 08-18126*, 25 febbraio 2009, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1013], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha respinto le argomentazioni del genitore responsabile della sottrazione secondo le quali detta autorità, ai fini della valutazione del fondato rischio, avrebbe dovuto confrontare le condizioni di vita dei minori in quel momento con quelle in caso di loro ritorno.

di vita più modeste⁸¹ e/o un sostegno allo sviluppo più limitato⁸² nello Stato di residenza abituale non sono quindi sufficienti per constatare l'applicabilità dell'eccezione di fondato rischio. Se il genitore responsabile della sottrazione sostiene di non essere in grado di tornare con il figlio nello Stato di residenza abituale a causa della sua situazione economica difficile o insostenibile, ad esempio, dato che il suo tenore di vita sarebbe inferiore, non è in grado di trovare un impiego in quello Stato o si trova altrimenti in circostanze pessime, ciò non sarà di norma sufficiente per l'emissione di un'ordinanza di non ritorno⁸³. In

⁸¹ Cfr. ad esempio *G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos*, 22 agosto 2012, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/ R 1315], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha preso in considerazione un'argomentazione in merito alla situazione finanziaria del genitore che aveva subito la sottrazione ma ha ritenuto che il genitore responsabile della sottrazione non avesse dimostrato che fosse tale da implicare la possibilità di una situazione estrema per i minori; *Y.D. v. J.B.*, [1996] R.D.F. 753, 17 maggio 1996, *Superior Court of Quebec* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 369], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha sostenuto che l'incapacità finanziaria del genitore che aveva subito la sottrazione avrebbe portato i minori ad affrontare un fondato rischio, ma l'autorità giurisdizionale ha stabilito che la debolezza finanziaria in quanto tale non era un motivo valido per rifiutare il ritorno di un minore; *No de RG 11/02919*, 19 settembre 2011, *Cour d'appel de Lyon* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1168], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha sostenuto che il ritorno dei minori in Germania li avrebbe esposti a un fondato rischio a causa dello scarso livello di alloggio del genitore che aveva subito la sottrazione, ma l'autorità giurisdizionale ha concluso che il genitore responsabile della sottrazione non avesse dimostrato che l'altro genitore non soddisfacesse gli standard minimi richiesti, rilevando che il presunto fatto che i minori godessero di condizioni di vita più favorevoli in Francia non poteva essere preso in considerazione dal paese richiesto "che non era tenuto a valutare i meriti della decisione straniera"; 17 UF 56/16, 4 maggio 2016, *Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1406], causa nella quale è stato ritenuto che una situazione economica potenzialmente meno favorevole nello Stato di residenza abituale al ritorno non costituisca un fondato rischio di pericoli fisici o psichici per il minore.

⁸² Cfr. ad esempio *No de RG 11/01062*, 28 giugno 2011, *Cour d'appel de Bordeaux* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1128], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha affermato che il minore lamentava malnutrizione, mancanza di igiene e abbandono nello Stato di residenza abituale, ma l'autorità giurisdizionale ha osservato che ciò non era sufficiente per stabilire un fondato rischio e spettava alle autorità giurisdizionali dello Stato di residenza abituale determinare chi era più adatto a fornire l'assistenza quotidiana al minore e che lo Stato di residenza abituale disponeva delle strutture e delle infrastrutture appropriate per monitorare i minori che vivono nel suo territorio.

⁸³ Cfr. ad esempio *N. R. c. J. M. A. V. s/ reintegro de hijo*, 28 febbraio 2013, *Corte Suprema* (Cile) [riferimento INCADAT: HC/E/CL 1318], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che il semplice fatto che un ritorno potesse essere difficile per il genitore responsabile della sottrazione a causa di problemi nel trovare un lavoro non era sufficiente per giustificare ragionevolmente il rifiuto di tornare di tale genitore e che tali questioni devono essere ulteriormente prese in considerazione nel contesto del procedimento di affidamento; *No de RG 12-19382*, 20 marzo 2013, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1213], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha affermato di essere disoccupata e di avere un reddito minimo e un alloggio con un canone di affitto basso in Francia, condizione che non poteva ottenere in Inghilterra, ma l'autorità giurisdizionale ha sottolineato che le autorità inglesi avevano preso accordi opportuni per garantire la protezione dei minori dopo il loro ritorno e che il genitore responsabile della sottrazione si trovava in una situazione diversa per quanto riguardava la possibilità di beneficiare di un reddito minimo dato che il suo soggiorno in Inghilterra era ora imposto da

particolare la dipendenza da prestazioni statali o da altri sostegni istituzionali non costituisce di per sé un fondato rischio⁸⁴. Soltanto circostanze molto eccezionali possono comportare un fondato rischio per il minore⁸⁵. Laddove siano state constatate circostanze che costituirebbero un fondato rischio, le autorità giurisdizionali possono valutare se vi siano misure di protezione in grado di proteggere il minore da tale rischio, come la fornitura di un'assistenza finanziaria urgente per il breve periodo fino al momento in cui l'autorità giurisdizionale competente nello Stato di residenza abituale riesce ad emettere le ordinanze necessarie.

c. Rischi connessi a circostanze nello Stato di residenza abituale

61. L'analisi del fondato rischio associato alle circostanze nello Stato di residenza abituale deve concentrarsi sulla gravità della situazione politica, economica o della sicurezza e sul suo impatto sul singolo minore⁸⁶, nonché sulla possibilità o meno che il livello di tale impatto sia sufficiente per attivare l'eccezione di fondato rischio, piuttosto che sulla situazione politica, economica o della sicurezza nello Stato in generale. Le affermazioni di una grave situazione politica, economica o in termini di sicurezza nello Stato di residenza abituale non sono quindi generalmente sufficienti a far scattare l'eccezione di fondato rischio⁸⁷.

una decisione inglese, pertanto non vi era fondato rischio; 5A_285/2007/frs, 16 agosto 2007, *Tribunal fédéral, II^e cour de droit civil* (Svizzera) [riferimento INCADAT: HC/E/CH 955], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che, in ragione dell'assenza di ragioni oggettive per giustificare il rifiuto di ritornare del genitore responsabile della sottrazione, non le sembrava praticamente difficile o economicamente insopportabile tornare a vivere a Israele, almeno per il tempo dello svolgimento dei procedimenti giudiziari in tale paese.

⁸⁴ Cfr. ad esempio *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, 12 febbraio 1992, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UK 48], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che la dipendenza dalle prestazioni statali australiane al ritorno non fosse sufficiente a costituire una situazione intollerabile.

⁸⁵ Cfr. ad esempio le considerazioni dell'autorità giurisdizionale nella causa *No de RG 08/04984*, 18 febbraio 2009, *Cour d'appel de Nîmes* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1135].

⁸⁶ Cfr. *Escaf v. Rodriguez*, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 maggio 2002, *United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 798], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha accettato che, sebbene esistessero prove che gli uomini d'affari americani fossero soggetti a un rischio maggiore di rapimenti e violenze in Colombia e che lo stesso genitore responsabile della sottrazione era stato minacciato, non vi erano prove chiare e convincenti di un serio pericolo nella città in cui il genitore che aveva subito la sottrazione viveva con il figlio tredicenne con doppia cittadinanza statunitense e colombiana, il quale viveva da sempre lì con sua madre colombiana e la sua famiglia.

⁸⁷ Cfr. ad esempio *No de RG 11/02685*, 28 giugno 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1129], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione aveva asserito come motivazioni del rischio l'inquinamento di Città del Messico, l'insicurezza dovuta alla criminalità nella metropoli di Città del Messico e i rischi di terremoto, ma non era riuscito a dimostrare come tali rischi incidessero sui minori personalmente e direttamente; *No de pourvoi 14-17.493*, 19 novembre 2014, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1309], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha asserito che in caso di ritorno in Sud Africa, il minore sarebbe stato esposto

Analogamente episodi violenti (isolati) in un contesto politico instabile non rappresentano in genere un fondato rischio⁸⁸. Anche nel caso in cui i fatti asseriti siano di natura tale da poter costituire un fondato rischio, l'autorità giurisdizionale deve comunque stabilire se le misure di protezione possono far fronte al rischio e, in caso affermativo, l'autorità giurisdizionale è quindi tenuta ad ordinare il ritorno del minore⁸⁹.

d. d. Rischi associati alla salute del minore

62. Nei casi che comportano affermazioni associate alla salute del minore, di norma l'analisi del fondato rischio dovrebbe concentrarsi sulla disponibilità di cure nello Stato di residenza abituale del minore⁹⁰ e non su un confronto tra la qualità relativa di cure in ciascuno Stato⁹¹. Un fondato rischio verrà in genere stabilito

a un rischio di grave pericolo fisico tornando a vivere nella riserva di Makalali a causa di condizioni generali di vita sul posto, ma tali argomentazioni sono state respinte dall'autorità giurisdizionale.

⁸⁸ Cfr. ad esempio casi che comportano ritorni in Israele nell'ambito dei quali i presunti potenziali pericoli insiti nella vita di tutti i giorni sono generalmente ritenuti troppo generici per constatare l'esistenza di una causa collegata all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b): *A. v. A.*, 5 ottobre 2001, Tribunale di primo grado di Buenos Aires (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/AR 487]; *No 03/3585/A*, 17 aprile 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Belgio) [riferimento INCADAT: HC/E/BE 547]; B-2939-01, 11 gennaio 2002, *Vestre Landsret* (Danimarca) [riferimento INCADAT: HC/E/DK 519]; *Freier v. Freier*, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 ottobre 1996, *United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 133]. Cfr. anche: *Procedure for International Return of Children*, causa n. 2926/2008, 16 febbraio 2009, *Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Messico) [riferimento INCADAT: HC/E/MX 1038], causa nella quale le manifestazioni politiche che interrompevano la vita quotidiana in Venezuela e la conseguente incertezza generale non sono state ritenute costituire un fondato rischio.

⁸⁹ Cfr. ad esempio *A. v. A.* (Cfr. nota 88), causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritardato di due mesi l'esecuzione della decisione di ritorno, consentendo la stabilizzazione della situazione nello Stato di residenza abituale. Cfr. anche *Re D. (Article 13b: Non-return)* [2006] EWCA Civ 146, 25 gennaio 2006, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 818], causa nella quale entrambi i genitori sono stati vittime di sparatorie mirate e premeditate e di altri attacchi in Venezuela. Al punto 28 l'autorità giurisdizionale ha concordato con il giudice competente per il procedimento che "i minori non sono stati soggetti ad alcun attacco e hanno meno probabilità di essere vittime di attacchi rispetto ai loro genitori, ma [erano] in pericolo di subire lesioni fisiche qualora fossero stati presenti con uno dei genitori al momento di tali attacchi". L'autorità giurisdizionale ha osservato altresì che il giudice competente per il procedimento aveva riscontrato che "una supervisione costante 24 ore su 24 da parte di guardie armate [...] non forniva di per sé una protezione completa ma avrebbe comunque ridotto in qualche misura il rischio".

⁹⁰ Cfr. ad esempio *No de pourvoi 17-11031*, 4 maggio 2017, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1346], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha stabilito che la qualità del sistema sanitario in Israele era soddisfacente e che il trattamento antivirale contro l'HIV ricevuto dalla minore in Israele era il medesimo prescritto a quest'ultima in Francia. Di conseguenza, essendo disponibili cure adeguate non vi erano motivi per rifiutare il ritorno della minore.

⁹¹ Cfr. ad esempio *No de rôle: 07/78/C*, 25 gennaio 2007, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Belgio) [riferimento INCADAT: HC/E/BE 857], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha asserito l'esistenza di un fondato rischio per il minore

soltanto in situazioni nelle quali determinate cure siano o sarebbero necessarie con urgenza e non siano disponibili o accessibili nello Stato di residenza abituale oppure nei casi in cui la salute del minore non consenta affatto il viaggio di ritorno verso quest'ultimo Stato⁹². Il semplice fatto che lo Stato di residenza abituale possa presentare un livello di assistenza sanitaria diverso o un ambiente climatico diverso non sarà in genere sufficiente per constatare l'applicabilità dell'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). Il fatto ad esempio che il clima nello Stato richiedente sia diverso da quello presente nello Stato richiesto non è, di per sé, sufficiente a stabilire l'applicabilità dell'eccezione di fondato rischio associata alla salute del minore. Quando vengono constatate affermazioni associate alla salute del minore, l'autorità giurisdizionale può ad esempio prendere in considerazione misure di protezione destinate a proteggere il minore dal fondato rischio al ritorno, quali: la fornitura di sostegno finanziario, di assicurazione sanitaria e/o di preparazione dell'assistenza medica per il minore al suo ritorno. Tali misure non dovrebbero tuttavia imporre oneri indebiti al genitore che ha subito la sottrazione e dovrebbero essere limitate nel tempo in maniera da consentire soltanto al genitore responsabile della sottrazione di adire le autorità giurisdizionali dello Stato di residenza abituale che sono nella posizione migliore per affrontare tali questioni.

e. La separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione, nei casi in cui quest'ultimo non sia in grado o non intenda tornare nello Stato di residenza abituale del minore

63. Spesso in una vasta gamma di circostanze nei procedimenti di ritorno vengono asserite affermazioni di fondato rischio per il minore di pericoli psichici o di trovarsi

perché il genitore che aveva subito la sottrazione si era rifiutato di ascoltare la raccomandazione urgente dello psicologo scolastico di fornire al minore una terapia logopedica, ma l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che tali fatti non fossero sufficienti per constatare l'esistenza di un fondato rischio; V.L. B-1572-09, 23 settembre 2009, *Vestre Landsret* (Danimarca) [riferimento INCADAT: HC/E/DK 1101], causa nella quale la minore necessitava di un'attenzione speciale a scuola e il genitore responsabile della sottrazione ha asserito che il genitore che aveva subito la sottrazione, che soffriva di sclerosi multipla e depressione, costituiva un fondato rischio. Tuttavia l'autorità giurisdizionale ha osservato un buon rapporto tra la minore e la madre che aveva subito la sottrazione nonché gli sforzi di quest'ultima nel prendersi cura della minore nel miglior modo possibile, e non ha ritenuto tali affermazioni sufficienti per constatare l'esistenza di un fondato rischio; *DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 346], punto 144, causa nella quale, in relazione al trattamento di un minore con autismo, l'autorità giurisdizionale ha osservato che "esistono strutture per il trattamento dell'autismo nei minori in Grecia", paese verso il quale era richiesto il ritorno, ma non ha effettuato un confronto tra la qualità relativa di cura tra l'Australia e la Grecia. Cfr. anche *Solis v. Tibbo Lenoski*, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1403].

⁹² Cfr. *State Central Authority v. Maynard*, 9 marzo 2003, *Family Court of Australia* (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 541], punti 27, 28 e 30, causa nella quale, dato che ampie prove mediche dimostravano che la grave condizione medica del minore (crisi epilettiche) faceva sì che "il viaggio avrebbe potuto causare danni significativi e gravi alla [minore] o la sua morte", l'autorità giurisdizionale, pur respingendo le argomentazioni del genitore responsabile della sottrazione in merito alla qualità del sistema medico inglese, ha ritenuto che il ritorno della minore in Inghilterra l'avrebbe esposta a un fondato rischio di pericoli fisici.

in una situazione intollerabile derivante dalla separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione. Le decisioni giudiziarie di numerose Parti contraenti dimostrano tuttavia che le autorità giurisdizionali hanno confermato solo raramente l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), nei casi in cui il genitore responsabile della sottrazione non era in grado o non intendeva tornare con il minore nello Stato di residenza abituale di quest'ultimo⁹³.

64. In questi casi l'obiettivo principale dell'analisi del fondato rischio consiste nel valutare l'effetto sul minore di una possibile separazione in caso di emissione di un ordine di ritorno o di una cessazione delle cure e nello stabilire se tale effetto raggiunge la soglia elevata per l'applicabilità dell'eccezione di fondato rischio tenendo conto della disponibilità di misure di protezione per affrontare il fondato rischio⁹⁴. Le circostanze o i motivi dell'impossibilità del genitore responsabile della sottrazione di tornare nello Stato di residenza abituale del minore vanno distinte dalla valutazione dell'effetto sul minore di una possibile separazione, sebbene possano costituire parte di tale valutazione.
65. Laddove la separazione dal genitore responsabile della sottrazione soddisfi la soglia elevata del fondato rischio, le circostanze o i motivi dell'impossibilità di tale genitore di tornare nello Stato di residenza abituale del minore possono in particolare essere rilevanti per determinare quali misure di protezione sono disponibili per eliminare l'ostacolo che impedisce il ritorno di tale genitore e affrontare il fondato rischio⁹⁵. Si riportano di seguito esempi (punti da 67 a 72) di alcuni ostacoli comuni sollevati dai genitori responsabili della sottrazione e dei tipi di misure che gli organi giurisdizionali potrebbero voler prendere in considerazione nei vari scenari. In alternativa, qualora non sia possibile eliminare gli ostacoli al ritorno del genitore responsabile della sottrazione, altre considerazioni nel contesto della valutazione di possibili misure di protezione possono comprendere l'opzione che il genitore che ha subito la sottrazione o un'altra persona si prenda cura del minore al suo ritorno nello Stato di residenza abituale del minore fino a quando un'autorità giurisdizionale di tale Stato non sia in grado di pronunciarsi in merito all'affidamento.

⁹³ Cfr. punti da 67 a 72.

⁹⁴ Cfr. ad esempio *No de RG 11/01437*, 1 dicembre 2011, *Cour d'appel d'Agen* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1172], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha concluso che la separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione non costituiva un fondato rischio anche se quest'ultimo era quello che si era sempre preso cura del minore, dato che il minore aveva un buon rapporto con il genitore che aveva subito la sottrazione e una famiglia affezionata nello Stato di residenza abituale; 7 UF 660/17, 5 luglio 2017, *Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1409], causa nella quale l'autorità giurisdizionale si è concentrata sulla valutazione della possibilità che il fondato rischio di pericoli psichici per la minore potesse essere tale da superare in maniera significativa la tensione emotiva che un minore potrebbe normalmente sostenere in ragione di un ritorno, e ha riscontrato che in tal caso non vi erano prove a sostegno di tale constatazione.

⁹⁵ Le autorità giurisdizionali di alcune giurisdizioni possono prendere in considerazione possibili misure per eliminare l'ostacolo al ritorno del genitore responsabile della sottrazione prima di valutare le asserzioni fattuali relative al fondato rischio. Laddove tali misure possano essere messe in atto, l'autorità giurisdizionale può essere in grado di disporre della domanda di ritorno senza dover valutare le affermazioni asserite dal genitore responsabile della sottrazione in merito al fondato rischio per il minore derivante da una separazione.

66. Nei casi in cui per affrontare un fondato rischio sia importante che i procedimenti in materia di affidamento pendenti nello Stato di residenza abituale siano iscritti a ruolo tempestivamente⁹⁶, l'autorità giurisdizionale che ordina il ritorno potrebbe richiedere, quale misura di protezione del minore, che il procedimento in materia di affidamento si svolga quanto prima nello Stato di residenza abituale del minore al momento del suo ritorno. Se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti, le parti potrebbero essere informate sulle procedure accelerate che potrebbero esistere nello Stato di residenza abituale del minore. Inoltre, a seconda delle circostanze e laddove ciò sia possibile in entrambi gli Stati interessati, l'autorità giurisdizionale che ordina il ritorno potrebbe altresì contribuire a facilitare la tempestiva iscrizione a ruolo del procedimento attraverso comunicazioni giudiziarie dirette⁹⁷.

i. Azione penale nei confronti del genitore responsabile della sottrazione nello Stato di residenza abituale del minore per trasferimento o mancato ritorno illecito

67. Il genitore responsabile della sottrazione può rifiutarsi di tornare in ragione del rischio di essere ritenuto penalmente responsabile per il trasferimento o il mancato ritorno illecito del minore e laddove l'incarcerazione di tale genitore possa portare a una separazione del minore da tale genitore che può creare un fondato rischio per il minore stesso. L'autorità giurisdizionale può valutare la possibilità di richiedere informazioni sullo stato di un mandato di arresto o di un procedimento penale pendente, nonché sulla possibilità che il mandato o le accuse vengano ritirati. Ad esempio, il genitore che ha subito la sottrazione o le autorità competenti nello Stato di residenza abituale del minore possono fornire una garanzia che non avvieranno procedimenti penali o di altro tipo, o quanto meno non arresteranno il genitore responsabile della sottrazione, laddove possibile⁹⁸. L'archiviazione o il

⁹⁶ Cfr. "Iscrizione a ruolo" nel glossario.

⁹⁷ Cfr. ad esempio *Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence)* [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 novembre 2007, *High Court (Family Division) of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 966], punto 78, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha emesso un ordine di ritorno sulla base del fatto che le parti avrebbero adottato provvedimenti immediati per portare la questione dinanzi all'autorità giurisdizionale in Canada (Stato di residenza abituale) per l'ottenimento di una decisione basata su un'indagine completa dei servizi sociali in merito ai futuri accordi concernenti il minore. A tal fine l'autorità giurisdizionale ha consultato il giudice della *Court of Queen's Bench* ad Alberta designato come contatto per la provincia di Alberta in relazione alle questioni concernenti la convenzione del 1980, il quale gli ha assicurato che, su richiesta di una delle parti, era possibile prendere accordi per organizzare un'udienza d'urgenza in tale provincia.

⁹⁸ Cfr. ad esempio *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* 5690/10, 10 agosto 2010, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/1290], punti 3 e 5, causa nella quale l'autorità giurisdizionale, a fronte delle asserzioni del genitore responsabile della sottrazione secondo le quali vi sarebbe stato un rischio sostanziale che detto genitore sarebbe stato arrestato in ragione del trasferimento illecito, ha osservato che il mandato d'arresto era stato annullato e che l'avvocato del genitore che aveva subito la sottrazione aveva scritto al procuratore locale negli Stati Uniti informandolo del fatto che il genitore che aveva subito la sottrazione non era interessato e non aveva alcuna intenzione di avviare un procedimento giudiziario penale nei confronti del genitore responsabile della sottrazione, chiedendo l'attribuzione di una rilevanza sostanziale della sua posizione in materia. L'autorità giurisdizionale ha osservato che, sebbene il pubblico ministero non fosse vincolato da tale

ritiro delle accuse pendenti o, se del caso, di un mandato d'arresto è un provvedimento che può essere garantito con l'assistenza delle autorità giudiziarie o competenti in materia penale, ivi compreso, se del caso, ricorrendo a comunicazioni giudiziarie dirette, laddove ciò sia consentito nello Stato richiesto e nello Stato di residenza abituale⁹⁹. Le autorità centrali possono altresì essere in grado di offrire assistenza o fornire informazioni a tale riguardo, nella misura consentita dalla legislazione nazionale. Se le accuse o, se del caso, il mandato d'arresto vengono ritirati, il presunto impedimento al ritorno del genitore non sussiste più. Al contrario, se non è possibile ritirare le accuse od ottenere la revoca del mandato, l'organo giurisdizionale può dover valutare il fondato rischio asserito derivante da una possibile separazione del minore dal genitore responsabile della sottrazione, come descritto nei punti da 63 a 66, nonché le eventuali misure di protezione che prevedano la garanzia di cure al minore durante un'eventuale separazione. In tali casi, potrebbe essere necessario effettuare una distinzione tra genitore responsabile della sottrazione che sarà incarcerato in attesa del procedimento penale immediatamente al ritorno nello Stato di residenza abituale del minore e genitore responsabile della sottrazione che potrebbe essere soggetto a pena detentiva a tempo debito in seguito al procedimento giudiziario penale che dovrà affrontare in tale Stato. Il fatto che le accuse o il mandato non possano essere ritirati non è in genere sufficiente per determinare l'accertamento dell'applicabilità dell'eccezione di fondato rischio¹⁰⁰.

ii. Questioni in materia di immigrazione affrontate dal genitore responsabile della sottrazione

lettera, "l'esperienza [indicava] che, salvo casi straordinari [...] la possibilità che il [genitore responsabile della sottrazione] venisse arrestato [non era] elevata"; *Sabogal v. Velarde* (cfr. nota 60), causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ordinato il ritorno a condizione che il genitore che aveva subito la sottrazione riuscisse a ottenere l'annullamento delle accuse o delle indagini penali nei confronti del genitore responsabile della sottrazione o l'archiviazione della controversia dato che i figli minori, in ragione delle circostanze, non potevano essere collocati con il genitore che aveva subito la sottrazione al loro ritorno.

⁹⁹ Cfr. ad esempio *Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)* [1999] 3 FCR 721, 16 agosto 1999, *High Court of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UK 266], causa nella quale è stato garantito un ritorno volontario attraverso la collaborazione internazionale tra l'Alta Corte d'Inghilterra e Galles, l'autorità centrale inglese, la Corte d'appello della California, il procuratore distrettuale della California e il giudice supervisore del dipartimento di diritto di famiglia della Corte d'appello di Los Angeles. In questo caso, il genitore responsabile della sottrazione aveva violato la libertà condizionale trasferendo i figli e avrebbe dovuto affrontare un periodo significativo di incarcerazione qualora avesse scelto di tornare. Nel contesto di un procedimento extragiudiziale, ogni persona o istituzione avente un interesse in questo caso si è alternata nello sforzarsi per ottenere l'annullamento del procedimento penale contro il genitore responsabile della sottrazione, in maniera da accelerare il procedimento di affidamento sostanziale e da dare la priorità alle necessarie indagini dei servizi sociali. Un impegno concordato negoziato tra i genitori ha successivamente consentito al genitore responsabile della sottrazione di tornare volontariamente con i figli nello Stato di residenza abituale.

¹⁰⁰ Cfr. ancora una volta *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* (cfr. nota 98), causa nel contesto della quale l'autorità giurisdizionale, in seguito agli sforzi compiuti dal genitore che aveva subito la sottrazione per ritirare le accuse, ha osservato che sebbene tali sforzi non vincolassero le autorità, la possibilità che il genitore responsabile della sottrazione fosse arrestato era bassa. L'autorità giurisdizionale ha sottolineato che il genitore responsabile della sottrazione non dovrebbe avere il diritto di sostenere che un minore dovrebbe essere lasciato nello Stato nel quale è stato trasferito in ragione di preoccupazioni riguardanti l'arresto del genitore nello Stato da cui il minore è stato sottratto.

68. Affermazioni di ostacoli al ritorno del genitore responsabile della sottrazione concernenti questioni in materia di immigrazione (ad esempio se un genitore responsabile della sottrazione asserisce di non poter entrare nello Stato di residenza abituale a causa della scadenza del visto pertinente o della mancanza di diritti di soggiorno) possono di norma essere affrontate nelle prime fasi del procedimento di ritorno ottenendo i permessi di immigrazione pertinenti, tanto attraverso sforzi propri del genitore responsabile della sottrazione o, laddove possibile e appropriato, mediante la cooperazione tra le autorità centrali e/o eventuali altre autorità competenti, che dovrebbero essere coinvolte il prima possibile nei casi pertinenti. Anche laddove ciò non sia possibile, le autorità giurisdizionali sono in genere riluttanti a considerare asserzioni di un fondato rischio per il minore derivante da una possibile separazione qualora il genitore sia in grado di tornare nello Stato richiedente per almeno un breve periodo necessario a partecipare al procedimento di affidamento o qualora l'ingresso del genitore responsabile della sottrazione nello Stato di residenza abituale sia soggetto a determinate condizioni¹⁰¹. Occorre sottolineare che di norma non si dovrebbe consentire al genitore (per sua inazione o per un suo ritardo nel presentare domanda per l'ottenimento delle necessarie autorizzazioni all'immigrazione) di creare una situazione potenzialmente dannosa per il minore in maniera da fondarci poi la propria invocazione dell'esistenza di un fondato rischio.

iii. Mancanza di accesso effettivo alla giustizia nello Stato di residenza abituale

69. Il genitore responsabile della sottrazione può affermare ad esempio di non essere disposto a tornare nello Stato di residenza abituale perché non può permettersi la rappresentanza legale, perché le autorità giurisdizionali in tale Stato sono di parte o perché esistono barriere all'accesso a un'autorità giurisdizionale per procedimenti in materia di affidamento¹⁰². Qualora vi siano preoccupazioni in

¹⁰¹ Cfr. ad esempio 2Ob90/10i, 8 luglio 2010, *Oberster Gerichtshof* (Austria) [riferimento INCADAT: HC/E/AT 1047]; *H. v. H.* [1995] 12 FRNZ 498, 4 dicembre 1995, *High Court of Wellington* (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 30].

¹⁰² Cfr. ad esempio *No de RG 11/02685*, 28 giugno 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Francia) (cfr. nota 87), causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha respinto le affermazioni infondate della madre responsabile della sottrazione secondo la quale il suo diritto a un processo equo in Messico sarebbe stato in pericolo; *Secretary for Justice v. N., ex parte C.*, 4 marzo 2001, *High Court of Wellington* (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 501], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha respinto le argomentazioni presentate dal genitore responsabile della sottrazione in merito alla sua situazione legale in Cile, osservando che in tale Stato esisteva un sistema di tribunali specializzati della famiglia presso i quali gli interessi dei minori sono considerati di primaria importanza nelle decisioni in materia di affidamento; *Pliago v. Hayes*, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 dicembre 2016, *Court of Appeals for the Sixth Circuit* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1386], pag. 2, causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha confermato la conclusione del tribunale distrettuale e ha respinto le argomentazioni del genitore responsabile della sottrazione secondo le quali "vi sarebbe stato un fondato rischio di una 'situazione intollerabile' dato che lo status di diplomatico del [genitore che aveva subito la sottrazione] compromette[va] la capacità delle autorità giurisdizionali turche di pronunciarsi in merito all'affidamento". L'autorità giurisdizionale ha constatato, a pag. 8, che "[il] testo dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), sostiene l'interpretazione secondo la quale una 'situazione intollerabile' può comprendere situazioni nelle quali un genitore cerca di ottenere il ritorno di un figlio minore in un paese nel quale le autorità giurisdizionali non sono in grado di pronunciarsi in merito all'affidamento", ma che il genitore responsabile della sottrazione non era riuscito a dimostrare l'esistenza di una "situazione intollerabile" in base ai fatti del caso in questione (pag. 11).

merito al fatto che il genitore responsabile della sottrazione non avrà un accesso effettivo alla giustizia, l'autorità giurisdizionale può prendere in considerazione la possibilità di coordinarsi con le autorità centrali competenti o di ricorrere a comunicazioni giudiziarie dirette per valutare tali affermazioni e/o prendere accordi, se possibile, al fine di facilitare l'accesso a un procedimento giudiziario subito dopo il ritorno. Il semplice fatto che il genitore possa non essere in grado di permettersi la rappresentanza legale è stato ritenuto insufficiente per dimostrare la mancanza di un effettivo accesso alla giustizia¹⁰³. In ogni caso, dato che la convenzione si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati, le valutazioni nei procedimenti di ritorno non dovrebbero confrontare la qualità relativa dei sistemi giudiziari in entrambi gli Stati (ad esempio per quanto attiene la celerità dei procedimenti).

iv. Motivi medici o familiari riguardanti il genitore responsabile della sottrazione

70. Laddove siano accertati motivi medici concernenti il genitore responsabile della sottrazione, ai fini della valutazione, nel merito, dell'incapacità del genitore responsabile della sottrazione di tornare, è possibile prendere in considerazione le caratteristiche e la gravità della condizione medica (fisica o psichica) e la possibilità di cure mediche adeguate nello Stato di residenza abituale¹⁰⁴. Qualora

¹⁰³ Cfr. ad esempio *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* (cfr. nota 74), punto 15, causa nella quale la madre responsabile della sottrazione ha sostenuto che il ritorno avrebbe posto i minori in una situazione intollerabile a causa della sua posizione nei confronti del sistema giuridico francese. La madre responsabile della sottrazione ha affermato che non sarebbe stata in grado di ottenere la rappresentanza, che le autorità giurisdizionali e i consulenti sociali in Francia erano contro di lei, che non era stata in grado di convincerli a riconoscere o considerare le sue accuse dettagliate e che era a rischio, dato il loro punto di vista sul suo convivente attuale, di perdere il suo terzo figlio che sarebbe stato affidato alle cure statali. L'autorità giurisdizionale ha dichiarato al punto 18 che era "pressoché impossibile affermare senza un caso specifico e dettagliato che il procedimento giuridico [francese] fosse tale da produrre, di per sé, un'intollerabilità; in altre parole vanno invocate le circostanze effettive dell'intollerabilità". L'autorità giurisdizionale ha dichiarato al punto 19 che la "[c]ortesie e il rispetto per la politica stabilita nella convenzione obbligano [detta autorità] [...], fatto salvo il caso in cui vi siano prove conclusive più convincenti del contrario, a stabilire che le autorità giurisdizionali francesi sono altrettanto capaci di indagare e pronunciarsi equamente sulle asserzioni concorrenti formulate dalle parti".

¹⁰⁴ Cfr. ad esempio *LPQ v. LYW* [2014] HKCU 2976, 15 dicembre 2014, Alta corte della regione amministrativa speciale di Hong Kong (Cina) [riferimento INCADAT: HC/E/CNh 1302], causa nella quale il genitore responsabile della sottrazione ha asserito di non poter tornare in Giappone perché ciò lo "farebbe cadere a pezzi mentalmente" e il ritorno dei figli minori senza di lui, la persona che principalmente si prendeva cura di loro, li avrebbe posti in una situazione intollerabile, anche a causa dei fitti impegni di lavoro, della mancanza di affetto nei confronti dei minori e del cattivo temperamento del genitore che aveva subito la sottrazione. L'autorità giurisdizionale ha respinto le asserzioni infondate del genitore responsabile della sottrazione, affermando al punto 48 che l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), riguardava principalmente il minore e non l'impatto del ritorno sul genitore responsabile della sottrazione; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (cfr. nota 50), causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che, se la salute mentale del genitore responsabile della sottrazione fosse peggiorata vi sarebbe stato un fondato rischio di pericolo psichico per i minori, ma che erano in atto misure di protezione adeguate per affrontare tali preoccupazioni, compresi impegni del genitore che aveva subito la sottrazione di mettere

le cure necessarie siano accessibili o si possano organizzare, è possibile risolvere i presunti ostacoli al ritorno del genitore responsabile della sottrazione. Tuttavia possono verificarsi casi in cui la disponibilità di cure mediche potrebbe non essere sufficiente a eliminare gli ostacoli al ritorno del genitore, ad esempio se il genitore responsabile della sottrazione rischia un deterioramento estremo della propria salute psichica¹⁰⁵ qualora ritorni nello Stato di residenza abituale. In tali casi l'autorità giurisdizionale dovrebbe valutare il fondato rischio asserito per il minore, come descritto sopra nei punti da 63 a 66. Nell'ambito della sua valutazione l'autorità giurisdizionale dovrebbe prendere in considerazione eventuali misure di protezione destinate a proteggere il minore dal fondato rischio che si verificherebbe al suo ritorno nello Stato di residenza abituale.

71. Il genitore responsabile della sottrazione potrebbe affermare di non poter tornare nello Stato di residenza abituale in ragione di una nuova famiglia costituita nello Stato richiesto¹⁰⁶. Se il genitore responsabile della sottrazione è la madre, la sua asserzione può comprendere il fatto di essere in attesa di un nuovo figlio o di avere un nuovo figlio che viene allattato al seno. Se la madre responsabile della sottrazione sostiene che le sue circostanze non le consentono di prendere accordi per il suo ritorno, l'autorità giurisdizionale dovrà valutare le sue affermazioni di fondato rischio per il minore, come descritto nei punti da 63 a 66. In tali casi, il fatto che la madre si troverebbe di fronte a un imbarazzante dilemma potrebbe non essere considerato sufficiente per concludere che il ritorno del minore più grande esporrebbe detto minore a un fondato rischio¹⁰⁷.

l'abitazione familiare a disposizione per l'occupazione esclusiva da parte del genitore responsabile della sottrazione e dei figli e di fornire sostegno finanziario.

¹⁰⁵ Cfr. ad esempio *Director-General, Department of Families v. R.S.P.* [2003] FamCA 623, 26 agosto 2003, *Full Court of the Family Court of Australia* (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 544], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha constatato, sulla base di prove non impugnate fornite da uno psichiatra, che in caso di ritorno del minore vi sarebbe stato un fondato rischio che il genitore responsabile della sottrazione avrebbe commesso un suicidio e che l'effetto di tale suicidio sul minore sarebbe stato devastante. Cfr. anche: *Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 marzo 2012, *United Kingdom Supreme Court* (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UK 1147], causa nel contesto della quale l'autorità giurisdizionale ha accolto prove mediche durante il procedimento giudiziario che dimostravano che la salute della madre responsabile della sottrazione, che soffriva di una forma di disturbo da stress post-traumatico noto come sindrome della donna maltrattata, ne avrebbe sofferto molto qualora fosse stata costretta a tornare in Australia e, alla luce della fragilità della salute psichica del genitore responsabile della sottrazione, le misure di protezione offerte non avrebbero evitato al fondato rischio che, se soggetto a ritorno in Australia, il minore si sarebbe trovato in una situazione intollerabile.

¹⁰⁶ Cfr. ad esempio *Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)* [1999] 1 FLR 1145, 2 dicembre 1999, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UK 269], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che il giudice competente per il procedimento giudiziario avesse commesso un errore attribuendo troppo peso al fatto che il nuovo partner del genitore responsabile della sottrazione non sarebbe stato in grado di tornare nello Stato di residenza abituale per motivi di immigrazione e che il genitore responsabile della sottrazione e il suo partner, che erano consapevoli dei potenziali problemi, avevano creato le condizioni avverse su cui cercavano ora di fondare le loro affermazioni.

¹⁰⁷ Cfr. ad esempio *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*, 24 settembre 1999, *Family Court of Australia* a Brisbane (Australia) [riferimento

v. Rifiuto inequivocabile del ritorno

72. In talune situazioni il genitore responsabile della sottrazione afferma inequivocabilmente che non tornerà nello Stato di residenza abituale e che la separazione del minore da tale genitore, in caso di ritorno, sarà inevitabile. In tali casi anche se il ritorno del genitore responsabile della sottrazione insieme al minore proteggerebbe nella maggior parte dei casi quest'ultimo da un fondato rischio, qualsiasi tentativo di introdurre misure di protezione o accordi per facilitare il ritorno del genitore in questione può rivelarsi inefficace dato che l'autorità giurisdizionale non può, in generale, costringere il genitore a tornare indietro. Occorre sottolineare che di norma non si dovrebbe consentire al genitore (in ragione del trasferimento o mancato ritorno illecito del figlio minore) di creare una situazione potenzialmente dannosa per il minore in maniera da fondarci poi la propria invocazione dell'esistenza di un fondato rischio per il minore¹⁰⁸.

f. Separazione del minore dai fratelli

73. L'autorità giurisdizionale investita del procedimento di ritorno può trattare un'affermazione di fondato rischio derivante da un'eventuale separazione di fratelli nei casi in cui, ad esempio, uno dei fratelli si opponga al ritorno ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, e detta autorità prenda in considerazione la possibilità di rifiutare il ritorno di tale fratello su detta base¹⁰⁹. Oppure, in un altro scenario, l'autorità giurisdizionale constata che un minore è stato soggetto a trasferimento o mancato ritorno illecito da parte del genitore responsabile della sottrazione insieme al fratello/alla sorella (fratellastro/sorellastra) del minore per il/la quale non è stata

INCADAT: HC/E/AU 294], causa nel contesto della quale è stato sostenuto che il minore avrebbe affrontato un fondato rischio perché la madre responsabile della sottrazione non intendeva e in realtà non era in grado di tornare in Sud Africa. Ciò era dovuto al fatto che, da quando era arrivata in Australia, aveva dato alla luce un secondo figlio che stava ancora allattando. Inoltre il suo nuovo partner aveva negato il proprio consenso al trasferimento in Sud Africa del suo figlio appena nato. L'autorità giurisdizionale ha ritenuto che la situazione nella quale si trovava la madre responsabile della sottrazione era in gran parte creata da lei stessa e che lo scomodo dilemma della madre responsabile della sottrazione non portava alla conclusione che il ritorno del figlio minore più grande avrebbe esposto quest'ultimo a un fondato rischio.

¹⁰⁸ Cfr. ad esempio *Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.*, 11 luglio 1996, *Full Court del Family Court of Australia* a Sydney (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 68]. Cfr. anche *G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos* (cfr. nota 81), causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che consentire la disattivazione automatica del meccanismo di ritorno per il solo motivo del rifiuto del genitore responsabile della sottrazione di tornare assoggetterebbe il sistema ideato dalla comunità internazionale alla volontà unilaterale della parte convenuta.

¹⁰⁹ Cfr. ad esempio *In the Matter of L.L. (Children)*, 22 maggio 2000, *Family Court of New York* (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 273].

presentata domanda di ritorno ai sensi della convenzione dell'Aia o al/la quale detta convenzione non si applica (ad esempio, se il minore ha raggiunto l'età di 16 anni o se il genitore che ha subito la sottrazione non dispone di diritti di affidamento come definiti nella convenzione nei confronti di tale minore).

74. In alcuni casi la separazione dei fratelli può essere difficile ed avere effetti distruttivi per i singoli minori. L'analisi in merito all'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), si deve tuttavia concentrare sulla possibilità che la separazione possa incidere in modo e in misura tale sul minore da costituire un fondato rischio per il fatto del suo ritorno¹¹⁰. Tale analisi deve essere condotta individualmente per ciascun minore, senza trasformarsi in un'analisi dell'"interesse superiore"¹¹¹. Di conseguenza, la separazione dei fratelli derivante dal non ritorno di uno di essi (indipendentemente dalla base giuridica per tale non ritorno) non si traduce solitamente in una constatazione di esistenza di un fondato rischio per gli altri minori¹¹².
75. Come affermato al punto 72, di norma non si dovrebbe consentire a un genitore, attraverso un trasferimento o mancato ritorno illecito, di creare una situazione potenzialmente dannosa per il minore e successivamente fare affidamento su tale situazione per invocare un fondato rischio. Ciò si applica non soltanto in caso di invocazione di un fondato rischio di pericolo derivante dalla separazione di un figlio minore da un genitore, ma anche alle asserzioni concernenti la separazione di fratelli. In ogni caso le autorità giurisdizionali dovrebbero quindi valutare se l'asserzione di una possibile separazione dei fratelli mediante il ritorno di uno solo di essi derivi dalle azioni o dal comportamento del genitore responsabile della sottrazione, ad esempio se quest'ultimo decide sostanzialmente di non far tornare i fratelli ai quali non si applica la convenzione¹¹³, non perché tale ritorno non sia possibile o perché arrecherebbe danno a tali fratelli, quanto piuttosto per poter invocare un fondato rischio per l'altro minore la cui situazione è sottoposta a decisione da parte dell'autorità giurisdizionale sulla base di una possibile separazione dei fratelli nel caso in cui quest'ultima autorità ordini il ritorno del minore. In tali casi le autorità giurisdizionali dovrebbero essere particolarmente caute nel valutare l'invocazione di un fondato rischio in maniera da non consentire

¹¹⁰ Cfr. ad esempio *O. v. O.* 2002 SC 430, 3 maggio 2002, *Outer House of the Court of Session of Scotland* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKs 507], causa nella quale è stato asserito che i minori avrebbero avuto difficoltà a tornare in Irlanda, in particolare perché sarebbero stati separati dai tre figli del nuovo partner del genitore responsabile della sottrazione; tuttavia non è stato constatato alcun fondato rischio specifico o definito di pericoli fisici o psichici. Cfr. anche *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, 18 aprile 2000, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 270], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ritenuto che fare ritornare il minore più piccolo da solo avrebbe significato porlo in una situazione intollerabile. Lui e sua sorella avevano vissuto insieme giorni difficili e lui dipendeva da sua sorella che a volte era stata la sua "piccola mamma". Considerando tali circostanze l'autorità giurisdizionale ha concluso che era stata dimostrata l'esistenza di un fondato rischio per il minore più piccolo.

¹¹¹ *Chalkley v. Chalkley* (1995) ORFL (4th) 422, 13 gennaio 1995, *Court of Appeal of Manitoba* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 14], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha osservato che l'articolo 13 si applica a un "minore" oggetto di una domanda di ritorno. Non si parla di "minori" o di "fratelli".

¹¹² Cfr. ad esempio *LM v. MM Nevo*, RFamA 2338/09, 3 giugno 2009, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/IL 1037].

¹¹³ Cfr. punto 73.

al genitore di beneficiare di una situazione derivante dalle sue azioni o dai suoi comportamenti¹¹⁴.

76. In un caso che comporta in particolare la possibile separazione di fratelli, le autorità giurisdizionali dovrebbero altresì considerare che l'ordine di ritorno non deve necessariamente comportare un'assenza di contatto tra i minori o portare a una separazione permanente dei fratelli¹¹⁵. Previo accordo o mediante ordinanza dell'autorità giurisdizionale dello Stato di residenza abituale o dell'autorità giurisdizionale investita del procedimento di ritorno, può essere possibile il mantenimento dei contatti tra fratelli, di persona o con altri mezzi. Le autorità giurisdizionali dovrebbero tenere presente che gli organi giurisdizionali dello Stato di residenza abituale avranno l'opportunità di considerare dove i fratelli debbano risiedere e se debbano risiedere insieme, nel contesto di una valutazione completa dell'interesse superiore, in qualsiasi procedimento di affidamento al ritorno.

¹¹⁴ Cfr. ad esempio *DZ v. YVAMVD*, RFAmA 2270, 30 maggio 2013, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/IL/1211].

¹¹⁵ Cfr. ad esempio *K.M.A. v. Secretary for Justice* (cfr. nota 79).



**Buone prassi per
le autorità
giurisdizionali
nelle cause
collegate
all'articolo 13,
paragrafo 1,
lettera b)**

77. Qualsiasi buona prassi condivisa nella presente sezione della guida va tenuta in considerazione soltanto se appropriata e consentita dalle leggi e procedure pertinenti della singola Parte contraente e se considerata adeguata a un caso specifico da un'autorità giurisdizionale.

1. Principio generale: gestione efficace delle cause

78. La presente sezione mira a individuare buone prassi destinate a facilitare la capacità dell'autorità giurisdizionale di trattare le affermazioni di fondato rischio in maniera efficace nonché in modo estremamente mirato e rapido. Le buone prassi sono presentate nel contesto di una gestione efficace delle cause nel tentativo di garantire che il procedimento giudiziario rimanga centrato sull'oggetto/sull'ambito limitato del procedimento di ritorno, compresa l'eccezione di fondato rischio, nonché per accelerare la risoluzione della questione.
79. Una gestione efficace delle cause consente all'autorità giurisdizionale di supervisionare e pianificare la gestione e lo stato di avanzamento della causa al fine di garantire che le cause siano pronte per essere esaminate tempestivamente e che non si verifichino indebiti ritardi nei procedimenti giudiziari. Implica la comunicazione o l'incontro dell'autorità giurisdizionale con le parti e/o i loro consulenti legali nelle fasi iniziali del procedimento di ritorno e durante tutto il procedimento, se necessario.
80. La gestione delle cause dovrebbe iniziare il prima possibile ed essere continua almeno fino alla decisione sul ritorno o addirittura, a seconda del ruolo delle autorità giurisdizionali nella fase di esecuzione e se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure nazionali, fino a quando l'ordine non è stato eseguito o altrimenti attuato. Spetta al giudice esaminare il più rapidamente possibile i procedimenti avviati ai sensi della convenzione. Ciò comprenderà la pronuncia della decisione il prima possibile e l'adozione di tutte le misure per garantire che gli ordini effettuati abbiano una forma che ne garantisca l'acquisizione dell'efficacia il prima possibile.
81. Nel contesto della gestione efficace delle cause l'autorità giurisdizionale dovrebbe, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti:
- garantire che le questioni siano individuate in una fase iniziale affinché le parti possano fornire prove pertinenti;
 - valutare la possibilità di ottenere informazioni o assistenza da/tramite l'autorità centrale degli Stati richiesti e/o richiedenti in merito alle affermazioni di entrambe le parti e/o alla disponibilità di misure di protezione per affrontare il fondato rischio, nonché per facilitare le modalità per il ritorno del minore;
 - valutare la possibilità di ottenere informazioni o assistenza tramite la rete internazionale dei giudici dell'Aia o attraverso comunicazioni giudiziarie dirette¹¹⁶ in merito alle affermazioni di entrambe le parti e/o alla disponibilità di misure di protezione per affrontare il fondato rischio, nonché per facilitare le modalità per il ritorno del minore.

¹¹⁶ Cfr. Linee guida emergenti sulle comunicazioni giudiziarie (*op. cit.* nota 1).

2. Buone prassi di gestione delle cause

a. Individuazione precoce delle questioni rilevanti

82. È importante individuare con precisione le questioni rilevanti come mezzo per limitare la natura e la quantità di prove e argomentazioni da presentare. Nel contesto della gestione tempestiva delle cause¹¹⁷ l'autorità giurisdizionale dovrebbe, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti:

- accertare quali siano le questioni rilevanti;
- individuare le questioni oggetto di controversia e assicurarsi che le parti limitino le loro presentazioni a ciò che è pertinente nell'ambito limitato dell'eccezione se è stata sollevata;
- individuare quali informazioni/prove le parti intendono presentare;
- individuare eventuali fatti concordati o non messi in discussione.

b. Risoluzione amichevole

83. Una gestione efficace delle cause implica una discussione in merito alle possibilità di risoluzione delle controversie nonché la messa a disposizione di opportunità affinché le parti possano risolvere la loro controversia mediante procedure diverse dai procedimenti giudiziari¹¹⁸. A seconda delle leggi, delle procedure e delle prassi pertinenti di ogni Stato, è possibile che siano disponibili la mediazione¹¹⁹ o altre forme di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie destinati a fornire assistenza ai genitori nel concordare le modalità per il ritorno o il non ritorno del minore e, se del caso, questioni sostanziali, che possono comprendere disposizioni per il trasferimento del minore nello Stato richiesto e il contatto con il genitore che ha subito la sottrazione. Nel contesto della gestione tempestiva dei procedimenti di ritorno, laddove siano disponibili la mediazione o altre forme di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie, l'autorità giurisdizionale dovrebbe, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti:

¹¹⁷ In numerose giurisdizioni viene organizzata un'udienza preliminare per affrontare tali questioni.

¹¹⁸ Ad esempio nei Paesi Bassi, la mediazione tra il genitore responsabile della sottrazione e il genitore che ha subito la sottrazione è integrata nel procedimento di ritorno ai sensi della convenzione dell'Aia, cfr. K.L. Wehrung e R.G. de Lange-Tegelaar in *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Vol. XVI, Primavera 2010 (disponibile sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "Publications", quindi "Judges' Newsletter"), pag. da 45 a 48.

¹¹⁹ Sulla mediazione nei casi di sottrazione internazionale di minori, cfr.: Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, *Guida alle buone prassi nell'ambito della convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori - Mediazione*, L'Aia, 2012 (di seguito, la "Guida alle buone prassi sulla mediazione") (disponibile anche sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, cfr. percorso di cui alla nota 6).

- valutare attentamente, come di norma richiesto, se sia adatta la mediazione o qualsiasi altra forma di meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie¹²⁰. Tale valutazione può essere di particolare importanza, laddove vengano formulate affermazioni di fondato rischio dovuto a violenza domestica o familiare, al fine di stabilire se il caso specifico sia adatto alla mediazione¹²¹;
- incoraggiare le parti a considerare la mediazione o altre forme di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie;
- garantire che la mediazione o qualsiasi altra forma di meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie, ove ritenuto appropriato e ove siano disponibili le competenze necessarie, non ritardi indebitamente la prosecuzione e la tempestiva conclusione del procedimento di ritorno fissando termini rigorosi¹²². Ad esempio, se il genitore che ha subito la sottrazione intende assistere di persona all'udienza in aula, la sua presenza nello Stato richiesto potrebbe essere sfruttata per una mediazione condotta in un lasso di tempo molto ridotto prima dell'udienza in aula. I mediatori che offrono la loro assistenza in questi casi dovrebbero essere pronti a rendersi disponibili con un preavviso molto breve.

Dopo una valutazione giudiziaria preliminare, la valutazione dettagliata dell'idoneità alla mediazione dovrebbe essere effettuata da mediatori qualificati.

¹²⁰ In generale è importante garantire che l'impegno nella mediazione non comporti alcuno svantaggio per alcuna delle parti e ogni caso dovrebbe essere valutato in maniera da stabilire se sia idoneo alla mediazione; cfr. *ibidem*, tra l'altro, sezioni 1.2 e 2.1 e capitolo 10.

¹²¹ Alcuni Stati non consentono la mediazione nei casi in cui si asserisce la violenza domestica (indipendentemente dal fatto che tali asserzioni siano dimostrate o meno) o consentono la mediazione in tali casi soltanto a determinate condizioni. In Spagna ad esempio secondo la *Ley Orgánica 1/2004* la mediazione non viene condotta nei casi in cui si asserisce l'esistenza di violenza domestica. Negli Stati Uniti d'America ogni stato ha norme diverse che disciplinano la mediazione che possono comprendere norme sulla gestione delle cause che coinvolgono affermazioni in relazione alla violenza domestica; alcuni programmi di mediazione non condurranno la mediazione nei casi che implicano gravi violenze domestiche. Cfr. sezione 19.4 dei profili nazionali di Spagna e Stati Uniti d'America (*op. cit.* nota 39). Cfr. anche la Guida alle buone prassi sulla mediazione (*op. cit.* nota 119), capitolo 10, punto 266.

¹²² Cfr. la Guida alle buone prassi sulla mediazione (*ibidem*), sezione 2.1. Cfr. anche "*Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22-28 March 2001)*", Conclusioni e raccomandazioni n. 1.11 dove si afferma che le "[m]isure impiegate per fornire assistenza nel garantire il ritorno volontario del minore o nell'addivenire a una risoluzione amichevole delle questioni non dovrebbero comportare alcun indebito ritardo nei procedimenti di ritorno"; aspetto che è stato riaffermato nelle "*Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October – 9 November 2006)*", Conclusioni e raccomandazioni n. 1.3.1. Tutte le conclusioni e le raccomandazioni della commissione speciale destinate al riesame del funzionamento della convenzione del 1980 sono disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (cfr. percorso di cui alla nota 17).

c. Partecipazione delle parti al procedimento

84. Garantire l'equità affinché tutte le parti, indipendentemente dalla rappresentanza legale, possano partecipare pienamente e presentare tutte le informazioni/prove in maniera efficace senza causare ritardi ingiustificati è una caratteristica fondamentale della gestione efficace delle cause. Il prima possibile, e se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti, l'autorità giurisdizionale dovrebbe in particolare:
- accertare se il genitore che ha subito la sottrazione sia stato messo a conoscenza della natura delle affermazioni di fondato rischio attraverso le osservazioni della parte che si oppone al ritorno o tramite un consulente legale o, se del caso, l'autorità centrale, e sia in grado di partecipare al procedimento secondo le modalità stabilite dall'autorità giurisdizionale¹²³;
 - accertare se il genitore che ha subito la sottrazione si presenterà di persona e/o sarà rappresentato da un consulente legale, soprattutto se il richiedente è l'autorità centrale o, se del caso, il pubblico ministero;
 - stabilire la procedura, se non già prevista dalla normativa, in base alla quale le parti visioneranno, scambieranno e notificheranno i documenti, ove applicabile.
85. La rappresentanza legale, in particolare da parte di avvocati specializzati, è sempre utile, tuttavia l'eventualità o meno che le parti coinvolte in un procedimento di ritorno debbano essere rappresentate legalmente e la disponibilità o meno di patrocinio a spese dello Stato o rappresentanza *pro bono* sono aspetti che dipendono dalle leggi e prassi nazionali pertinenti¹²⁴.

d. Partecipazione del minore al procedimento giudiziario

86. Dall'adozione della convenzione, sono intervenute modifiche dei quadri giuridici internazionali. Ad esempio, a livello globale, l'adozione della convenzione sui diritti del fanciullo ha influenzato questioni quali la partecipazione dei minori ai procedimenti di ritorno ai sensi della convenzione del 1980 nelle giurisdizioni che sono anche Parte contraente della convenzione sui diritti del fanciullo, anche

¹²³ La presenza di entrambe le parti comporta dei vantaggi; qualora non sia possibile, alcune giurisdizioni prevedono altri mezzi di comunicazione, quali la videoconferenza, nel rispetto delle leggi e delle procedure pertinenti degli Stati interessati.

¹²⁴ Cfr. articolo 26, nonché la tabella sullo status per gli Stati che hanno espresso una riserva a tale articolo, ai sensi dell'articolo 42 e non sono quindi obbligati a fornire assistenza legale gratuita fatta eccezione nella misura in cui ciò sia previsto dal sistema di patrocinio a spese dello Stato pertinente. La convenzione prevede all'articolo 7, paragrafo 2, lettera g), che le autorità centrali, direttamente o tramite qualsiasi intermediario, adottino tutte le misure appropriate "per concedere o agevolare, qualora lo richiedano le circostanze, l'ottenimento dell'assistenza giudiziaria e legale, ivi compresa la partecipazione di un avvocato". Per ulteriori informazioni, cfr. ad esempio la Guida alle buone prassi in materia di prassi dell'autorità centrale (*op. cit.* nota 6), sezione 4.13. In ogni caso le autorità giurisdizionali devono garantire che a ciascuna parte sia data un'equa opportunità di produrre e contestare prove e di far esaminare le proprie osservazioni dall'autorità giurisdizionale, indipendentemente dal fatto che la parte sia legalmente rappresentata o meno. Le informazioni sulla rappresentanza legale e l'assistenza in relazione alle domande di ritorno sono incluse nei profili nazionali (*op. cit.*, nota 39), sezione 8.

quando viene sollevata l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)¹²⁵.

87. Se e come un minore viene esaminato e le modalità per l'ottenimento delle sue opinioni e la loro presentazione all'autorità giurisdizionale sono aspetti che variano a seconda delle procedure e pratiche interne delle Parti contraenti. In alcuni Stati il minore viene esaminato direttamente dall'autorità giurisdizionale, mentre in altri Stati viene escusso da un esperto che poi riferisce le opinioni del minore all'autorità giurisdizionale. In tali casi la persona che esamina o escute il minore dovrebbe disporre di qualifiche adeguate per svolgere tale compito e dovrebbe possedere conoscenze specifiche in merito alla convenzione del 1980, al procedimento di ritorno e all'ambito di applicazione limitato dell'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b)¹²⁶.
88. Nel contesto della gestione efficace delle cause l'autorità giurisdizionale dovrebbe, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti:
- considerare, ove disponibile e appropriato, la nomina di un rappresentante distinto per il minore¹²⁷;
 - informare o incoraggiare le parti, il rappresentante distinto per il minore o un esperto nominato a informare il minore in merito al procedimento in corso e alle possibili conseguenze in maniera tempestiva e appropriata considerando l'età e la maturità del minore;
 - considerare, nel momento in cui si ottengono le opinioni del minore, strumenti quali le relazioni sulla famiglia (adattate alla portata limitata dei procedimenti di ritorno) preparate da esperti adeguatamente qualificati per fornire assistenza all'autorità giurisdizionale nella determinazione della rilevanza che dovrebbe essere attribuita alle opinioni del minore;

¹²⁵ Cfr. ad esempio l'articolo 12 della convenzione sui diritti del fanciullo. A livello regionale, l'adozione del regolamento Bruxelles II bis all'interno dell'Unione europea (UE) ha stabilito il modo in cui i procedimenti di ritorno dovrebbero essere condotti all'interno degli Stati membri dell'UE nei quali tale regolamento è applicabile [cfr.: 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]. Cfr. in particolare l'articolo 11 di tale regolamento. Il regolamento Bruxelles II bis è direttamente applicabile in tutti gli Stati membri dell'UE ad eccezione della Danimarca. Il regolamento è stato rivisto e sostituito dal regolamento (UE) n. 2019/1111 del 25 giugno 2019 (cfr. nota 64). La rifusione rafforza il diritto dei minori di avere la possibilità di esprimere ancora di più le proprie opinioni).

¹²⁶ Cfr. anche le conclusioni e raccomandazioni della sesta riunione della commissione speciale sul funzionamento pratico delle convenzioni dell'Aia del 1980 e del 1996 (cfr. percorso di cui alla nota 17).

¹²⁷ Nei Paesi Bassi, la prassi permanente basata sull'articolo 250 del tomo 1 del codice civile prevede attualmente che venga nominato un "tutore *ad litem*" in tutti i casi relativi a convenzioni dell'Aia che coinvolgono minori di età superiore a tre anni. Tale tutore *ad litem*, solitamente uno psicologo (per minori) e/o un mediatore registrato, rappresenta il minore durante il procedimento che segue (primo grado e appello) esprimendo l'opinione del minore e valutandone la maturità e la misura in cui il minore sembra sentirsi libero di esprimersi. La stessa pratica ha luogo in Germania, dove un "*Verfahrensbeistand*" (tutore *ad litem*) viene regolarmente nominato nei procedimenti ai sensi della convenzione del 1980 conformemente alla sezione 158 della legge sui procedimenti in materia di diritto familiare e di volontaria giurisdizione.

- garantire, nel momento in cui viene presa una decisione per ottenere le opinioni del minore, che il processo per l'ottenimento di tali opinioni non provochi indebiti ritardi nell'esame del caso nel procedimento di ritorno fissando termini rigorosi.

e. Prove

89. Uno degli obiettivi generali della gestione efficace delle cause è l'accettazione da parte dell'autorità giurisdizionale esclusivamente delle prove pertinenti nonché il fatto che la raccolta di informazioni e la produzione di prove non causino alcun ritardo indebito. Le buone prassi illustrate nella presente sezione mirano a fornire assistenza all'autorità giurisdizionale nel conseguire tali obiettivi.

f. Consulenza tecnica

90. Per quanto concerne in particolare la consulenza tecnica, il suo utilizzo dovrebbe essere limitato a una misura coerente con la natura e la portata ristretta dell'eccezione di fondato rischio. Nel contesto delle buone prassi in materia di gestione delle cause, l'autorità giurisdizionale dovrebbe, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti e ove opportuno nel caso specifico:

- valutare l'opportunità di stabilire un elenco di esperti idonei che siano a conoscenza della convenzione, dei procedimenti di ritorno e della natura specifica dell'eccezione di fondato rischio e che siano disponibili con un breve preavviso;
- incoraggiare, laddove entrambe le parti intendano produrre prove peritali, il ricorso a un esperto adeguatamente qualificato concordato congiuntamente o nominato dall'autorità giurisdizionale a seconda dei casi, piuttosto che avere una situazione nella quale ciascuna parte presenta un esperto;
- valutare/considerare, con le parti e alla prima occasione possibile, se una questione relativa alle affermazioni di fondato rischio richieda prove/pareri di esperti; qualora sia ritenuto necessario un parere di un esperto:
 - identificare le domande specifiche in merito alle quali è richiesta la consulenza, ad esempio mediante una lettera di istruzioni, un ordine dell'autorità giurisdizionale o una breve istruzione;
 - ricordare alle parti e all'esperto la portata limitata dei procedimenti di ritorno e l'ambito ristretto dell'eccezione di fondato rischio, nonché la necessità di limitare rigorosamente le domande in merito alle quali potrebbero voler presentare pareri/prove di esperti;
 - fissare il termine entro il quale il parere dell'esperto deve essere fornito all'autorità giurisdizionale e/o alle parti, a seconda dei casi, oralmente o per iscritto per garantire che non vi siano indebiti ritardi;
 - se l'autorità giurisdizionale ha il potere di nominare l'esperto, selezionare un esperto appropriato e garantire che gli vengano fornite le informazioni pertinenti; e
 - fissare una data per proseguire l'udienza relativa al caso e garantire che il perito sarà disponibile quel giorno per fornire prove e informazioni, se necessario;
- considerare la possibilità che l'esperto riferisca oralmente di persona o tramite un collegamento audio o audiovisivo anziché per iscritto per evitare indebiti ritardi nel procedimento.

g. Assistenza da parte delle autorità centrali e comunicazioni giudiziarie dirette

91. In linea con le leggi e le procedure pertinenti e laddove sia ritenuto opportuno valutare le asserzioni di fondato rischio, le autorità giurisdizionali possono richiedere informazioni supplementari tramite le autorità centrali al fine di comprendere meglio il quadro giuridico o il sistema di protezione dei minori in vigore nello Stato di residenza abituale oppure per chiarire alcune affermazioni di fatti¹²⁸. Le autorità giurisdizionali possono altresì chiedere specificamente le informazioni disponibili riguardanti la situazione sociale del minore attraverso le autorità centrali. Devono tuttavia evitare di chiedere alle autorità centrali di intraprendere indagini o inchieste che esulano delle loro funzioni e dai loro poteri (cfr. sezione IV).
92. Le autorità giurisdizionali possono altresì ottenere informazioni pertinenti avviando comunicazioni giudiziarie dirette tramite il contatto con altri giudici nelle loro giurisdizioni o con giudici di altre parti contraenti. In quest'ultimo caso le autorità giurisdizionali possono ricorrere alla rete internazionale dei giudici dell'Aia, una rete composta da uno o più membri della magistratura delle Parti contraenti. La rete internazionale dei giudici dell'Aia facilita le comunicazioni e la cooperazione tra i giudici a livello internazionale al fine di fornire assistenza nell'efficace funzionamento della convenzione. I giudici possono verificare sul sito web della rete internazionale dei giudici dell'Aia se esiste un giudice nella loro giurisdizione designato a far parte di tale rete¹²⁹. In tal caso i giudici dovrebbero contattare il proprio membro della rete internazionale dei giudici dell'Aia al fine di avviare comunicazioni giudiziarie dirette attraverso la rete e/o ottenere sostegno a tal fine. I giudici che valutano la possibilità di avviare comunicazioni giudiziarie dirette sono invitati a consultare il documento "*Emerging Guidance and General Principles for Judicial Communications*" pubblicato dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato¹³⁰. Laddove appropriato ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti, le autorità centrali possono altresì essere in grado di contribuire a facilitare le comunicazioni giudiziarie dirette.

¹²⁸ Cfr. ad esempio *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 aprile 2002, *Ontario Superior Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 760], causa nella quale l'autorità giurisdizionale ha ordinato ai consulenti legali delle parti di presentare una richiesta congiunta all'autorità federale centrale canadese per la convenzione del 1980 affinché quest'ultima adottasse le misure più efficaci disponibili nello Stato di residenza abituale per stabilire se la parte convenuta era stata condannata come asserito e se la sentenza che rispettava la condanna era autentica. Cfr. anche: *M.G. v. R.F.*, 2002 R.J.Q. 2132, 23 agosto 2002, *Quebec Court of Appeal* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 762], causa nella quale l'autorità giurisdizionale è stata informata da un legale che agiva per conto dell'autorità centrale dello Stato richiesto che il sostegno finanziario pagato dallo Stato richiesto avrebbe continuato ad essere disponibile per il genitore responsabile della sottrazione anche se quest'ultimo doveva restare fuori dalla giurisdizione per un periodo massimo di sei mesi, risolvendo così le affermazioni asserite dal genitore responsabile della sottrazione secondo il quale vi era una mancanza di risorse finanziarie e di altro tipo.

¹²⁹ Cfr. elenco dei membri della rete internazionale dei giudici dell'Aia, disponibile sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (percorso di cui alla nota 34).

¹³⁰ Cfr. Linee guida emergenti sulle comunicazioni giudiziarie (*op. cit.* nota 1).



IV

**Buone prassi per
le autorità centrali
nelle cause
collegate
all'articolo 13,
paragrafo 1,
lettera b)**

93. Qualsiasi buona prassi condivisa nella presente sezione deve essere presa in considerazione soltanto se consentita dalle leggi e dalle procedure pertinenti della singola Parte contraente. Inoltre, le buone prassi condivise nella presente sezione non devono essere considerate imporre alle autorità centrali delle Parti contraenti obblighi vincolanti oltre a quelli previsti dalla convenzione (articolo 7).

1. Compiti generali delle autorità centrali – cooperazione e fornitura di informazioni

94. Una funzione importante dell'autorità centrale è quella di adottare tutte le misure appropriate per agevolare l'instaurazione di un procedimento giudiziario o amministrativo, diretto ad ottenere il rientro del minore in condizioni di sicurezza (articolo 7, paragrafo 2, lettere f) e h)). Il modo in cui l'autorità centrale assolve tale dovere differisce in ciascuna Parte contraente a seconda del ruolo che le viene assegnato all'interno del proprio Stato e delle funzioni e dei poteri previsti dalla legislazione nazionale in base alla quale detta autorità è istituita. Una differenza notevole è che, in alcuni Stati, l'autorità centrale o un pubblico ministero avvia il procedimento di ritorno presentando una domanda all'autorità giurisdizionale, mentre in altri Stati è il genitore che ha subito la sottrazione a presentare la domanda all'autorità giurisdizionale.
95. Nell'ambito delle loro responsabilità, le autorità centrali sono altresì tenute a cooperare tra loro e a promuovere la cooperazione tra le autorità interne al fine di assicurare l'immediato ritorno del minore (articolo 7, paragrafo 1). Nei casi in cui viene sollevata l'eccezione di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), tale cooperazione può consentire in particolare alle autorità centrali di rispondere rapidamente alle richieste formulate dall'autorità giurisdizionale di fornire informazioni sulla disponibilità di misure di protezione per proteggere il minore dal fondato rischio, nel rispetto delle leggi pertinenti. Laddove pertinente, appropriato e consentito dalla legge, le autorità centrali possono altresì scambiarsi informazioni sulla situazione sociale del minore (articolo 7, paragrafo 2, lettera d)).

2. Ruolo limitato delle autorità centrali per quanto riguarda l'eccezione di fondato rischio

96. La valutazione di questioni di fatto e di diritto, comprese eventuali affermazioni ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), spetta esclusivamente all'autorità giurisdizionale che si deve pronunciare in merito alla domanda di ritorno¹³¹. Questo aspetto è importante nel definire ciò che *non* rientra nel ruolo dell'autorità centrale: non spetta all'autorità centrale valutare le asserzioni ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), o agire in base a qualsiasi valutazione delle asserzioni¹³². L'autorità centrale deve quindi prestare attenzione a non ritardare il procedimento prendendo iniziative non necessarie, in particolare negli Stati in cui l'autorità centrale stessa o un agente è incaricato di avviare il procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale. Se rientra nelle sue funzioni e nei suoi poteri, e senza ritardare l'avvio del procedimento giudiziario, l'autorità centrale, tuttavia, dovrebbe intraprendere azioni precoci nel contesto della procedura di ritorno per raccogliere le informazioni che potrebbero essere necessarie o richieste per fornire assistenza all'autorità giurisdizionale in modo tempestivo e per evitare di dover aggiornare il procedimento per raccogliere tali informazioni.

3. Buone prassi per l'autorità centrale dello Stato richiedente

97. Come buone prassi, ove richiesto e secondo quanto appropriato in base alle leggi e alle procedure pertinenti, l'autorità centrale dello Stato richiedente dovrebbe essere pronta a:
- fornire informazioni sulle leggi e sulle procedure in vigore nella propria giurisdizione;
 - fornire una relazione sulla situazione sociale del minore, a condizione che sia pertinente, appropriato e consentito dalla legge condividere tali informazioni;

¹³¹ Cfr. "Table of Conclusions and Recommendations of previous Meetings of the Special Commission (SC) on the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention (1989 (1st SC), 1993 (2nd SC), 1997 (3rd SC), 2001 (4th SC), 2002 (follow-up SC), 2006 (5th SC), 2011-2012 (6th SC)", Prel. Doc. n. 6 di luglio 2017 all'attenzione della settima riunione della commissione speciale sul funzionamento pratico della convenzione del 1980 sulla sottrazione di minori e della convenzione del 1996 sulla protezione dei minori (ottobre 2017), punto n. 38, "La commissione speciale ribadisce che: a) nell'esercizio delle loro funzioni in merito all'accettazione di domande, le autorità centrali dovrebbero rispettare il fatto che la valutazione di questioni di fatto e di diritto (quali la residenza abituale, l'esistenza di diritti di affidamento o le asserzioni di violenza domestica) è, in generale, una questione che spetta all'autorità giurisdizionale o a un'altra autorità competente incaricata di pronunciarsi sulla domanda di ritorno; b) [...]", cfr. 2011 SC Considerazioni e raccomandazioni n. 13 e 2006 SC Considerazioni e raccomandazioni n. 1.1.3 (disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, al percorso di cui alla nota 17).

¹³² L'articolo 27 della convenzione, che concede all'autorità centrale un potere discrezionale molto limitato di non accettare una domanda di ritorno, non dovrebbe essere pertanto interpretato come autorizzare l'autorità centrale a rifiutare di accogliere una domanda di ritorno sulla base di un'asserzione di esistenza di un fondato rischio.

- se richiesto, fornire informazioni fattuali in risposta, ove pertinente, appropriato e consentito dalla legge, in merito a circostanze particolari esistenti nello Stato richiedente;
- se richiesto, fornire informazioni in merito a, e agevolare, l'adozione, a livello amministrativo, delle necessarie misure per assicurare, qualora richiesto dalle circostanze, il rientro del minore in condizioni di sicurezza;
- agire nel più breve tempo possibile e prendere tutte le misure necessarie per rispettare le scadenze stabilite dall'autorità giurisdizionale al fine di non causare alcun indebito ritardo; se richiesto, fornire informazioni alle autorità all'interno dello Stato richiedente per agevolare, per quanto possibile, l'efficacia di misure di protezione, quali la notifica dell'imminente arrivo del minore alle autorità di assistenza sanitaria competenti affinché intraprendano le azioni necessarie per affrontare il fondato rischio.

4. Buone prassi per l'autorità centrale dello Stato richiesto

98. Come buone prassi, l'autorità centrale dello Stato richiesto dovrebbe essere pronta, se del caso ai sensi delle leggi e delle procedure pertinenti, a:
- informare immediatamente l'autorità centrale dello Stato richiedente di qualsiasi informazione richiesta dall'autorità giurisdizionale e del termine fissato da quest'ultima per la fornitura di tali informazioni;
 - informare regolarmente e se necessario l'autorità centrale dello Stato richiedente in merito a questioni pertinenti, compresi progressi e risultati, nonché in merito a qualsiasi requisito stabilito dall'autorità giurisdizionale in relazione all'ordine di ritorno del minore, a ordinanze speculari o altre ordinanze destinate a proteggere il minore da un fondato rischio, nonché agevolare il ritorno di un minore in condizioni di sicurezza;
 - agire nel più breve tempo possibile e prendere tutte le misure necessarie per rispettare le scadenze stabilite dall'autorità giurisdizionale al fine di non causare alcun indebito ritardo.



V

Risorse utili

99. Al fine di acquisire e migliorare la conoscenza e la comprensione dell'interpretazione e dell'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), le autorità giurisdizionali, le autorità centrali e altri soggetti possono fare riferimento alle seguenti risorse.

1. La relazione esplicativa sulla convenzione del 1980

100. La relazione esplicativa sulla convenzione¹³³, che fornisce tra l'altro informazioni sul lavoro preparatorio e sulle circostanze della conclusione della convenzione, può essere utilizzata come mezzo di interpretazione supplementare della convenzione¹³⁴.

2. I Proceedings of the Fourteenth Session (1980)

101. I *Proceedings of the Fourteenth Session*¹³⁵, che comprendono la relazione esplicativa, includono anche informazioni su tutto il lavoro preparatorio che ha portato all'adozione del testo della convenzione quali documenti preliminari, documenti di lavoro preparati dalle delegazioni presenti alla sessione e verbali delle riunioni della sessione. Tali documenti possono essere utilizzati come mezzo di interpretazione supplementare della convenzione¹³⁶.

3. La banca dati sulla sottrazione internazionale di minori (INCADAT, International Child Abduction Database)

102. L'INCADAT¹³⁷ è stata istituita per facilitare la comprensione reciproca e un'interpretazione più coerente della convenzione. È disponibile online gratuitamente in inglese, francese e spagnolo. L'INCADAT contiene sintesi e testi integrali di decisioni significative pertinenti in materia di sottrazione internazionale di minori raccolte da tutto il mondo. Fornisce inoltre compendi di analisi giuridica concisa su questioni che sono spesso oggetto di controversia e interpretazione giudiziaria nei procedimenti di ritorno, compreso l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b).¹³⁸.

¹³³ *Op. cit.* nota 10.

¹³⁴ Cfr. articolo 31 della *convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati*.

¹³⁵ *Op. cit.* nota 10.

¹³⁶ Cfr. articolo 32 della *convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati*.

¹³⁷ Disponibile all'indirizzo <www.incadat.com>.

¹³⁸ Per un'analisi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), cfr. sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "*Child Abduction*", quindi "*The Convention*", quindi "*Case Law Analysis*", quindi "*Exceptions to Return*", quindi "*Grave Risk of Harm*".

4. Le guide alle buone prassi pubblicate dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato

103. Oltre alla presente guida, la Conferenza ha pubblicato altre guide alle buone prassi¹³⁹ che riguardano la convenzione e possono essere utili per le autorità giurisdizionali, le autorità centrali e altri soggetti nel contesto dell'interpretazione e dell'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b):
- *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice;*
 - *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures;*
 - *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part III – Preventive Measures;*
 - *Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part IV – Enforcement;*
 - Guida alle buone prassi nell'ambito della convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori: parte V – Mediazione; e
 - *Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice.*

5. La rete internazionale dei giudici dell'Aia (IHNJ)

104. La creazione di questa rete specializzata in materia familiare è stata proposta per la prima volta in occasione del seminario del 1998 di De Ruwenberg rivolto ai giudici sulla protezione internazionale dei minori. È stato raccomandato che le autorità competenti (ad esempio i presidenti di organi giurisdizionali o altri funzionari, secondo quanto opportuno nelle diverse culture giuridiche) nelle diverse giurisdizioni designino uno o più membri della magistratura affinché agiscano da canale di comunicazione e collegamento con le rispettive autorità centrali nazionali, con altri giudici nella loro giurisdizione e giudici in altre Parti contraenti, in relazione, almeno inizialmente, a questioni pertinenti per la convenzione del 1980. La rete internazionale dei giudici dell'Aia facilita le comunicazioni e la cooperazione tra i giudici a livello internazionale al fine di garantire l'efficace funzionamento della convenzione. I giudici sono invitati a fare riferimento all'elenco dei membri della rete, disponibile sul sito web della Conferenza¹⁴⁰.

¹³⁹ Tutte queste pubblicazioni sono disponibili in inglese sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "*Publications*", quindi "*Guides to Good Practice*".

¹⁴⁰ Cfr. elenco dei membri della rete internazionale dei giudici dell'Aia, disponibile sul sito web della Conferenza (cfr. percorso di cui alla nota 34).

6. La pubblicazione *The Judges' Newsletter* sulla protezione internazionale dei minori

105. Il bollettino *The Judges' Newsletter* garantisce la circolazione di informazioni relative alla cooperazione giudiziaria nel settore della protezione internazionale dei minori. È stato pubblicato per la prima volta dalla Conferenza nel 1999. Attualmente, questo bollettino viene pubblicato ogni due anni¹⁴¹.

7. Documenti preparati dalle autorità nazionali

106. Nel corso degli anni, le autorità giudiziarie nazionali hanno pubblicato libri di riferimento e documenti analoghi per fornire assistenza agli organi giurisdizionali che trattano questi casi complessi, ad esempio:
- il libro di riferimento elettronico pubblicato dal National Judicial Institute of Canada¹⁴²;
 - la pubblicazione australiana "*National Domestic and Family Violence Bench Book*"¹⁴³;
 - il protocollo argentino per il funzionamento delle convenzioni internazionali sulla sottrazione di minori¹⁴⁴;
 - la guida elettronica pubblicata dall'ufficio del procuratore generale del Brasile¹⁴⁵.

¹⁴¹ Tutti i volumi di *The Judges' Newsletter* sono disponibili in inglese e francese e, per taluni volumi, in spagnolo, sul sito web della Conferenza (cfr. percorso di cui alla nota 118). Il volume V del bollettino *The Judges' Newsletter* aveva come tema principale l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b).

¹⁴² *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, National Judicial Institute Electronic Bench Book, National Judicial Institute, aggiornato nel maggio del 2018.

¹⁴³ Questo libro di riferimento è disponibile all'indirizzo: <<https://aija.org.au/publications/national-domestic-and-family-violence-bench-book/>> (ultima consultazione: 5 febbraio 2020).

¹⁴⁴ *Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños*, approvato il 28 aprile 2017. Il protocollo è disponibile sul sito web della Corte suprema dell'Argentina all'indirizzo: <<http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf>> (ultima consultazione: 5 febbraio 2020).

¹⁴⁵ Tale guida è disponibile all'indirizzo <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035> (ultima consultazione: 5 febbraio 2020).



Indice della giurisprudenza citata

Indice della giurisprudenza citata

Tutte le decisioni citate nella presente guida e riportate di seguito sono disponibili su INCADAT¹⁴⁶ che riporta il testo integrale della decisione nella sua lingua originale unitamente a una sua sintesi in inglese, francese o spagnolo, una combinazione di due di queste lingue oppure in tutte e tre le lingue. Il numero di riferimento INCADAT individuale indicato tra parentesi quadre consente un facile accesso a una decisione se lo si inserisce nel campo di ricerca pertinente.

I numeri fanno riferimento ai numeri di pagina.

Argentina

- A. v. A.*, 5 ottobre 2001, Tribunale di primo grado di Buenos Aires (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/AR 487] ----- 46
- E.S. s/ Reintegro de hijo*, 11 giugno 2013, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/AR 1305] ----- 33
- G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos*, 22 agosto 2012, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) [riferimento INCADAT: HC/E/AR 1315] ----- 44, 54

Australia

- Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. e J.C. e T.C.*, 11 luglio 1996, Full Court of the Family Court of Australia a Sydney (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 68] ----- 54
- Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*, 24 settembre 1999, Family Court of Australia a Brisbane (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 294] ----- 54
- Director-General, Department of Families v. R.S.P.* [2003] FamCA 623, 26 agosto 2003, Full Court of the Family Court of Australia (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 544] ----- 53
- DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 346] ----- 47
- Gsponer v. Johnson*, 23 dicembre 1988, Full Court of the Family Court of Australia a Melbourne (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 255] ----- 33
- H.Z. v. State Central Authority*, 6 luglio 2006, Full Court of the Family Court of Australia a Melbourne (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 876] ----- 30
- Police Commissioner of South Australia v. H.*, 6 agosto 1993, Family Court of Australia ad Adelaide (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 260] ----- 43
- State Central Authority v. Maynard*, 9 marzo 2003, Family Court of Australia (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 541] ----- 47

¹⁴⁶ Cfr. sezione V della presente guida.

State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander, 17 settembre 2003, *Family Court of Australia* (Australia) [riferimento INCADAT: HC/E/AU 574] ----- 42

Austria

2Ob90/10i, 8 luglio 2010, *Oberster Gerichtshof* (Austria) [riferimento INCADAT: HC/E/AT 1047] ----- 51

Belgio

No 03/3585/A, 17 aprile 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Belgio) [riferimento INCADAT: HC/E/BE 547] ----- 46

No de rôle: 07/78/C, 25 gennaio 2007, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Belgio) [riferimento INCADAT: HC/E/BE 857] ----- 47

Canada

Achakzad v. Zmaryalai [2011] W.D.F.L. 2, 20 luglio 2010, *Ontario Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1115] ----- 42

Chalkley v. Chalkley (1995) ORFL (4th) 422, 13 gennaio 1995, *Court of Appeal of Manitoba* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 14] ----- 56

J.D. v. P.D., (2010) ONCJ 410, 9 settembre 2010, *Ontario Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1421] ----- 36

Kovacs v. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 aprile 2002, *Ontario Superior Court of Justice* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 760] ----- 67

M.G. v. R.F., 2002 R.J.Q. 2132, 23 agosto 2002, *Quebec Court of Appeal* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 762] ----- 67

Mbuyi v. Ngalula, (2018) MBQB 176, 8 novembre 2018, *Court of Queen's Bench of Manitoba* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1416] ----- 36

Office of the Children's Lawyer v. Balev, 2018 SCC 16, *Supreme Court of Canada* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1389] ----- 16

Thomson v. Thomson, [1994] 3 SCR 551, 20 ottobre 1994, *Supreme Court of Canada* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 11] ----- 29

Solis v. Tibbo Lenoski, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 1403] ----- 47

Y.D. v. J.B., [1996] R.D.F. 753, 17 maggio 1996, *Superior Court of Quebec* (Canada) [riferimento INCADAT: HC/E/CA 369]----- 44

Cile

N. R. c. J. M. A. V. s/ reintegro de hijo, 28 febbraio 2013, *Corte Suprema* (Cile) [riferimento INCADAT: HC/E/CL 1318] ----- 44

Cina

EW v. LP, HCMP1605/2011, 31 gennaio 2013, Alta corte della regione amministrativa speciale di Hong Kong (Cina) [riferimento INCADAT: HC/E/CNh 1408] ----- 29

LPQ v. LYW [2014] HKCU 2976, 15 dicembre 2014, Alta corte della regione amministrativa speciale di Hong Kong (Cina) [riferimento INCADAT: HC/E/CNh 1302] ----- 52

Danimarca

B-2939-01, 11 gennaio 2002, *Vestre Landsret* (Danimarca) [riferimento INCADAT: HC/E/DK 519] ----- 46

V.L. B-1572-09, 23 settembre 2009, *Vestre Landsret* (Danimarca) [riferimento INCADAT: HC/E/DK 1101] ----- 47

Francia

No de pourvoi 08-18126, 25 febbraio 2009, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1013] ----- 43

No de pourvoi 14-17.493, 19 novembre 2014, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1309] ----- 46

No de pourvoi 17-11031, 4 maggio 2017, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1346] ----- 46

No de RG 06/00395, 30 maggio 2006, *Cour d'appel de Paris* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1010] ----- 42

No de RG 08/04984, 18 febbraio 2009, *Cour d'appel de Nîmes* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1135] ----- 45

No de RG 11/01062, 28 giugno 2011, *Cour d'appel de Bordeaux* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1128] ----- 44

No de RG 11/01437, 1 dicembre 2011, *Cour d'appel d'Agen* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1172] ----- 48

No de RG 11/02685, 28 giugno 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1129] ----- 45

No de RG 11/02919, 19 settembre 2011, *Cour d'appel de Lyon* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1168] ----- 44

No de RG 12-19382, 20 marzo 2013, *Cour de cassation* (Francia) [riferimento INCADAT: HC/E/FR 1213] ----- 44

Germania

12 UF 532/16, 6 luglio 2016, *Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1405] ----- 30

17 UF 56/16, 4 maggio 2016, *Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1406] ----- 44

7 UF 660/17, 5 luglio 2017, *Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen* (Germania) [riferimento INCADAT: HC/E/DE 1409] ----- 48

Irlanda

A.S. v. P.S. (Child Abduction) [1998] 2 IR 244, 26 marzo 1998, *Supreme Court* (Irlanda) [riferimento INCADAT: HC/E/IE 389] ----- 43

Israele

- DZ v. YVAMVD*, RFAmA 2270, 30 maggio 2013, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/IL/1211] ----- 57
- LM v. MM Nevo*, RFAmA 2338/09, 3 giugno 2009, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/IL 1037] ----- 56
- Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* 5690/10, 10 agosto 2010, Corte suprema (Israele) [riferimento INCADAT: HC/E/1290] ----- 49

Messico

- Procedure for International Return of Children*, causa n. 2926/2008, 16 febbraio 2009, *Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Messico) [riferimento INCADAT: HC/E/MX 1038] ----- 46

Nuova Zelanda

- H. v. H.* [1995] 12 FRNZ 498, 4 dicembre 1995, *High Court* di Wellington (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 30] ----- 51
- K.M.A. v. Secretary for Justice* [2007] NZFLR 891, 5 giugno 2007, *Court of Appeal of New Zealand* (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 1118] ----- 43
- Secretary for Justice v. N., ex parte C.*, 4 marzo 2001, *High Court* di Wellington (Nuova Zelanda) [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 501] ----- 51

Paesi Bassi

- X. (the mother) against Y. (the father)*, 22 febbraio 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage* (Paesi Bassi) [riferimento INCADAT: HC/E/NL 1391] ----- 42

Regno Unito

- F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263, 6 febbraio 2008, *Family Division of the High Court of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 1116] ----- 42, 52
- O. v. O.* 2002 SC 430, 3 maggio 2002, *Outer House of the Court of Session of Scotland* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKs 507] ----- 56
- Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, 12 febbraio 1992, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 48] - 45
- Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)* [1999] 1 FLR 1145, 2 dicembre 1999, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 269] ----- 53
- Re D.* [2006] 3 WLR 0989, 16 novembre 2006, *United Kingdom House of Lords* (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 880] ----- 29
- Re D. (Article 13b: Non-return)* [2006] EWCA Civ 146, 25 gennaio 2006, *Court of Appeal of England and Wales* (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 818] ----- 46
- Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 giugno 2011, *United Kingdom Supreme Court* (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 1068] ----- 29

<i>Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence)</i> [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 novembre 2007, <i>High Court (Family Division) of England and Wales</i> (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 966] -----	49
<i>Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)</i> [1999] 3 FCR 721, ¶16 agosto 1999, <i>High Court of England and Wales</i> (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 266] -----	50
<i>Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)</i> [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 marzo 2012, <i>United Kingdom Supreme Court</i> (Inghilterra e Galles) (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 1147] -----	53
<i>Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)</i> [2000] 2 F.L.R. 192, 18 aprile 2000, <i>Court of Appeal of England and Wales</i> (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 270] -----	56
<i>Re W. (A Child)</i> [2004] EWCA Civ 1366 (Regno Unito) [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 771] -----	40

Stati Uniti d'America

<i>Abbott v. Abbott</i> , 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 maggio 2010, <i>Supreme Court</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 1029] -----	23
<i>Escaf v. Rodriguez</i> , 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 maggio 2002, <i>United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 798] -----	45
<i>Freier v. Freier</i> , 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 ottobre 1996, <i>United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 133] -----	46
<i>Gomez v. Fuenmayor</i> , No 15-12075, <i>United States Court of Appeal (11th Circuit)</i> , 5 febbraio 2016 (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1407] -----	40
<i>In the Matter of L.L. (Children)</i> , 22 maggio 2000, <i>Family Court of New York</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USs 273] -----	54
<i>Miltiadous v. Tetervak</i> , 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 febbraio 2010, <i>United States District Court, Eastern Division Pennsylvania</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1144] -----	40
<i>Ostevoll v. Ostevoll</i> , 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 agosto 2000, <i>United States District Court in Ohio</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1145] -----	43
<i>Pliego v. Hayes</i> , 843 F.3d 226 (6 th Cir. 2016), 5 dicembre 2016, <i>Court of Appeals for the Sixth Circuit</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1386] -----	51
<i>Sabogal v. Velarde</i> , 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 maggio 2015, <i>United States District Court for the District of Maryland</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 1383] -----	37
<i>Souratgar v. Fair</i> , 720 F.3d 96 (2 nd Cir. 2013), 13 giugno 2013, <i>United States Court of Appeals for the Second Circuit</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1240] -	41
<i>Tabacchi v. Harrison</i> , 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 agosto 2000, <i>United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 465] -----	41
<i>Taylor v. Taylor</i> , 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 [C.A.11 (Fla.)] (11 th Cir. 2012), 20 dicembre 2012, <i>United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit</i> (Stati Uniti) [riferimento INCADAT: HC/E/US 1184] -----	40

Svizzera

5A_285/2007/frs, 16 agosto 2007, *Tribunal fédéral, II^e cour de droit civil* (Svizzera)
[riferimento INCADAT: HC/E/CH 955] ----- 45

Zimbabwe

Secretary for Justice v. Parker, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 novembre 1999, Alta corte
(Zimbabwe) [riferimento INCADAT: HC/E/ZW 340] ----- 41