

# TECNICHE INTERNAZIONALPRIVATISTICHE A TUTELA DEL SUPERIORE INTERESSE DEL MINORE: FLESSIBILITÀ ALLA RICERCA DEL MIGLIOR RISULTATO NEL CASO CONCRETO

OLIVIA LOPES PEGNA <sup>1</sup>

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. Competenza giurisdizionale: flessibilità in funzione della ricerca del giudice "più adatto" a decidere nel caso concreto. – 3. Individuazione della legge applicabile. – 4. Soluzioni *ad hoc* per l'efficacia dei provvedimenti concernenti i minori. – 5. L'applicazione del limite dell'ordine pubblico "tenuto conto del superiore interesse del minore".

## 1. Introduzione

È ormai circostanza ben nota quanto la tutela dei diritti umani possa, e anzi, *debba*, incidere su ogni settore del diritto, compreso il diritto internazionale privato, la disciplina volta ad individuare – in presenza di situazioni caratterizzate da uno o più elementi di estraneità – *i)* l'autorità giurisdizionale competente, *ii)* la legge sostanziale applicabile, *iii)* le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni attraverso le frontiere, nonché *iv)* a facilitare la cooperazione "amministrativa" tra autorità centrali nazionali.

Abbandonata l'idea tradizionale di un diritto internazionale privato "neutrale", è oggi consolidata l'esigenza di garanzia dei diritti anche in relazione agli aspetti interessati da questa branca del diritto, tanto nella fase legislativa, quanto nella fase applicativa-interpretativa. Certamente l'impatto più immediato sul diritto internazionale privato, per gli Stati parte, è quello della Convenzione europea dei diritti umani, anche per la rilevanza assunta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo;<sup>2</sup> nonché, soprattutto

<sup>1</sup> Professore associato di diritto internazionale, Università di Firenze (olivia.lopespegna@unifi.it).

<sup>2</sup> Vedi per tutti G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il*



a partire dalle rilevanti modifiche sulla sua efficacia introdotte con il Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, limitatamente al suo ambito di applicazione.<sup>3</sup>

In questo contesto, un ruolo centrale ha assunto, e assume, in particolare nelle materie che interessano le persone di minore età, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (d'ora in avanti anche "Convenzione" o "CRC").

Il presente lavoro si prefigge lo scopo di evidenziare come abbia inciso, per la sua rilevanza "trasversale", *il superiore interesse del minore* (art. 3 della Convenzione)<sup>4</sup> sul diritto internazionale privato. A tal fine si prenderanno in esame, per i principali settori di intervento di questo campo del diritto, i due diversi "momenti" di tutela dell'interesse del minore: quello *legislativo*, e quello *attuativo/applicativo* (in particolare da parte delle autorità giurisdizionali). Si cercherà di illustrare come, nel primo momento (quello legislativo), l'interesse del minore entri in gioco come interesse *astratto*: attraverso tecniche legislative che talvolta si discostano dalle soluzioni tradizionali, in particolare introducendo elementi di *flessibilità* nella ricerca di soluzioni favorevoli al raggiungimento del fine ultimo della massima tutela dell'interesse del minore. Nel secondo "momento", quello *attuativo*, invece, l'interesse perseguito non può che essere quello *concreto*: le autorità giurisdizionali saranno tenute all'applicazione delle soluzioni adottate dal legislatore in modo da ricercare la migliore soluzione *nel caso concreto*. Si può ricordare, a tal fine, come la stessa Corte costituzionale, riferendosi alla necessità di rispettare la Convenzione come norma "interposta" (in relazione al parametro stabilito dall'art. 117 Cost.), abbia escluso la legittimità di qualsiasi soluzione che in relazione ad un minore preveda un "automatismo", senza una valutazione del caso concreto.<sup>5</sup>

---

*diritto internazionale privato*, Giappichelli, 2009. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 6 luglio 2010, ric. n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk c. Svizzera*, par. 134: "The Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount". Si veda, in questo volume, il contributo di A. ANNONI.

3 N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Franco Angeli, 2018; G. BIAGIONI, *Carta Ue dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Editoriale scientifica, 2018.

4 Si veda, in questo volume, il contributo di E. LAMARQUE.

5 Corte Cost., sentenza 15 gennaio 2003, n. 7, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 24. Per una valorizzazione dell'interesse concreto del minore, vedi anche Corte Cost., sentenza 18 dicembre 2017, n. 272, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 632.



La suddetta disamina sarà svolta prendendo in esame, singolarmente, i tre tradizionali settori di intervento del diritto internazionale privato: la competenza giurisdizionale, l'individuazione della legge applicabile e, infine, l'efficacia dei provvedimenti stranieri. L'esame sarà limitato ai principali strumenti normativi che incidono sull'adozione di provvedimenti che riguardano direttamente i minori: in particolare, la materia della protezione delle persone di minore età (intesa in senso lato) e dei rapporti tra figli e genitori.

In seno alla Conferenza dell'Aja,<sup>6</sup> l'impatto della CRC in materia di protezione dei minori è evidente, in particolare, nel passaggio dalla disciplina posta dalla Convenzione del 1961<sup>7</sup> a quella del 1996:<sup>8</sup> il preambolo di quest'ultima Convenzione, infatti, nell'indicare i fini volti proprio a rafforzare la protezione del minore<sup>9</sup> in situazioni a carattere internazionale, richiama espressamente la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel frattempo adottata ed entrata in vigore.

In ambito UE il regolamento principale risulta essere il 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 (c.d. Bruxelles II *bis*),<sup>10</sup> che rileva ai fini del presente lavoro in particolare per i provvedimenti in materia di

<sup>6</sup> Si veda, in questo volume, il contributo di C. BERNASCONI e P. LORTIE.

<sup>7</sup> Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva in Italia con legge 24 ottobre 1980 n. 742.

<sup>8</sup> Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, resa esecutiva in Italia con legge 18 giugno 2015 n. 101. Cfr. P. PICONE, "La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1996, p. 705 ss.; M.C. BARUFFI, "La Convenzione dell'Aja sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 977 ss. Cfr. anche F. ALBANO (a cura di), *La Convenzione dell'Aja del 1996. Prontuario per l'operatore giuridico*, 2018, disponibile sul sito dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza: <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/convenzione-aja-1996-prontuario-operatore-giuridico.pdf>.

<sup>9</sup> La Convenzione è applicabile a tutti i minori fino al raggiungimento dei diciotto anni di età (art. 2). La nozione di misure di protezione ai sensi della Convenzione è molto ampia (art. 3), ed è compresa nel suo ambito anche la responsabilità genitoriale derivante dalla legge (articoli 16-18).

<sup>10</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.



responsabilità genitoriale.<sup>11</sup> Scopo del regolamento, in questa materia, è proprio quello di rafforzare ed estendere la tutela dei minori.<sup>12</sup> Il considerando n. 33 stabilisce: “Il presente regolamento riconosce i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. In particolare, mira a garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali del bambino quali riconosciuti dall’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”.<sup>13</sup> Si darà conto anche delle principali novità introdotte dal regolamento di rifusione 2019/1111,<sup>14</sup> recentemente adottato, che sarà applicabile a partire dal 1° agosto 2022.<sup>15</sup>

## 2. Competenza giurisdizionale: flessibilità in funzione della ricerca del giudice “più adatto” a decidere del caso concreto

Generalmente improntato alla ricerca della miglior soluzione nel caso concreto, e – dunque – alla ricerca della miglior tutela del superiore interesse del minore, risulta il criterio volto alla determinazione dell’autorità competente in relazione a provvedimenti che hanno ad oggetto minori in situazioni transfrontaliere. La maggior parte degli strumenti internazionalprivatistici volti a stabilire criteri uniformi di giurisdizione, in relazione a provvedimenti che riguardano i minori, adottano il criterio della *residenza abituale del minore*.<sup>16</sup> Così, in particolare, il regolamento Bruxelles II *bis*, per quanto con-

<sup>11</sup> Il concetto è da intendersi, secondo anche quanto chiarito dalla Corte di giustizia UE, in modo ampio: esso comprende la custodia e l’affidamento in famiglia o presso un istituto. Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 2 aprile 2009, causa C523/07, *A.*; sentenza 26 aprile 2012, causa C- 92/12, *Health Service Executive*; sentenza 27 ottobre 2016, causa C-428/15, *Child and family Agency*; sentenza 19 settembre 2018, causa C-325/18, *Hampshire County Council*.

<sup>12</sup> Cfr. O. LOPES PEGNA, “L’interesse superiore del minore del regolamento n. 2201/2003 (Bruxelles II-bis)”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 357 ss.

<sup>13</sup> Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10, *J Mc B.*, par. 60

<sup>14</sup> Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione).

<sup>15</sup> In argomento cfr. L. CARIANFOTO, “La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore ‘in astratto’ e ‘in concreto’ nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis”. in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 944 ss.

<sup>16</sup> Quando non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore, né fondare la competenza sul criterio dell’art. 12 (proroga della competenza), sono competenti i giudici dello Stato membro in cui si trova il minore (art. 13, par. 1): criterio che è applicabile anche “ai minori rifugiati o ai minori sfollati a livello internazionale a causa di disordini nei loro paesi”



cerne i provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale (art. 8),<sup>17</sup> e la Convenzione dell'Aja del 1996 (art. 5) in materia di protezione di minori.<sup>18</sup>

Il criterio si fonda su una sorta di *presunzione* in virtù della quale il giudice più adatto (*better placed*) è quello più “vicino” al minore: il criterio della residenza abituale del minore risulta espressamente volto a valorizzare la “vicinanza” (*proximity; proximité*) come elemento per garantire la preminenza dell'interesse del minore (cfr. considerando n. 12 del regolamento).<sup>19</sup> Anche nella giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, il senso e la portata della nozione di residenza abituale deve essere determinato in funzione dell'interesse del minore e, in particolare, del criterio della vicinanza.<sup>20</sup> Per la determinazione della residenza abituale nel caso concreto si farà riferimento a tutti quei fattori che denotano una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare.<sup>21</sup>

In caso di trasferimento “lecito” di residenza,<sup>22</sup> ai sensi della Conven-

---

(art. 13, par. 2). Analogamente dispone l'art. 6 della Convenzione del 1996.

<sup>17</sup> Il criterio resta immutato nel regolamento 2019/1111 (art. 7).

<sup>18</sup> La Convenzione abbandona il criterio della cittadinanza che nella Convenzione del 1961 concorreva con quello della residenza abituale (art. 4), creando alcuni problemi applicativi in particolare con riferimento ai minori con doppia cittadinanza. Cfr. Cass. SS.UU., 9 gennaio 2001 n. 1, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 128 ss.; Cass. SS.UU., 19 gennaio 2017 n. 1310, *ibidem*, 2017, p. 1044; Cass. SS.UU., 5 giugno 2017 n. 13192, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 155.

<sup>19</sup> Considerando n. 12: “È opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio della vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente, salvo ove si verifichi un cambiamento della sua residenza o in caso di accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale”. Cfr. Cass. SS.UU., 19 gennaio 2017 n. 1310 cit.; Cass. 5 giugno 2017 n. 13912 cit. Cfr. Cass. SS.UU., sentenza 10 febbraio 2017, n. 3555, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 1094, con nota di E. LAMARQUE, “Residenza abituale del minore, criterio della vicinanza del giudice e *best interests of the child*”. Cfr. ora il considerando n. 20 del regolamento di rifusione, che nella versione italiana sostituisce al termine “vicinanza” il termine “prossimità”.

<sup>20</sup> Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, *Mercredi*; 15 febbraio 2017, causa C-499/15, *W e V c. X*.

<sup>21</sup> Cfr., per tutte, Corte di giustizia UE, sentenza 2 aprile 2009, causa C-523/07, *A.*, cit. Cfr. Cass., 17 febbraio 2010 n. 3680, in *Foro it.*, 2011, I, 1536; Cass., 13 febbraio 2012 n. 1984, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 140. Cfr. la giurisprudenza richiamata in S. BARIATTI, I. VIARENGO, F. VILLATA, *La giurisprudenza sui regolamenti europei in materia civile e commerciale e di famiglia*, Wolters Kluwer, 2016, a p. 345 ss.

<sup>22</sup> Con riferimento al trasferimento “illecito”, si veda, in questo volume, il contributo di L. CARPANETO.



zione del 1996 sarà competente il giudice della nuova residenza (art. 5).<sup>23</sup> Il regolamento, invece, prevede una ultrattività della competenza del giudice della precedente residenza per un periodo transitorio di tre mesi, per richieste di modifiche di provvedimenti sul diritto di visita emessi prima del trasferimento, quando il titolare del diritto di visita continui a risiedere nello Stato membro della precedente residenza del minore (art. 9).<sup>24</sup>

Talvolta circostanze concrete suggeriscono, tuttavia, che sia nell'interesse del minore derogare al criterio della sua residenza abituale. Si introduce allora un margine di "flessibilità" per garantire che la giurisdizione sia attribuita "in all cases in a way that serves the best interests of the child".<sup>25</sup>

In primo luogo, si consente, in alcune ipotesi, la *proroga* della competenza a favore di un giudice diverso da quello di residenza abituale del minore: ad esempio, è possibile la proroga di competenza a favore del giudice adito in materia di divorzio, separazione o annullamento del matrimonio, in relazione alle domande relative alla responsabilità genitoriale che si ricolleghino a tali procedimenti. La proroga è in tal caso ammessa solo a certe condizioni,<sup>26</sup> e in particolare solo se "è conforme all'interesse superiore del minore" (art. 12 del regolamento; del tutto analogo l'art. 10 Convenzione del 1996).<sup>27</sup> È dunque possibile che il giudice di uno Stato membro decida del divorzio (o della separazione), *senza* tuttavia *decidere sull'affidamento dei figli*, perché non ricorrono le circostanze indicate.<sup>28</sup> Inoltre, ai sensi dell'art. 12, par. 3, del regolamento, è consentita la proroga di competenza in favore di un giudice dello Stato membro con cui il minore presenti un "legame sostanziale", per

<sup>23</sup> Cfr. da ultimo Cass. SS.UU., sentenza 13 dicembre 2018 n. 32359, in *Repertorio del Foro italiano*.

<sup>24</sup> Cfr. Cass. SS.UU., sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, p. 474. La disposizione è mantenuta invariata nel regolamento di rifusione (art. 8).

<sup>25</sup> Relazione di accompagnamento alla proposta del regolamento COM (2002) 222/final del 17 maggio 2002, p. 8.

<sup>26</sup> La proroga è possibile se: almeno uno dei coniugi esercita la responsabilità genitoriale sul figlio, e la competenza è stata accettata, espressamente o in qualsiasi altro modo univoco, dai coniugi e dai titolari della responsabilità genitoriale, ed è conforme all'interesse del minore (art. 12 regolamento; art. 10 Convenzione dell'Aja del 1996).

<sup>27</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>28</sup> Corte di giustizia UE, ordinanza 16 gennaio 2018, causa C- 604/17, *P.M. c. A.H.*, punti 29 ss. Cfr., Cass. SS.UU., 20 dicembre 2011 n. 30646, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 126. Cfr. anche Tribunale Tivoli, 6 aprile 2011 n. 514, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 1097 ss.



esempio di cui il minore sia cittadino: anche in tal caso, tuttavia, l'accettazione della giurisdizione da parte dei soggetti interessati non è sufficiente, perché deve essere conforme all'interesse superiore del minore.<sup>29</sup>

In questi casi, dunque, il superiore interesse del minore costituisce un possibile limite al criterio fondato sulla volontà delle parti: la scelta, ad opera di queste ultime, del giudice cui attribuire la competenza a decidere della questione inerente la responsabilità genitoriale non è presa in considerazione se ritenuta non coincidente con il superiore interesse del minore. Tuttavia, se il minore risiede abitualmente in uno Stato non parte della Convenzione dell'Aja del 1996, *si presume* che la competenza fondata sull'art. 12 sia nell'interesse del minore, in particolare quando un procedimento si riveli impossibile nel paese terzo interessato (art. 12, par. 4).<sup>30</sup> Ai sensi di queste disposizioni, è il giudice che si fa garante del perseguimento dell'interesse del minore, di volta in volta, nel caso concreto.<sup>31</sup>

Ulteriore margine di flessibilità si introduce consentendo “in via eccezionale” al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, di *trasferire* il caso, qualora ritenga che l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare “*sia più adatt[a]* a trattare il caso, o una sua specifica parte, e ove ciò corrisponda all'interesse superiore del minore”<sup>32</sup> (art. 15 del regolamento). Ai sensi della Convenzione analoga richiesta può avvenire ove il giudice ritenga che “l'autorità di un altro Stato contraente sarebbe meglio in grado di valutare *in un caso particolare* l'interesse del minore” (art. 8).<sup>33</sup> La Relazione esplicativa chiarisce che l'interesse del minore deve essere valutato in concreto, “in un caso particolare”, come richiesto dalla norma, “ovverosia nel momento in cui vi è una determinata esigenza di protezione”. E il trasferimento deve essere limitato a ciò che risulti necessario “nel caso particolare”. La disposizione del regolamento consente espressamente di derogare anche al principio della *perpetuatio iurisdictionis*, dal momento che dà rilevanza anche al mutamento

<sup>29</sup> Sono previste alcune modifiche nel regolamento di rifusione: sono elencate, con carattere esaustivo (cfr. considerando n. 26) le circostanze rilevanti per determinare il legame sostanziale. Inoltre, viene specificato che la competenza attribuita con l'accordo è esclusiva (art. 10).

<sup>30</sup> La disposizione può essere letta come una particolare applicazione del *forum necessitatis*.

<sup>31</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 12 novembre 2014, causa C-656/13, *L. c. C.*, punti 49 e 58; sentenza 19 aprile 2018, causa C-565/16, *Saponaro*, punto 33.

<sup>32</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>33</sup> Corsivo aggiunto.



della residenza abituale del minore intervenuto *successivamente* all'instaurazione del giudizio (art. 15, par. 3, lett. a).<sup>34</sup>

Pur garantendo un certo grado di flessibilità – caratteristica di istituti assimilabili a quello in esame, quale in particolare quello del *forum non conveniens* anglosassone – le disposizioni in esame non lasciano tuttavia una discrezionalità piena al giudice nell'individuazione dello Stato al quale rivolgere la richiesta di trasferimento. Vengono infatti individuate in modo tassativo<sup>35</sup> le autorità che presentano un legame che giustifica tale richiesta.<sup>36</sup> La scelta tanto dell'autorità giurisdizionale “deferente” quanto di quella che accetta il trasferimento di competenza deve comunque sempre essere fondata sul perseguimento del superiore interesse del minore (art. 15 par. 1 e par. 5, regolamento; art. 8 par. 1 e par. 4, Convenzione del 1996).<sup>37</sup> La Corte di giustizia, oltre a connotare come “eccezionale” il ricorso al trasferimento di competenza, ha anche chiarito che nel compiere le suddette valutazioni il giudice può tener conto delle norme procedurali dell'altro Stato membro, ma non dovrebbe invece prendere in considerazione il diritto sostanziale che sarebbe eventualmente applicabile in tale Stato membro.<sup>38</sup>

In conclusione, se già il criterio della residenza abituale del minore muove da un intento di tutela del minore, garantendo che sia il giudice più “vi-

34 In senso critico, in particolare per esigenze di garanzia del giusto processo, cfr. S. FINOCCHIARO, “La rimessione della causa dopo una complessa istruttoria contrasta con il giusto processo”, in *Famiglia e minori*, 2009, n. 6, p. 60 ss. In senso contrario alla possibilità di derogare alla *perpetuatio iurisdictionis*, in un caso soggetto invece all'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961, cfr. Cass. SS.UU., 2 agosto 2011 n. 16864, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 684 ss.

35 Corte di giustizia UE, sentenza 27 ottobre 2016, causa C-428/15, *Child and Family Agency* cit., che ha chiarito che queste circostanze hanno carattere tassativo.

36 Si ritiene che esista un legame particolare con lo Stato membro di nuova residenza, dopo che l'autorità è stata adita; della precedente residenza del minore; di cittadinanza del minore; della residenza di uno dei titolari della responsabilità genitoriale; o dove sono situati i beni del minore, quando la causa riguarda detti beni (art. 15, par. 3 del regolamento).

37 Cfr. Tribunale di Arezzo, ordinanza 15 marzo 2011, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, p. 161 ss.; Corte d'appello di Caltanissetta, sentenza 9 aprile-4 maggio 2009, in *Famiglia e minori*, 2009, n. 6, p. 54 ss. Per altri riferimenti si rinvia a S. BARIATTI, I. VIARENGO, F. VILLATA, op. cit., p. 355 ss. In argomento cfr. F. FALCONI, “Il trasferimento di competenza nell'interesse del minore alla luce dell'interpretazione della Corte di giustizia”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 663 ss.

38 Corte di giustizia UE, 27 ottobre 2016, causa C-428/15, *Child and Family Agency*, cit. Nel regolamento di rifusione sono apportate modifiche significative volte a rafforzare la collaborazione tra le autorità giurisdizionali. Inoltre, si introduce anche la possibilità di una richiesta di trasferimento a suo favore formulata da una autorità non competente (art. 13).



cino” ad occuparsi di lui, il caso concreto può imporre deviazioni da tale criterio. Queste “deviazioni” si giustificano solo nei limiti in cui consentano di tutelare meglio il superiore interesse del minore nel caso concreto.<sup>39</sup>

### 3. Individuazione della legge applicabile

Il regolamento Bruxelles II *bis* non disciplina la questione della legge applicabile alla responsabilità genitoriale. Fra gli Stati membri che ne sono parte la disciplina uniforme in materia è contenuta nella Convenzione dell’Aja del 1996. Il principio fondamentale alla base della Convenzione è che il giudice competente applica la legge del proprio Stato (art. 15). Il principio della coincidenza fra *forum e ius*, come indicato anche nella Relazione esplicativa, ha l’indubbio vantaggio di facilitare il compito dell’autorità competente, “che sarà così chiamata ad applicare il diritto che conosce meglio”. Inoltre, dato che - come abbiamo visto - la competenza sarà di regola esercitata dal giudice “più vicino” al minore, le misure saranno anche più facilmente eseguibili in quanto adottate in virtù dello stesso ordinamento nel quale dovranno avere esecuzione. La legge della residenza abituale del minore regola anche l’attribuzione o l’estinzione della responsabilità genitoriale “di pieno diritto” (art. 16), e il relativo esercizio (art. 17).<sup>40</sup>

L’applicazione della *lex fori* da parte del giudice designato incontra tuttavia delle possibili eccezioni proprio per il perseguimento del migliore interesse (*concreto*) del minore. Ai sensi dell’art. 15, par. 2, “nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore lo richieda” le autorità “possono eccezionalmente applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame”. La particolarità di questa “clausola d’eccezione” consiste nel consentire al giudice di applicare, o anche solo di *tenere in considerazione*, una legge diversa in funzione del risultato materiale perseguito della protezione del minore o dei

<sup>39</sup> Cfr. in tal senso il nuovo tenore dell’art. 12 del regolamento di rifusione, che si riferisce ora in modo esplicito all’ “interesse del minore nel caso specifico”.

<sup>40</sup> In questo modo viene posto rimedio ad una questione interpretativa legata all’art. 3 della Convenzione dell’Aja del 1961, che stabiliva che il rapporto risultante di pieno diritto dalla legge interna dello Stato di cittadinanza doveva essere riconosciuto negli altri Stati contraenti.



suoi beni:<sup>41</sup> alla logica della ricerca della maggiore prossimità,<sup>42</sup> si sostituisce dunque quella del perseguimento dell'interesse del minore nel caso concreto.<sup>43</sup>

Ad una logica analoga sono riconducibili alcune soluzioni adottate nella legge italiana di diritto internazionale privato e processuale, la legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, ad esempio in materia di filiazione.<sup>44</sup> In particolare dopo le modifiche introdotte a seguito della riforma della materia della filiazione,<sup>45</sup> con riferimento all'accertamento dello *status filiationis* se in astratto persegue logiche di tutela del minore l'utilizzo di più criteri in concorso alternativo tra loro (cfr. art. 33 della legge),<sup>46</sup> manca tuttavia una indicazione chiara di quale sia il risultato materiale perseguito in concreto dal legislatore.<sup>47</sup> Una lettura

41 Cfr. P. LAGARDE, "La nouvelle convention e La Haye sur la protection des mineurs", in *Revue critique du droit international privé*, 1997, p. 217 ss., a p. 230. Generalmente, invece, le clausole d'eccezione operano "secondo una logica internazional-privatistica e non materiale": in questo senso cfr. P. PICONE, *La riforma del diritto internazionale privato*, Cedam, 1998, p. 45. Una disposizione analoga era prevista anche nella convenzione dell'Aja del 1961 (art. 4). Nel senso che l'applicazione di quest'ultima disposizione "dépend du droit matériel, en ce sens qu'elle demande une appréciation préalable du contenu des lois à appliquer afin de vérifier si elles répondent aux intérêts du mineur", cfr. F. POCAR, "La protection de la partie faible en droit international privé", in *Recueil des Cours*, vol. 188, 1994, p. 339 ss., a p. 359.

42 Vedi, ad esempio, l'art. 4, par. 3, regolamento CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), che consente al giudice di applicare la legge dello Stato con il quale, dal complesso delle circostanze, il contratto presenta *collegamenti manifestamente più stretti* (c.d. clausola di salvaguardia, cfr. considerando n. 20 del regolamento).

43 In questo senso si esprime la Relazione esplicativa di Lagarde.

44 La filiazione risulta esclusa dalla Convenzione del 1996 (art. 4) e dal regolamento Bruxelles II-bis (art. 1, par. 3, lett. a)).

45 Legge 10 dicembre 2012, n. 210, Disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali; decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 210. Cfr. G. FERRANDO, "La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali", in *Corriere giuridico*, 2013, p. 525 ss.; C.M. BIANCA, "La legge italiana conosce solo i figli", in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 1 ss. Con riferimento ai profili internazionalprivatistici, cfr. il mio scritto "Riforma della filiazione e diritto internazionale privato" in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 394 ss., a pp. 400-401; E. BERGAMINI, "Problemi di diritto internazionale privato collegato alla riforma dello 'status' di figlio e questioni aperte", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 315 ss.

46 Art. 33 "Filiazione": "Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita".

47 Vedi, più ampiamente, quanto sostenuto nel mio scritto, "Riforma della filiazione e diritto internazionale privato", cit.



coerente con l'art. 13 della stessa legge, porta a ritenere che il risultato più "favorevole" sia quello dello stabilimento del rapporto di filiazione: in ogni caso, anche alla luce del principio della tutela dei "best interests", il favor dovrà essere valutato con principale riferimento all'interesse del minore. Flessibilità in materia era stata introdotta già dal legislatore del 1995, con l'art. 13, comma 3, della legge n. 218, rimasto invariato anche dopo la novella: con riferimento al rinvio, non si adotta una soluzione univoca, ma si consente di tener conto, o non tener conto, del rinvio operato ad altro ordinamento dalle norme di conflitto dell'ordinamento richiamato *solo se* conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione (c.d. rinvio *in favorem*).<sup>48</sup>

Ulteriore tecnica utilizzata dal legislatore italiano, in particolare a seguito della riforma della filiazione, è quella dell'introduzione di norme di applicazione necessaria:<sup>49</sup> sono così connotate le norme (italiane) che sanciscono l'unicità dello stato di figlio (art. 35, comma 4); come anche quelle che attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale e stabiliscono il dovere di entrambi i genitori di provvedere al mantenimento del figlio (art. 36-bis, lett. a) e b));<sup>50</sup> più problematico l'inquadramento della terza ipotesi, che si riferisce alle disposizioni che attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli per il figlio (lett. c)).<sup>51</sup> Più in generale, non appare chiaro se sia possibile ricorrere a tali disposizioni anche quando si rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1996, dato che questa – a differenza di altri strumenti normativi relativi alla legge applicabile – non fa menzione della possibilità di applicare norme di applicazione necessaria del foro. Occorre tuttavia ricordare che per effetto dell'ampliamento dell'ambito di applicazione della Convenzione,<sup>52</sup> e del suo carattere

<sup>48</sup> In argomento, si rinvia a P. PICONE, "Norme di conflitto alternative italiane in materia di filiazione", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 276 ss., in particolare p. 294 ss. Cfr. anche P. VENTURI, "Sul c.d. rinvio *in favorem* nel sistema italiano di diritto internazionale privato", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, p. 543 ss.; A. DAVI, "Le renvoi en droit international privé contemporain", in *Recueil des cours*, vol. 352, 2012, p. 11 ss., spec. p. 402 ss.

<sup>49</sup> Si tratta di quelle norme che si applicano nonostante il richiamo ad altra legge.

<sup>50</sup> Cfr. Tribunale di Belluno, 13 febbraio 2014, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 832, che applica la legge italiana anziché quella tunisina.

<sup>51</sup> Cfr. il mio scritto "Riforma della filiazione e diritto internazionale privato" cit., a p. 396.

<sup>52</sup> Le norme di conflitto sono applicabili dai giudici degli Stati contraenti a tutti i soggetti



universale (art. 20), si è notevolmente ridotto l'ambito di applicazione delle norme di conflitto poste dalla legge n. 218/1995, in relazione anche ai rapporti tra genitori figli.<sup>53</sup>

#### 4. Soluzioni *ad hoc* per l'efficacia dei provvedimenti concernenti i minori

Per completare il quadro dell'incidenza della protezione del minore nel campo del diritto internazionale privato, non possiamo non domandarci quali siano "i margini di manovra" per introdurre *flessibilità* nel campo della circolazione dei provvedimenti che concernono i minori. Le modalità con cui si può perseguire l'interesse del minore in questo ambito possono passare sia da una semplificazione di tipo "procedurale", sia dalla considerazione dell'interesse del minore, nel caso concreto, nel momento in cui si valutano possibili motivi di rifiuto del riconoscimento e/o dell'esecuzione.

Quanto al regime di circolazione delle decisioni, il regolamento Bruxelles II *bis* prevede che qualsiasi decisione emessa dal giudice di uno Stato membro relativa alla responsabilità genitoriale sia riconosciuta negli altri Stati membri "senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento" (art. 21). I "motivi di non riconoscimento" delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale sono elencati all'art. 23. Un procedimento di natura monitoria è previsto per far dichiarare, in caso di contestazione, che la decisione deve essere (o non può essere) riconosciuta, e per dare esecuzione alle decisioni relative alla responsabilità genitoriale (art. 28). Per procedere all'esecuzione dei provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale negli altri Stati membri occorre presentare un'istanza volta alla dichiarazione di esecutività (art. 28 ss.).<sup>54</sup> Quindi, il trasferimento del minore in forza di un provvedimento

---

minori di diciotto anni, indipendentemente dalla loro cittadinanza o residenza in uno Stato contraente.

<sup>53</sup> L'art. 36, legge n. 218/1995 relativo ai rapporti tra genitori e figli risulta ora applicabile solo ai figli ultra-diciottenni. Per l'impatto dell'entrata in vigore della Convenzione del 1996, in particolare sull'art. 42, cfr. R. CLERICI, "Sulla riforma dell'art. 42 della legge n. 218/1995", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 642 ss.

<sup>54</sup> Il procedimento per ottenere la dichiarazione di esecutività è regolato sulla falsariga del procedimento che era previsto dalla convenzione di Bruxelles del 1968: procedimento di tipo "monitorio", articolato in una prima fase che si svolge *inaudita altera parte*, ed in una seconda fase - eventuale - in contraddittorio, che si svolge solo in caso di opposizione al provvedimento che dichiara l'esecutività. Per la dichiarazione di esecutività è competente in Italia la corte d'appello.



to di affidamento riconoscibile, ma senza la previa dichiarazione di esecutività nello Stato richiesto costituisce trasferimento illecito.<sup>55</sup> Dal punto di vista “procedurale” questa disciplina non si differenzia significativamente da altre stabilite per altre materie, potendo variare di volta in volta alcuni aspetti nella procedura, o nei motivi di riconoscimento.

Un regime speciale, particolarmente semplificato, viene invece introdotto per i provvedimenti sul diritto di visita e per alcuni provvedimenti che prescrivono il ritorno (art. 40 ss.).<sup>56</sup> Questi provvedimenti sono anche *eseguibili* negli altri Stati membri, senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività, dopo che sono stati muniti di un certificato da parte dell'autorità di origine, volto a garantire che siano stati rispettati i diritti di difesa, compreso l'ascolto del minore, nel procedimento *a quo* (art. 41 par. 2; art. 42 par. 2).<sup>57</sup> La Corte di giustizia ha valorizzato in questo contesto l'ammissibilità di soluzioni flessibili, in ragione del perseguimento dell'interesse del minore: secondo la Corte, “l'interesse superiore del minore può richiedere, in caso di collocazione transfrontaliera caratterizzata da eccezionale urgenza, che venga ammessa una soluzione flessibile riguardo alla durata del procedimento di *exequatur*, se, in mancanza di una simile soluzione, il decorso del tempo può compromettere gli obiettivi che sottostanno alla decisione che dispone la collocazione transfrontaliera”. Perciò una decisione che dispone la collocazione del minore in istituto di custodia in altro Stato membro deve comunque essere dichiarata esecutiva in detto Stato membro prima della sua esecuzione, ma la decisione dell'autorità giurisdizionale dello Stato membro richiesto volta ad ottenere la dichiarazione di esecutività deve essere adottata “in tempi particolarmente brevi e senza che i ricorsi avverso siffatta decisione possano avere effetti sospensivi”.<sup>58</sup>

55 Cfr. Cass., 20 dicembre 2006 n. 27188, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 1093 ss.

56 La disposizione si riferisce espressamente alle decisioni che prescrivono il ritorno emanate da un giudice competente ai sensi del regolamento successivamente all'emanazione di un provvedimento contro il ritorno adottato in base all'art. 13 della convenzione dell'Aja del 1980 (ex art. 11 par. 8 del regolamento). Si veda ancora, in proposito, il contributo di L. CARPANETO.

57 Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-491/10, *Aguirre Zarraga*.

58 Corte di giustizia UE, sentenza 26 aprile 2012, in causa C-92/12, *Health Service Executive* cit., paragrafi 127 e 133. Le esigenze di celerità nei procedimenti volti all'adozione e all'esecuzione di provvedimenti che concernono i minori, in particolare in casi di sottrazione, sono state più volte sottolineate anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr., per esempio, la sentenza 25 gennaio 2000, ric. n. 31679/96, *Ignaccolo-Zenide c. Romania*, par. 102.



Anche la Convenzione dell'Aja del 1996 disciplina il regime di circolazione delle decisioni stabilendo il principio del riconoscimento automatico "di pieno diritto" (art. 23). Per la disciplina del procedimento volto alla dichiarazione di riconoscibilità, o non riconoscibilità, delle decisioni, e alla dichiarazione di esecutività delle stesse negli altri Stati parte, la Convenzione rinvia alla legge dello Stato richiesto. Tuttavia, ai sensi dell'art. 61 del regolamento Bruxelles II *bis*, nei rapporti con detta Convenzione, il regolamento si applica, per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni emesse dal giudice competente di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, *anche se il minore risiede abitualmente nel territorio di uno Stato non membro parte della Convenzione* (art. 61, lett. b). Il regime del regolamento, dunque, si applica negli Stati membri per tutte le decisioni emesse da uno Stato membro in materia di responsabilità genitoriale.

Non sempre le disposizioni nazionali tengono nella dovuta considerazione esigenze di tutela del minore nel momento "legislativo" volto alla predisposizione degli eventuali motivi di rifiuto del riconoscimento: ciò vale in particolar modo per quelle legislazioni che intendono coprire interamente la materia civile.<sup>59</sup> Negli strumenti che sono invece diretti a coprire proprio l'ambito della protezione dei minori è più facile rinvenire norme *ad hoc* che tengano conto dell'interesse materiale perseguito volto alla tutela dell'interesse del minore.

I regolamenti Bruxelles II *bis* e 2019/1111, per la parte concernente la responsabilità genitoriale, come anche la Convenzione del 1996, si contraddistinguono proprio per la considerazione che attribuiscono all'interesse del minore nella disciplina del riconoscimento in relazione ai provvedimenti che lo concernono. Tra i motivi di rifiuto del riconoscimento, la tutela del minore, e del suo interesse nel caso concreto, emerge, in primo luogo, nello stabilire un limite al riconoscimento allorché il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato richiesto, "*tenuto conto dell'interesse superiore del minore*" (art. 23, lett. a) del regolamento; art. 23, lett. d), della Convenzione; art. 39, lett. a) regolamento 2019/1111).<sup>60</sup> In secondo luogo, quando si prevede che possa costituire ostacolo al riconoscimento il *mancato ascolto del minore* nel procedimento di origine (art. 23, lett. b),

<sup>59</sup> Cfr. ad esempio gli articoli 64 e seguenti, legge n. 218/1995. Ciò non ha impedito, in sede applicativa, di tener conto dell'interesse del minore nel singolo caso concreto, in particolare nel valutare il limite dell'ordine pubblico. Vedi *infra*, par. 5.

<sup>60</sup> Vedi *infra*, par. 5.



del regolamento; art. 39, par. 2, regolamento 2019/1111; art. 23, lett. b) della Convenzione).<sup>61</sup>

Appare volto alla tutela dell'interesse del minore anche l'espresso riconoscimento della prevalenza della decisione *successiva* emessa nello Stato richiesto (art. 23, lett. e)), oppure emessa in un altro Stato membro o nel paese terzo in cui il minore risieda, e che soddisfi le condizioni del riconoscimento dello Stato membro richiesto (art. 23, lett. f)). Analogamente dispone l'art. 23, lett. e) della Convenzione.<sup>62</sup> Contrariamente a quello che avviene in altri contesti,<sup>63</sup> in questo caso è garantito che sia *sempre* la decisione *successiva* a prevalere.<sup>64</sup>

Importanti novità sono introdotte nel regolamento 2019/1111 di rifusione del regolamento Bruxelles II-*bis*. Al fine di ridurre tempi e costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri riguardanti i minori (considerando n. 58) si abolisce la dichiarazione di esecutività anche per le decisioni relative alla responsabilità genitoriale (art. 34). Ciò che denota maggiormente la volontà di introdurre maggiore *flessibilità* anche in questo contesto è la disposizione che consente di sospendere il procedimento di esecuzione “se l'esecuzione esporrebbe il minore a un grave rischio di pericoli fisici o psichici a causa di impedimenti temporanei emersi successivamente alla pronuncia della decisione, o in virtù di altri mutamenti significativi delle circostanze” (art. 56,

<sup>61</sup> Con riferimento ai principi operanti nel nostro ordinamento, fortemente influenzati dalla CRC e dalla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, si rinvia, in questo volume, al contributo di R. CLERICI.

<sup>62</sup> Nella Relazione esplicativa di Lagarde si specifica che la prevalenza della decisione incompatibile adottata successivamente è limitata alle misure adottate nello Stato non contraente di abituale residenza del minore, e non anche alle misure adottate ad esempio dallo Stato di cittadinanza, in quanto reputate “alla luce del concetto di prossimità, meno appropriate rispetto a quelle dello Stato di residenza abituale ad apprezzare l'interesse superiore del minore”.

<sup>63</sup> Ad esempio, l'art. 64, lett. e), legge n. 218/1995, o l'art. 45, lett. c), del regolamento Bruxelles I *bis*, non specificano se la decisione contraria emessa dal giudice interno debba essere anteriore o posteriore per impedire il riconoscimento. L'art. 45, lett. d) limita invece espressamente il motivo di rifiuto del riconoscimento alle sole decisioni di Stati membri o di Stati terzi incompatibili emesse *precedentemente*. In argomento, anche per una disamina di altre legislazioni nazionali, cfr. P. PICONE, “La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia”, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, p. 289 ss., spec. p. 357 ss.

<sup>64</sup> Cfr. il considerando n. 56 del regolamento di rifusione, dove si legge: “In materia di responsabilità genitoriale, una decisione successiva sostituisce sempre una decisione anteriore con effetti per il futuro nella misura in cui esse siano incompatibili”.



par. 4).<sup>65</sup> L'esecuzione potrà essere ripresa non appena cessi il grave rischio. Mentre laddove il grave rischio sia di carattere "permanente", l'autorità competente per l'esecuzione o l'autorità giurisdizionale potrà, su richiesta, rifiutare l'esecuzione della decisione (par. 6). Questo nuovo regime, consentirà di evitare quell'eccesso di "automatismo" che caratterizza talvolta la disciplina vigente,<sup>66</sup> con il risultato di poter valutare l'interesse del minore *in ciascuna fase*, adattando in modo più efficace le decisioni alle circostanze del caso concreto sussistenti *nel momento* in cui si deve disporre una misura, anche esecutiva.

In tutti gli altri casi, pur in assenza di disposizioni specifiche al riguardo, potrà essere proprio l'obbligo generale stabilito dall'art. 3 della CRC a consentire di "flettere" le norme per favorire il risultato materiale più favorevole al minore. In particolare, ciò potrà avvenire utilizzando il limite dell'ordine pubblico.

#### 5. L'applicazione del limite dell'ordine pubblico "tenuto conto del superiore interesse del minore"

Tanto con riferimento all'individuazione e applicazione della legge applicabile, quanto in relazione all'efficacia delle decisioni, gli ordinamenti, come è noto, non rinunciano alla protezione di valori fondamentali, ponendo un limite all'ingresso di normative, o di decisioni, che producano effetti in contrasto con tali valori.

Anche in relazione a misure che concernono i minori, dunque, opera il limite dell'ordine pubblico. La particolarità con riferimento a tali decisioni consiste nell'esigenza di applicare tale limite, "tenuto conto del superiore interesse del minore". Così si esprime, con riferimento alla legge applicabile, l'art. 22 della Convenzione dell'Aja del 1996.

<sup>65</sup> In senso contrario alla possibilità di valutare circostanze sopravvenute in sede di riconoscimento ed esecuzione della decisione, nella disciplina vigente, cfr. invece Corte di giustizia UE, sentenza del 1° luglio 2010, in causa C-211/10, *Povse*, par. 80.

<sup>66</sup> Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-491/10, *Aguirre Zarraga* cit. In argomento cfr. C. HONORATI, "Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 5 ss. Con riferimento alle prospettive di riforma, Id., "La revisione del regolamento Bruxelles II bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 247 ss., p. 271 ss.



Con riferimento all'efficacia delle decisioni, l'art. 23, lett. a), del regolamento Bruxelles II bis stabilisce che le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute, tra l'altro, se, "tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto (...)" (la formulazione resta immutata nel regolamento 2019/1111, art. 39).<sup>67</sup> E analogamente dispone l'art. 23, lett. d) della Convenzione del 1996. Possiamo anche ricordare l'art. 24 della Convenzione del 1993 per quanto concerne l'efficacia delle decisioni in materia di adozione internazionale.

La particolarità di queste disposizioni è quella di introdurre un ulteriore elemento di valutazione in relazione all'ordine pubblico dato, appunto, dal superiore interesse del minore. Questo riferimento viene interpretato come un'indicazione inequivoca nel senso di sancire la preminenza dell'interesse del minore rispetto a tutti gli altri valori che concorrono a dare corpo all'ordine pubblico del foro.<sup>68</sup> Ciò consente di applicare l'ordine pubblico in funzione del risultato positivo che meglio risponda, di volta in volta, all'interesse del minore *nel caso concreto*.<sup>69</sup> Ciò che corrisponde anche ad un imperativo imposto dalla giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo.<sup>70</sup>

Occorre tuttavia sottolineare che anche in contesti normativi che hanno un ambito di applicazione più *generale*, cioè non limitato a provvedimenti concernenti i minori, quando si ponga in dubbio la compatibilità della legge straniera, o del provvedimento o atto pubblico straniero, con l'ordine pubblico, la preminenza dell'interesse del minore discende *direttamente* dall'ob-

67 Corte di giustizia UE, 19 novembre 2015, causa C-455/15, *P. c. Q.*

68 Così F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, "Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale", in *Digesto delle discipline pubblicistiche-Aggiornamento*, Torino, 2005, p. 336 ss., a p. 358. Più in generale sul limite dell'ordine pubblico, anche alla luce della più recente giurisprudenza, si rinvia a F. SALERNO, "La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 259 ss.

69 Criticabile, da questo punto di vista, Cass., sentenza 11 novembre 2014, n. 24001, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 427, che con riferimento ad un rapporto sorto a seguito del ricorso a maternità surrogata all'estero, considera rilevante solo l'interesse del minore valutato "a monte dalla legge, la quale non attribuisce al giudice su tale punto alcuna discrezionalità da esercitare in relazione al caso concreto".

70 Cfr. Corte europea dei diritti, sentenza 28 giugno 2007, ric. n. 76240/01, *Wagner c. Lussemburgo*, par. 133; 26 settembre 2014, ric. n. 65192/11, *Memesson c. Francia*, par. 81, e in particolare par. 84. Cfr., da ultimo, il parere reso ai sensi del Protocollo n. 16 il 10 aprile 2019, richiesta n. P16-2018-001, par. 38.



bligo di rispettare la CRC, anche laddove la norma di riferimento non ne faccia esplicita menzione. Si pensi alle norme sul riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri previste dalla legge n. 218/1995 (art. 64 ss.); o al limite dell'ordine pubblico stabilito con riferimento alla legge applicabile (art. 16 legge n. 218/1995), o in relazione alla trascrizione di atti pubblici stranieri (art. 18 D.P.R. 396/2000). Si riscontra nella giurisprudenza italiana, in modo crescente negli ultimi anni, il rispetto di questo canone interpretativo nell'applicare il limite dell'ordine pubblico, in relazione a provvedimenti che incidono sullo *status*, e sulla vita privata e familiare del minore, anche attraverso il richiamo esplicito alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, per confermare l'esigenza di tener conto del superiore interesse del minore, nel caso concreto.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Cfr., a mero titolo di esempio, Cass., sentenza 30 settembre 2016, n. 19599 in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 813, con riferimento ad un atto di nascita attributivo di *status* di figlio nato da due madri; Cass., sentenza 31 maggio 2018, n. 14007, in *Repertorio del Foro italiano*; con riferimento ad un provvedimento francese di adozione "piena" (*plenaire*) del figlio del coniuge, in una relazione tra due donne (c.d. *step-child adoption*). Cfr. Cass., sentenza 2 febbraio 2015, n. 1843, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 1076, con riferimento ad un provvedimento di *kafala* negoziale. In argomento cfr. G. FERRANDO, "Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli *status filiationis*", in *Corriere giuridico*, 2017, 2, p. 190 ss. Più in generale, in argomento si rinvia, in questo volume, al contributo di O. FERACI.