



Centro di  
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

# I quaderni europei

Scienze giuridiche



## LA NOZIONE DI RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE VITTIMA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE: BREVE ANALISI DELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE NELL' UNIONE EUROPEA

Nadia Di Lorenzo

Marzo 2013

n. 50

Nadia Di Lorenzo

***La nozione di residenza abituale del minore vittima di sottrazione internazionale: breve analisi della prassi giurisprudenziale nell'Unione europea***

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 50

URL: [http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/50\\_2013.pdf](http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/50_2013.pdf)

© 2013 Nadia Di Lorenzo

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

*Nadia di Lorenzo*, Avvocato; Dottoranda in politiche europee di diritto penale, processuale e di cooperazione giudiziaria presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesauro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

[www.cde.unict.it](http://www.cde.unict.it)

**La nozione di residenza abituale del minore  
vittima di sottrazione internazionale:  
breve analisi della prassi giurisprudenziale nell'Unione europea**

Nadia di Lorenzo

**Abstract**

Il contributo intende tentare di definire la nozione di residenza abituale del minore, con particolare riferimento ai casi di sottrazione internazionale della prole. La tutela della vittima del *legal kidnapping* si ispira a garantire il suo pronto rientro in un ambiente definito, il luogo in cui il minore svolge la propria personalità, intesse relazioni, vive la propria quotidianità. La normativa internazionale in materia di sottrazione di bambini definisce questo luogo residenza abituale. Tuttavia non si rinviene a livello normativo alcuna descrizione dell'istituto, nonostante la sua centralità nella risoluzione dei difficili casi di rapimento della prole da parte di un genitore.

A supplire tale mancanza interviene la giurisprudenza nazionale che nel risolvere i casi di *legal kidnapping* tenta di determinare l'esatto contenuto della residenza abituale di minore. Trattasi di compito non agevole, tanto che appare quanto mai difficile individuare una linea interpretativa chiara e univoca anche solo a livello interno nella variegata giurisprudenza in materia. Sussiste, *a fortiori*, un'evidente disomogeneità nella tutela del minore a livello europeo, circostanza assai grave ove si consideri che il settore della sottrazione internazionale del minore è oggetto di armonizzazione all'interno degli Stati membri dell'Unione europea, ci si riferisce all'intervento normativo in materia operato attraverso l'adozione del regolamento CE 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.

La situazione di disordine interpretativo in materia di residenza abituale nei casi di sottrazione internazionale di minore ha determinato l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, attraverso il rinvio pregiudiziale, chiarisce il metodo attraverso cui l'interprete deve giungere a qualificare l'istituto nel caso di specie, fornendo chiari indici a guida del processo di definizione della nozione di residenza abituale.

A partire da questa giurisprudenza si intende verificare l'effettiva tutela dell'interesse superiore del minore, chiave di volta del sistema di protezione internazionale del fanciullo, nel dare contenuto all'istituto in esame. Individuare correttamente il luogo da cui il minore è sottratto, nonché il luogo presso il quale deve fare ritorno, significa tutelare il superiore interesse del minore a non essere sradicato dal proprio ambiente di vita e di relazione.

The paper intends to define the concept of habitual residence of the minor, with particular reference to international child abduction case law. The protection of the victim of *legal kidnapping* desires to guarantee the ready return of the same in a defined environment, the place in which the minor expresses its own personality, establishes relations, lives its own everyday life. The international legislation regarding child abduction defines this place habitual residence. However, there is not any kind of description of the institution in the legislation, in spite of its centrality in the resolutions of parental kidnapping cases. In order to fill this gap, the national case-law, resolving the legal kidnapping cases, tries to determine the exact interpretation of the habitual residence of the minor. It is not a simple task. In fact it is very difficult to identify a definite and univocal interpretation in the varied case law. There is, *a fortiori*, an evident inhomogeneity in the protection of the minor at European level, a very serious fact if we consider that the international child abduction matter is subject of harmonization in the European Member States. We are referring, in particular, to the adoption of the Council regulation CE 2201/2003 of 27<sup>th</sup> November 2003, concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility. The

confused interpretation of the notion of habitual residence in the international child abduction cases determines the intervention of the European Court of Justice that, through the preliminary ruling, clarifies the way through which the interpreter has to qualify the institution, giving precise clues to define the notion of habitual residence.

Starting from this case-law the work intends also to check the effective protection of the child's best interests which, dealing with the above mentioned institution, can be considered a keystone in the international protection of the minor. Identifying correctly the place in which the minor is kidnapped and the place to which the minor has to return, signifies to protect the child's best interests, as for example their rooting up from their own environment of life and relations.

### **Keywords**

Minore - sottrazione internazionale di minore - residenza abituale - interesse superiore del minore

Child - international child abduction - habitual residence - best interests of child

# LA NOZIONE DI RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE VITTIMA DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE: BREVE ANALISI DELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE NELL'UNIONE EUROPEA

di Nadia Di Lorenzo

*Sommario:* 1. Introduzione. - 2. La residenza abituale nella normativa internazionale in materia di *legal kidnapping*. - 3. La mancata definizione del concetto di residenza abituale del minore. - 4. La nozione di residenza abituale del minore nella giurisprudenza italiana. - 5. La nozione di residenza abituale del minore nella giurisprudenza degli Stati europei. - 6. Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella determinazione del concetto di residenza abituale del minore. - 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Con il termine sottrazione internazionale del minore<sup>1</sup> si intende l'atto per cui un genitore decide, volontariamente e unilateralmente, di sottrarre il figlio all'altro genitore e al suo naturale ambiente di vita. Il *legal kidnapping*<sup>2</sup> consiste, quindi, nel trasferimento illegittimo del minore attraverso una frontiera o nella sua permanenza in un Paese diverso da quello di sua residenza abituale.

Centrale nell'istituto in esame è la tutela del bambino che diviene strumento di contesa in liti a carattere transfrontaliero: in questi casi il superamento della frontiera rappresenta il mezzo attraverso cui i genitori si contendono i figli. Il radicamento territoriale appare, quindi, uno dei valori che si intendono preservare per il corretto sviluppo psicofisico del minore. Ne deriva che il luogo ove la prole svolge la propria personalità, vive la propria quotidianità, intesse le proprie relazioni diventi oggetto di protezione, nel più ampio quadro della tutela internazionale del superiore interesse del minore.

Obiettivo della normativa internazionale è la difesa dell'interesse del minore a non essere sradicato da un ambiente di vita, il c.d. luogo di residenza abituale. Tale istituto, lungi dall'essere considerato esclusivamente un luogo fisico, ove localizzare una persona, rappresenta il posto in cui il minore cresce, vive, svolge le quotidiane attività. In effetti, si potrebbe dire che l'istituto della sottrazione internazionale del minore si sviluppa attorno alcuni elementi costitutivi<sup>3</sup>, la cui verifica è fondamentale per asserire che vi sia stata integrazione della fattispecie illecita. Tra questi elementi importanza centrale assume la residenza abituale del minore, *rectius* lo sradicamento del minore dal proprio ambiente di vita, operato per mezzo dello spostamento illegittimo del minore attraverso una frontiera. La normativa internazionale è imperniata attorno alla nozione di residenza abituale del minore<sup>4</sup>: proprio l'allontanamento dal luogo ove la prole radica il proprio ambiente di vita, le proprie relazioni, la propria quotidianità integra una situazione illegittima a cui consegue la reazione del diritto nazionale ed internazionale.

L'esatta configurazione di tale elemento costitutivo della fattispecie illecita rappresenta uno dei presupposti per l'attivazione della tutela internazionale del minore e del nucleo familiare tutto. Ne deriva che non può dirsi esistente una sottrazione internazionale del minore se non vi è stato trattenimento o trasferimento oltre frontiera in luogo diverso dalla residenza abituale del bambino.

---

<sup>1</sup> M. TIRINI, *La sottrazione internazionale del minore all'interno dell' UE e le procedure previste per il rientro*, in *Working Paper* n. 4/2009, Centro Studi Family Law in Europe. Per una definizione del fenomeno vedi anche L. FADIGA, A. L. ZANATTA, *I coniugi separati che si sottraggono i figli*, in *MG*, 2009, p. 89.

<sup>2</sup> Espressione inglese, espressa in francese con *enlèvement international* o con *déplacement illicite*.

<sup>3</sup> L'art. 3 della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore sancisce elementi costitutivi del *déplacement illicite* sono il trasferimento o trattenimento del minore lontano dal luogo di residenza abituale, la violazione del diritto di affidamento, l'effettivo esercizio del diritto di affidamento da parte del suo titolare.

<sup>4</sup> Per un'accurata disamina dell'istituto v. D. MASMEJAN, *La localisation des personnes physiques en droit International privé*, Geneve, 1994, p. 83 ss.; M. FARGE, *L'existence d'une résidence habituelle dans l'état d'origine et l'illivité de la résidence dans l'état de refuge: la Cour de Cassation française confrontée à de nouvelles difficultés dans la mise en œuvre de la Convention de la Haye*; in AA.VV., *Les enlèvement d'enfants à travers les frontières*, Bruxelles, 2004, p. 193 ss.

Tale conclusione appare avvalorata dalla normativa internazionale conosciuta in materia di sottrazione internazionale di minore, ove la residenza abituale rappresenta il presupposto imprescindibile per verificare se sussiste un *legal kidnapping*. Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minore<sup>5</sup>, nonché alla Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento e di ristabilimento dell'affidamento<sup>6</sup>. Da ultimo, anche a livello di Unione europea, la materia è disciplinata dal regolamento 2201/2003 (c.d. "*Bruxelles II bis*")<sup>7</sup>.

Posta la centralità della nozione di residenza abituale del minore, la giurisprudenza nazionale e sovranazionale si trova a dover affrontare il difficile compito di interpretare tale istituto per risolvere il quesito concreto circa il rientro della prole illegittimamente sottratta. La residenza abituale del minore, infatti, descrive sia il luogo da cui il minore è stato illecitamente trasferito, sia il luogo nel quale il minore deve fare ritorno. Rappresenta, in conclusione, la chiave di volta del sistema internazionale di tutela del minore.

## 2. La residenza abituale nella normativa internazionale in materia di *legal kidnapping*

Il sistema di fonti in materia di sottrazione internazionale di minore appare alquanto articolato. A livello universale si è assistito a un crescente interesse per la cura e la tutela del minore, accompagnato da una consapevolezza circa la necessità di predisporre strumenti di diritto internazionale privato a sostegno della normativa nazionale in materia di famiglia. Intorno alla metà del secolo scorso si è avvertita l'esigenza di regolamentare la competenza e la legge applicabile in materia di decisioni a protezione del minore, ma solo dopo un ventennio la normativa è stata rivisitata e aggiornata con specifico riferimento alla sottrazione internazionale di minore. Da ultimo il sistema di cooperazione in materia internazionalprivatistica giustifica l'intervento dell'Unione europea in materia di minori e responsabilità genitoriale, in ragione della creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>8</sup>.

Senza alcuna pretesa di essere esaustivi sul punto, si desidera, in questa sede, fare riferimento alle più rilevanti regolamentazioni internazionali in materia di minore sottratto, a partire dalla Convenzione de l'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione di minori<sup>9</sup>. Tale strumento internazionale si occupa della protezione della persona e dei beni del minore costruendo un sistema di competenza giurisdizionale affidato allo Stato di residenza abituale del bambino, in evidente rinnovazione rispetto al precedente sistema della Convenzione de l'Aja del 1902 in materia di protezione dei minori che si fondava sul diverso criterio della cittadinanza.

L'impianto normativo della Convenzione ruota attorno la nozione di residenza abituale del minore: l'art. 1 affida alle autorità dello Stato del luogo di residenza abituale del minore la competenza

---

<sup>5</sup> La Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione di minori, aperta alla firme il 25 ottobre 1980, è stata ratificata in Italia con l. 15 gennaio 1994 n. 64, la Convenzione è entrata in vigore per il nostro Paese il 1° maggio 1995. Per un'analisi approfondita dello strumento internazionale vedi G. CARELLA, *La convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in RDIPP, 1994, p. 777; F. CORBETTA, *La convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in FPS, 2008, p. 715; V. MOSCONI, D. RINOLDI, *Tempi biblici per la ratifica dei trattati. I diritti dei minori contesi e la storia infinita della partecipazione dell'Italia a quattro convenzioni internazionali*, Padova, 1993.

<sup>6</sup> La Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e sul ristabilimento dell'affidamento è stata adottata a Lussemburgo il 20 maggio 1980, in Italia è stata autorizzata la ratifica con legge n. 64/1994. La Convenzione prende le mosse dai lavori della settima conferenza dei ministri europei della giustizia del 15-18 maggio 1972, nel corso della quale il ministro della giustizia austriaco insistette sulla necessità di proteggere il minore attraverso un sistema coordinato di circolazione delle decisioni nazionali in materia di affidamento.

<sup>7</sup> Il regolamento CE 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 si pone come obiettivo un intervento radicale in materia di famiglia e responsabilità genitoriale e rappresenta un'evoluzione delle soluzioni adottate nel precedente regolamento CE 1347/2000.

<sup>8</sup> Più in particolare, l'art. 3 del Trattato sull'Unione europea statuisce come primo obiettivo dell'Unione la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, uno spazio in cui le persone possano liberamente circolare in condizioni di uguaglianza, sicurezza e giustizia. Orbene, tale obiettivo appare quanto mai compromesso se le relazioni familiari vengono violate a causa delle frontiere tra Stati membri dell'Unione europea, cosa che avviene tutte le volte in cui i diritti del minore vengono compromessi dallo spostamento all'interno dello spazio unico europeo. Vedi sul punto, AA.VV., *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruxelles, 2004.

<sup>9</sup> Resa esecutiva in Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 742, entrata in vigore solo il 22 aprile 1995 a motivo della necessità di predisporre norme di attuazione, emanate con legge 15 gennaio 1994, n. 64. Per un'analisi dello strumento internazionale vedi L. MARINI, *La sottrazione di minore nell'ordinamento internazionale*, Padova, 1995.

ad adottare le misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni. Tuttavia, la normativa del 1961 non fornisce alcuna definizione del concetto di residenza abituale, anche se il *Rapport explicatif* alla Convenzione chiarisce che si tratta di una nozione di fatto e non già di un concetto giuridico. Tale precisazione appare supportata dalla necessità che il criterio di collegamento che fonda la competenza giurisdizionale in materia di minori sia ispirato al principio di prossimità: occorre cioè che a decidere sia l'autorità più vicina all'ambiente di vita del minore stesso.

Non diversamente, la Convenzione europea di Lussemburgo del 1980 richiama all'art. 1 la nozione di residenza abituale del minore quale criterio di collegamento per individuare la normativa nazionale applicabile. Anche in questo caso, la Convenzione europea non definisce cosa debba intendersi per residenza abituale del minore, lasciando all'interprete l'esatta individuazione di tale istituto.

Cuore della normativa internazionale in materia di sottrazione internazionale di minore appare, certamente, la Convenzione dell'Aja 1980 la quale rappresenta il primo strumento pattizio multilaterale interamente dedicato alla tutela del minore sottratto. La disciplina si pone come obiettivo di garantire il pronto rientro del minore sottratto presso il luogo di residenza abituale. Presupposto applicativo è il trasferimento arbitrario all'estero o il trattenimento oltre frontiera della prole, in violazione del diritto di affidamento, con l'ulteriore conseguenza che il minore si trova allontanato dal suo luogo di residenza abituale<sup>10</sup>. Inoltre, la Convenzione si fonda su un sistema "recuperatorio" e/o "restitutorio"<sup>11</sup> volto a ripristinare lo *status quo ante*: l'art. 12 dispone il pronto rientro del minore nel luogo di residenza abituale (*rectius*: nel suo specifico ambiente di vita)<sup>12</sup>. Nel quadro della Convenzione dell'Aja 1980, la residenza abituale del minore diviene istituto chiave, rappresentando elemento costitutivo della fattispecie: a conferma, l'art. 5, nel definire le nozioni rilevanti ai fini del sistema normativo, statuisce che il diritto di affidamento (la cui violazione appare presupposto indefettibile per attivare la protezione internazionale) costituisce il diritto di decidere sul luogo di residenza del minore.

Posta la centralità della nozione di residenza abituale nel quadro della Convenzione dell'Aja 1980, ancora una volta nessuna norma viene dedicata alla definizione chiara ed univoca l'istituto.

Da ultimo, il dodicesimo considerando del regolamento "*Bruxelles II bis*" specifica come «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 di vicinanza». Ne deriva che la competenza giurisdizionale compete, *in primis*, al giudice del luogo in cui il minore risiede abitualmente, salvo che si verifichi una modificazione legittima della residenza stessa. Nello specificare tale principio, l'art. 8 statuisce che la competenza in materia di responsabilità genitoriale compete allo Stato membro ove il minore possiede la propria residenza abituale. Inoltre, l'art. 10 statuisce la clausola della ultrattività della competenza dello Stato di residenza abituale del minore nel caso in cui si sia verificata la sottrazione internazionale. Ne deriva che, nel sistema di cooperazione tra Stati membri, la sottrazione internazionale del minore non può modificare la ripartizione della competenza giurisdizionale fondata sul criterio della residenza abituale del minore<sup>13</sup>. Ma vi è di più. Proprio in ragione della migliore capacità del giudice del luogo di residenza abituale del minore a conoscere dell'interesse superiore della prole (e quindi a decidere del merito delle questioni attinenti la cura e la custodia della stessa), il regolamento prevede, in materia di sottrazione internazionale, che una decisione di non ritorno emessa dal giudice del luogo ove il minore è stato illegittimamente condotto (art. 11) possa essere superata da una successiva decisione nel merito del diritto di affidamento disposta dal

---

<sup>10</sup> L'art. 3 della Convenzione chiarisce che il trasferimento o il mancato rientro del 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 sono effettivamente esercitati al momento del trasferimento o del mancato rientro del minore.

<sup>11</sup> Si parla anche di tutela possessoria del diritto di affidamento: G. DE MARZO, S. DE SANI, *Minori oltre confine. Sottrazione e protezione dei minori nel diritto internazionale*, Milano, 2009.

<sup>12</sup> In verità, tale conclusione non trova esplicito riferimento nel testo convenzionale. Ad una proposta nei lavori preparatori che mirava a specificare che il rientro del minore deve essere disposto nel suo luogo di residenza abituale, si è preferito tacere sul punto. Il *Rapport explicatif* precisa che la Convenzione vuole evitare l'allontanamento del minore dal suo ambiente di vita che è essenzialmente la famiglia. Tuttavia, come verrà specificato meglio di seguito, la stessa nozione di residenza abituale del minore, lungi dal rappresentare un luogo statico, formale o un indirizzo, deve essere interpretata come luogo ove il minore esplicita la propria personalità.

<sup>13</sup> Salvo che, chiarisce la norma, non vi sia stata successiva accettazione del trasferimento originariamente illegittimo o sia decorso un anno dal fatto illecito e la parte avente diritto di affidamento sia rimasta inerte dinanzi al trasferimento o mancato ritorno illegittimo.

giudice del luogo ove il minore aveva la sua residenza abituale prima del trasferimento illegittimo (art. 11 par. 8). Nello stesso ambito di considerazioni, l'art. 15 statuisce che il giudice competente a norma del regolamento possa trasferire la propria competenza ad altra autorità giurisdizionale che, per le circostanze del caso concreto, appaia più idonea a decidere nel merito delle questioni relative al minore (c.d. *trasferimento di competenza*). Le superiori considerazioni chiariscono come, nel sistema di cooperazione giurisdizionale degli Stati membri dell'Unione europea, in materia di tutela del minore, e in particolare dei minori sottratti, la residenza abituale appare criterio cardine ed implementazione del principio di tutela del superiore interesse del bambino. La residenza abituale rappresenta, quindi, criterio di collegamento per individuare l'autorità competente a pronunciarsi nel merito delle questioni attinenti il minore; nonché, criterio per verificare la sussistenza di uno spostamento illecito del minore oltre frontiera. Anche il regolamento "*Bruxelles II bis*", tuttavia, tace sulla nozione di residenza abituale del minore, non formulando alcuna specifica definizione dell'istituto.

### 3. La mancata definizione del concetto di residenza abituale del minore

L'analisi delle fonti sin qui condotta ha fatto emergere la centralità della nozione di residenza abituale del minore nei casi di sottrazione internazionale. La disciplina internazionale mira a raggiungere un obiettivo ben preciso, ossia garantire la conservazione della residenza abituale del minore, fintantoché non intervenga una decisione sul merito dei diritti di affidamento. La considerazione che sta alla base di questa scelta è intimamente legata alla nozione di interesse del minore, quale somma dei diritti garantiti alla prole. Nel caso di sottrazione internazionale viene compromesso il diritto del minore alle proprie relazioni familiari tanto che il bambino, che conviveva con uno dei suoi genitori, si trova a cambiare radicalmente la sua quotidianità, ad adattarsi ad un nuovo ambiente di vita e a convivere con il genitore che, precedentemente, vedeva solo alcune volte a settimana o durante i periodi di vacanza. A tutela dell'interesse del minore, la normativa internazionale poteva percorrere due strade differenti: consentire al giudice del luogo in cui il minore è stato condotto di pronunciarsi sulla sua cura ed affidamento oppure incardinare la competenza a conoscere il merito delle questioni attinenti la responsabilità genitoriale nell'autorità giurisdizionale del luogo ove il minore viveva abitualmente prima del verificarsi della situazione illecita (criterio di vicinanza e/o prossimità). La seconda soluzione è apparsa la più adatta per garantire la tutela del superiore interesse del minore, con l'ulteriore conseguenza che la normativa internazionale si fonda sulla nozione di residenza abituale del minore, quale implementazione concreta di tale scelta.

Conseguenza logica di tale considerazione è che il concetto di residenza abituale del minore diviene cuore della disciplina internazionalprivatistica. L'istituto della residenza abituale appare finalizzato ad evitare la c.d. pratica del *forum shopping*, ossia il fenomeno per cui lo spostamento illegittimo del minore è supportato dalla volontà di ricercare il giudice che meglio potrebbe rispondere alle istanze del genitore sottraente. Incardinando la competenza a conoscere il merito delle questioni relative alla protezione del minore presso l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il minore aveva la sua residenza abituale prima del suo illegittimo trasferimento o trattenimento oltre frontiera si priva di efficacia lo spostamento del bambino, con effetti deterrenti sulle scelte del genitore sottraente.

Quest'ultimo non potrà, infatti, legittimamente adire l'autorità giurisdizionale del luogo ove ha condotto il minore al fine di modificare l'assetto della responsabilità genitoriale.

Nei casi di *legal kidnapping* il giudice del luogo in cui il minore è stato condotto o trattenuto illegittimamente deve pronunciarsi sulla domanda di ritorno del minore. Prima di disporre o negare il rientro presso lo Stato di residenza abituale, il giudice dovrà correttamente qualificare la fattispecie di sottrazione internazionale. Tale accertamento in fatto richiede all'interprete la verifica della sussistenza, nel caso concreto pendente, di tutti gli elementi costitutivi del fenomeno del *legal kidnapping*: violazione della residenza abituale del minore (data dallo spostamento della prole oltre frontiera), nonché effettivo esercizio del diritto di affidamento da parte del genitore che subisce la sottrazione. Ne deriva che la nozione di residenza abituale del minore appare di centrale importanza ora per fondare la competenza



del giudice che può pronunciarsi nel merito della responsabilità genitoriale, ora per qualificare la fattispecie di sottrazione internazionale di minore.

A fronte di tale centralità dell'istituto, nessuno strumento internazionale si sofferma sulla esatta qualificazione e definizione della nozione, lasciando all'interprete il compito di riempire di contenuto tale elemento fattuale. Il silenzio a livello normativo non deve in effetti stupire. Trattandosi di un accertamento del caso concreto, appare quanto meno opportuno conferire ampio spazio alla discrezionalità del giudice adito, al fine di consentire un'indagine caso per caso che tenga conto delle peculiarità delle singole situazioni pendenti *sub judice*. Tuttavia, non si può non rilevare un certo disordine interpretativo nella prassi nazionale, italiana e non solo, caratterizzata, in alcune circostanze, dalla necessità di piegare l'istituto a facili strumentalizzazioni volte a consentire al giudice del caso concreto di addivenire a decisioni piegate alla tutela del genitore sottraente connazionale (ci si riferisce al triste ma dilagante fenomeno del *patriottismo* delle decisioni di non ritorno del minore).

La questione assume rilevanza sempre più centrale, tanto che è divenuto necessario, nello spazio unico europeo, un intervento della stessa Corte di giustizia dell'Unione europea che, in via interpretativa, fornisce alcune indicazioni chiare, precise e concordanti ai giudici del caso concreto per interpretare la nozione di residenza abituale del minore in maniera conforme in tutto il territorio europeo.

#### 4. La nozione di residenza abituale del minore nella giurisprudenza italiana

La giurisprudenza italiana, chiamata a pronunciarsi sui casi di sottrazione internazionale di minore, appare consapevole della centralità dell'istituto della residenza abituale per definire i casi di *legal kidnapping* pendenti. L'esame della prassi italiana conferma quanto rilevato nel paragrafo precedente: la discrezionalità riconosciuta al giudice del caso concreto per definire cosa debba intendersi per residenza abituale del minore comporta, da una parte, il vantaggio di poter addivenire a soluzioni dinamiche legate alle peculiarità del caso pendente, dall'altra, determina un caos interpretativo, con l'ulteriore conseguenza che non mancano pronunce nelle quali il giudice addivene ad una ricostruzione della residenza abituale quanto meno discutibile.

L'analisi delle pronunce di merito e di legittimità che definiscono i casi concreti di sottrazione internazionale danno credito alla precedente considerazione, sussistono, però, alcune acquisizioni importanti cui è giunta la giurisprudenza di legittimità in materia di residenza abituale che costituiscono un punto di partenza imprescindibile. Si tratta di principi di diritto sanciti in materia di sottrazione internazionale di minore che assumono una portata generale nel quadro ermeneutico dell'istituto in esame.

La Suprema Corte di Cassazione precisa che, nell'assetto del sistema internazionale a tutela del minore sottratto, la residenza abituale del minore risponde ad un duplice scopo: stabilire il luogo da cui il minore non deve essere arbitrariamente distolto ed in cui, se allontanato, deve essere immediatamente ricondotto; individuare il titolare del diritto di custodia legittimato a richiedere il ritorno del minore<sup>14</sup>.

Sempre in via preliminare, il Supremo Collegio chiarisce come la nozione di residenza abituale del minore non coincide con le nozioni civilistiche di domicilio (art. 45 c.c.) e di residenza scelta d'accordo tra i coniugi (art. 144 c.c.). Allo stesso modo, l'istituto non si identifica neanche con il criterio della "prevalente localizzazione della vita matrimoniale", adottato dall'art. 31 della legge n. 218 del 1995 di *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, quale norma di collegamento per individuare la legge applicabile alla separazione e al divorzio<sup>15</sup>. Si tratterebbe non già di una nozione formale, ma di una situazione di fatto. In tal senso, i giudici di legittimità chiariscono come occorre interpretare la residenza abituale come il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, derivanti dallo svolgimento in detta

<sup>14</sup> In tal senso Corte di Cassazione, 19 ottobre 2006, n. 22507, Rep. 2007, voce *Minori, infanzia e maternità*, n. 36; Corte di Cassazione, 2 febbraio 2005, n. 2093, in *RDIPP*, 2006, p. 425.

<sup>15</sup> In tal senso Corte di Cassazione, 16 luglio 2004, n. 13167.

località della sua quotidiana vita di relazione<sup>16</sup>. Nello stesso senso, i giudici di legittimità chiariscono che per residenza abituale del minore deve intendersi «il luogo in cui il minore – per qualsiasi motivo e, normalmente, grazie ad una durevole e stabile permanenza, ancorché di fatto – trova e riconosce il baricentro dei suoi legami affettivi, non solo parentali, originati dalla sua quotidiana vita di relazione»<sup>17</sup>

La più illuminata giurisprudenza, quindi, ricollega l'interpretazione dell'istituto al principio del *best interests of child*, richiedendo che la residenza abituale del minore venga ricostruita proprio a partire dal legame che il bambino vanta con un determinato luogo, con ciò esplicitando, peraltro, il criterio della vicinanza e del *forum conveniens*<sup>18</sup>.

Poste tali superiori premesse, le decisioni del caso concreto appaiono tuttavia non tenere sempre in considerazione i principi sanciti dalla Suprema Corte di Cassazione. Problematici i casi in cui il nucleo familiare non detiene un luogo di residenza stabile ma si sottopone a lunghi soggiorni all'estero; o ancora, il caso di trasferimenti di breve e medio periodo, nei quali occorre verificare se il nucleo familiare avesse inteso cambiare il luogo di residenza abituale o riconoscere allo spostamento una certa temporaneità. Da non sottovalutare il caso di doppia residenza del minore che si verifica tutte le volte in cui la prole viene affidata congiuntamente o alternativamente ad entrambi i genitori. In questi casi è possibile identificare una residenza principale (luogo ove il minore trascorre la maggior parte del suo tempo) ed una residenza secondaria (luogo ove il minore trascorre i periodi con il genitore che vanta il c.d. diritto di visita); o ancora, nel caso di affidamento alternato (con collocamento del minore a settimane alterne presso entrambi i genitori) due residenze assolutamente sovrapponibili<sup>19</sup>. In tutti questi casi, si assiste alla difficoltà dei giudici di merito di addivenire ad una interpretazione univoca del concetto di residenza abituale del minore, attribuendo ora troppo rilievo alla intenzione dei genitori, ora alla durata del periodo trascorso all'estero, sacrificando il punto di vista centrale per la risoluzione del quesito, ossia la posizione del minore, *rectius* la ricerca del suo superiore interesse.

Diverse sono le pronunce della giurisprudenza italiana, di merito e di legittimità, ove si attribuisce rilevanza centrale alla intenzione dei genitori, per conferire ad un determinato soggiorno all'estero carattere o meno di trasferimento (con conseguente modifica della residenza abituale). I giudici di legittimità, in un caso conclusosi in via definitiva nel 2006<sup>20</sup>, ritenevano di avallare l'*iter* argomentativo dei giudici di merito i quali avevano attribuito efficacia di spostamento della residenza abituale della minore dall'Italia alla Polonia, nonostante il breve lasso di tempo decorso dal trasferimento. Tale assunto si basava sulla considerazione della volontà e delle intenzioni della madre che aveva inteso dare alla propria residenza nel Paese carattere di stabilità e di serietà, avendo intrapreso un'attività lavorativa ed avendo instaurato una relazione con un cittadino polacco, dalla cui unione era nata una nuova figlia.

La Suprema Corte di Cassazione ritiene, nella sentenza in esame, che il concetto di residenza abituale di minore sia da riconnettersi alla serietà e alla liceità dell'intento perseguito dal genitore, a prescindere dalla durata del soggiorno nel nuovo Stato. Orbene, non è dato leggere nel corpo del testo della sentenza alcun riferimento allo *status* della minore, al suo radicamento nel nuovo ambiente di vita, alla sua situazione relazionale ed affettiva. L'*iter* argomentativo della sentenza appare tutto centrato sulla situazione personale della madre (intenzioni, attività lavorativa, nuovo nucleo familiare) senza che si sia ricercato il punto di vista del minore che, almeno in linea con i principi sopra esposti, dovrebbe essere considerato il cuore dell'attività interpretativa in esame.

Emblematica di quanto asserito sin qui, *ex multis*, è la sentenza della Corte di Cassazione<sup>21</sup> nel caso di tre figli minori, ricondotti in Italia dal padre a seguito di un soggiorno di durata totale di circa 10 mesi

<sup>16</sup> In tal senso Corte di Cassazione, 19 ottobre 2006, n. 22507.

<sup>17</sup> Corte di Cassazione, 19 dicembre 2003, n. 19544; Corte di Cassazione, 15 febbraio 2008, n. 3798, in *FamD*, 2008, p.885 ss.; A. LIUZZI, *Sottrazione internazionale di minori e questioni processuali: ancora in tema di ascolto e di residenza abituale del minore*, *ibid.*, p. 888 ss.

<sup>18</sup> Cioè una sorta di competenza naturale dei giudici in cui la vita del minore si svolge prevalentemente, nella presunzione che si tratti delle autorità che meglio possono conoscere la situazione del bambino e della sua famiglia.

<sup>19</sup> Tale forma di affidamento, seppure ancora poco sperimentata in Italia, appare più rispettosa del diritto del minore alla bigenitorialità, in quanto non sacrifica il rapporto con uno dei genitori a beneficio dell'altro. Essa trova spazio in diverse legislazioni europee: Francia, Germania ed Olanda hanno riformulato il diritto di famiglia interno per accogliere tale tipo di soluzione; in Belgio, il testo della loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et règlementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, prescrive la residenza alternata come la via preferenziale da seguire.

<sup>20</sup> Cass. civ., 14 luglio 2006, n. 16092 in *D&G*, 2006, 232, p. 27.

<sup>21</sup> Corte di Cassazione, 16 giugno 2009, n. 13936, in *FamD*, 2009, p. 876 ss.; F. ASTIGGIANO, *Sottrazione internazionale di minori, residenza abituale, trasferimento temporaneo all'estero*, *ibid.*, p. 880 ss.

in Svezia. In particolare, la famiglia si allontanava dal territorio italiano nel giugno del 2007, per accordo tra i coniugi, successivamente, il padre decideva nell'aprile del 2008 di fare ritorno in Italia con i tre figli.

La madre avanzava istanza di ritorno dei minori in Svezia ritenendo sussistere una sottrazione internazionale della prole. Il Tribunale per i minorenni di Bari, giudice del luogo in cui i bambini venivano condotti e, pertanto, competente a pronunciarsi sull'istanza di rientro dei minori, dopo aver svolto attività istruttoria, dichiarava non sussistere *legal kidnapping* poiché difettava una dei requisiti prescritti a livello internazionale, ossia l'allontanamento dal luogo di residenza abituale. Più in particolare, i giudici di merito ritenevano accedere alla difesa del padre, il quale dichiarava che il soggiorno in Svezia avesse carattere di mera vacanza, prolungata solo per accondiscendenza nei confronti della madre e per tentare di ripianare la crisi coniugale, ma non assumeva i caratteri di un vero e proprio spostamento della residenza abituale del nucleo familiare. Il *dictum* dei giudici, pertanto, riconosce la sussistenza di una perdurante residenza abituale dei tre bambini in Italia, con conseguente legittimità del trasferimento dei minori nel nostro Stato da parte del padre. Nel caso descritto l'argomentazione dei giudici di merito, ritenuta incensurabile dai giudici di legittimità in quanto conforme al dettato normativo, appare del tutto sproporzionata nella ricerca delle intenzioni dei genitori. Nella sentenza di legittimità non è dato rinvenire alcun elemento che indichi che si sia ricercato di individuare il luogo in cui i minori legami affettivi e di relazione. Un soggiorno di circa un anno ben potrebbe giustificare uno spostamento della residenza abituale se, piuttosto che ricercare le intenzioni dei genitori, si puntasse ad analizzare il *modus vivendi* della prole e ad individuare, conseguentemente, quella situazione in fatto che attesti l'esistenza di un legame imprescindibile tra minore e territorio<sup>22</sup>.

Argomentando in maniera opposta, la Corte di Cassazione, nella sentenza 3798/2008<sup>23</sup>, dichiara incensurabile la decisione del giudice di prime cure, nella parte in cui aveva ritenuto sussistere la residenza abituale del minore a Bruxelles, fondando tale conclusione sul decorso di un termine di otto mesi dal trasferimento del minore. Più in particolare, a seguito di separazione personale dei coniugi, con accordo omologato dalla competenza autorità giurisdizionale italiana, veniva deciso che i due figli minori venissero affidati alla madre, con diritto di visita del padre, e che la residenza dei minori fosse fissata presso la madre a Bruxelles (nonostante il nucleo familiare vivesse in Italia prima della separazione). Dopo un periodo di vacanza trascorso con il padre in Italia, uno dei minori non faceva rientro a Bruxelles, pertanto, la madre introitava domanda di ritorno del minore sul presupposto che il mancato ritorno presso la residenza abituale rappresentasse un caso di sottrazione internazionale di minore. Il padre, costituitosi in giudizio, eccepiva la sussistenza della residenza abituale in Italia, quale luogo ove i due figli, in virtù di una stabile e duratura permanenza, custodivano i legami affettivi e relazionali, suffragata dalla circostanza che la prole avesse vissuto per otto anni in Italia e solo da otto mesi in Belgio.

I giudici di legittimità, confermando la sentenza di merito, ritengono che un periodo di permanenza di otto mesi in un nuovo luogo, con conseguente integrazione nel tessuto scolastico, nonché la convivenza con la madre e la sorella, determinassero la sussistenza della residenza abituale a Bruxelles.

La breve analisi delle due pronunce, peraltro contemporanee, mostra che, pur argomentando a partire dal fattore tempo (nei due casi omogeneo), si giunge a conclusioni differenti. Nella prima sentenza illustrata, il termine di dieci mesi in altro paese non appare fondare un cambiamento della residenza abituale del minore, nel secondo caso, invece, un periodo addirittura inferiore appare sufficiente per radicare una nuova residenza c.d. affettiva del minore.

Non mancano pronunce in cui la residenza abituale del minore viene individuata in termini formali, facendo riferimento alla sussistenza di provvedimenti del Tribunale per i minori o, addirittura, al certificato di nascita. Nel caso deciso in via definitiva con sentenza della Corte di Cassazione 6779/2000<sup>24</sup>, la domanda di rientro riguardava due minori, affidate alle cure della nonna materna

---

<sup>22</sup> Allo stesso modo, Cassazione 22507/2006 negava la sussistenza della sottrazione internazionale di minori sul presupposto che il ritorno in Italia, dopo un soggiorno in Argentina, provvisorio e sperimentale, deciso dalla coppia per ovviare alla crisi coniugale, non rappresentasse allontanamento dalla residenza abituale, considerato come quest'ultima restava radicata in Italia, non avendo il suddetto soggiorno alcuna efficacia interruttiva e/o modificativa.

<sup>23</sup> Cit. *supra*, nota 15.

<sup>24</sup> Corte di Cassazione, 24 maggio 2000, n. 6779, in *GI*, 2001, p. 407.

secondo una decisione del Tribunale rionale di Praga, condotte e trattenute in Italia, dopo un periodo di vacanza, dalla nonna paterna. Le piccole, nel corso della loro breve vita, avevano vissuto continui spostamenti tra l'Italia (luogo di cittadinanza del padre) e la Repubblica Ceca (luogo di cittadinanza della madre), anche a causa dell'instabilità del nucleo familiare determinata dai problemi di tossicodipendenza dei genitori. Dopo diversi soggiorni alternati tra i due Stati, nel dicembre del 1998, le minori venivano affidate alla nonna materna con residenza in Praga; successivamente, nel luglio del 1999, venivano trattenute dalla nonna paterna in Italia. Orbene, nel caso che ci occupa, i giudici di merito ritenevano di non dover dare alcuna rilevanza alla questione dei pregressi spostamenti delle minori, considerando come residenza abituale del minore, il luogo in cui il minore si trovi immediatamente prima dell'essere trasferito. Tale ricostruzione, che riceve l'avallo della Suprema Corte di Cassazione, appare foriera di possibili dubbi interpretativi: invero, interpretare la residenza abituale come il luogo in cui il minore si trovi immediatamente prima lo spostamento oltre frontiera non tiene in dovuta considerazione lo spirito della Convenzione dell'Aja 1980, ossia evitare al minore il trauma della separazione dal proprio ambiente di vita inteso *tout court* (quindi, prima di tutto come relazioni parentali). Il principio di diritto enunciato nella sentenza di legittimità in commento appare assolutamente inadeguato a fondare e ricostruire l'esatta nozione di residenza abituale, che lungi dal dover essere incardinata in un luogo formale, peraltro individuato sulla scorta di un certificato anagrafico come nel caso di specie, deve rispondere ad un'analisi in fatto che tenga conto dell'effettivo radicamento del minore in un particolare ambiente di vita, caratterizzato da relazioni, abitudini, interessi, quotidianità.

L'analisi della prassi italiana in materia di residenza abituale del minore conferma le premesse di cui in premessa. Nonostante l'enunciazione di alcuni principi guida per l'interprete, la risoluzione dei casi concreti appare per così dire schizofrenica: elementi quale il fattore tempo assumono significati diametralmente opposti nelle pronunce dei giudici di merito e di legittimità; inoltre, l'analisi delle intenzioni dei genitori precede e preclude ogni riferimento alla reale situazione del minore.

## 5. La nozione di residenza abituale del minore nella giurisprudenza degli Stati europei

La delicata questione dell'interpretazione dell'istituto della residenza abituale del minore coinvolge, necessariamente, anche la giurisprudenza degli altri Stati membri dell'Unione europea. Appare, in questa sede, interessante compiere una breve analisi comparata della prassi degli Stati europei almeno per due ordini di motivi: innanzitutto, l'ordinamento giuridico degli Stati facenti parte dell'Unione europea appare simile ed omogeneo, non soltanto per la vicinanza territoriale di questi Stati, ma, oltremodo, per l'incidenza del diritto dell'Unione europea derivato sul diritto interno. Basti pensare alla regolamentazione vincolante per tutti gli Stati membri disposta dal regolamento "*Bruxelles II bis*", trattandosi di fonte di diritto derivato direttamente applicabile negli Stati membri e vincolante in tutti i suoi elementi. In effetti, la determinazione della nozione di residenza abituale del minore coinvolge un settore in cui è avvenuta un'armonizzazione della legislazione degli Stati membri. Ulteriore conseguenza di quanto sin qui asserito è che l'istituto in esame dovrebbe essere interpretato in maniera uniforme nello spazio unico europeo, considerata la primazia del diritto dell'Unione europea rispetto agli ordinamenti interni e la sussistenza di una normativa direttamente applicabile ed avente efficacia diretta in tutto il territorio dell'Unione.

In secondo luogo, sussiste un importante orientamento interpretativo della Corte di giustizia dell'Unione europea che determina la necessità che il concetto di residenza abituale del minore, nozione propria del diritto dell'Unione europea, venga interpretato in maniera uniforme negli ordinamenti nazionali, anche alla luce delle pronunce in materia della Corte sovranazionale<sup>25</sup>.

Posta tale importante premessa, per brevità di trattazione, in questa sede si farà riferimento soltanto ad alcune pronunce particolarmente significative nella materia che ci occupa, senza alcuna pretesa di essere esaustivi sul punto.

---

<sup>25</sup> L'orientamento espresso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di residenza abituale del minore verrà esposto nel paragrafo successivo.

Prendendo le mosse dalla prassi delle Corti nazionali belghe, si desidera, preliminarmente, osservare come le pronunce esaminate sembrano essere caratterizzate da un criterio fondamentale: ossia la necessità di interpretare la nozione di residenza abituale di minore in via autonoma rispetto al diritto nazionale, quale istituto che trae origine dal diritto dell'Unione europea. Trattasi, quindi, di nozione indipendente che deve ricevere un'interpretazione conforme all'ordinamento dell'Unione europea, nello spirito e nella logica del regolamento "Bruxelles II bis"<sup>26</sup>.

Un'altra notazione importante, che deriva dallo studio di alcune pronunce rilevanti nella materia che ci occupa, è che le corti belghe sembrano tenere nella dovuta considerazione che la nozione di residenza abituale del minore debba essere interpretata a partire dal punto di vista del minore stesso, restando in secondo piano le valutazioni relative alla volontà dei genitori. Si tratta di un evidente punto di rottura con la prassi nazionale italiana, ancora troppo ancorata ad una concezione oggettiva del minore, quale membro del nucleo familiare e soggetto all'autorità dei genitori, piuttosto che quale autonomo centro di diritti ed interessi da promuovere e tutelare.

Interessante in questo senso una pronuncia del Tribunale di Liège del 2003<sup>27</sup> con la quale i giudici di merito decidevano un caso di presunta sottrazione internazionale di minore. Il caso trae origine dal trasferimento di un minore dal Texas a Bruxelles per opera della madre.

Seppure non si tratti di un caso in cui è applicabile il regolamento "Bruxelles II bis", ma la Convenzione dell'Aja 1980, tuttavia appare interessante l'iter argomentativo dei giudici di merito proprio in materia di residenza abituale del minore. Nel caso di specie, infatti, i giudici di primo grado avevano ritenuto non sussistere una sottrazione internazionale della minore Collette R. poiché non ritenevano sussistere uno degli elementi costitutivi del fatto illecito: ossia l'allontanamento dal luogo di residenza abituale. Più in particolare, i giudici di prime cure concludevano che la minore avesse la propria residenza abituale in Belgio, per cui il rientro con la mamma presso la capitale dello Stato europeo non rappresentava illecito trasferimento della figlia. In secondo grado si denuncia l'erroneo inquadramento della fattispecie proprio in ragione di un difetto di accertamento e di motivazione in punto di residenza abituale del minore. Si contesta, infatti, che la minore possedeva in effetti la propria residenza abituale in Texas, tuttavia, nonostante l'illegittimità del trasferimento integrante sottrazione internazionale di minore, si richiedeva l'applicazione dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja<sup>28</sup>. La sentenza in commento, pertanto, esamina la nozione di residenza abituale del minore per poi trovare una soluzione adeguata nel caso concreto. I giudici della Corte d'appello di Liège affermano in sentenza che «la résidence habituelle de l'enfant est le lieu où il a le centre de ses intérêt affectifs, familiaux, éducatif, sociaux»<sup>29</sup>.

Come già affermato, la nozione di residenza abituale del minore, nella giurisprudenza belga, pone al centro la posizione del bambino, quale punto di vista e di analisi concreta. Conseguenza di tale scelta di principio è che «cette résidence est indépendante de celles de ses parents». Inoltre, trattandosi nel caso di specie, di una bambina affidata congiuntamente ad entrambi i genitori, le regole giuridiche che presiedono la materia della responsabilità genitoriale richiedono che la residenza abituale, così come la sua modificazione, sia stabilita su accordo di entrambi i genitori. Proprio in quest'ottica, i giudici di secondo grado, attraverso un'attenta analisi del caso concreto, addiventano alla conclusione che la residenza della piccola Collette R. fosse in Texas nel momento antecedente il trasferimento illegittimo, ciò in virtù di un accordo comune tra i coniugi, intervenuto in seguito ad un procedimento di mediazione familiare. Ne deriva che il successivo trasferimento in Belgio, senza acquiescenza e/o accordo da parte del padre, rappresenti una sottrazione internazionale di Collette R., poiché integra un trasferimento illegittimo dal luogo di residenza abituale.

Appare singolare come, nel caso di specie, i giudici di merito, pur avendo correttamente impostato l'iter argomentativo ed interpretativo per definire la nozione di residenza abituale del minore,

<sup>26</sup> Tale prima constatazione appare di tutta importanza poiché rappresenta un'acquisizione fondamentale per approcciarsi al delicato compito interpretativo in modo coerente: trattandosi di istituto di diritto internazionale privato, come regolato nell'ambito di un ordinamento sovranazionale (ordinamento dell'Unione europea), occorre ricercare l'interpretazione che risulta più corretta alla luce della normativa tutta derivante dal regolamento "Bruxelles II bis", scevro da ogni condizionamento interpretativo legato alla normativa nazionale.

<sup>27</sup> Cour d'appel de Liège, 13 mai 2003, *Autorité centrale belge c. K. Et R.*, in RTDF, 2004, p. 392.

<sup>28</sup> Ossia la norma che impedisce il ritorno del minore nel caso sia decorso un tempo tale da determinare l'integrazione della prole nel nuovo ambiente di vita, nel caso di specie in Belgio.

<sup>29</sup> Sul punto, in dottrina, vedi anche M. FALLON, O. LHOEST, *La Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement International d'enfant, entrée en vigueur d'un instrument éprouvé*, in RTDF, 1999, p. 43 ss.

fondino la propria decisione su un'analisi concreta formale, riferendosi all'accordo intervenuto tra i coniugi. Se è pur vero che la residenza abituale non può essere modificata dal fatto illecito del genitore sottraente, nel caso in esame nessun elemento fattuale viene preso in considerazione per verificare in concreto quale fosse il luogo in cui la piccola Collette R. vantasse il centro effettivo dei propri interessi affettivi, famigliari, sociali ed educativi (così come premesso nella parte motiva della sentenza in esame).

Probabilmente, nonostante la soluzione della Corte di Liège appare corretta in punto di determinazione della residenza abituale della bambina, tuttavia l'argomentazione giuridica si mostra poco coerente con i principi sanciti nel corpo della stessa sentenza.

Un caso di sottrazione internazionale intraeuropea è stato deciso dalla Corte d'appello di Bruxelles<sup>30</sup> all'inizio del 2003, anche in quest'occasione il fulcro della sentenza appare l'esatta interpretazione della nozione di residenza abituale. Il giudizio vedeva opposti due genitori di nazionalità belga che avevano vissuto nel corso della convivenza in Spagna, dall'unione nasceva il piccolo Kevin (nonché un altro fratello, la cui custodia non era oggetto del giudizio pendente). Dopo la separazione dei genitori, il piccolo Kevin viveva con il padre in soggiorni alternati in Belgio ed in Spagna, sino al gennaio 2001 periodo in cui veniva fissato domicilio in Belgio. La madre introitava una procedura per il ritorno di Kevin in Spagna sul presupposto che il trasferimento in Belgio integrasse una sottrazione internazionale, ossia un trasferimento illegittimo dal luogo di residenza abituale (*rectius* la Spagna). Il giudizio di appello vedeva contrapposti i due genitori proprio sul tema della residenza abituale di Kevin: secondo il padre, dopo una separazione consensuale tra le parti, la madre aveva acconsentito ad attribuire l'affidamento principale del bambino al padre in Belgio, con ciò modificando di comune accordo la residenza abituale del bambino sin dal 1998. Il fatto che il minore ritornasse costantemente in Spagna era determinato dall'intento di fargli mantenere relazioni stabili con la madre e il fratellino. La madre, al contrario, dichiarava che la vita in comune fosse cessata solo nel 2000 e che i frequenti spostamenti di Kevin tra i due Stati non comportassero alcuna modificazione della sua residenza abituale, rappresentato dal luogo in cui vivevano la madre e il fratellino. I giudici bruxellesi affrontano la questione dell'individuazione della residenza abituale del bambino a partire da un'analisi concreta della vita quotidiana e di relazione del piccolo Kevin. L'*iter* argomentativo della sentenza è tutto condotto sulla ricerca di quali fossero le abitudini e le relazioni del bambino al fine di individuare il luogo in cui il minore avesse il proprio centro di interessi prima del trasferimento. Elementi fattuali presi in considerazione nel corpo della sentenza sono la frequenza scolastica (Kevin frequentava la scuola materna in Spagna sino al gennaio del 2001, periodo in cui il padre lo iscriveva in una scuola belga) e la sottoposizione a visite mediche periodiche, indici che dimostrano, secondo i giudici di merito, la sussistenza di un forte legame tra Kevin e la Spagna, che non appare scalfito dai continui soggiorni alternati con il padre. Tale pronuncia appare di notevole interesse poiché i giudici di merito fondano la propria decisione non già sulla base delle intenzioni dei genitori o su fattori discrezionali, quali il decorso del tempo, ma sulle abitudini e sulle relazioni instaurate dal minore, cioè sulla presenza di un effettivo legame con un territorio determinata da indici valutabili oggettivamente che possano condurre alla identificazione veritiera del luogo in cui il minore vanta il centro effettivo dei propri interessi.

Particolarmente interessante la pronuncia del *Tribunal de première instance de Huy* su un singolare caso di residenza abituale multipla, questione assai controversa in giurisprudenza ed in dottrina. Più precisamente, sussistono posizioni discordanti nella prassi e nella dottrina circa la possibilità di individuare casi di residenza abituale multipla, cioè casi in cui non è dato individuare un luogo univoco in cui il minore esplica la propria personalità, in quanto legato a diversi territori contemporaneamente.

Questi casi involgono delicate questioni interpretative, ponendo l'accento sul c.d. criterio della vicinanza e della prossimità del giudice adito. Il sistema internazionalprivatistico in materia di tutela del minore, costruito intorno al concetto di residenza abituale del minore, quale situazione di fatto che spiega un forte legame tra bambino e territorio (ampiamente inteso), giustifica la scelta normativa di incardinare la competenza giurisdizionale nel giudice del luogo di residenza abituale, quale autorità che meglio può pronunciarsi nel merito del benessere del minore, proprio in ragione della sua vicinanza e/o

---

<sup>30</sup> Cour d'appel de Bruxelles, 21 janvier 2003, *V. c. L.*, in *RTDF*, 2004, p. 385 ss.

prossimità con il suo ambiente di vita. La possibilità di riconoscere la sussistenza di più residenze abituali appare in contrasto con tale assunto di fondo e potrebbe determinare casi di litispendenza, nonché un certo caos interpretativo nelle pronunce in materia di sottrazione internazionale del minore.

Il caso in commento<sup>31</sup> concerneva l'esatta individuazione della residenza abituale di due minori al fine di identificare il giudice competente a pronunciarsi in materia di affidamento delle stesse contese tra i genitori dopo la separazione. Più in particolare, le minori A. e B. avevano vissuto indifferentemente in Belgio ed in Germania, in risposta ad una precisa scelta educativa dei genitori, per cui trascorrevano la settimana in Belgio ed il *weekend* in Germania. La questione non viene, in effetti, affrontata dal Tribunale di Huy i cui giudici, dopo aver dichiarato che per residenza abituale si intende «du lieu où il a le centre de ses intérêts affectifs, familiaux, éducatif, sociaux», si limitano a rilevare che nel caso di specie non è dato individuare la residenza abituale dei minori<sup>32</sup> e che, quindi, il conflitto di giurisdizione andava risolto *ex art. 19* del regolamento “*Bruxelles II bis*”<sup>33</sup>. La sentenza sorprende e desta alcune perplessità. In primo luogo appare quanto meno incoerente che il giudice chiamato a decidere nel merito di una questione concreta ometta di accertare uno dei punti in fatto più importanti della controversia. La dichiarazione per cui la residenza abituale delle bambine non era, allo stato attuale, definita, imponeva ai giudici di prime cure un ulteriore accertamento probatorio volto ad individuare indici e fattori tali da poter determinare il luogo in cui le minori incardinavano il centro dei propri interessi. In secondo luogo, la decisione lascia aperto un punto assolutamente conteso in dottrina ed in giurisprudenza, ossia la possibilità di non individuare la residenza abituale del minore, soprattutto nei casi di residenza multipla.

La questione della residenza multipla, tutt'altro che teorica ove si consideri che molteplici ordinamenti nazionali europei prevedono e favoriscono l'affidamento congiunto alternato dei figli, può essere risolta attraverso quattro diversi criteri: a) criterio della gerarchia delle residenze (*hiérarchie de résidences*), secondo il quale sarebbe sempre possibile individuare una residenza principale ed una secondaria; b) criterio della rotazione delle residenze (*roulement de résidences*), si constata che le due residenze sono in effetti equivalenti e ogni spostamento del minore indica una modificazione della residenza medio tempore; c) criterio della simultaneità (*deux résidences simultanées*): il minore vanta due residenze e non si distingue in base all'effettivo spostamento momentaneo; d) criterio della inesistenza della residenza abituale (*simple présence de l'enfant*): non è dato individuare alcuna residenza abituale del minore. Nell'ottica della tutela del superiore interesse del minore, solo la prima soluzione consente una protezione effettiva della prole, in quanto, attraverso una precisa e puntale analisi in fatto, normalmente, si dovrebbe poter individuare una gerarchia tra le residenze del minore. Nel caso in esame, ad esempio, la residenza in Belgio doveva essere considerata come prevalente considerato che in tale Stato i minori trascorrevano buona parte del proprio tempo quotidiano, frequentavano le scuole e ogni altra attività ludica, mentre i soggiorni in Germania erano sempre legati al periodo breve del riposo e della vacanza. Il secondo criterio deve essere rigettato, poiché il suo accoglimento appare contrario alla certezza del diritto, nonché alla tutela della posizione giuridica del minore. Allo stesso modo, anche il quarto criterio appare foriero di complicazioni nella risoluzione dei casi di sottrazione internazionale: senza l'individuazione di una residenza abituale non si potrebbe neanche parlare di trasferimento illecito e, conseguentemente, non sarebbe possibile attivare la tutela internazionale a sostegno del minore sottratto. Ne consegue che i giudici di merito dovrebbero sempre addivenire ad una individuazione del luogo di residenza abituale del minore, anche nel caso di affidamento alternato e di contestuale residenza multipla. Non si condivide, pertanto, quell'indirizzo ermeneutico che conclude per la possibilità di utilizzare il criterio della equivalenza delle residenze (criterio tre)<sup>34</sup>. In questi casi, se da una parte il regolamento “*Bruxelles II bis*” offre possibili soluzioni ai conflitti di giurisdizione<sup>35</sup>, una enorme

<sup>31</sup> Tribunal de première instance de Huy 10 juillet 2007, in *RDEtr*, 2009, n. 151, numéro special, p. 706 ss; H. STORME, *Compétence internationale en matière d'autorité parentale – Résidence habituelle de l'enfant*, *ibid*, p. 650 ss.

<sup>32</sup> Si legge nella parte motiva della sentenza, cit. nota 29, «de lieu de résidence habituelle des enfants n'est pas, à ce stade, clairement défini»

<sup>33</sup> Norma che individua una causa di risoluzione dei conflitti di giurisdizione intraeuropei nel criterio di preminenza: il giudice adito per primo mantiene la propria competenza a decidere la controversia.

<sup>34</sup> V. *supra*, nota 29.

<sup>35</sup> L'art. 8 dichiara l'eventuale competenza concorrente di entrambi gli Stati membri coinvolti, risolvibile secondo il criterio della preminenza di cui all'art. 19, o ancora attraverso l'art. 15 che incardina la competenza territoriale nel giudice che si ritiene meglio possa decidere il merito della questione attinente al minore.

lacuna si apre sul versante della tutela del minore sottratto: concludere per la sussistenza di due residenze abituali simultanee ed equivalenti, esporrebbe il minore alla possibilità di essere trasferito lecitamente oltre frontiera, a mera discrezione dei due genitori (e si pensi ai casi di estrema conflittualità), con il rischio che il bambino venga continuamente e ripetutamente sradicato dal suo ambiente di vita, senza alcun rimedio giuridico (considerato che se non vi è trasferimento dalla propria residenza abituale non può dirsi integrata la sottrazione internazionale e, conseguentemente, non può essere attivata la procedura di ritorno immediato).

In Inghilterra il *leading case* in materia di residenza abituale del minore è *In re Bates*<sup>36</sup> caso noto per la celebrità del padre della minore coinvolta, ossia uno dei componenti il gruppo dei Duran Duran<sup>37</sup>.

Orbene, nel caso di specie, la minore aveva vissuto in località sempre differenti, sino allo stanziamento a New York con la madre, interrotto dal trasferimento in Inghilterra su determinazione del padre. Per definire quale fosse la residenza abituale della bambina e, quindi, accertare se l'essere stata condotta in Inghilterra integrasse un caso di sottrazione internazionale, il giudice del caso concreto, a partire dalla c.d. dottrina del *settled purpose*, individua la residenza abituale della minore a New York in virtù degli accordi presi tra i genitori successivamente alla separazione. Non diversamente dalla giurisprudenza già commentata, anche in questo caso, i giudici di merito fondano il proprio convincimento a partire dalle intenzioni dei genitori e dagli accordi tra essi intercorsi.

La Francia, che vanta peraltro diversi accordi bilaterali in materia di sottrazione internazionale di minore, non mostra di privilegiare soluzioni più coerenti alla tutela del superiore interesse del minore. In un caso deciso dai giudici di legittimità<sup>38</sup>, il nucleo familiare, dopo aver convissuto in Francia, si trasferisce in Inghilterra per rispondere ad esigenze lavorative del padre; successivamente, a causa della frattura del vincolo coniugale, la madre fa ritorno in Francia portando con sé la figlia minore. Chiamata a pronunciarsi sul rientro del minore, la giurisdizione francese nega la sussistenza di una sottrazione internazionale della bambina ad opera della madre, poiché la Francia era lo Stato di origine della minore (!). La soluzione appare quanto meno discutibile ove si assiste ad una chiara violazione del dettato normativo internazionale in materia di tutela dei minori che sostituisce al criterio della nazionalità e/o cittadinanza quello della residenza abituale.<sup>39</sup>

La giurisprudenza francese conosce diverse pronunce alquanto discutibili. In un caso deciso dalla Corte di Cassazione<sup>40</sup> si assiste ad un evidente nazionalismo della decisione. Il padre cittadino francese, titolare del mero diritto di visita nei confronti del figlio minore convivente in Israele con la madre, trattiene il minore in Francia a conclusione di un periodo di vacanza. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione francese pare riconoscere uno spostamento della residenza abituale del minore nel luogo ove trascorre il periodo di vacanza con il padre mero titolare del diritto di visita, al fine di non configurare la sussistenza di una sottrazione internazionale di minore e, quindi, di non pronunciare il ritorno del minore in Israele (!). In questa pronuncia si piega la nozione di alcuni istituti, nonché la tutela del superiore interesse del minore sottratto, alla necessità di concedere ragioni giuridiche al padre in quanto concittadino dell'autorità giurisdizionale.

Il quadro sin qui brevemente tracciato determina alcune riflessioni importanti. Posta l'indubbia centralità dell'istituto della residenza abituale del minore nel contesto della sottrazione internazionale, appare evidente che la risoluzione della *quaestio* interpretativa acquisisca una certa rilevanza. Dall'analisi della giurisprudenza nazionale degli Stati membri dell'Unione europea, seppure sussiste un quadro di armonizzazione degli ordinamenti interni ad opera del diritto dell'Unione europea derivato, si evince un sistema di tutela del minore alquanto frastagliato. I giudizi di merito sono spesso caratterizzati da incoerenze argomentative e vuoti di tutela. Si protende per una eccessiva rilevanza alla volontà dei genitori, nonché agli accordi assunti tra gli stessi nel momento della separazione. Si omette di considerare che se da una parte è innegabile che il titolare del diritto di affidamento detiene il potere di

<sup>36</sup> High Court of Justice, n. 122/89, *In re Bates (Habitual Residence)*, 1989. Trattasi di uno dei primissimi casi di sottrazione internazionale in cui rilevanza centrale assume l'istituto della residenza abituale di minore.

<sup>37</sup> Per una attenta analisi del caso, M. DISTEFANO, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, 2012, p. 51 ss.

<sup>38</sup> Cour de Cassation, 15 mai 2002, in *Dr. Famille*, 2003, p. 21.

<sup>39</sup> In senso tristemente analogo, una recente pronuncia della Corte di Cassazione italiana, 16 giugno 2009, n. 13936, citata in nota 19.

<sup>40</sup> Cour de Cassation, 19 mars 2002, in *Dr. Famille*, 2002, p. 135 ss.; M. C., *Enlèvement international d'enfant: les considérations nationalistes prendraient – elles le pas sur les esprit de la Convention de la Haye?*, *ibid.*, p. 137, ss.



decidere il luogo di residenza abituale del minore, ciò non deve essere confuso con l'individuazione della residenza abituale stessa. Più nello specifico, la residenza abituale deve essere concepita quale situazione di fatto, quale ambiente di vita in cui il minore esplica la propria personalità, vive le proprie relazioni, svolge le proprie abitudini. Si tratta, quindi, di istituto diverso dal diritto di affidamento (che, peraltro, rappresenta il secondo elemento costitutivo della fattispecie della sottrazione internazionale), con l'ulteriore conseguenza che l'accertamento processuale della residenza abituale andrebbe condotto in via autonoma rispetto alla volontà ed intenzione dei genitori del minore, avendo come unico presupposto il punto di vista del minore.

## **6. Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella determinazione del concetto di residenza abituale del minore**

Non è un caso che le difficoltà interpretative in materia di residenza abituale del minore abbiano comportato un importante intervento della Corte di giustizia dell'Unione europea, competente ad assicurare l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione europea in tutti gli Stati membri.

Chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale, la Corte di giustizia dell'Unione europea chiarisce quale sia l'esatta definizione dell'istituto della residenza abituale del minore, ai sensi del diritto europeo.

Si tratta, quindi, di un'interpretazione valida e vincolante all'interno di tutti gli Stati membri dell'Unione stessa, che dovrebbe determinare una certa uniformità nei giudizi nazionali di merito. Il *leading case* è la sentenza 2 aprile 2009<sup>41</sup> con cui la Corte di giustizia dell'Unione europea si sofferma sulla questione della nozione di residenza abituale del minore, in una procedura di rinvio pregiudiziale. La pronuncia appare interessante per almeno due ordini di motivi: per i principi in essa sanciti, da una parte, e per le regole interpretative coniate, dall'altra.

In quanto ai principi sanciti, i giudici europei colgono l'occasione per dichiarare la stretta autonomia ed indipendenza della nozione di residenza abituale, così come richiamata nel regolamento "*Bruxelles II bis*", rispetto al diritto nazionale degli Stati membri. Punto centrale della pronuncia in commento è il rigetto delle interpretazioni particolari statali, per lo meno tutte le volte in cui il caso concreto richiede l'applicazione della normativa europea.

In secondo luogo, la Corte di giustizia accoglie una nozione funzionale di residenza abituale di minore. Più precisamente, i giudici sovranazionali, lungi dall'individuare una nozione astratta e consolidata di residenza abituale, ritengono sia in linea con lo spirito della normativa europea a tutela del minore garantire una interpretazione funzionale dell'istituto che tenga conto del ruolo svolto dallo stesso nel contesto della norma che lo richiama. In verità, nell'accertamento della nozione di residenza abituale del minore, «le sen set la portée de la notion doivent être déterminés en faisant référence au contexte de l'article 8 et aux objectifs exprimés au considérant 12 du Règlement Bruxelles II *bis*»<sup>42</sup>. Ne consegue come la nozione deve essere interpretata alla luce del criterio di prossimità e del superiore interesse del minore. Nel corpo della sentenza si chiarisce che la residenza abituale è una nozione casistica, legata al caso concreto: la residenza abituale consiste quindi in un insieme di fatti che si caratterizzano in maniera peculiare in ogni singolo caso concreto. Questo significa che non ci sono fattori determinanti una volta per tutte la nozione, ma che gli stessi elementi possono acquisire significati differenti, più o meno determinanti, nel singolo caso oggetto di giudizio.

Posti tali fondamentali principi, la Corte di giustizia fornisce un'elencazione non esaustiva, né tanto meno tassativa, di c.d. indizi che il giudice del merito deve valutare per individuare la residenza abituale del minore. In tale contesto la Corte pare accedere ad una soluzione di compromesso tra la teoria quantitativa e la teoria qualitativa<sup>43</sup>, ponendo in maniera non gerarchizzata indici di riferimento dell'una e dell'altra teoria. Il primo indizio, citato in sentenza, è l'integrazione del minore nel suo

<sup>41</sup> CGUE, 2 aprile 2009, C- 523/2007, *Finlande c. A.*; H. STORME, in *RDEtr*, 2009, p. 645; v. anche la nota a sentenza di E. GALLANT, in *RCDIP*, 2009, p. 902.

<sup>42</sup> Trentacinquesimo considerando della sentenza in commento.

<sup>43</sup> Secondo la prima il criterio fondamentale per individuare la residenza abituale del minore consiste nella durata e serietà del soggiorno in un dato territorio; nella seconda accezione, occorre fare riferimento a indici di natura volontaristica e soggettiva, quali l'integrazione, la scolarizzazione, la volontà del minore.

ambiente di vita<sup>44</sup>. L'elenco è completato dai seguenti criteri: durata del soggiorno, regolarità del soggiorno, condizioni del soggiorno, ragioni del soggiorno, ragioni dello spostamento del nucleo familiare, nazionalità del minore, luogo e condizione della scolarizzazione del minore, conoscenza linguistica del minore, rapporti familiari e sociali del minore, intenzioni e volontà dei genitori. Gli indici elencati in sentenza non trovano una sistemazione gerarchica e i giudici sovranazionali chiariscono come, nell'accertamento del caso concreto, è indispensabile utilizzare il maggior numero di elementi possibili. Un dato però appare di tutta evidenza: nel risolvere il caso concreto il giudice nazionale deve verificare, attraverso un'attenta attività istruttoria, la sussistenza degli indizi elencati nella sentenza in commento, utilizzandone quanti più possibile. Si tratta, quindi, di un accertamento in fatto che necessita un'accurata acquisizione probatoria all'interno del giudizio di ritorno del minore sottratto ed ove acquista rilevanza centrale il delicato tema dell'ascolto del bambino all'interno del procedimento.

A conclusione di questa disamina della sentenza, due considerazioni appaiono d'obbligo. Da una parte, appare evidente come, nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la nozione di residenza abituale del minore deve essere interpretata alla luce del punto di vista del bambino stesso, nonché in linea con il principio del superiore interesse del minore. In secondo luogo, l'elemento della volontà dei genitori, prevalente nella giurisprudenza nazionale degli Stati membri, appare essere solo uno degli elementi che il giudice deve analizzare, congiuntamente agli altri indicati.

In applicazione di questa giurisprudenza, la stessa Corte di giustizia, nel caso di un minore neonato che aveva soggiornato solo poco tempo in uno Stato membro con la madre, ricorda che devono essere presi in considerazione, da un lato, la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di tale Stato membro nonché il trasferimento della madre in detto Stato, dall'altro, tenuto conto della tenera età del bambino, l'origine geografica e familiare della madre nonché i rapporti sociali e familiari che madre e minore intrattengono in quello Stato membro<sup>45</sup>.

## 7. Conclusioni

L'analisi della giurisprudenza condotta dimostra la difficoltà delle autorità nazionali di addivenire ad una interpretazione della nozione di residenza abituale che sia strumentale alla tutela dell'interesse prevalente del minore. Le pronunce di merito e di legittimità descrivono un quadro ermeneutico frastagliato e incoerente, in un ambito che, nell'intento del legislatore europeo, si intende armonizzato attraverso la disciplina vincolante del regolamento "*Bruxelles II bis*". La difficoltà maggiore appare quella di costruire una interpretazione degli elementi costitutivi della sottrazione internazionale che tenga in dovuta considerazione la centralità del superiore interesse del minore sottratto. La nozione di residenza abituale del minore dovrebbe essere interpretata alla luce del principio del superiore interesse del minore, ossia in considerazione dei diritti fondamentali della vera vittima del *legal kidnapping*, il bambino.

Raramente nelle pronunce di merito si assiste ad una presa in considerazione primaria del punto di vista della prole, omettendo di considerare come individuare la residenza abituale del minore significa, principalmente, tutelare il diritto del minore al rispetto della propria vita privata e familiare<sup>46</sup>.

Tutelare i diritti del minore sottratto, privilegiare e garantire il suo superiore interesse comporta la necessità di interpretare la normativa internazionale in materia di sottrazione internazionale avendo come punto di riferimento il bambino stesso. Tale prospettiva appare chiara quasi esclusivamente nella pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, che certamente rappresenta un autorevole precedente nel panorama giuridico europeo.

---

<sup>44</sup> Appare significativo che la Corte di giustizia accompagni il sostantivo integrazione con la locuzione «una certa», come a significare che l'integrazione del minore non va ricercata in maniera assoluta.

<sup>45</sup> CGUE, 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU.

<sup>46</sup> Così come sancito dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nonché dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.