

Attuazione della Convenzione dell'Aia e della Convenzione europea sul rapimento internazionale di minori nonché ratifica e attuazione delle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti

Rapporto esplicativo

1 Grandi linee del progetto	2
1.1 Situazione iniziale	2
1.2 La normativa proposta	4
1.2.1 In generale	4
1.2.2 Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori) 5	
1.2.3 Convenzione dell'Aia del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti (Convenzione dell'Aia sulla protezione degli adulti)	7
1.2.4 La legge federale sul rapimento internazionale di minori e sulle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti	8
2 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	18
2.1 Per la Confederazione	18
2.2 Per Cantoni e Comuni	18

1 Grandi linee del progetto

1.1 Situazione iniziale

In materia di rapimento internazionale di minori e di conflitti transfrontalieri riguardanti il diritto di visita, si applicano la Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori (RS 0.211.230.2) e la Convenzione europea del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento (RS 0.211.230.01). Le due Convenzioni sono in vigore in Svizzera già dal 1° gennaio 1984 e sono finora state ratificate da 75, rispettivamente da 34 Stati.

L'applicazione in Svizzera della Convenzione dell'Aia sul rapimento internazionale di minori ha dato luogo, in alcuni casi, alla presentazione di diversi interventi parlamentari¹ e a reazioni critiche nei media. Il 10 marzo 2005, il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ha istituito una commissione federale di esperti, incaricata tra l'altro di formulare proposte di miglioramento sul piano legislativo e su quello pratico nell'ambito della trattazione di casi di rapimento internazionale di minori, esaminando in particolare le possibilità di applicare in modo più favorevole ai minori le disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori. Il 22 febbraio 2006, il Consiglio federale ha pubblicato il rapporto conclusivo² del 6 dicembre 2005, corredato da un progetto di legge federale sul rapimento internazionale di minori³.

Il 22 febbraio 2006 il Consiglio federale ha preso atto delle proposte della commissione di esperti. Sulla base del rapporto commissionale, il Governo propone un disegno di legge federale sul rapimento internazionale di minori e la ratifica delle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti. Tuttavia, tale legge non comporta soltanto adeguamenti in materia di rapimento di minori, ma anche la ratifica e l'attuazione di altre due Convenzioni dell'Aia: la Convenzione del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori⁴ (Convenzione sulla protezione dei minori) e la Convenzione del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti⁵ (Convenzione sulla protezione degli adulti).

- 1 Postulato Vermot-Mangold del 17 giugno 2004 (04.3367; Protezione efficace dei fanciulli in caso di rapimento da parte di un genitore), accolto dal Consiglio federale il 24 settembre 2004 e dal Consiglio nazionale il 17 dicembre 2004; Mozione Vermot-Mangold del 7 maggio 2003 (03.3214; Convenzione dell'Aia sul rapimento internazionale di minori. Protezione del fanciullo); il 19 settembre 2003 il Consiglio federale ha proposto di trasformare la mozione in postulato; il 13 giugno 2005 la mozione è stata accolta come postulato dal Consiglio nazionale; Interpellanza Hubmann del 7 maggio 2003 (03.3208; Protezione dei fanciulli), con risposta del Consiglio federale del 9 settembre 2003; discussione in Consiglio nazionale il 13 giugno 2005; intervento liquidato; Mozione Leuthard dell'8 maggio 2003 (03.3235; Benessere del fanciullo e Convenzione dell'Aia), accolta dal Consiglio nazionale il 3 ottobre 2003 e dal Consiglio degli Stati il 3 marzo 2004.
- 2 Il rapporto è pubblicato sulla homepage dell'Ufficio federale di giustizia: http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/kindesentfuehrung.Par.0015.File.tmp/051206_ber-kindesentfuehrung-i.pdf
- 3 Il rapporto è pubblicato sulla homepage dell'Ufficio federale di giustizia: http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/kindesentfuehrung.Par.0015.File.tmp/051206_ber-kindesentfuehrung-i.pdf
- 4 Per il testo, cfr. www.hcch.net (Convenzione n° 34).
- 5 Per il testo, cfr. www.hcch.net (Convenzione n° 35).

Secondo l'articolo 85 capoverso 1 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291), dal 4 febbraio 1969 in Svizzera è applicabile la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni (RS 0.211.231.01). In base all'articolo 85 capoverso 2 LDIP, tale Convenzione si applica per analogia ai maggiorenni e alle persone considerate minori soltanto dal diritto svizzero, nonché alle persone che non hanno la dimora abituale in uno Stato contraente. La Convenzione dell'Aia del 1961 presenta lacune in diversi ambiti: il criterio della competenza in funzione della dimora (art. 1) viene indebolito da quello della competenza in funzione della cittadinanza (art. 4), non esiste alcun obbligo di esecuzione di misure di protezione adottate all'estero e la cooperazione internazionale funziona soltanto in misura limitata.

Le carenze della Convenzione del 1961 hanno indotto la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato a rielaborare in maniera radicale il testo, al fine di sostituirlo con una nuova normativa e di cercare di disciplinare la protezione degli adulti nelle relazioni internazionali. Da queste basi è nata la Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. A quest'ultima Convenzione è seguita, il 13 gennaio 2000, la Convenzione dell'Aia sulla protezione internazionale degli adulti. In quanto membro della Conferenza dell'Aia, la Svizzera ha contribuito in modo determinante all'elaborazione di entrambe le Convenzioni. Il 1° aprile 2003, il nostro Paese ha firmato la Convenzione del 1996 sulla protezione dei minori⁶. Come quella del 1961, la Convenzione del 1996 si prefigge di escludere i conflitti tra autorità di diversi Stati contraenti, nell'ambito dell'emanazione di misure di protezione della persona o del patrimonio del minore, estendendo la cooperazione internazionale e l'assistenza giudiziaria reciproca. La Convenzione del 1996 completa e integra quella del 1980 negli ambiti della responsabilità genitoriale e delle relazioni personali (diritto di visita).

La Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori e quella sulla protezione degli adulti completano anche diversi accordi internazionali ai quali la Svizzera ha già aderito, come la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale (RS 0.211.221.311), e si inseriscono negli sforzi della Svizzera tesi a riformare il proprio diritto in materia di protezione dei minori e degli adulti. Si pensi in particolare alla revisione del Codice civile (stato civile, matrimonio, divorzio, diritto di filiazione, obbligo di assistenza fra parenti, asili di famiglia, tutela, mediazione matrimoniale) del 26 giugno 1998 (RU 1999 1118) e alla prevista revisione del Codice civile

⁶ La Convenzione del 1996 è stata finora firmata da 27 Stati, 12 dei quali l'hanno ratificata.

(protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto di filiazione), posta in consultazione nel 2003⁷ e che sarà presentata in Parlamento nel 2006.

1.2 La normativa proposta

1.2.1 In generale

Si prevede di applicare la nuova legge ai rapimenti di minori nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 1980 sul rapimento di minori e della Convenzione europea del 1980 sull'affidamento. La legge federale disciplina questioni di procedura ed esecuzione, nell'intento di attuare in Svizzera le due Convenzioni sull'assistenza giudiziaria in modo più rapido e favorevole al bene del minore. La legge federale non influisce sulla dottrina monista determinante in Svizzera. Le disposizioni dei trattati internazionali menzionati continuano a essere direttamente applicabili per la Svizzera.

Anche l'avamprogetto di Codice di procedura civile svizzero (CPC)⁸ prevede adeguamenti delle procedure di ritorno di minori rapiti (in particolare gli articoli 5 cpv. 1 lett. h, 297 e 298 dell'avamprogetto). La doppia menzione delle stesse disposizioni in due diversi progetti di legge può essere evitata, purché sia chiaramente definito se le novità concernenti i rapimenti di minori debbano essere inserite nell'apposita legge federale o nel nuovo Codice di procedura civile. Poiché la legge entrerà presumibilmente in vigore prima del CPC, si può ipotizzare che con l'entrata in vigore del CPC le disposizioni analoghe della legge verranno inserite nel Codice.

La legge federale si applicherà pure alle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti, ancora da ratificare. L'attuazione di queste due Convenzioni, al di là dei chiarimenti concernenti la suddivisione dei compiti tra Confederazione e Cantoni, non richiede ulteriori precisazioni. La protezione dei minori e degli adulti bisognosi di assistenza è un'esigenza fondamentale di ogni ordine giuridico. In considerazione della crescente mobilità, la Svizzera è interessata a restare focalizzata su questo obiettivo anche nell'ambito del diritto internazionale privato. È pertanto positivo il fatto che le disposizioni di diritto internazionale privato in materia di protezione del minore e degli adulti vengano fissate in modo vincolante e coordinate con le Convenzioni dell'Aia del 1996 e del 2000 nonché con la legislazione di attuazione in materia di rapimento internazionale di minori. Uno dei vantaggi delle Convenzioni dell'Aia è che non prevedono un campo d'applicazione limitato al territorio europeo. In seguito all'adozione della legge federale concernente l'attuazione delle quattro Convenzioni (la Convenzione dell'Aia del 1980 sugli

⁷ Cfr. Codice civile svizzero (protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), avamprogetto giugno 2003 (<http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/gesetzgebung/vormundschaft.Par.0003.File.tmp/entw-zgb-i.pdf>) e rapporto esplicativo (<http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/gesetzgebung/vormundschaft.Par.0017.File.tmp/vn-ber-i.pdf>). L'avamprogetto è completato da un rapporto e avamprogetto per una legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti (<http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/gesetzgebung/vormundschaft.Par.0014.File.tmp/vn-begleitber-i.pdf>).

⁸ http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/zivilprozess.Par.0003.File.tmp/entw-zpo-i.pdf

aspetti civili del rapimento internazionale di minori, quelle del 1996 e del 2000 sulla protezione dei minori e degli adulti e quella europea del 1980 sull'affidamento), deve infine essere modificato anche l'articolo 85 LDIP.

Formalmente la nuova legge federale proposta può essere integrata nel decreto federale relativo alla ratifica e all'attuazione delle due Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti (Convenzioni del 1996 e del 2000). Tale modo di procedere si fonda sull'articolo 141a Cost. ed è stato sperimentato per la prima volta con la legge federale del 17 dicembre 2004 relativa all'Accordo con la Comunità europea sulla fiscalità del risparmio (FF 2004 6378). Tuttavia, poiché la legge federale contiene principalmente disposizioni di attuazione della Convenzione del 1980 sul rapimento internazionale di minori e della Convenzione dell'Aia europea del 1980 sull'affidamento, testi già ratificati, e poiché non si giustifica necessariamente una restrizione dei diritti popolari implicata dal modo di procedere previsto dall'articolo 141a capoverso 2 Cost., si potrebbe anche sottoporre la normativa alle Camere separatamente dalle due Convenzioni dell'Aia. L'esito della procedura di consultazione stabilirà la variante da scegliere.

1.2.2 Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori)⁹

1.2.2.1 Campo d'applicazione

Al centro della Convenzione vi sono le disposizioni sulla competenza delle autorità giudiziarie e amministrative (art. 5-14), questioni relative al diritto applicabile (art. 15-22) e al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze e decisioni estere (art. 23-28). Il campo d'applicazione comprende le misure di protezione della persona e dei beni del minore. La Convenzione contiene inoltre disposizioni sulla cooperazione delle autorità preposte alla protezione del minore (art. 29-39). Il testo non si applica in materia di adozione, obblighi agli alimenti, previdenza sociale, diritto penale minorile e decisioni in materia di diritto d'asilo e immigrazione (art. 4 lett. b, e, g, i e j).

Una persona è considerata minore dal momento della nascita fino al compimento del diciottesimo anno di età (art. 2).

1.2.2.2 Competenza

La Convenzione fonda la competenza dei tribunali e delle autorità dello Stato nel quale il minore ha la sua residenza abituale (art. 5). Questo Stato mantiene in linea di

⁹ Sulla Convenzione dell'Aia del 1996 esiste un ampio rapporto esplicativo di Paul Lagarde, in francese e in inglese (<http://hcch.e-vision.nl/upload/exp134.pdf>).

principio la sua competenza anche se il minore viene illecitamente sottratto alla persona che detiene l'autorità parentale.

Sono possibili eccezioni al principio della competenza in base alla dimora abituale del minore in caso di divorzio e separazione dei genitori (art. 10), se vi è urgenza (art. 11) o se la misura esplica i suoi effetti soltanto in un altro Stato (art. 12; cfr. inoltre art. 55). Infine la Convenzione prevede regole applicabili al trasferimento consensuale della competenza da uno Stato all'altro (art. 8 e 9). In tal modo in futuro sarà possibile evitare che in due Stati contraenti vengano emanate due decisioni in contraddizione tra loro.

1.2.2.3 Diritto applicabile

I tribunali e le autorità cui la Convenzione attribuisce la competenza per la determinazione dell'autorità parentale in base alla legge e per l'adozione di misure di protezione applicano il proprio diritto, nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore non giustifichino l'applicazione in via eccezionale di un'altra legge (art. 15 segg.). Non si applica il diritto estero se ciò va a scapito del terzo in buona fede (art. 19) o se la legge estera è manifestamente contraria all'ordine pubblico interno (art. 22).

La propria legge viene applicata anche in materia di restrizione o ritiro della responsabilità genitoriale attribuita in base a un altro ordine giuridico (art. 16-18).

1.2.2.4 Riconoscimento ed esecuzione

La Convenzione obbliga tutti gli Stati contraenti a riconoscere e a eseguire le misure di protezione adottate in uno Stato contraente (art. 23 segg.). Soltanto in certi casi, determinati in modo esaustivo, il riconoscimento può essere negato: ad esempio nel caso in cui l'autorità estera non è competente o se al minore non è stata concessa la possibilità di essere sentito (art. 23 par. 2 lett. a e b). L'autorità dello Stato richiesto è vincolata dalle constatazioni di fatto dell'autorità dello Stato estero (art. 25).

L'esecuzione di una decisione estera si basa sulla legge dello Stato di esecuzione (art. 26 par. 1 e 28). Lo Stato di esecuzione deve applicare una procedura semplice e rapida per la dichiarazione di exequatur o la registrazione (art. 26 par. 2); non vi è alcuna revisione nel merito della misura adottata (art. 27).

1.2.2.5 Cooperazione

Nella prassi in materia di protezione internazionale dei minori, le principali questioni che si pongono spesso non riguardano la competenza, il diritto applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione, ma la difficoltà a ottenere tutte le informazioni relative alla famiglia e al minore rilevanti per la presa di una decisione. La Convenzione del 1996 crea pertanto anche una struttura atta a promuovere e agevolare lo scambio di informazioni a livello internazionale e la cooperazione tra autorità e tribunali competenti per l'adozione di misure di protezione del minore (art. 29 segg.). La rete, con funzioni di mediazione e sostegno, formata dalle autorità centrali da istituire in ogni Stato contraente si è già rivelata efficace nell'ambito di altre Convenzioni dell'Aia (in materia di adozioni e rapimento di minori). Anche se, in

quanto Stato federale, la Svizzera ha la possibilità di designare più autorità centrali, il nostro Paese è tenuto a indicarne una a cui vanno indirizzate le comunicazioni da trasmettere ai servizi nazionali.

Le autorità centrali devono cooperare con le autorità centrali degli altri Stati contraenti, al fine di realizzare gli scopi perseguiti dalla Convenzione (art. 30 par. 2). Devono fornire informazioni sulla legislazione dei loro Stati e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore (art. 30 par. 2 e 3), agevolare lo scambio di comunicazioni, aiutare le autorità nell'ambito del trasferimento di competenza ai sensi degli articoli 8 e 9, promuovere accordi amichevoli e comunicare il luogo di dimora di un minore bisognoso di protezione (art. 31). Oltre a questi compiti generali, le autorità centrali possono anche fornire un rapporto sulla situazione del minore e chiedere all'autorità competente del loro Stato di esaminare l'opportunità di adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore (art. 32). Nell'ambito della cooperazione, la Convenzione obbliga inoltre l'autorità competente a richiedere il consenso dell'autorità competente estera, se si prevede di collocare un minore in tale Stato (art. 33). Inoltre l'autorità competente dello Stato estero deve essere informata se un minore bisognoso di protezione trasferisce la sua residenza abituale in tale Stato (art. 36). L'autorità centrale può dal canto suo rivolgersi a ogni autorità di un altro Stato contraente al fine di ottenere informazioni utili alla protezione del minore (art. 34 par. 1) o chiedere di prestare la loro assistenza nell'attuazione di misure di protezione adottate in applicazione della Convenzione (art. 35 par. 1). In tal senso le autorità competenti possono anche trasmettere informazioni e prove relative all'idoneità di un genitore allo Stato in cui verrà emanata una decisione riguardante il diritto alle relazioni personali. L'autorità competente a statuire dovrà, prima di pronunciarsi, tener conto di queste informazioni, prove o conclusioni (art. 35 par. 2). Va da sé che un'autorità non potrà chiedere o trasmettere informazioni se riterrà che detta richiesta o trasmissione potrebbe mettere in pericolo la persona o i beni del minore o costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia (art. 37).

La Convenzione offre alle autorità cantonali e comunali di protezione del minore la possibilità di comunicare direttamente con un interlocutore estero chiaramente definito, ad esempio per accordarsi sulla competenza, richiedere informazioni necessarie alla valutazione di misure di protezione del minore o all'attribuzione dell'autorità parentale, o per esigere un rapporto sulla situazione di un minore all'estero o anche solo per esaminare la necessità e la proporzionalità di una misura.

1.2.3 Convenzione dell'Aia del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti (Convenzione dell'Aia sulla protezione degli adulti)¹⁰

La Convenzione sulla protezione degli adulti ha una struttura analoga a quella sulla protezione dei minori: campo di applicazione (art. 1-4), competenza (art. 5-12),

¹⁰ In relazione a questa Convenzione esiste un rapporto esplicativo particolareggiato di Paul Lagarde in francese (<http://hcch.e-vision.nl/upload/expl35f.pdf>) e in inglese (<http://hcch.e-vision.nl/upload/expl35e.pdf>).

legge applicabile (art. 13-25), riconoscimento ed esecuzione (art. 26-28), cooperazione (art. 28-37), disposizioni generali (art. 38-52) e clausole finali (art. 53-59).

La Convenzione sulla protezione degli adulti è complementare a quella sulla protezione dei minori, ed è applicabile alle persone che hanno compiuto il diciottesimo anno di età (art. 2).

Come nel caso della Convenzione sulla protezione dei minori, vi è una serie di ambiti ai quali la Convenzione sulla protezione degli adulti non si applica. Sono menzionati in particolare gli obblighi agli alimenti, la previdenza sociale, le misure pubbliche di carattere generale in materia di sanità e le decisioni sul diritto d'asilo e in materia di immigrazione (art. 4 par. 1 lett. a, e, f e h). Gli Stati contraenti sono liberi di scegliere il modo in cui assistere gli adulti bisognosi di protezione.

Le differenze tra le due Convenzioni risiedono nel fatto che i minori sono di regola bisognosi di protezione, mentre gli adulti lo sono solo in casi eccezionali. I genitori sono inoltre primariamente responsabili della protezione di un minore, mentre può essere affidata loro la protezione di una persona adulta soltanto in via eccezionale. La Convenzione sulla protezione degli adulti opera quindi una ponderazione leggermente diversa della nozione di cittadinanza: mentre la Convenzione sulla protezione dei minori ha limitato in modo conseguente il principio dello Stato d'origine, la Convenzione sulla protezione degli adulti prevede che lo Stato d'origine resta competente qualora lo Stato di dimora non abbia emanato una decisione formale contraria (art. 7 par. 3).

Una particolarità è costituita dall'ammissibilità e dal riconoscimento internazionale dei poteri di rappresentanza conferiti dall'adulto bisognoso di protezione, mediante accordo o atto giuridico unilaterale («mandat d'inaptitude», art. 15). È fatta salva la possibilità di effettuare un correttivo da parte dell'autorità competente (art. 16), il rispetto del diritto imperativo (art. 20) e le violazioni manifeste dell'ordine pubblico (art. 21).

1.2.4 La legge federale sul rapimento internazionale di minori e sulle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti

1.2.4.1 Autorità centrali della Confederazione e dei Cantoni (art. 1-2)

Nella misura in cui regolano questioni attinenti alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione, le Convenzioni sulla protezione dei minori e degli adulti sono immediatamente applicabili («self executing»). È sufficiente un rinvio all'articolo 85 LDIP, mentre una concretizzazione in una legge federale non è necessaria. Le due Convenzioni prevedono tuttavia anche l'istituzione di autorità centrali e la cooperazione internazionale tra autorità in materia di protezione dei minori e degli adulti, rendendo quindi necessaria l'emanazione di una legge federale al fine di chiarire la suddivisione dei compiti tra Confederazione e Cantoni.

Poiché in Svizzera sono esclusivamente le autorità cantonali e comunali a occuparsi materialmente della protezione dei minori, andrebbero istituite autorità centrali e all'Autorità centrale della Confederazione andrebbe assegnato un ruolo di coordi-

namento (come previsto dall'art. 2 cpv. 2 della legge federale del 22 giugno 2001 relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione e a provvedimenti per la protezione del minore nelle adozioni internazionali [LF-CAA, RS 211.221.31]). In seno all'Ufficio federale di giustizia è già attiva un'Autorità centrale della Confederazione (il Servizio di protezione internazionale di minori), che tratta casi di rapimenti internazionali di minori e conflitti transfrontalieri in materia di diritto di visita. Con la ratifica delle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti, l'Autorità centrale della Confederazione assumerà anche compiti legati all'informazione e al coordinamento nell'ambito delle relazioni internazionali. Essa fungerà inoltre da centro di contatto per le autorità centrali e i servizi esteri che richiedono la trasmissione di comunicazioni o informazioni sulla legge svizzera nonché su autorità e istituzioni elvetiche specializzate. Vi è poi la rappresentanza della Svizzera, in particolare in occasione di incontri internazionali, come già avviene nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 1980 sul rapimento di minori, della Convenzione europea del 1980 sull'affidamento e della Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione. Inoltre l'Autorità centrale della Confederazione deve assistere le autorità centrali dei Cantoni, assolvendo alla sua funzione di consulenza e di coordinamento, come già avviene in modo efficace per quel che riguarda l'attuazione della Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione.

A livello cantonale, ogni Cantone designa inoltre un'autorità centrale incaricata di svolgere i compiti previsti dalle Convenzioni sulla protezione dei minori e degli adulti. Le autorità centrali cantonali sono in particolare tenute a garantire la trasmissione transfrontaliera di comunicazioni e documenti alle autorità e ai tribunali direttamente interessati, in Svizzera e all'estero, e ad assicurare il reciproco scambio di pareri. Nel contempo devono promuovere internamente il coordinamento tra le autorità cantonali e comunali che si occupano materialmente della protezione dei minori e degli adulti.

1.2.4.2 Competenza (art. 3)

La durata spesso ancora eccessiva delle procedure giudiziarie e di esecuzione, la maggior parte delle quali si svolge attraverso più istanze, è contraria al principio di celerità (art. 2 e 11 par. 2 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori, art. 14 della Convenzione europea sull'affidamento) e a un modo di procedere il più possibile favorevole al bene del minore. A livello cantonale dovrà essere pertanto prevista un'istanza unica (art. 3 cpv. 1). Poiché si tratta di procedure che possono essere impugnate fino al Tribunale federale, deve trattarsi dell'autorità cantonale di ricorso (Tribunale superiore, Tribunale cantonale)¹¹.

La competenza di questa istanza cantonale si estende a tutte le decisioni che devono essere emanate in relazione a un figlio portato o trattenuto illecitamente in Svizzera. Oltre all'esame delle domande in vista del ritorno, tali decisioni comprendono anche tutte le misure di protezione necessarie, inclusa la regolamentazione delle relazioni personali tra genitori e figlio durante la procedura, la nomina di un rappresentante del minore nonché le decisioni relative all'esecuzione del ritorno. Se la decisione relativa al ritorno del minore viene impugnata dinanzi al Tribunale federale, la corte cantonale resta competente per l'adozione di eventuali misure di protezione o per il

¹¹ Cfr. art. 75 cpv. 2 della legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF), che entra in vigore il 1° gennaio 2007.

loro adeguamento, fino al passaggio in giudicato della sentenza o fino alla fine della procedura di esecuzione. Anche quando la decisione diventa definitiva, la corte cantonale resta competente per nuove proposte ai sensi degli articoli 14 e 15. Se il ritorno viene definitivamente rifiutato, la competenza di tutelare gli interessi del minore è trasferita ai tribunali ordinari.

La competenza per territorio spetta al Cantone in cui dimorava il minore rapito (art. 3 cpv. 2). Anche qui vale il principio secondo cui la competenza, una volta determinata dal trasferimento del criterio di collegamento decisivo, resta acquisita (perpetuatio fori). In alcuni casi ciò può rivelarsi poco pratico, soprattutto quando il nuovo luogo di dimora del minore e del genitore rapitore si trova in un'altra regione del Paese. Il tribunale competente deve pertanto avere la possibilità di chiedere alla corte preposta al rapimento di minori nel nuovo luogo di dimora se è disposta ad assumersi il caso. Se la risposta è affermativa e se anche le parti sono d'accordo di trasmettere il caso al tribunale del nuovo luogo di dimora, la competenza può essere assunta dalla nuova corte.

Vi è la possibilità di trasferire il caso in un altro Cantone, con il consenso delle parti e del tribunale richiesto, anche quando il Cantone di dimora del minore è di piccole dimensioni e i suoi tribunali competenti dispongono di scarsa esperienza nella materia disciplinata dalle Convenzioni, o non ne dispongono affatto. In simili casi è meglio cedere la competenza del caso al tribunale preposto di un Cantone confinante, se dispone di maggiori conoscenze specifiche e se tale corte e le parti acconsentono.

Le autorità comunali e circondariali locali hanno talvolta difficoltà a eseguire un ritorno forzato di un minore all'estero. I Cantoni sono quindi tenuti a designare un'istanza unica, dotata delle necessarie conoscenze specifiche e delle capacità che le permettano di eseguire simili misure (art. 3 cpv. 3).

1.2.4.3 Specialisti (art. 4)

L'Autorità centrale provvede, in collaborazione con i Cantoni, a creare una rete di specialisti e istituzioni qualificate a cui può essere fatto ricorso per consulenza, conciliazione e mediazione in particolare nell'ambito di casi di rapimento di minori (art. 7 par. 2 lett. c della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori, art. 31 lett. b della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori e 31 di quella sulla protezione degli adulti). I rappresentanti di Confederazione e Cantoni dispongono delle conoscenze necessarie e dei contatti per scegliere, in tutte le regioni linguistiche, specialisti qualificati e disponibili, adatti anche a esercitare la funzione di curatore. Sotto la direzione dell'Autorità centrale e con l'ausilio dei Cantoni e di servizi privati, si dovrebbe perseguire la creazione di una cooperazione istituzionalizzata nella forma di una rete di risorse specialistiche. L'Autorità centrale può affidare anche a un servizio privato il compito di creare e mantenere la rete di specialisti.

In una prima fase si tratta di creare i contatti con tutte le persone disposte a cooperare e con gli specialisti adatti, in Svizzera e all'estero, effettuando in seguito un'analisi di base della situazione e del conflitto, in modo da identificare i problemi chiave posti nel caso concreto. In una seconda fase sarà possibile strutturare la vera e propria consulenza, conciliazione o mediazione, in cui potranno essere coinvolte anche le autorità e i tribunali esteri che si occupano del caso. Gli specialisti dovranno restare a disposizione anche dopo la conclusione della procedura, qualora occor-

resse chiarire determinati punti o appianare dissidi, così da giungere a una soluzione del conflitto consensuale e duratura.

1.2.4.4 Procedura di conciliazione e di mediazione (Art. 5)

I litigi legati al ritorno di minori rapiti sono estremamente opprimenti per tutte le persone coinvolte e possono dare origine a procedure lunghe e onerose. Una composizione rapida, consensuale e duratura del conflitto è prioritaria, non da ultimo per considerazioni legate al bene del minore. L'iniziativa può partire dall'Autorità centrale. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, spetterà al tribunale agire, non appena gli è stata notificata la domanda in vista del ritorno (dall'Autorità centrale o direttamente dal richiedente). In una prima fase, il tribunale si limita a nominare un curatore (nella misura in cui non ne sia stato nominato uno precedentemente) e a ordinare se del caso altre misure di protezione. Il tribunale è libero di scegliere la via da seguire, tuttavia si farà evidentemente consigliare dagli specialisti che si sono già chinati sul caso nel contesto della rete menzionata nell'articolo 4. In singoli casi la conciliazione può essere condotta anche dal tribunale.

Nell'impostare la procedura di conciliazione o di mediazione, gli interessati si attengono alle direttive vigenti nel Cantone e alle modalità di negoziazione acquisite nella prassi. In tale contesto occorre tenere in particolare considerazione la sensibilità del minore e le sollecitazioni emozionali dei genitori. Conformemente al principio di celerità sancito dalla Convenzione dell'Aia, per questo tipo di sforzi il tribunale deve fissare dei limiti di tempo. Il tribunale viene informato della conclusione della procedura di conciliazione o di mediazione. Elementi di fatto o affermazioni degli interessati possono essere comunicati al tribunale soltanto con il consenso delle persone coinvolte.

Va attribuita particolare importanza alla partecipazione attiva di tutti gli interessati. Va coinvolto anche il minore. Potrebbe talvolta rivelarsi difficile persuadere a venire in Svizzera anche il genitore residente in un Paese lontano. Oltre agli ingenti costi di viaggio, un altro ostacolo può essere costituito dal timore di essere coinvolto in un procedimento penale (denunce per mancato versamento degli obblighi alimentari, accuse di maltrattamenti ai danni del minore ecc.). La presenza del genitore agevolerebbe inoltre la composizione del caso. Nel limite del possibile, gli impedimenti del genitore vanno chiariti e in casi eccezionali va accordato anche un sostegno finanziario, considerando che una composizione amichevole del conflitto permette di conseguire notevoli risparmi, in particolare per quel che riguarda le spese di giustizia e di patrocinio.

1.2.4.5 Misure di protezione (art. 6)

Se un minore portato o trattenuto illecitamente in Svizzera è minacciato fisicamente e/o psichicamente, rischia di essere nascosto o trasferito in uno Stato terzo o se, a causa della litigiosità dei genitori, su di lui incombe un procedimento lungo e inutilmente oneroso che si protrae fino a un ritorno forzato, occorre adottare e ordinare rapidamente tutte le misure di protezione necessarie. Come prima misura, il tribunale che si occupa della domanda in vista del ritorno deve nominare un curatore al minore (art. 6 cpv. 1 lett. a). Il curatore rappresenta il minore nel corso dell'intera procedura, fino al momento dell'eventuale esecuzione del ritorno. Il curatore non solo deve disporre delle conoscenze giuridiche applicabili ai casi di rapimento di

minori, ma deve essere anche adatto a prestare loro consulenza, deve sapere ascoltare il minore e deve dimostrare sensibilità per la sua origine culturale, sociale e familiare. I tribunali, nella scelta del rappresentante del minore, devono verificare questi requisiti e devono vegliare affinché, in virtù della sua esperienza, il curatore sia in grado di tutelare gli interessi del minore in modo indipendente e senza subire eccessivamente l'influsso dei genitori. La rete menzionata all'articolo 4 deve facilitare l'accesso a persone qualificate in grado di rappresentare i minori. Il minore partecipa alla procedura in qualità di parte. Se è capace di discernimento, il minore può designare un proprio rappresentante.

Il tribunale disciplina, se necessario, anche il diritto di visita del genitore rimasto nel Paese di provenienza per tutta la durata della procedura di ritorno. Questo primo contatto serve anche a instaurare un clima di fiducia con il tribunale e può facilitare eventuali colloqui di conciliazione futuri. Il tribunale è inoltre competente per l'adozione di altre misure di protezione del minore (art. 6 cpv. 1 lett. b).

In alcuni casi può rivelarsi opportuno nominare un curatore al minore o adottare altre misure di protezione, anche se al tribunale competente non è stata ancora inoltrata una domanda in vista del ritorno. Se si tratta di un caso di rapimento di cui è venuta a conoscenza, l'Autorità centrale e i genitori devono essere in grado di chiedere a tale tribunale di adottare le misure di protezione necessarie (art. 6 cpv. 2). Ciò dovrebbe in particolare permettere al minore di disporre di un rappresentante in grado di tutelare i suoi interessi nell'ambito di una procedura di conciliazione o di mediazione ordinata dall'Autorità centrale.

1.2.4.6 Procedura giudiziaria (art. 7)

Se il tentativo di conciliazione o di mediazione non ha successo, inizia la vera e propria procedura giudiziaria di accertamento dei fatti, che secondo il principio di celerità (art. 11 par. 2 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori, art. 14 della Convenzione europea sull'affidamento) va conclusa con una procedura semplificata (art. 7 cpv. 1).

L'audizione del minore avviene d'ufficio (art. 7 cpv. 2). Per il resto, per quel che concerne l'attuazione dell'audizione ed eventuali eccezioni, va osservata la prassi sviluppatasi con gli articoli 144 capoverso 2 e 314 numero 1 CC. Il tribunale può affidare l'audizione a specialisti che dispongono dell'esperienza necessaria alla valutazione di casi di rapimento di minori.

Se possibile, il tribunale sente personalmente anche i due genitori. Il viaggio in Svizzera del genitore che vive all'estero va agevolato, se del caso anche finanziariamente. La presenza di entrambi i genitori può essere decisiva per la comprensione della situazione relativa al minore, permettendo al tribunale anche di farsi un'idea immediata delle condizioni di vita del minore nel Paese di provenienza. Al genitore che vive lontano dal nostro Paese va possibilmente risparmiato un doppio viaggio in Svizzera. La procedura va pertanto organizzata in modo che, qualora fallissero i tentativi di conciliazione, si possa immediatamente dare avvio alla procedura di accertamento dei fatti procedendo all'audizione delle parti.

L'accertamento giudiziario dei fatti consiste essenzialmente nello stabilire se e in che modo il minore può essere ricondotto nello Stato in cui dimorava abitualmente immediatamente prima di essere rapito (art. 7 cpv. 4). Anche se l'audizione persona-

le degli interessati permette di acquisire importanti informazioni, occorre sfruttare tutti i canali disponibili. A tal proposito è particolarmente utile il contatto garantito dall'Autorità centrale e quello con la costituenda rete di specialisti, al fine di facilitare la raccolta di informazioni relative alla situazione nel Paese di provenienza.

1.2.4.7 Collaborazione internazionale (art. 8)

Un modo utile per ottenere informazioni sulla situazione che attende il minore in caso di ritorno è la presa di contatto con le autorità locali, la quale è solitamente mediata dall'Autorità centrale svizzera. Per il tribunale cantonale competente può in particolare essere necessario ottenere da una fonte neutrale le informazioni sulle condizioni di accoglienza del minore presso il richiedente o in un altro luogo in cui il figlio dovrà vivere dopo il ritorno, oppure nel luogo in cui potrebbe essere collocato presso terzi. Se tali informazioni non si rivelano soddisfacenti al fine di tutelare il bene del minore, occorre chiedere alle autorità competenti dello Stato di provenienza se sono disposte a ordinare o a garantire l'adozione delle misure necessarie alla protezione del minore. La decisione concernente la domanda in vista del ritorno esige una conoscenza il più completa possibile della situazione che attende il minore.

1.2.4.8 Informazione (art. 9)

I richiedenti possono anche rivolgersi direttamente ai tribunali, senza passare per le Autorità centrali in Svizzera o all'estero (art. 29 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori). L'Autorità centrale può svolgere correttamente la sua funzione informativa, di mediazione e di collegamento soltanto se viene costantemente informata sui casi in sospeso e sull'avanzamento della procedura. Il tribunale è pertanto tenuto a riferire riguardo alle fasi essenziali della procedura e a comunicare la decisione all'Autorità centrale. I dettagli vanno regolati di comune accordo tra tribunale e Autorità centrale. L'Autorità centrale può inoltre, di sua iniziativa o su richiesta dell'Autorità centrale del Paese di provenienza, esigere un'esposizione dei motivi per cui il caso non ha potuto essere archiviato entro il termine di sei settimane (art. 11 par. 2 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori). L'Autorità centrale ha anche il diritto di partecipare alla procedura cantonale, nella misura in cui la decisione potrebbe violare la legislazione federale applicabile al suo campo d'attività (art. 111 cpv. 2 LTF).

1.2.4.9 Ritorno e interesse del minore (art. 10)

Al fine di garantire un'applicazione della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori conforme all'interesse del minore, è necessario che il legislatore chiarisca in quali casi non deve essere ordinato il ritorno del minore, per evitare di porre quest'ultimo in una situazione manifestamente intollerabile. Con la normativa prevista dall'articolo 10 non si intende sostituire quella dell'articolo 13 paragrafo 1 lettera b della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori. Con l'espressione «in particolare» si vuole indicare che si tratta soltanto di un caso di applicazione, per quanto importante, che non impedisce però di invocare la norma di diritto internazionale.

La precisazione legislativa si riferisce ai casi in cui l'alloggio presso il genitore che chiede il ritorno non corrisponde manifestamente all'interesse del minore (art. 10

lett. a). Altrimenti, in particolare se il richiedente è il genitore detentore unico dell'autorità parentale o se a tale genitore potrebbe essere affidata questa responsabilità, in linea di principio non ci si deve attendere che in caso di ritorno il minore verrebbe a trovarsi in una situazione intollerabile, e non vi è quindi motivo di rifiutare il ritorno. La situazione va tuttavia considerata critica se il tribunale in Svizzera giunge al convincimento che non si possa pretendere dal minore che alloggi presso il richiedente.

Se l'alloggio del minore presso il richiedente non entra in linea di conto, la problematica relativa all'eventuale ritorno del minore nel Paese di provenienza assume contorni diversi, a seconda che il genitore rapitore (molto spesso la madre) sia o no in grado di riaccompagnare il figlio (art. 10 lett. b). Se non è in grado di accompagnarlo, poiché ad esempio in tale Paese il genitore rapitore deve attendersi di scontare una pena detentiva che comporterebbe la separazione dal minore, o se esiste una relazione familiare molto intensa con la Svizzera (ad esempio in seguito a matrimonio o a causa dello stato di necessità in cui versa un altro membro della famiglia residente in Svizzera), la situazione può rivelarsi pericolosa per l'equilibrio psicofisico del minore, il quale in caso di ritorno dovrebbe vivere separato da entrambi i genitori. Una tale separazione può essere sostenibile unicamente in casi estremi e rappresenta una vera e propria *ultima ratio*, così come generalmente riconosciuto dal diritto in materia di misure di protezione dei minori.

Un secondo gruppo di casi nei quali il ritorno del minore può essere valutato soltanto alla luce della sua relazione con il genitore rapitore concerne le situazioni in cui, considerate le circostanze complessive, non si può manifestamente pretendere che il genitore rapitore si prenda cura del figlio nello Stato in cui il minore ha vissuto immediatamente prima del rapimento (art. 10 lett. b). Non è sufficiente che il genitore rapitore dichiari semplicemente di rifiutarsi di far ritorno in tale Paese. Deve trattarsi di una situazione d'emergenza, nell'ambito della quale non ci si può oggettivamente aspettare che il genitore rapitore ritorni con il figlio nel luogo della sua precedente dimora per attendervi una decisione giudiziaria riguardo al regolamento definitivo dell'autorità parentale. Da un lato si pensa ai casi in cui, in caso di ritorno, alla madre non può essere garantita un'accoglienza sicura e finanziariamente sopportabile al di fuori dell'abitazione dell'ex partner. D'altro lato la situazione concerne anche i casi in cui è manifesto che il genitore che richiede il ritorno non può assumersi l'affidamento del minore o non può ottenerlo in via giudiziaria, mentre il genitore rapitore è chiaramente quello che esercita a titolo primario il diritto di custodia. In un simile caso, di regola, il ritorno avrebbe come conseguenza che il minore dovrebbe essere riaccompagnato nel Paese di provenienza per attendervi l'attribuzione definitiva dell'autorità parentale al genitore rapitore, con cui far quindi immediato ritorno in Svizzera. La causa di un simile andirivieni è unicamente la necessità di rispettare la normativa eccessivamente severa che attribuisce la competenza alle autorità del precedente luogo di dimora abituale. La lettera e lo spirito della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori non contemplano una simile soluzione, inconciliabile con il bene del minore. La situazione deve tuttavia essere chiara per il tribunale svizzero che si occupa della domanda in vista del ritorno. Se la situazione di fatto non è chiara, il ritorno del genitore rapitore nel Paese di provenienza è da giudicare ragionevolmente esigibile, con la conseguenza che il minore non viene posto in una situazione intollerabile, in modo da configurare il motivo di rifiuto previsto dall'articolo 13 paragrafo 1 lettera b della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori.

Se il ritorno comporta una separazione dal genitore rapitore (perché quest'ultimo non può ritornare o ciò non può essergli imposto), il ritorno è ragionevole soltanto se terzi possono prendersi cura del minore. Una simile soluzione può essere perseguita e ordinata dal tribunale svizzero soltanto se non è manifestamente contrario all'interesse del minore (art. 10 lett. c). Questa terza condizione presuppone che la separazione dal genitore rimasto in Svizzera sia sopportabile dal minore, ciò che può essere il caso qualora anche la relazione con tale genitore sia conflittuale e la famiglia d'accoglienza sia in grado di offrire al minore migliori garanzie di protezione e sviluppo. Resta il fatto che una simile soluzione deve entrare in linea di conto unicamente quale *ultima ratio*.

Un ritorno conforme al bene del minore e in particolare le condizioni enumerate all'articolo 13 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori presuppongono sotto diversi aspetti conoscenze della situazione giuridica e di fatto nel Paese di provenienza. Per l'accertamento dei fatti, le parti e in particolare entrambi i genitori sono tenuti a fornire la loro collaborazione. In questo contesto assume particolare rilevanza l'audizione personale effettuata per legge dal tribunale (art. 7 cpv. 3). Le nuove disposizioni sulla procedura e la collaborazione con le autorità competenti nel Paese di provenienza sono altrettanto importanti. Il tribunale deve accertarsi se e quando il ritorno del minore può essere eseguito (art. 7 cpv. 4). Se tale accertamento non gli riesce o gli riesce solo in parte, ciò influirà indirettamente sulla valutazione delle conseguenze di un eventuale ritorno per il minore. La situazione può essere analoga quando le autorità competenti nel Paese di provenienza non sono in grado di dare solide garanzie riguardo all'accoglienza e alla protezione del minore, in particolare se vi sono fondati dubbi quanto alla capacità del richiedente ad assumersi da solo la presa a carico del minore. La corrispondente disposizione dell'articolo 8 è direttamente in relazione con l'applicazione pratica dell'articolo 10.

1.2.4.10 Opinione del minore (art. 11)

Questa disposizione precisa per la prassi svizzera che l'opinione del minore va considerata nel suo complesso, anche se nel determinarsi il minore fa riferimento tra l'altro alle cause e al modo in cui il rapimento si è svolto o alle circostanze dell'accoglienza in Svizzera. Non ci si può tuttavia basare sulla volontà del minore che si oppone al ritorno se tale intenzione non è spontanea, perché la persona che lo ha portato o lo trattiene illegalmente in Svizzera ha influito direttamente sulla sua opinione.

1.2.4.11 Decisione di ritorno (art. 12)

Se decide in favore del richiedente, e ordina quindi il ritorno del minore, il tribunale regola anche i dettagli dell'esecuzione in modo che non occorra una nuova procedura giudiziaria (art. 12 cpv. 1). Il diritto di essere sentiti in relazione all'ordine di esecuzione del ritorno va accordato anche al minore o al suo rappresentante. La decisione di ritorno e l'ordine di esecuzione valgono per tutta la Svizzera (art. 12 cpv. 2). Non possono più essere messi in discussione, nemmeno in caso di trasferimento del domicilio in un altro Cantone.

Le misure di esecuzione vanno ordinate in modo che possano essere messe in atto anche in caso di ritardo causato da un ricorso al Tribunale federale. Se non possono essere messe in atto, il Tribunale federale adotta i nuovi provvedimenti necessari.

Nella definizione delle singole misure va tenuto conto che l'esecuzione deve essere effettuata in considerazione del bene del minore e che all'organo preposto all'esecuzione vanno concessi l'opportunità e il tempo necessari al fine di favorire un ritorno spontaneo (art. 13). Si raccomanda di consultare l'autorità cantonale d'esecuzione competente e l'Autorità centrale.

1.2.4.12 Esecuzione e interesse del minore (art. 13)

Come il ritorno in quanto tale, anche la sua esecuzione deve avvenire in modo da non causare traumi al minore e non mettere a repentaglio il suo equilibrio psicofisico. Per questo va tenuto conto dell'interesse del minore.

L'esecuzione spontanea è il miglior modo per tutelare l'interesse del minore. Le parti sono invitate ad adoperarsi in via amichevole in favore del ritorno, evitando in tal modo che l'esecuzione sia affidata a terzi.

1.2.4.13 Rinvio dell'esecuzione (art. 14)

In presenza di circostanze straordinarie e imprevedibili, può verificarsi una situazione in cui l'esecuzione deve essere sospesa o differita. Si pensi ad esempio a una malattia del minore o di una persona che è stata designata per stare vicino al fanciullo per accompagnarlo. Può trattarsi anche di difficoltà imprevedute verificatesi nel Paese verso cui è previsto il ritorno, quali guerre, catastrofi naturali o malattia di persone designate per l'accoglimento del minore.

1.2.4.14 Modifica della decisione di ritorno (art. 15)

Analogamente alle misure di protezione dei minori in generale, entro certi limiti ben definiti deve essere possibile rivalutare anche una decisione che ordina il ritorno. Se vi sono state chiare lacune nell'accertamento delle circostanze fondamentali alla base della decisione, resta aperta la via della revisione prevista dal diritto procedurale applicabile. Possono insorgere però anche nuovi fatti che mutano le circostanze in modo essenziale, tanto da rendere necessaria una nuova valutazione (art. 15 cpv. 1). La nuova valutazione non deve però andare oltre i limiti fissati dalla Convenzione. Come in ogni altra procedura in materia di rapimento di minori, anche in questa fase valgono gli stessi motivi contrari a un ritorno. Di regola si verifica una situazione che potrebbe comportare una modifica della decisione di ritorno soltanto se tra tale decisione e la sua esecuzione (fallita o non richiesta) è trascorso un certo tempo. Le nuove circostanze possono riguardare un mutamento essenziale della situazione familiare del minore, per quel che concerne uno dei due genitori o addirittura entrambi, o concernere un importante peggioramento delle condizioni nello Stato estero in cui il minore dovrebbe far ritorno. Si considera tuttavia anche il caso in cui il minore ha nel frattempo raggiunto un'età e un grado di maturità tali da far dipendere la decisione di ritorno dal suo parere e in particolare dalla sua opposizione. In simili casi va innanzitutto sospesa l'esecuzione della decisione originaria di ritorno (art. 15 cpv. 2). La nuova procedura soggiace alle disposizioni della Convenzione e della legge. Se il tribunale ritiene che i nuovi fatti adottati non siano sufficienti per rifiutare un ritorno, la decisione originaria è confermata e le misure di esecuzione vengono conseguentemente adeguate. Se si decide in via definitiva di rifiutare il

ritorno, l'esecuzione viene annullata e la decisione di ritorno in quanto tale viene revocata.

1.2.4.15 Spese (art. 16)

Questa disposizione si riferisce all'articolo 26 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori e all'articolo 5 della Convenzione europea sull'affidamento, che stabiliscono che per gli interessati l'attività dell'Autorità centrale e dei tribunali è in linea di principio gratuita. Occorre rilevare inoltre che la prassi svizzera in materia non garantisce la gratuità, se lo Stato che esige il ritorno del minore ha a sua volta presentato una riserva a questo principio (art. 26 par. 2 in combinato disposto con art. 42 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori: cosiddetto principio di reciprocità). L'articolo 16 della legge aggiunge che il principio di gratuità comprende, oltre alla procedura giudiziaria, anche le procedure di conciliazione e di mediazione. La disposizione chiarisce pure che l'articolo 26 paragrafo 2 della Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori si applica anche alle procedure di ricorso davanti al Tribunale federale¹².

I miglioramenti procedurali previsti possono comportare costi supplementari, in particolare per quel che concerne l'organizzazione della rete di persone (art. 4), i tentativi di conciliazione e di mediazione (art. 5) e l'assistenza finanziaria al richiedente, in modo da permettergli di comparire di persona in Svizzera. A tali costi va tuttavia contrapposto un guadagno proporzionalmente molto più rilevante in caso di conseguimento di una soluzione amichevole del conflitto. Non soltanto si risparmiano grosse sofferenze al minore, ma anche gli organi statali, i servizi sociali e le assicurazioni vengono sgravati dai costi che un ritorno forzato comporta e che possono insorgere anche dopo l'esecuzione del ritorno, quando il fanciullo subisce danni psichici o fisici che immancabilmente si ripercuotono sullo Stato o sulle assicurazioni.

1.2.4.16 Modifiche del diritto vigente (art. 17)

L'articolo 85 capoverso 1 LDIP fa riferimento alla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni. Questo rinvio andrà sostituito con quello relativo alla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. Secondo il vigente articolo 85 capoverso 2 LDIP, la Convenzione del 1961 si applica per analogia anche a questioni relative alla protezione degli adulti. Questo rimando va rivisto sotto un duplice aspetto. Da un lato, come detto, il rimando non si riferirà più alla Convenzione del 1961, bensì a quella del 1996. Dall'altro, oggi la protezione degli adulti è espressamente disciplinata dalla Convenzione del 13 gennaio 2000 sulla protezione interna-

¹² In quanto via di ricorso straordinaria, il ricorso di diritto pubblico era finora escluso dal campo d'applicazione di questa disposizione; DTF **131** III 334 segg., 344. Questa prassi è stata oggetto di critiche, cfr. Carla Schmid, *Neuere Entwicklungen im Bereich der internationalen Kindesentführungen, Eine Analyse der schweizerischen Rechtsprechung zum Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1998-2002*, AJP 2002 pag. 1325-1339 (1337); Bem. Bucher, *SZIER* 2002 pag. 312 seg., 2003 pag. 419-421, 2005 pag. 425, AJP 2002 pag. 478 f., 2005 pag. 115, 751.

zionale degli adulti. Non è quindi più necessario applicare per analogia le disposizioni previste per la protezione dei minori. Per quel che concerne la protezione degli adulti, il rinvio deve riferirsi alla citata Convenzione del 2000. La Convenzione del 1961 resta applicabile in relazione agli Stati contraenti che non hanno ratificato la Convenzione del 1996 (art. 51 Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori).

Secondo l'articolo 85 capoverso 3 LDIP, i tribunali o le autorità svizzeri sono inoltre competenti se lo esige la protezione di una persona o dei suoi beni. Questa disposizione viene mantenuta come capoverso 4. In tal modo le autorità svizzere potranno continuare ad adottare misure per minori e adulti bisognosi di protezione residenti all'estero (come prevede l'attuale art. 4 della Convenzione del 1961), purché ciò sia concesso dalle autorità dello Stato in cui i minori o gli adulti hanno la dimora abituale. Sono soprattutto interessate da questa norma le persone di nazionalità svizzera che hanno la loro dimora abituale in uno Stato non contraente.

Per quel che concerne la competenza di adottare misure nonché il riconoscimento e l'esecuzione di misure e decisioni estere, l'applicazione delle due Convenzioni si limita essenzialmente ai rispettivi Stati contraenti. Vi è quindi una lacuna nel riconoscimento di misure e decisioni estere adottate in Stati non contraenti, lacuna colmata grazie al nuovo capoverso 3.

2 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

2.1 Per la Confederazione

In caso di approvazione delle Convenzioni sulla protezione dei minori e degli adulti, l'Autorità centrale della Confederazione assumerebbe compiti supplementari che genererebbero un maggior carico di lavoro per i servizi incaricati. Inoltre, per creare e mantenere attiva la rete di esperti, si rivelerebbe necessario un potenziamento degli effettivi. Sulla base delle precedenti esperienze in materia di rapimenti internazionali di minori e adozioni, acquisite dall'Autorità centrale insediata nell'Ufficio federale di giustizia, i nuovi compiti renderebbero necessaria la creazione di un posto supplementare a tempo pieno.

2.2 Per Cantoni e Comuni

Per i Cantoni si prevede che l'approvazione delle Convenzioni permetterà di risolvere in modo più agevole i casi di protezione dei minori e degli adulti con implicazioni internazionali, casi che già li occupano attualmente, visto che a livello generale ci si attende piuttosto uno sgravio complessivo nella risoluzione dei singoli casi.

Formatiert: Abstand /4p