



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario 2023, n. 3

Editoriale

Sanzioni, ancora sanzioni: note minime sulle misure restrittive dell'Unione europea
Alessandra Zanobetti p. 1

Saggi e Articoli

Lo "spazio" del diritto penale fra soprannazionalità (dell'Unione europea) e nazionalismo (italiano) alla luce della controversa vicenda "Qatargate"
Nicoletta Parisi, Dino G. Rinoldi p. 14

Conservazione e produzione della prova digitale nella nuova disciplina europea: il potenziale disallineamento con i principi espressi dalla giurisprudenza di settore
Stefano Busillo p. 27

Il tribunale penale misto per i crimini commessi in Kosovo (*Kosovo Specialist Chambers*): un'esperienza a cui ispirare il futuro processo di riappacificazione dell'Ucraina?
Silvia Cantoni p. 63

Il *crowdfunding* bancario-finanziario fra novità normative e profili transnazionali
Silvia Favalli p. 81

L'esercizio dei poteri di controllo dello Stato di approdo nei confronti di navi straniere destinate a sistematica attività di ricerca e soccorso marittimo di persone
Giovanni Marchiafava p. 114

Italy as an unsafe place? The protection of migrants' fundamental rights as a systemic issue in the dialogue between Courts: some recent developments
Elisa Ruozzi p. 152

Commenti e Note

Sottrazione internazionale dei minori e diritto UE: gli effetti positivi dell'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul e della futura direttiva sulla lotta alla violenza domestica
Marta Ferrari p. 169

Limits to intra-EU free movement rights and the Common European Asylum System: remarks on the CJEU case law and the activation of temporary protection directive
Eleonora Frasca, Silvia Rizzuto Ferruzza p. 200



Twenty Years of EU Agreements on Remote Work from 2002 to 2022. What next?

p. 215

Marianna Russo

La giurisprudenza della Corte EDU sulle misure di privazione della capacità giuridica come ingerenza nei diritti tutelati dalla CEDU

p. 231

Alessandra Sardu

SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI E DIRITTO UE: GLI EFFETTI POSITIVI DELL'ADESIONE DELL'UE ALLA CONVENZIONE DI ISTANBUL E DELLA FUTURA DIRETTIVA SULLA LOTTA ALLA VIOLENZA DOMESTICA

Marta Ferrari*

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della sottrazione internazionale di minore commessa da madri vittime di violenza domestica. – 2. Gli strumenti dell'UE per il riconoscimento *cross-border* delle misure di protezione. – 3. L'intricato rapporto del Regolamento (UE) n. 606/2013 con i Regolamenti Bruxelles I e II *bis* e *ter* per la protezione delle madri in fuga da violenza domestica. – 4. La Convenzione di Istanbul contro la lotta alla violenza di genere e alla violenza domestica. – 5. La proposta di direttiva dell'Unione europea per combattere la violenza sulle donne e la violenza di genere. – 6. Il possibile impatto della Convenzione di Istanbul e della proposta di direttiva sul fenomeno della sottrazione internazionale di minori nell'ordinamento dell'Unione europea.

1. Il fenomeno della sottrazione internazionale di minore commessa da madri vittime di violenza domestica

Diversamente dal passato, negli ultimi decenni è emerso come i principali autori di sottrazioni internazionali di minori siano le donne, le quali tendono a denunciare di aver subito episodi di violenza domestica dal *partner* nel Paese di origine, giustificando così la fuga da tale Stato¹. La disciplina del rientro quasi automatico del minore dettata dalla

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottoranda in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo, curriculum diritto dell'Unione europea. Università degli Studi di Udine. Indirizzo e-mail: ferrari.marta@spes.uniud.it.

¹ P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention On International Child Abduction*, Oxford, 1999, pp. 8-9, cita studi condotti dal 1970 al 1980 dai quali si evince che circa il 71-75% delle sottrazioni erano commesse dai padri. Cfr., A. DYER, *Report on International Abduction by One Parent ('Legal Kidnapping')*, Preliminary Doc. 1, Actes and Documents of the XIVth Session, Hague Conference on Private International Law, 1978, p. 19. La Convenzione è stata elaborata pensando di limitare le sottrazioni commesse dal genitore "who either lost, or would lose, a custody contest", cfr. B. QUILLEN, *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in *Texas Law Journal*, 2014, vol. 49, p. 626. N. LOWE, *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – National reports*, Hague Conference on Private International Law, L'Aia, 2011, n. 8 C, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08c.pdf>, p. 183; B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, in *Current Legal Problems*, 2017, vol. 70, n. 1, pp. 2-4. Uno dei primi studi che

Convenzione dell'Aja sulla sottrazione internazionale del 1980² stride con il perseguimento del suo superiore interesse, laddove siano le madri le autrici della sottrazione e le stesse siano in fuga dal marito o compagno violento³.

registra questa inversione di rotta è riportato nel Reflection Paper elaborato dal Permanent Bureau, cfr. Permanent Bureau, *Domestic and Family Violence and the article 13 "Grave Risk" Exception in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a Reflection Paper, Preliminary Document No 9 of May 2011 for the attention of the Special Commission of June 2011 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention*, disponibile al seguente link <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>, p. 4 ss.. Secondo questo studio, dall'esame di 368 casi di sottrazioni, è emerso che nel 54% si sono verificati episodi di violenza familiare e nel 30% i genitori hanno ammesso di aver accusato il *partner* o di aver commesso atti di violenza verso l'altro, cfr. G.L. GREIF, R.L. HEGAR, *When Parents Kidnap: The Families Behind the Headlines*, New York, 1993, pp. 36 e 268-269. Molti sono gli studi condotti a quel tempo, cfr. N.V. LOWE, K. HOROSOVA, *The Operation of the 1980 Hague Abduction Convention—A Global View*, in *Family Law Quarterly*, 2007, vol. 41, n. 59, pp. 67-68, secondo il quale nel 2003 il 68% degli autori di sottrazione erano madri. N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic-Violence Victims and Left-Behind Fathers under the Hague Convention on International Child Abduction*, in *Duke Law Journal*, 2011, vol. 60, p. 1203; N. LOWE, V. STEPEHENS, *Part I: a Statistical Analysis of Applications made in 2021 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Global Report*, Hague Conference on private International Law, L'Aia, 2023, p. 7, secondo il quale il 75% delle denunce di sottrazione ricevute dalle Autorità Centrali nel 2021 dichiarava responsabili le madri. Da questo dato emerge una crescita del fenomeno, considerato che il medesimo studio condotto nel 2015 registrava 73% di casi di madri autrici della sottrazione, nel 2008 erano il 69% e nel 2003 invece il 68%. Cfr. altresì, M. FREEMAN, *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*, The Reunite Research Unit, Leichestre, 2003, lo studio ivi condotto dal Centro sulla Sottrazione Internazionale dei minori, Reunite, rivelò come la "violenza domestica" o l'"abuso su minore" fossero adottati come prima causa di sottrazione nel 67% dei casi raccolti. Permanent Bureau, *Domestic and Family Violence and the Article 13 'Grave Risk' Exception in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper*, cit.. Durante l'Ottavo Meeting della *Special Commission (SC) on the practical operation of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (1980 Child Abduction Convention) and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996 Child Protection Convention)*, 10 - 17 ottobre 2023, alla luce delle discussioni sul tema violenza domestica e operatività dell'eccezione dell'art. 13, lett. b), il Comitato ha condiviso la necessità di tenere un Forum proprio su questo tema che si terrà nel 2024, cfr. Permanent Bureau, Hague Conference on Private International Law, *Conclusions & Recommendations (C&R)*, ottobre 2023, p. 5, reperibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf>.

² La Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. Sulle origini della Convenzione, cfr. P.R. BEAUMONT, P. E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, cit.; A. DYER, *Report on International Child Abduction by One Parent ("Legal Kidnapping")*, in *Actes et documents de la Quatorzième Session: Tome III Enlèvement D'enfants, Child Abduction*, L'Aia, 1982, pp. 9-58.

³ C. HONORATI, *Il ritorno del minore sottratto e il rischio grave di pregiudizio ai sensi dell'art. 13 par. 1 lett. b) della Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, fasc. 4, p. 811 ss.; M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenge for the 1980 Hague Child Abduction Convention*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2020, vol. 42, n. 2, pp. 154 -175; Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, del 6 ottobre 2021, in GUUE C 132/27 del 24 marzo 2022, lett. AC., "l'esposizione dei minori alla violenza domestica deve essere considerata una violenza nei confronti dei minori; che i minori che sono esposti a violenza domestica subiscono conseguenze negative sulla salute mentale e/o fisica, che potrebbero essere acute e croniche"; R. SCHUZ, *The Hague Child Abduction Convention: a Critical Analysis*, Oxford, 2013, p. 270.

L'interesse esclusivo prestato dagli strumenti internazionali e dell'Unione europea verso il superiore interesse del minore e la sua protezione, che non dedica spazio a forme di protezione delle madri, è generatore di un panorama complesso⁴. Né la Convenzione dell'Aja, né tanto meno i regolamenti dell'Unione europea sino ad oggi approvati⁵, si preoccupano di considerare la condizione della madre autrice della sottrazione e vittima di violenza.

La prima occasione nella quale la Conferenza dell'Aja ha dimostrato interesse verso il fenomeno è da ricondurre all'adozione della Guida sulle Buone Pratiche relative all'art. 13 (b)⁶, elaborata nel marzo 2020, mentre risulta abbandonato il progetto originale di adottare un Protocollo *ad hoc* alla Convenzione esclusivamente dedicato alla violenza domestica⁷.

Per far fronte a queste nuove esigenze, gli interpreti della Convenzione si sono concentrati nel conferire una nuova veste all'art. 13 lett. b), costituendo tale previsione

⁴ M. FREEMAN, N. TAYLOR, *Domestic Violence and Child Participation*, cit., pp. 154-155. Sul punto, con riferimento alla giurisprudenza italiana si veda, ad esempio, Corte di Cassazione, sentenza del 5 ottobre 2011, n. 20365, con nota di R. SAVOIA, *Violato l'affido condiviso, ma il giudice concorda: nel dubbio prevale la tutela del minore*, in *Diritto e Giustizia online*, 2011, fasc. 0, p. 497.

⁵ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, del 27 novembre 2003, in GUCE L 338 del 23 dicembre 2003, pp. 1-29 e da ultimo Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, del 25 giugno 2019, in GUUE L 178 del 2 luglio 2019, pp. 1-115.

⁶ Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori Part Vi Articolo 13, Paragrafo 1, Lettera b)*, L'Aia, 2020. Per un maggiore approfondimento delle fasi che hanno interessato l'adozione della Guida, cfr. Hague Conference on Private International Law, *Conclusions & Recommendations (Part II) Adopted By The Special Commission*, L'Aia, 2012, n. 81 e 82, pp. 1-2.

⁷ I lavori sul punto erano iniziati nel 2010, quando il *Permanent Bureau* aggiunse alcune domande relative al tema "violenza domestica" al questionario sulla sottrazione internazionale che stava facendo circolare tra i vari Stati membri. Le risposte furono incorporate in un importante *Reflection Paper* cit.. Se da un canto alcuni Paesi avevano manifestato l'esigenza di adottare un Protocollo dedicato al rapporto violenza domestica e sottrazione internazionale di minore, dall'altro altri avevano manifestato la loro ferma opposizione. Per tale ragione si optò per l'abbandono del progetto, in quanto la sua adozione avrebbe comportato il rischio che alcuni Paesi contraenti abbandonassero la Convenzione, cfr. B. HALE, *Taking Flight—Domestic Violence and Child Abduction*, cit., p. 11. Il *Reflection Paper* cit., a p. 6 dispone: "The term "domestic violence" may, depending on the definition used, encompass many different facets of abuse within the family. The abuse may be physical, psychological and / or sexual; it may be directed towards the child ("child abuse") and / or towards an intimate partner (sometimes referred to as "spousal abuse" or "intimate partner violence") or other family members. This Paper uses the term "domestic violence," unless stated otherwise, in the broad sense outlined in this paragraph, and will be used interchangeably with the term "family violence"." Sulla nozione di "family abuse" cfr. D. REECE, *Exposure to Family Violence in Hague Child Abduction Cases*, in *Emory International Law Review*, 2022, vol. 81, n. 36, p. 100 ss.. Sul rapporto tra violenza domestica e sottrazione internazionale di minore fra la fine degli anni '90 e il decennio successivo tra la copiosa dottrina, si cfr.: M.H. WEINER, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, in *Fordham Law Review*, 2000, vol. 69, n. 2, p. 593 ss.; S. SHETTY, J.L. ELDELSON, *Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction*, in *Violence against Women*, 2005, vol. 11, n. 1, p. 115 ss.; C. BRUCH, *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Cases*, in *Family Law Quarterly*, vol. 38, n. 3, 2004, p. 529 ss..

l'unico strumento concreto per impedire l'applicazione del meccanismo generale di ritorno automatico⁸.

La Guida alle Buone Prassi precisa che la mera esposizione del minore alle violenze subite dalla madre non è di per sé sufficiente a impedire il suo rientro ai sensi della Convenzione⁹. Non ci si può esimere dal valutare il concreto effetto che questa ha sulla vita del minore, che varia a seconda di molteplici fattori quali la natura, la frequenza e l'intensità della violenza, nonché le circostanze in cui è probabile che tale violenza sopraggiunga, al fine di ritenere soddisfatto il "fondato rischio" richiesto dall'eccezione¹⁰. Secondariamente, ritenuta raggiunta la soglia di "grave risk" richiesta dall'eccezione, il giudice dello Stato di rifugio sarà tenuto a ordinare il ritorno del minore se ha accertato la sussistenza di misure di protezione adeguate ad assicurare la sua protezione una volta rientrato (per i casi intra UE, si veda l'art. 27, par. 3 del regolamento Bruxelles II *ter*)¹¹.

L'assenza, però, di una disciplina elaborata in seno alla Convenzione o ai regolamenti europei che tenga espressamente conto dei fenomeni di violenza domestica conduce ad un mancato coordinamento nonché ad una difformità di approcci tra le diverse autorità giudiziarie sulla risoluzione di questi specifici casi. Sebbene le numerose proposte di adozione di un documento *ad hoc* sul tema siano fallite, la Guida alle Buone Prassi funge d'ausilio all'opera dei giudici, ma non è certamente sufficiente. Lo dimostra il fatto stesso

⁸ Inizialmente, le autorità giudiziarie nazionali osteggiavano il riconoscimento dell'eccezione espressa all'art. 13 b) nei casi di violenza perpetrata dal padre in danno esclusivo alla madre e non verso il minore, sul punto celebre è la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza del 25 febbraio 2020, *Monasky c. Taglieri*, 140 S. Ct. 719, 724. Per un maggiore approfondimento su quest'ultima pronuncia cfr., A.A. ZASHIN, *Domestic Violence by Proxy: a Framework for Considering a Child's Return Under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction's Article 13(b) Grave Risk of Harm Cases Post Monasky*, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 2021, vol. 33, p. 579 ss.; Hague Conference on Private International Law, *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, 2003, vol. V, p. 21.

⁹ Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 39. Sul punto, si precisa che è stata proposta una modifica della Guida, non accolta dal Permanent Bureau, diretta a sostituire la frase "*is therefore not sufficient*" con "*may not be sufficient*", in quanto quest'ultima garantirebbe una maggiore protezione della madre vittima di violenza e responsabile della sottrazione, cfr. R. SCHUZ, M. WEINER, *A mistake waiting to happen: the failure to correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b)*, Info. Document n. 6, ottobre 2023, disponibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/007f1358-f418-4649-ae22-c4a71c03b6c9.pdf>.

¹⁰ Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 38 ss.; O. MOMOH, *The Need for Cross-Border Protective Measures in Return Proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, 2022, p. 72 ss..

¹¹ La Convenzione dell'Aja del 1980, cit., al suo art. 7, lett. h) predispose un dovere di cooperazione tra le Autorità Centrali degli Stati contraenti di adozione delle necessarie misure di sicurezza al fine di garantire un rientro sicuro del minore. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, *Guida Alle Buone Prassi*, cit., p. 32 ss.; EAPIL, *Position Paper of the European Association of Private International Law, in response to the Hague Conference on Private International Law's Invitation to participate as an Observer in the Eight Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention*, 10 ottobre 2023, p. 2 ss., disponibile al seguente link <https://eapil.org/wp-content/uploads/2023/10/EAPILPosition-Paper-in-view-of-the-8th-SC-on-the-1980-and-1996-Hague-Conventions.pdf>; M. ŽUPAN, S. LEDIĆ, M. DRVENTIĆ, *Provisional measures and child abduction proceedings*, in *Pravni vjesnik*, 2019, vol. 35, p. 22 ss..

che la Guida inviti sempre a un'interpretazione restrittiva ed eccezionale della condizione ostativa del fondato rischio¹².

Il meccanismo dell'automatico ritorno e della ristorazione della situazione esistente prima della sottrazione è destinato inevitabilmente ad incepparsi. Il rientro immediato del minore presso il padre violento porta con sé altresì quello della madre presso il suo carnefice. La madre si troverà quindi di fronte ad una scelta tra seguire il figlio e rientrare nello Stato di residenza abituale, come ha statuito per il minore la decisione del giudice dello Stato di rifugio, oppure lasciarlo rientrare da solo presso il padre violento e portare avanti un giudizio sulla custodia del figlio nel territorio del Paese in cui ha trovato protezione¹³.

Il presente contributo analizza gli strumenti attualmente esistenti sul piano del diritto dell'Unione europea che potrebbero offrire una protezione alla madre vittima di violenza e autrice della sottrazione internazionale, ponendo l'accento sui loro difetti. A fronte della lacuna normativa, si propone di offrire, mediante una lettura congiunta della Convenzione di Istanbul e della proposta di Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, una soluzione sia alla regola dell'automatico ritorno del minore previsto dalla Convenzione dell'Aja del 1980 sia agli ostacoli alla protezione della donna derivanti dagli strumenti dell'UE.

2. Gli strumenti dell'UE per il riconoscimento *cross-border* delle misure di protezione

Il legislatore dell'Unione europea ha integrato il previgente apparato sulle misure di protezione con due strumenti al fine di accrescerne l'efficacia: il regolamento (UE) n. 606/2013¹⁴, che si occupa di fornire riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile, e la direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo¹⁵. Quest'ultima prescrive il riconoscimento e il recepimento degli ordini di protezione

¹² N.L. BROWNE, *Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic-Violence Victims and Left-Behind Fathers under The Hague Convention on International Child Abduction*, cit., p. 1204.

¹³ Sul punto cfr. Hague Conference on Private International Law, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, del 28 giugno 2023 e pubblicato a ottobre 2023, Preliminary Document n. 7, reperibile al seguente link <https://assets.hcch.net/docs/c269681c-778a-4453-9316-9bbb767fb32.pdf>, le risposte fornite dagli Stati membri alla domanda n. 43, "Are you aware of any cases in your State where a primary carer taking parent, for reasons of personal security (e.g., domestic or family violence, intimidation, coercive control, harassment, etc.) or others, has refused or has not been in a position to return with the child to the requesting State? How are such cases dealt with in your State?", pp. 262-266.

¹⁴ Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, del 12 giugno 2013, in GUUE L 181 del 29 giugno 2013, pp. 4-12

¹⁵ Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sull'ordine di protezione europeo*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 338 del 21 dicembre 2011, pp. 2-18. Il Regolamento è entrato in vigore l'11 gennaio 2015, termine ultimo di recepimento della Direttiva. Tutti gli Stati membri hanno provveduto a trasporre in tempo la Direttiva, come riportato al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/NIM/?uri=CELEX:32011L0099>.

europei emessi da un'autorità nazionale di uno Stato membro nell'ambito di un procedimento penale, ordini che devono essere trasformati in una misura di protezione nazionale equivalente.

L'introduzione del Regolamento e della Direttiva mirano a potenziare lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'Unione europea, salvaguardando la libertà di movimento delle persone entro i confini dell'UE ai sensi degli art. 3, par. 2 del TUE e art. 21, par. 1 del TFUE. Alle persone titolari di misure di protezione in un determinato Stato membro non può essere impedita la libertà di muoversi e risiedere in altri Paesi UE per il timore di perdere la protezione di cui beneficiano verso un altro soggetto dovuta alla carenza di un meccanismo di riconoscimento delle misure *cross-border*¹⁶.

Questi strumenti non si rivolgono alle vittime di violenza domestica e di genere nello specifico, ma assumono una portata generale volta a ricomprendere al loro interno altresì tale categoria¹⁷.

I due strumenti presentano notevoli aspetti in comune. Innanzitutto, entrambi mirano a proteggere una persona da eventuali atti di altre persone che possono ledere la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza e l'integrità sessuale¹⁸. Adottano altresì una medesima nozione di "persona protetta" ossia la persona fisica oggetto della protezione assicurata da una misura di protezione¹⁹ e contemplano un catalogo di misure di protezione coincidente: "a) divieto di frequentare determinate

¹⁶ A. DUTTA, *The cross-border circulation of the protection measures under Regulation 606/2013*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, 2022, p. 4; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2019, vol. 5, n. 2, pp. 965-967; A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, in *Journal of private International Law*, 2016, vol. 12, n. 1, pp. 170-171.

¹⁷ Sul punto si veda il considerando n. 6 del regolamento (UE) n. 606/2013 cit. "Il presente regolamento dovrebbe applicarsi alle misure di protezione disposte al fine di proteggere una persona ove sussistano gravi motivi per ritenere che la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza o la sua integrità sessuale siano in pericolo, ad esempio per prevenire qualsiasi forma di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette quali violenze fisiche, molestie, aggressioni sessuali, stalking, intimidazioni o altre forme indirette di coercizione. È importante sottolineare che il presente regolamento si applica a tutte le vittime, indipendentemente dal fatto che siano vittime di violenza di genere". Si veda inoltre considerando n. 9 della direttiva 2011/99/UE cit., ai sensi del quale "È importante sottolineare che la presente direttiva si applica alle misure di protezione volte a proteggere tutte le vittime e non solo le vittime di violenze di genere, tenendo conto delle caratteristiche specifiche di ogni tipo di reato interessato".

¹⁸ Il considerando n. 9 della direttiva 2011/99/UE cit. si esprime nei seguenti termini "[...] misure di protezione volte specificamente a proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale di detta persona, ad esempio prevenendo molestie di qualsiasi forma, incluse quelle alla dignità o alla libertà personale di detta persona, ad esempio prevenendo rapimenti, stalking e altre forme indirette di coercizione, e che mirano a prevenire nuovi atti criminali o a ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti.". In base al considerando n. 6 regolamento (UE) n. 606/2013 cit. "Il presente regolamento dovrebbe applicarsi alle misure di protezione disposte al fine di proteggere una persona ove sussistano gravi motivi per ritenere che la sua vita, la sua integrità fisica o psichica, la sua libertà personale, la sua sicurezza o la sua integrità sessuale siano in pericolo". Si noti che la Direttiva si riferisce al concetto di "pericolo" mentre il Regolamento a quello di "rischio", nozione quest'ultima più ampia della prima. Cfr. sul punto K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 981 ss..

¹⁹ Art. 3, n. 2) del regolamento (UE) n. 606/2013, cit.; art. 2, n. 3) della direttiva 2011/99/UE, cit..

località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; b) divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; o c) divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito". Si tratta delle misure maggiormente diffuse che costituiscono il comune denominatore tra gli Stati membri²⁰.

Nonostante i plurimi elementi di contatto, gli strumenti in esame differiscono sul profilo di riconoscimento transnazionale della misura. Da un lato, il Regolamento stabilisce un automatico riconoscimento per gli ordini di protezione civili, dall'altro la Direttiva introduce una procedura peculiare volta alla trasposizione all'interno degli ordinamenti nazionali dell'ordine penale di protezione originariamente adottato dallo Stato membro.

La coesistenza di due strumenti con il medesimo obiettivo, afferenti due settori diversi – civile e penale – nonché dotati di regimi distinti, si è rivelata essere particolarmente complessa e non adeguatamente coordinata²¹.

²⁰ Art. 3, n. 1), lett. a), b), c), regolamento (UE) n. 606/2013 cit.; art. 5, par. 1, lett. a), b) e c), direttiva 2011/99/UE cit.. Su una possibile iniziale influenza del Regolamento sulla legislazione italiana in materia di misure di protezione anche di natura amministrativa, cfr. C. MINELLA, *Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in *Diritto e Giustizia*, 13 gennaio 2015. Relativamente agli ordini di protezione in materia civile nell'ordinamento italiano, cfr. G. SCIANCALEPORE, C. COSENTINO, *Contrasting Gender-Based Violence: Comparative Profiles*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne Migranti e Violenza di Genere nel Contesto Giuridico Internazionale ed Europeo/Migrant Women and Gender-Based Violence in the International and European Legal Framework*, Napoli, 2023, pp. 812-816. Sul recepimento della direttiva 2011/99/UE cit. da parte dell'ordinamento italiano, cfr. I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Archivio Penale*, 2015, n. 3; M. TROGLIA, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cassazione Penale*, 2015, fasc. 6, p. 2455 ss.. Per un maggiore approfondimento dei due strumenti, cfr. V. TEVERE, *Verso una "tutela integrata" delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e profili di criticità*, in questa *Rivista*, 2019, n. 2, pp. 186-191; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 968; P. BRONZO, *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, in *Diritto Penale e Processo*, 1 settembre 2015, n. 9, p. 1080 ss.; P. PIERINI, *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Famiglia e Diritto*, 1 maggio 2015, n. 5, p. 522 ss.; C. MAIOLI, *Le nuove misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in *Eurojus*, 27 febbraio 2015.

²¹ L'intenzione iniziale del legislatore europeo era di adottare un unico strumento, la direttiva 2011/99/UE cit. che avrebbe dovuto avere una vocazione generale finalizzata a garantire la protezione al numero maggiore possibile di vittime indirettamente dalla fonte penale o civile della misura. Si precisava che in materia civile, l'infrazione della misura avrebbe dovuto comportare conseguenze penali o limitare la libertà del trasgressore. L'impostazione originale conferita alla Direttiva registrò delle resistenze da parte di alcuni Stati membri, che non apprezzavano l'idea che i loro cittadini, soggetti a misure di protezione civile, potessero rischiare di essere sottoposti a misure penali in altri Stati. Pertanto, l'ambito applicativo della Direttiva fu limitato al settore penale, mentre fu introdotto il Regolamento per assicurare il riconoscimento delle misure civili di protezione, con una funzione complementare. Cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, del 18 maggio 2011, COM(2011) 276 definitivo, p. 3 "Durante i negoziati è emerso che il meccanismo usato in questo strumento, basato sull'articolo 82 del TFUE riguardante il riconoscimento reciproco in materia penale, non è compatibile con il livello ambizioso di riconoscimento reciproco già raggiunto in materia civile, fondato sull'articolo 81 del TFUE"; K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al*

L'applicazione del Regolamento o della Direttiva dipende dalla natura penale o civile della misura. Diventa quindi dirimente comprendere quando un ordine ricada nell'ambito del Regolamento perché civile, così da seguire il relativo procedimento di riconoscimento, e quando, invece, si applichi la Direttiva perché penale, con il suo relativo procedimento di riconoscimento ed esecuzione transnazionale più articolato.

Né il Regolamento né la Direttiva offrono una definizione di materia civile e penale²². Il primo si limita esclusivamente a precisare che la nozione di materia civile “dovrebbe

reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil, cit., p. 970 ss.; T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, p. 18 ss..

²² Pur non essendovi pronunce sulle nozioni “materia civile” e “materia penale” del regolamento (UE) n. 606/2013 e della direttiva 2011/99/UE, è interessante analizzare la giurisprudenza della Corte di Giustizia negli altri settori di cooperazione giudiziaria civile e penale sul punto. La Corte di Giustizia si è già espressa sulla nozione “materia civile e commerciale” propria del Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*, del 12 dicembre 2012, in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, pp. 1-32, (c.d. Bruxelles I bis). La nozione “materia civile e commerciale” è qualificata in modo autonomo “in ragione degli elementi che caratterizzano la natura dei rapporti giuridici fra le parti in causa o l'oggetto della lite” (Corte di Giustizia, sentenza dell'11 aprile 2013, *Sapir e a.*, causa C-645/11, ECLI:EU:C:2013:228; Corte di Giustizia, sentenza del 18 ottobre 2011, *Realchemie*, causa C-406/09; ECLI:EU:C:2011:668, punto 39) e “facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e al sistema della Convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali” (Corte di Giustizia, sentenza del 15 febbraio 2007, *Lechouritou*, causa C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102, par. 29). La Corte ha poi precisato che, sebbene alcune controversie tra l'autorità pubblica e un soggetto di diritto privato possano rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento, tale possibilità è esclusa nei casi in cui l'autorità pubblica agisca nell'esercizio della sua potestà d'imperio (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 28 aprile 2009, *Apostolides*, causa C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271, punto 43). La nozione “materia civile e commerciale” si individua anche in base alle materie escluse dal regolamento Bruxelles I bis, cit., ai sensi dell'art. 1, par. 2. Peraltro, la Corte ha avuto occasione di precisare come la definizione di “materia civile e commerciale” fornita nell'ambito dei regolamenti Bruxelles non possa estendersi fuori dai confini di tali regolamenti, Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza del 12 settembre 2013, *Sunico*, causa C-49/12, par. 33 e ss.. La Corte di Giustizia si è pronunciata altresì sulla nozione “materie civili” propria del Regolamento Bruxelles II bis, che si ritrova nel Regolamento Bruxelles II ter, conferendole anche in tal caso un'interpretazione autonoma (Corte di Giustizia, sentenza dell'11 giugno 2015, *Fahnenbrock e a.*, causa C-226/13, ECLI:EU:C:2015:383, par. 36). La Corte (Corte di Giustizia, sentenza del 21 ottobre 2015, *Gogova*, causa C-215/15, ECLI:EU:C:2015:710, punto 26) ha ritenuto che la nozione “materie civili” dovesse essere intesa in termini restrittivi, ricomprendendo “tutte le domande, i provvedimenti o le decisioni in materia di «responsabilità genitoriale» ai sensi del regolamento medesimo, conformemente all'obiettivo richiamato al considerando 5 di quest'ultimo”. La Corte ha ribadito in plurime occasioni che la nozione “materie civili” ricomprendesse altresì le misure che secondo il diritto nazionale di uno Stato avessero natura pubblica (Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 novembre 2007, *C*, causa C-435/06, par. 41, 46 e 51; Corte di Giustizia, sentenza del 26 aprile 2012, *Health Service Executive*, causa C-92/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:255, par. 60). I Regolamenti in esame non forniscono un'interpretazione di matrimonio, elemento preliminare alle cause di divorzio, separazione e annullamento. Si tratta di una scelta del legislatore volta a tutelare la diversità di tradizioni e di legislazioni nazionali in materia, cfr. B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale Breve Diritto Internazionale Privato*, Milano, 2022, p. 152. Per quanto riguarda la nozione “materia penale”, essa “dovrebbe, in ogni caso, essere definita in modo funzionale, e non in modo formale con riferimento alle qualificazioni nazionali [...]”. Siffatto approccio funzionale si impone sia per le esigenze di uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione menzionate supra, sia per garantire l'efficacia della cooperazione di polizia istituita”, cfr. Corte di Giustizia, conclusioni dell'Avvocato Generale del 10 settembre 2013, *Commissione / Parlamento e Consiglio*, causa C-43/12, ECLI:EU:C:2013:534, par. 64. È fatta propria la nozione di “materia penale” come interpretata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. Corte di Giustizia, conclusioni dell'Avvocato Generale 4 settembre 2014, causa C-260/13, ECLI:EU:C:2014:2166, par. 102; Corte di Giustizia, conclusioni dell'Avvocato

essere interpretata in modo autonomo” e l’autorità emittente “non dovrebbe essere determinante ai fini della valutazione del carattere civile di una misura di protezione”²³. In tal modo, il legislatore europeo allontana qualsiasi interpretazione basata sul diritto nazionale in favore di un’interpretazione autonoma della Corte di Giustizia dell’Unione europea, la quale però, ad oggi, non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul punto. In attesa di un suo intervento, è rilasciato all’interprete l’individuazione del criterio risolutivo²⁴.

Si tratta di una criticità complessa che potrà trovare concreta soluzione solo con l’intervento del legislatore o, almeno, della Corte di Giustizia. In sua assenza, l’operatività del Regolamento e della Direttiva continuerà a presentare delle forti criticità e non potrà mai esplicarsi nella misura auspicata dal legislatore.

Preso atto di questo primo aspetto di complessità, non si può non rilevare come la formulazione della Direttiva e del Regolamento non dedichino alcuna norma alla disciplina sulla legge applicabile e sulla giurisdizione e ciò anche se l’originaria proposta di Regolamento conteneva una previsione per individuare le autorità dotate di competenza giurisdizionale in relazione all’emissione della misura, quali lo Stato in cui l’integrità fisica e/o psichica o la libertà della persona era esposta a pericolo²⁵.

L’assenza di ogni indicazione in ordine alla determinazione della giurisdizione competente determina l’esigenza di far ricorso al regolamento Bruxelles I *bis* e, qualora

Generale del 10 settembre 2013, *Commissione / Parlamento e Consiglio*, cit. par. 65: “A tale proposito, ritengo che l’approccio funzionale adottato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per definire ciò che rientra nella materia penale nel quadro dell’articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, possa servire da fonte di ispirazione per definire il campo di applicazione dell’articolo 87 TFUE”).

²³ Considerando n. 10 del regolamento (UE) n. 606/2013, cit.. Usualmente, nell’ordinamento penale, un’autorità penale può adottare altresì misure di protezione civili. Per l’individuazione delle autorità competenti, cfr. Portale europeo della giustizia elettronica - Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile (europa.eu), [https://ejustice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-it-it.do?init=true&member=1.](https://ejustice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-it-it.do?init=true&member=1.;); C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, fasc. 2, p. 232-233.

²⁴ Sono state avanzate alcune interpretazioni funzionali al fine di risolvere la lacuna normativa, tra di esse si riporta la principale maggiormente aderente all’intenzione del legislatore dell’Unione europea. Si è pensato di prestare attenzione al contesto in cui l’ordine è emesso. Una misura rilasciata nell’ambito del procedimento civile evidenzia una certa agilità della procedura. Essa può essere richiesta in un procedimento sommario, anche *inaudita altera parte* se sussistono le circostanze d’urgenza. I requisiti di prova, pur differenziandosi tra i diversi ordinamenti nazionali, sono accumulati da uno standard probatorio meno severo rispetto a quello tipico del procedimento penale. Invece, nel procedimento penale sono previste garanzie più pregnanti: l’ordine di protezione costituisce una conseguenza del procedimento penale instaurato nei confronti del soggetto verso cui la misura è emessa; gli standard probatori sono notoriamente più lunghi ed esigono l’audizione dell’indagato/imputato, quasi sempre con precedenza rispetto alla vittima; la violazione della misura integra un reato specifico e un aggravamento della misura. La soluzione prospettata è certamente in linea con quanto auspicato dal Regolamento, ma si dimostra sotto l’aspetto pratico estremamente complessa e priva di certezza. Cfr. per un maggiore approfondimento, HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 233 ss.. Cfr. altresì K. ETXEBARRIA ESTANKONA, *La proteccion de las victimas de violencia de género en la Union Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de proteccion en materia civil*, cit., p. 980 ss..

²⁵ Art. 3 della Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, cit.

la vicenda abbia una qualche connessione con la materia matrimoniale o la responsabilità genitoriale, al regolamento Bruxelles II *ter*.

Sotto il profilo della legge applicabile, dovrebbe essere richiamato a seconda della vicenda in esame, il regolamento Roma II se si tratta di obbligazioni extracontrattuali²⁶, il regolamento Roma III²⁷ se concernente la materia divorzile, la Convenzione dell'Aja del 1996²⁸ se afferente la protezione dei minori²⁹. Infine, secondo una tesi sostenuta in dottrina, l'art. 3, par. 1 del regolamento (UE) n. 606/2013 individuerebbe la *lex fori* come legge applicabile alle misure di protezione in materia civile³⁰.

3. L'intricato rapporto del Regolamento n. 606/2013 con i Regolamenti Bruxelles I e II *bis* e *ter* per la protezione delle madri in fuga da violenza domestica

Come accennato *supra*, l'assenza di una disciplina dedicata alla giurisdizione nel Regolamento relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile comporta la necessità di richiamare il regolamento Bruxelles I *bis* o il Regolamento Bruxelles II *bis/ter*.

Al primo converrà fare ricorso ogniqualvolta una misura di protezione dal rischio di violenza domestica sia richiesta in modo autonomo e indipendente dal procedimento di natura familiare.

Accanto al foro generale del domicilio del convenuto designato dal Regolamento al suo art. 4³¹, il testo predispone dei fori speciali/alternativi al criterio del domicilio. A tal

²⁶ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, dell'11 luglio 2007, in GUCE L 199 del 31 luglio 2007, pp. 40–49, (c.d. Roma II).

²⁷ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, *relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, del 20 dicembre 2010, in GUUE L 343 del 29 dicembre 2010, pp. 10-16, (c.d. Roma III).

²⁸ Convenzione dell'Aja del 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*, del 19 ottobre 1996.

²⁹ Per un maggiore approfondimento, cfr. A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, cit., pp. 171-172; C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 235 ss..

³⁰ L'art. 3, n. 1) del Regolamento prescrive l'adozione da parte dello Stato di emissione di misure di protezione conformi al suo diritto nazionale. L'orientamento in esame sostiene che il riferimento al "diritto nazionale" non includa anche le norme di diritto internazionale privato e i Tribunali sarebbero chiamati ad applicare il diritto nazionale interno per l'adozione delle misure di protezione. Diversamente, la norma sarebbe priva di significato poiché è indubbio che i Tribunali non possano ordinare una misura di protezione contraria al proprio diritto nazionale. Per un maggiore approfondimento sulla tesi avanzata e sulle sue possibili obiezioni, cfr. J. VON HEIN, *The law applicable to cross-border protective measures in and outside of return proceedings: do all roads lead to the Lex Fori?*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, pp. 104-106, che a sua volta riporta quanto sostenuto da K. TRIMMINGS, O. MOMOH, C. HONORATI, A. DUTTA, M. ŽUPAN, *POAM Best Practice Guide, Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parent al child abduction*, 2020, pp. 26-27.

³¹ Il regolamento individua il domicilio del convenuto quale foro generale sia delle persone fisiche sia giuridiche indipendentemente dalla loro nazionalità, che può essere anche quella di uno Stato terzo. Art. 4,

riguardo, si potrebbe sostenere l'applicabilità dell'art. 7, n. 2 del Regolamento qualificando l'atto di violenza domestica come fatto illecito. In tal senso oltre all'autorità del Paese di domicilio del convenuto, sarebbe quindi competente l'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto oppure vi è il rischio che avvenga³². Si riconosce al criterio di essere sufficientemente flessibile perché possa ritenersi sussistente la giurisdizione di qualunque luogo in cui la vittima si trovi, indipendentemente dal suo luogo di residenza o da dove si trovi l'aggressore. Pertanto, il giudice dello Stato di rifugio potrebbe essere potenzialmente competente ad emettere una misura di protezione, qualora ivi la donna riceva minacce o intimidazioni via telefono o con mezzi informatici oppure entro i suoi confini sia stata seguita dall'ex compagno³³. Con riferimento alle misure in esame il richiamo di cui all'art. 7, n. 2 deve essere prudentemente inteso a fronte dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento. Alla nozione "materia civile e commerciale" è conferita un'interpretazione funzionale incentrata sui profili economico-patrimoniali del rapporto dedotto in giudizio, che mal si concilia con le misure di protezione della donna vittima di violenza domestica³⁴. Verosimilmente, il ricorso al Regolamento Bruxelles I *bis* in tali situazioni potrebbe meglio combinarsi con la norma di cui all'art. 7, n. 3, che riconosce la competenza ad adottare azioni di carattere civile all'autorità giurisdizionale presso la quale è esercitata l'azione penale³⁵. L'operatività della norma è sottoposta a due condizioni: in primo luogo, il procedimento penale deve essere già pendente; in secondo luogo, la *lex fori* deve permettere al giudice penale di conoscere dell'azione civile nascente dall'illecito penale. Viceversa, non costituisce requisito applicativo la competenza del giudice penale investito dell'azione civile basata su un qualsiasi criterio del Regolamento. Pertanto, ove sia instaurato un procedimento penale innanzi a un giudice di uno Stato membro secondo le norme nazionali nei confronti dell'ex *partner* responsabile di maltrattamenti o altra violenza di genere, l'autorità penale potrà

par. 1 del regolamento (UE) n. 1215/2012, cit., "A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro".

³² "[...] davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire", art. 7, n. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012, cit..

³³ C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 238 ss.; C. HONORATI, *Jurisdiction to take protective measures in the State of refugee in child abduction cases*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, p. 141 ss..

³⁴ S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale, il Regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, p. 26 ss.. La Corte di Giustizia ha considerato la nozione "materia civile e commerciale" autonomamente "facendo riferimento da un lato, alla ratio ed all'impianto sistematico del predetto regolamento e, dall'altro, ai principi generali desumibili da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali" (Corte di Giustizia, sentenza del 28 aprile 2009, *Apostolides*, cit., par. 41 e sentenze ivi citate; Corte di Giustizia, sentenza del 15 maggio 2003, *TIARD*, causa C-266/01, ECLI:EU:C:2003:282, par. 20-21; Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 1976, *LTU*, causa C-29/76, ECLI:EU:C:1976:137, par. 3-4).

³⁵ Art. 7, n. 3 del Regolamento (UE) n. 1215/2012, cit., "qualora si tratti di un'azione di risarcimento danni o di restituzione nascente da illecito penale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è esercitata l'azione penale, sempre che secondo la propria legge tale autorità giurisdizionale possa conoscere dell'azione civile."

pronunciarsi sulle eventuali azioni a carattere civile proposte dalla vittima degli episodi ai sensi dell'art. 7, n. 3 del Regolamento³⁶.

Attraverso la via del regolamento Bruxelles I *bis*, la madre vittima di violenza domestica e autrice della sottrazione, potrà ottenere protezione senza correlare la propria protezione a quella garantita al figlio dalla Convenzione dell'Aja e dal Regolamento Bruxelles II *ter*. Pertanto, la decisione sull'emissione dell'ordine di protezione civile si fonderà esclusivamente sul rapporto tra l'uomo e la donna.

Le differenze tra la circolazione dell'ordine attraverso il Regolamento Bruxelles I *bis* o il regolamento (UE) n. 606/2013 sono molto sottili. Entrambi prevedono l'abolizione della procedura di *exequatur* e il rilascio di un certificato, una volta che i requisiti richiesti siano soddisfatti. Questi ultimi sono molto simili, benché la procedura di cui al regolamento (UE) n. 606/2013 appaia poco dettagliata e farraginoso³⁷.

Più delicato e frequente è il caso in cui la protezione da episodi di violenza domestica sia ricercata nell'ambito di un procedimento di carattere familiare (separazione, divorzio, responsabilità genitoriale, sottrazione internazionale di minori) rendendosi cruciale il ricorso al Regolamento Bruxelles II *ter*³⁸.

Il dialogo tra il Regolamento Bruxelles II *ter* e il regolamento (UE) n. 606/2013 trova un ostacolo nell'art. 2, par. 3 di quest'ultimo, che prescrive "Il presente regolamento non si applica alle misure di protezione che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003"³⁹, richiamo oggi inteso al Regolamento Bruxelles II *ter* che lo ha sostituito⁴⁰. Il legislatore dell'Unione europea ha valutato opportuno evitare ogni interferenza tra i due sistemi, considerando il Regolamento Bruxelles II *ter* come un

³⁶ S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale, il Regolamento UE n. 1215/2012*, cit., p. 146 ss.; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Volume I*, Milano, 2022, p. 108 ss..

³⁷ Le differenze tra i due sistemi di circolazione della misura (regolamento Bruxelles I *bis*, cit., o regolamento (UE) n. 606/2013, cit.) sono molto sottili e possono essere riassunte in tre punti. In primo luogo, prima del rilascio del certificato, il regolamento (UE) n. 606/2013, cit., esige che sia effettuata la notifica della misura alla persona che determina il rischio e, qualora si tratti di una misura disposta *inaudita altera parte*, il certificato può essere rilasciato solo se quest'ultima ha avuto modo di contestare la misura (artt. 6, par. 1 e 6, par 3 del regolamento (UE) n. 606/2013, cit.). Viceversa, il reg. Bruxelles I *bis* ammette l'"effetto a sorpresa", ossia il riconoscimento ed esecuzione della misura senza la previa notifica alla persona contro la quale è emessa. In secondo luogo, i due strumenti presentano differenze in termini di durata, il certificato del regolamento (UE) n. 606/2013, cit., avrà un'efficacia limitata di 12 mesi, limite non previsto nel regolamento Bruxelles I *bis*, cit.. In terzo luogo, il regolamento (UE) n. 606/2013, cit., prevede un minor numero di motivi per rifiutare o sospendere l'esecuzione della misura nello Stato richiesto nel momento in cui l'ordine è conforme al regolamento, mentre il regolamento (UE) n. 1215/2012 cit. ai sensi del suo art. 41 dispone che "i motivi di diniego o di sospensione dell'esecuzione previsti dalla legge dello Stato membro richiesto si applicano nella misura in cui non sono incompatibili con i motivi di cui all'articolo 45". C. HONORATI, *Jurisdiction to take protective measures in the State of refuge in child abduction cases*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, p. 146 ss..

³⁸ C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 238 ss..

³⁹ Considerando n. 11 del regolamento (UE) n. 606/2013, cit., "Il presente regolamento non dovrebbe interferire con il funzionamento del regolamento (CE) n. 2201/2003, cit., Le decisioni adottate a norma del regolamento Bruxelles II *bis*, cit., dovrebbero continuare a essere riconosciute ed eseguite nel quadro dello stesso."

⁴⁰ Art. 104, del regolamento (UE) 2019/1111, cit., "I riferimenti al regolamento abrogato si intendono fatti al presente regolamento [...]".

pacchetto completo e autonomo, dotato di regole proprie in materia di giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni.

La prevalenza riconosciuta al regolamento Bruxelles II *ter* sul regolamento (UE) n. 606/2013 ha destato forti perplessità. In primo luogo, non è chiara la ragione per cui il legislatore abbia escluso l'applicabilità del regolamento (UE) n. 606/2013 solo nei confronti del Regolamento Bruxelles II *ter* e non anche del Regolamento Bruxelles I *bis*, trattandosi anche quest'ultimo di un sistema chiuso e completo. In secondo luogo, la previsione del legislatore avrebbe trovato una propria ragion d'essere se all'interno del regolamento (UE) n. 606/2013 fossero state fissate norme in materia di giurisdizione.

Un'interpretazione così restrittiva escluderebbe di fatto l'operatività del Regolamento nella stragrande maggioranza di casi, giacché gli ordini di protezione sono correlati alla materia della famiglia, ancor più nei casi relativi alla violenza domestica in cui le misure sono adottate in funzione preventiva o di tutela della donna.

Nella vigenza del precedente Regolamento Bruxelles II *bis*, si era proposta un'interpretazione funzionale dell'art. 2, par. 3 al fine di restringere la sua portata limitatamente alle misure di protezione idonee a circolare in concreto secondo le norme sul riconoscimento ed esecuzione del Regolamento Bruxelles *bis* e ammettere l'applicabilità del regolamento (UE) n. 606/2013 qualora si trattasse di misure afferenti la "materia famiglia" in generale⁴¹.

Questo indirizzo interpretativo non è più confacente alla nuova versione del Regolamento Bruxelles II *ter*. Diversamente da quanto era disposto dal regolamento Bruxelles II *bis*, che al suo art. 20 assicurava l'adozione di provvedimenti provvisori e cautelari "relativamente alle persone presenti in quello Stato"⁴², il nuovo testo legislativo

⁴¹ A conferma della tesi esposta è richiamato il considerando n. 11 del regolamento (UE) n. 606/2013, cit., secondo cui "Il presente regolamento non dovrebbe interferire con il funzionamento del regolamento (CE) n. 2201/2003". Cfr. C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 240 ss..

⁴² Nella precedente vigenza del regolamento Bruxelles II *bis* cit., la protezione della madre vittima di violenza domestica che commetteva la sottrazione internazionale del figlio era assicurata dalla disposizione dell'art. 20 del regolamento citato. Segnatamente, l'art. 20 prescriveva: "1. In casi d'urgenza, le disposizioni del presente regolamento non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma del presente regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro. 2. I provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati." Ai sensi del primo paragrafo entro la formulazione "persone presenti in quello Stato" si comprendevano altresì le madri vittime di violenza domestica e autrici della sottrazione internazionale che si rifugiavano in uno Stato membro. Secondo la formulazione del secondo paragrafo, il provvedimento di protezione adottato dal giudice non competente per il merito cessa di avere efficacia quando l'autorità competente per il merito avrebbe adottato i provvedimenti opportuni. Per tal ragione, si invocava il regolamento (UE) n. 606/2013, cit., che assegnava efficacia transnazionale alla misura, in deroga al regolamento Bruxelles II *bis*, in considerazione del regime di circolazione speciale attribuita ai provvedimenti di protezione della donna. Impedendo l'operatività del regolamento (UE) n. 606/2013 si sarebbe pervenuti a un paradosso: l'ordine di protezione adottato solo su una norma processuale interna avrebbe potuto beneficiare del regime di circolazione offerto dal regolamento n. 606/2013, mentre laddove la norma processuale è attivata in forza dell'art. 20 del regolamento Bruxelles II *bis* la misura avrebbe efficacia limitata al foro. Cfr. K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and*

introduce un'ulteriore criticità che può essere risolta ancora una volta solo attraverso l'interpretazione.

Il nuovo art. 15, sostitutivo del precedente art. 20⁴³, e l'art. 27, par. 5⁴⁴, che si occupa della materia della sottrazione internazionale, riconoscono allo Stato non competente per il merito, la competenza a disporre provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, in casi d'urgenza, solo nei confronti dei minori o dei loro beni⁴⁵.

Questa nuova formulazione della norma impedisce ai giudici degli Stati di rifugio della madre vittima di violenza domestica e autrice della sottrazione di qualificarsi come competenti ad introdurre misure di protezione nei confronti di costei. Pertanto, dalla lettura della disposizione, si evince che i giudici potranno adottare provvedimenti esclusivamente a tutela del minore e dei suoi beni e non altresì del genitore vittima di violenza domestica. Alla luce dell'attuale contesto normativo, la protezione del genitore vittima di violenza può essere fondata esclusivamente attraverso il Regolamento Bruxelles I *bis*, che, nonostante le perplessità circa la sua estensione ai casi in esame, costringe il genitore a instaurare un nuovo procedimento con aggravio di costi e tempi.

Per fronteggiare questo ulteriore ostacolo, gli artt. 15 e 27, par. 5 sono soggetti a un'interpretazione funzionale con l'obiettivo di garantire una tutela di natura sostanziale al minore. La violenza domestica ai danni della madre influisce sulle sue capacità genitoriali e sul benessere del minore, che diventa vittima indiretta. A tal fine si interpreta l'art. 15, richiamato a sua volta dall'art. 27, par. 5, in un'ottica di protezione sostanziale del minore. Di talché sulla base di queste norme potranno essere adottati provvedimenti urgenti e cautelari nei confronti anche delle madri vittime di violenza domestica, per lo meno in considerazione dell'età e delle modalità di perpetrazione della violenza⁴⁶.

International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2021, p. 16 ss.; C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 240 ss..

⁴³ Per una conferma del ruolo sostitutivo cfr. Allegato X del regolamento (UE) 2019/1111, cit..

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 27, par. 3 del regolamento (UE) 2019/1111, cit., "3. Un 'autorità giurisdizionale che consideri l'eventualità di rifiutare di disporre il ritorno di un minore unicamente in base all'articolo 13, primo comma, della convenzione dell'Aia del 1980 non può rifiutarsi di disporre il ritorno del minore se la parte che ne richiede il ritorno la convince fornendo prove sufficienti o se l'autorità giurisdizionale stessa è altrimenti convinta che sono state previste misure adeguate ad assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno". Pertanto, lo Stato di rifugio prima di rifiutare il ritorno del minore, deve verificare la possibilità che nel Paese di rientro il minore possa beneficiare di misure adeguate. Il testo della norma, come lo stesso faceva il precedente art. 11, par. 4 del regolamento n. 2201/2003 cit., non contempla le esigenze della madre vittima di violenza domestica e bisognosa di protezione.

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 15, par. 1 del regolamento (UE) 2019/1111, cit., "1. In casi d'urgenza, anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per disporre i provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, che possono essere previsti dalla legge di tale Stato membro relativamente: a) a un minore presente in quello Stato membro; o b) ai beni di un minore che si trovano in quello Stato membro"; art. 27, par. 5 del regolamento (UE) 2019/1111, cit., "Nel disporre il ritorno del minore, l'autorità giurisdizionale può, se del caso, adottare provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, ai sensi dell'articolo 15 del presente regolamento al fine di proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della convenzione dell'Aia del 1980, purché l'esame e l'adozione di tali provvedimenti non ritardino indebitamente il procedimento di ritorno".

⁴⁶ Sul punto si cfr. Hague Conference on Private International Law, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, cit., le risposte fornite dagli Stati

Pertanto, una volta interpretato il dettato sia dell'art. 2, par. 3 del regolamento (UE) n. 606/2013, nel senso di limitare la sua portata esclusivamente alle misure di protezione che concretamente possono circolare secondo le norme sul riconoscimento ed esecuzione stabilite dal Regolamento Bruxelles II *bis*, sia dell'art. 15 del Regolamento Bruxelles II *ter*, al fine di garantire una protezione sostanziale del minore realizzata mediante la protezione della madre, l'applicazione cumulativa di questi strumenti è ciononostante impedita dall'art. 2, par. 1, lett. b) di quest'ultimo regolamento, il quale include nella nozione di "decisione" i provvedimenti provvisori, compresi i cautelari, per i quali si ricorrerà al Capo IV dedicato al riconoscimento e all'esecuzione del medesimo regolamento⁴⁷.

Si comprende allora come tutti gli sforzi di natura interpretativa risultino vani in un'ottica di protezione della madre vittima di violenza domestica e autrice di sottrazione di minore. L'unica sua forma di tutela è collegata all'interpretazione funzionale dell'art. 15 del regolamento (UE) 2019/1111 che, nella sua nuova formulazione, elimina ogni riferimento al concetto di "persone", mentre il regolamento (UE) n. 606/2013 appare concretamente inefficace.

Un'altra via è costituita dal regolamento Bruxelles I *bis* oppure dalla direttiva EPO. Fermo il dubbio sulla possibile estensione applicativa del Regolamento (UE) n. 1215/2012 alle eventuali misure di protezione in esame, il suo procedimento si incentra esclusivamente sulla relazione tra i due *partner* senza correlare la protezione della madre

membri alla domanda n. 44, "Would the authorities of your State consider putting in place measures to protect the primary carer upon return in the requesting State if they were requested as a means to secure the safe return of the child?", pp. 267-271.

⁴⁷ Al provvedimento provvisorio è quindi riconosciuta un'efficacia anche al di fuori dell'ordinamento nazionale, diversamente da quanto accadeva con l'art. 20 del testo previgente in cui correva in aiuto il regolamento (UE) n. 606/2013, cit., sul punto cfr. considerando 30 del regolamento (UE) 2019/1111, cit., "Il presente regolamento non dovrebbe ostare a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro non competenti a conoscere del merito adottino, in casi di urgenza, provvedimenti provvisori, inclusi i provvedimenti cautelari, relativi alla persona o ai beni di un minore presente in quello Stato membro. Tali provvedimenti non dovrebbero essere riconosciuti né eseguiti in alcun altro Stato membro ai sensi del presente regolamento, ad eccezione dei provvedimenti adottati per proteggere il minore dal grave rischio di cui all'articolo 13, primo comma, lettera b), della Convenzione dell'Aia del 1980. I provvedimenti adottati per proteggere il minore da tale rischio dovrebbero restare in vigore fino a quando un'autorità giurisdizionale dello Stato membro di residenza abituale del minore non adotti i provvedimenti che ritiene appropriati. Allorché lo renda necessario la tutela dell'interesse superiore del minore, l'autorità giurisdizionale dovrebbe comunicare, direttamente o tramite le autorità centrali, i provvedimenti adottati all'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente a conoscere del merito ai sensi del presente regolamento. La mancata comunicazione di tali informazioni non dovrebbe tuttavia costituire di per sé un motivo di non riconoscimento del provvedimento." Cfr. C. HONORATI, G. RICCIARDI, *Violenza domestica e protezione cross-border*, cit., p. 241 ss.; K. TRIMMINGS, O. MOMOH, *Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*, cit., p. 15 ss.; K. TRIMMINGS, *The Cross-border circulation of civil protective measures issued in the context of return proceedings*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, p. 161 ss.; C. HONORATI, *Protecting Mothers against Domestic Violence in the Context of International Child Abduction: Between Golan v Saada and Brussels II-ter EU Regulation*, in *Laws*, 2023, vol. 12, n. 79, pp. 15-17; EAPIL, *Position Paper of the European Association of Private International Law, in response to the Hague Conference on Private International Law's Invitation to participate as an Observer in the Eight Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention*, cit., p. 9 ss.

a quella del figlio e comporta un aggravio di tempi e di costi in un procedimento in cui spesso la donna ha limitate risorse economiche e necessità di celerità. La direttiva 2011/99/UE opera secondo meccanismi più stringenti e ardui rispetto al regolamento (UE) n. 606/2013. Innanzitutto, per essere emesso un EPO la donna deve manifestare l'intenzione di trasferirsi e indicare ove intende stabilirsi. In secondo luogo, è previsto un meccanismo di riconoscimento arduo in cui lo Stato ricevente l'EPO deve emettere una misura nazionale di portata equivalente e beneficia di margini di rifiuto al riconoscimento più ampi di quelli previsti dal Regolamento⁴⁸. Come confermato dal numero irrisorio di EPO emessi ogni anno⁴⁹, il sistema posto in essere dal Regolamento è certamente più efficace.

4. La Convenzione di Istanbul contro la lotta alla violenza di genere e alla violenza domestica

Nel corso dell'ultimo decennio è stata riservata alla violenza contro le donne sempre maggiore attenzione per due diversi motivi: da un lato, la crescita degli episodi di violenza⁵⁰, dall'altro gli effetti negativi e indiretti che essa causa nei confronti delle vittime e dei minori testimoni degli atti di maltrattamento. L'insieme di queste esigenze si è tradotto nell'adozione di atti volti a tutelare la donna vittima di violenza sia sul piano nazionale che internazionale⁵¹.

⁴⁸ T. TERTSCH, *Cross-border recognition under directive 2011/99/UE*, in K. TRIMMINGS, A. DUTTA, C. HONORATI E M. ZUPAN (a cura di), *op. cit.*, pp. 33-34; A. DUTTA, *Cross-Border Protection Measures in the European Union*, cit., p. 183.

⁴⁹ Tra il 2015 e il 2018 sono stati emessi solo 37 ordini di protezione europea, di cui solo 15 sono stati riconosciuti e hanno portato all'adozione di una o più misure di protezione nello Stato di esecuzione, cfr. Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *sull'attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo*, dell'11 maggio 2020, COM/2020/187 final; Sulle differenze tra Regolamento e Direttiva nonché sull'effettiva necessità di questi strumenti, cfr. C. MAIOLI, *Le nuove misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, cit.

⁵⁰ Secondo la ricerca condotta da Eurostat riguardante le vicende verificatesi in 17 Stati membri, solo nel 2020 si sono verificati 788 casi di femminicidio commessi da un membro della famiglia o dal partner, cfr. <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2022/domain/violence>. Inoltre, da parte del medesimo organismo è in fase di elaborazione uno studio complesso "EU survey on gender-based violence against women and other forms of inter-personal violence (EU-GBV) – first results" iniziato nel 2020 che si concluderà nel 2023, i cui risultati saranno pubblicati per intero nel 2024. Una prima parte dei lavori sono stati già pubblicati e sono reperibili al seguente link Eurostat, *EU survey on gender-based violence against women and other forms of inter-personal violence (EU-GBV) – first results - 2022 edition*, Lussemburgo, 2022, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-reports/w/ks-ft-22-005>. Dai dati emerge come la questione della violenza di genere riguardi anche l'Unione europea.

⁵¹ Nonostante l'interesse relativamente recente verso il fenomeno della violenza di genere, la prima convenzione che ha trattato il tema della discriminazione non più in senso neutro bensì con riferimento alla donna risale al 1979 con l'adozione della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW Convention)* delle Nazioni Unite, del 18 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 settembre 1981. Sebbene, questa Convenzione miri a rimuovere ogni forma di discriminazione di genere e sesso contro le donne, tuttavia ambisce a raggiungere un'uguaglianza sostanziale tra uomo e donna. Essa è entrata in vigore nel 1981 con appena venti ratifiche. Oggi vanta 189 Stati aderenti, così diventando il secondo trattato sui diritti umani maggiormente adottato tra i nove promulgati in tale materia da parte delle

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, anche denominata Convenzione di Istanbul, si dedica interamente al tema. Ad oggi hanno ratificato lo strumento trentasette Stati, l'Unione europea, quale organizzazione internazionale, mentre sette Stati l'hanno al momento solo firmata⁵². Essa è aperta all'adesione degli Stati anche non parte del Consiglio d'Europa nonché delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, a riprova della vocazione globale e non solo territoriale dello strumento. Peraltro, la Convenzione si è dotata di un gruppo indipendente di esperti “*on action against violence against women and domestic violence*” (GREVIO) e del Comitato delle Parti, organo politico composto da rappresentanti ufficiali degli Stati parte alla Convenzione, con il compito di monitorare l'effettiva attuazione delle sue disposizioni tra gli Stati aderenti⁵³.

Il travagliato processo di adesione dell'UE alla Convenzione, che ha richiesto altresì il parere della Corte di Giustizia⁵⁴, si è concluso positivamente a giugno 2023 e la

Nazioni Unite. Occorre però precisare che l'ampia adesione alla Convenzione a sua volta è oscurata dall'elevato numero di riserve imposte dagli Stati contraenti. Sul piano internazionale, la CEDAW è denominata “*Women's Bill of Rights*”. La Convenzione non contiene alcuna specifica previsione sulla violenza sulle donne. Questa presa di posizione riflette la riluttanza a quel tempo circolante sull'affrontare la questione della violenza. Tuttavia, la Convenzione CEDAW cit. sviluppa un complesso quadro sulla discriminazione di genere al cui interno sono rinvenibili disposizioni idonee a contrastare la violenza di genere (artt. 1, 2 e 16 della Convenzione CEDAW cit.). Non si può non tener conto del ruolo svolto dal Comitato ONU sull'Eliminazione delle Discriminazioni contro le Donne con le sue *General Recommendation*, sul punto cfr. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 12: Violence against women*, 1989 e UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19*, 2017 che a sua volta aggiorna UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation General Recommendation No.19: Violence against women*, 1992. Per un maggiore approfondimento, cfr. D. SIMONOVIC, *Global and Regional Standards on Violence against Women: the Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, 2014, vol. 36, pp. 590-594; V. IVONE, S. NEGRI, *Domestic Violence against Women, International, European and Italian Perspectives*, Milano, 2019, pp. 1-11; N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, in *European Human Rights Law Review*, 2023, n. 2, p. 165.

⁵² Cfr. Consiglio d'Europa, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Chart of signatures and ratifications of Treaty 210*, CETS No. 210, aggiornato al 12 ottobre 2023, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>.

⁵³ V. LORUBBIO, *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2022, p. 1184.

⁵⁴ Corte di Giustizia, Grande Sezione, parere del 6 ottobre 2021, Avis 1/19. Per un maggiore approfondimento, cfr. P. KOUTRAKOS, *Confronting the complexities of mixed agreements - Opinion 1/19 on the Istanbul Convention*, in *Journal Article European Law Review*, 2022, vol. 47, n. 2, pp. 247-263.

Convenzione è entrata in vigore dal 1° ottobre⁵⁵. La sua ratifica costituisce una delle priorità della Strategia per la parità di genere 2020 – 2025⁵⁶ della Commissione europea.

L'adesione dell'UE non si esaurisce in un mero atto politico, perché l'Unione è conseguentemente chiamata ad allineare il proprio ordinamento agli obblighi della Convenzione cui seguirà una ricaduta all'interno degli Stati membri, benché esclusivamente in base alle competenze attribuitele dai trattati⁵⁷. Inoltre, in questo modo anche gli Stati che non hanno ratificato⁵⁸ la Convenzione saranno tenuti ad adattarsi alla

⁵⁵ Decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I del 2 giugno 2023, pp. 1-3; Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, dell'1 giugno 2023, in GUUE L 143I del 2 giugno 2023, pp. 4-6; Consiglio d'Europa, *Reservations and Declarations for Treaty No.210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS N. 210, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=210&codeNature=10&codePays=1>.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, del 20 marzo 2020, COM/2020/152 final.

⁵⁷ S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in *Osservatorio Penale*, 13 luglio 2023.

⁵⁸ Si sottolinea come la Convenzione sia stata firmata da tutti gli Stati membri, ma Bulgaria, Repubblica ceca, Ungheria, Lettonia, Lituania e Slovacchia non ne siano ancora divenute parte. La posizione contraria dello Stato bulgaro ruota attorno al concetto di "genere". Secondo la Corte costituzionale bulgara l'uso del detto termine porta confusione e non si pone in linea con la nozione di "sesso" così come codificato nella Costituzione. Ad avviso della Bulgaria, il sistema convenzionale minaccia il credo e i valori della famiglia tradizionale, conduce alla legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nonché favorisce la concezione di un "terzo genere" con il rischio di un'identificazione dei giovani in esso. Infine, ritiene che la ratifica della Convenzione non prevenga gli episodi di violenza come apparirebbe confermato dai dati dei Paesi aderenti al trattato. L'opposizione dell'Ungheria sulla Convenzione si staglia su molteplici aspetti. Lo Stato ungherese non condivide le previsioni volte all'accoglienza dei rifugiati per motivi di genere o per il loro orientamento sessuale, ritiene sia già stata predisposta una sufficiente protezione della donna e afferma che la Convenzione promuova una distruttiva ideologia di genere nonché la migrazione illegale. La Slovacchia non ha ratificato il Trattato in quanto contrario alla definizione costituzionale di matrimonio come un'unione eterosessuale. A suo avviso l'adesione porterebbe alla legalizzazione del matrimonio gay e alla promozione dell'omosessualità nelle scuole attraverso l'ideologia di genere. La Repubblica Ceca ha da poco ribadito, anche in occasione dell'adesione dell'Unione europea, che la sua opposizione alla ratifica si fonda sull'ideologia di genere di cui la Convenzione è fautrice e ritiene che il sistema ceco attualmente in vigore per la protezione delle donne risponda già alle esigenze di tutela. La Lettonia ha confermato la sua avversione verso la Convenzione questa estate, ribadendo come la stessa apra le porte al riconoscimento delle unioni omosessuali nonché sia contraria allo spirito e alle norme della Costituzione, benché la Corte costituzionale lettone si sia già espressa negando che il testo convenzionale sia contrario alla Carta fondamentale. Sulla medesima linea si pone la Lituania in cui si sostiene che la Convenzione sia volta a diffondere l'ideologia di genere, limitando il diritto dei genitori a educare i propri figli secondo i loro valori. Da ultimo si noti che anche la Polonia ha manifestato la propria intenzione di ritirare la ratifica, poiché lo Stato rigetta l'idea che la principale causa di violenza domestica sia da ricondurre all'iniquità strutturale esistente tra uomo e donna. Lo Stato polacco sostiene che la Convenzione minacci i valori della famiglia tradizionale, imponga l'ideologia di genere, nonché ritiene sufficiente l'attuale sistema nazionale di protezione della donna. Cfr. sul punto anche N. MOLE, *The Council of Europe and violence against women - past, present and future*, cit., pp. 168-169. Sempre sul tema altresì relativamente all'impiego delle riserve alla Convenzione, cfr. C. BURKE, A. MOLITORISOVA, *Reservations/Declarations under the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*

stessa alla luce degli atti di diritto derivato dell'UE. L'Unione aderisce alla Convenzione esclusivamente nelle materie di sua competenza esclusiva, ossia nella misura in cui le pertinenti disposizioni della Convenzione possono incidere su norme comuni o modificarne la portata, ai sensi dell'art. 3, par. 2 TFUE. Al contempo, gli Stati membri mantengono la loro competenza laddove la Convenzione non interferisca con le norme comuni o non ne modifichi la portata. Conseguentemente, l'Unione sarà responsabile dell'attuazione delle disposizioni della Convenzione nei settori in cui ha competenza esclusiva, mentre gli Stati membri che la hanno ratificata dovranno attuare le disposizioni della Convenzione che rientrano nei settori di loro competenza nazionale. Occorre precisare che l'adesione dell'Unione non pregiudica l'eventuale ratifica/approvazione/accettazione degli Stati membri per quanto riguarda le materie rientranti nella loro competenza nazionale. Per comprendere l'effettiva estensione della competenza dell'Unione è necessaria un'approfondita analisi della relazione che si instaura tra la Convenzione e gli atti dell'Unione europea⁵⁹. A tal proposito nella sua dichiarazione di adesione alla Convenzione, l'Unione ha stilato un elenco degli atti coinvolti e ha segnalato che la competenza dell'UE è in costante evoluzione, pertanto l'elenco degli atti sarà con il tempo aggiornato⁶⁰. Significa che, mentre, in materia di criminalizzazione, in mancanza di nuovi interventi legislativi dell'Unione, la situazione degli Stati Membri non aderenti alla Convenzione rimarrà inalterata, per quanto attiene alle misure di protezione delle vittime dei reati di cui alla Convenzione, essi saranno vincolati alle posizioni dell'UE⁶¹.

Al Consiglio d'Europa si riconosce il merito di aver introdotto per la prima volta in uno strumento internazionale giuridicamente vincolante, tra le altre, la definizione di "violenza domestica"⁶². La Convenzione contiene inoltre disposizioni dettagliate

(Istanbul Convention) and Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in Light of Sex/Gender Constitutional Debates, in *International Human Rights Law Review*, 2019, p. 188.

⁵⁹ Decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, cit. *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione*, cit., punti 5-7; Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, cit., punti 5-7; Consiglio d'Europa, *Reservations and Declarations for Treaty No.210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, cit., punti 4-6.

⁶⁰ Gli atti menzionati sono raccolti nell'Allegato alla Dichiarazione di adesione resa dall'Unione il 28 giugno 2023 e reperibile al seguente link Consiglio d'Europa, *Reservations and Declarations for Treaty No.210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, cit., <https://rm.coe.int/1680abcccb>. Si rileva come in questo elenco siano inclusi anche il Regolamento (UE) n. 606/2013, cit., la Direttiva 2011/99/UE, cit. nonché la Proposta di Direttiva sulla violenza di genere e sulla violenza domestica, cit.

⁶¹ S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, cit.

⁶² Con l'espressione "violenza domestica" il testo convenzionale ha voluto designare "tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima", art. 3, lett. b). Non è un caso che il concetto

concernenti misure per prevenire episodi di violenza, per proteggere le vittime nonché per perseguire i colpevoli⁶³.

Il suo obiettivo primario è la realizzazione di un quadro complessivo di misure e politiche di protezione e assistenza in favore di tutte le vittime di violenza contro le donne nonché di violenza domestica. Il contenuto fondamentale degli obblighi internazionali a carico degli Stati si rinviene nell'articolo 5 (*States obligations and due diligence*): da un canto, si profila un generale dovere di astensione degli organi nazionali di introdurre atti che causino direttamente o indirettamente una violenza contro le donne; dall'altro, si profila un obbligo di adozione di misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare la debita diligenza nel prevenire, indagare e punire i colpevoli nonché nel risarcire le vittime per gli atti commessi dai privati⁶⁴.

5. La proposta di direttiva dell'Unione europea per combattere la violenza sulle donne e la violenza di genere

La Commissione europea ha espresso tra le sue priorità fondamentali l'urgente esigenza di predisporre un apparato omnicomprensivo rivolto a mitigare la piaga della violenza nei confronti delle donne. In particolare, la strategia per la parità di genere 2020 – 2025⁶⁵ ha messo a punto quattro diverse linee di azione: prevenzione delle forme di violenza; protezione delle vittime; punizione degli autori dei reati; attuazione di politiche globali e coordinate⁶⁶.

“violenza domestica” sia l'unico a non avere il riferimento al genere femminile. Tale decisione è frutto di un compromesso tra le due opinioni che si contrapponevano all'interno del gruppo di redazione della Convenzione: da un canto, la maggioranza sosteneva l'adozione di uno strumento che ponesse al centro tutte le forme di violenza perpetrate nei confronti delle donne (art. 2, par. 1), dall'altro la minoranza supportava l'adozione di una nozione di violenza domestica che ricomprendesse tutte le forme di violenza domestica (art. 2, par. 2).

⁶³ D. SIMONOVIC, *Global and Regional Standards on Violence against Women: the Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, cit., p. 602 ss.

⁶⁴ J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (A CURA DI), *International Law and Violence against Women Europe and the Istanbul Convention*, Abingdon-on-Thames, 2020, p. 7 ss.; A. DI STEFANO, *La convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012. Per un maggiore approfondimento sul tema, cfr. V. STOYANOVA, *Due diligence versus positive obligations Critical reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*, in J. NIEMI, L. PERONI E V. STOYANOVA (a cura di), *op. cit.*, p. 95 ss.; A. SESSA, *Violenza di genere e violenza domestica nella “legalità reticolare”*: il sistema penale multilivello alla prova della politica criminale, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 836-841.

⁶⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, cit.

⁶⁶ Altrettanto ha ribadito il pilastro europeo dei diritti sociali, affermando l'impegno alla lotta alla violenza delle donne nonché l'intenzione di proporre un testo normativo, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, del 4 marzo 2021, COM/2021/102 final. Non solo, in molteplici occasioni il Parlamento europeo ha sollecitato la Commissione affinché proponesse una legislazione sulla violenza contro le donne e la violenza domestica e sulla violenza di genere. Questi inviti

La violenza contro le donne e le ragazze rappresenta la più comune nonché sistematica violazione dei diritti umani a livello mondiale, Stati membri dell'UE inclusi. Secondo uno studio condotto dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali una donna su tre ha subito violenza fisica o sessuale e nella stragrande maggioranza da parte dei loro *partner*⁶⁷. Gli episodi di violenza domestica perpetrata in danno alle donne si sono sensibilmente intensificati durante la pandemia da Covid-19, ove le vittime erano costrette all'isolamento con i loro aguzzini ed era limitata loro la possibilità di rivolgersi a centri di protezione e assistenza⁶⁸.

Considerato lo stallo che per lungo tempo aveva bloccato il processo di adesione alla Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione europea (sbloccato solo recentemente come ricordato nel precedente paragrafo), la proposta di una direttiva con obiettivi equivalenti rappresentava una valida alternativa destinata a conseguire un livello comune di protezione tra gli Stati membri al fine di colmare le lacune nazionali, specialmente negli Stati non aderenti alla Convenzione⁶⁹. Perciò l'8 marzo 2022 la Commissione ha avanzato la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica⁷⁰. L'intento centrale del testo proposto consiste

erano poi stati recepiti in due relazioni in cui si richiedeva alla Commissione di presentare due proposte: la prima sulla lotta alla violenza di genere, in particolar modo quella online, la seconda sull'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità ai sensi dell'art. 83, par. 1 TFUE. Si tratta di aspetti che oggi trovano enunciazione all'interno della proposta di Direttiva. Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo, *recante raccomandazioni alla Commissione sulla lotta alla violenza di genere: violenza online*, del 14 dicembre 2021, 2020/2035 (INL); Risoluzione del Parlamento Europeo, *recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE*, del 16 settembre 2021, 2021/2035(INL). L'interesse del Parlamento europeo verso la lotta alla violenza contro le donne non è nuovo. Già nel 2013, uno studio da quest'ultimo commissionato aveva avanzato l'idea di adottare tre specifiche direttive: la prima sulla violenza sessuale, la seconda sulle mutilazioni genitali femminili, mentre la terza sulla violenza domestica, oppure un unico sistema generale e comprensivo sulla violenza nei confronti delle donne. Cfr. M. NOGAJ, *Combating Violence against Women*, Bruxelles, European Added Assessment EAVA, 2013, n. 3; S. WALBY, P. OLIVE, *The European Added Value of a Directive on Combating Violence Against Women: Annex 2 Economic Aspects and Legal Perspectives for Action at the European Level*, in Research Paper, Publications Office of the European Union, Bruxelles, 2013.

⁶⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, 2014, disponibile al sito <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report>.

⁶⁸ Per un maggiore approfondimento, cfr. UN Women, *Measuring the Shadow Pandemic: Violence against Women during COVID-19*, 2021, disponibile al sito <https://data.unwomen.org/sites/default/files/documents/Publications/Measuring-shadow-pandemic.pdf>; per il caso italiano, Istat, *L'effetto della pandemia sulla violenza di genere, anno 2020-2021*, 2021, disponibile al sito, https://www.istat.it/it/files/2021/11/EFFETTI_PANDEMIA_VIOLENZA_D_GENERE.pdf; Risoluzione del Parlamento europeo, *sulla prospettiva di genere nella crisi COVID-19 e nel periodo successivo alla crisi*, del 21 gennaio 2021, 2020/2121(INI).

⁶⁹ E. BERGAMINI, *Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: the Proposal for an EU Directive*, in questa Rivista, 2023, n. 2, p. 23 ss.; A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea. Dalla questione dell'adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 692 ss.; M. PICCHI, *Violence against Women and Domestic Violence: The European Commission's Directive Proposal*, in *Athens Journal of Law*, 2022, vol. 8, n. 4, p. 395 ss..

⁷⁰ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, dell'8 marzo 2022, COM/2022/105 final. Il 12 luglio 2023 la Plenaria del Parlamento Europeo ha approvato il Progetto di Risoluzione Legislativa del Parlamento Europeo *sulla*

nell'adozione di azioni legislative comuni che fissino dei minimi standard in aree chiave nella lotta alla violenza contro le donne.

La base giuridica della proposta si individua nella combinazione degli articoli 82, paragrafo 2, e 83, paragrafo 1, del TFUE. Precisamente, l'art. 83, par. 1, costituisce la base giuridica per l'emanazione delle norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni che rientrano nella sfera di criminalità dello "sfruttamento sessuale di donne e minori". A questa nozione la Commissione riconduce qualsiasi forma di abuso, effettivo o tentato, di una condizione di vulnerabilità, di uno squilibrio di poteri o fiducia, entro i cui confini si ricomprendono altresì i vantaggi monetari, politici o sociali che si traggono dall'atto sessuale di un'altra persona⁷¹. L'art. 82, par. 2, TFUE fornisce la base giuridica per fissare le norme minime riguardanti "i diritti delle vittime della criminalità" con l'intento di facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale⁷².

Peraltro, l'aspetto che maggiormente interessa il tema qui in esame riguarda la proposta di inserimento di norme minime volte al potenziamento dell'accesso alla giustizia delle vittime nonché dei loro diritti ad una protezione adeguata. Un'attenzione particolare è dedicata alla valutazione delle esigenze individuali affinché le vittime possano ricevere una protezione e un'assistenza adeguata alle loro situazioni specifiche, nonché all'emanazione di misure urgenti di allontanamento e di ordini di protezione. Inoltre, si incentiva un rafforzamento della cooperazione a livello nazionale e dell'Unione europea con un approccio multi-agenzia.

Il testo mira ad adottare misure per prevenire la commissione delle violenze, mediante azioni di sensibilizzazione, di formazione di esperti nonché di indagini volte all'individuazione degli autori dei reati e alla loro sottoposizione a programmi appositi.

Tra le altre, sono previste norme minime sul risarcimento a carico dell'autore del reato, sulla rimozione dei contenuti lesivi da internet e sulla possibilità di presentare un ricorso⁷³.

proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, del 6 luglio 2023, senza votazione (Rule 71), cfr. [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0066\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0066(COD)&l=en).

⁷¹ Il medesimo discorso vale per il concetto di "criminalità informatica" al cui interno rientrano tutte le condotte attuate per mezzo delle tecnologie dell'informazione della comunicazione o connesse al loro uso. Sul punto si v. *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 9.

⁷² A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea*, cit., p. 693. Per un maggiore approfondimento sullo studio condotto sulla base giuridica della direttiva, cfr. E. BERGAMINI, *Combating Violence Against Women And Domestic Violence From The Istanbul Convention To The Eu Framework: The Proposal For An Eu Directive*, cit.; E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 493-501.

⁷³ Cfr. C. RIGOTTI, C. MCGLYNN, *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, vol. 13, n. 4, p. 453 ss. A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea*, cit., p. 692.

6. Il possibile impatto della Convenzione di Istanbul e della proposta di direttiva sul fenomeno della sottrazione internazionale di minori nell'ordinamento dell'Unione europea

La proposta di Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica fonda il proprio approccio su due presupposti fondamentali: sul piano nazionale, la violenza contro le donne e la violenza domestica sono affrontate in misura diversa dalle rispettive legislazioni e politiche degli Stati membri; sul piano dell'Unione europea, gli strumenti giuridici diretti alla protezione di queste nonché al monitoraggio dei dati non si sono tradotti nei risultati sperati⁷⁴.

Nonostante la Convenzione di Istanbul abbia costituito negli Stati aderenti la spinta principale ad una riforma legislativa nazionale, il monitoraggio eseguito sulla sua applicazione ha evidenziato il persistere di alcune lacune⁷⁵.

A fronte del contesto giuridico rilevatosi frammentario a livello UE nonché della molteplicità di approcci a livello nazionale, il proposito della Commissione è volto realizzare un sistema omnicomprensivo a vantaggio di questa categoria di vittime,

⁷⁴ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., pp. 3-4 e 10. Con riferimento a quest'ultimo punto, l'Unione europea pur non avendo mai finora varato alcun sistema che ponesse al centro esclusivamente la protezione della donna, ha adottato degli atti legislativi che si estendono a questa categoria di vittime, cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, del 25 ottobre 2012, in GUUE L 315 del 14 novembre 2012, pp. 57-73; Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 335 del 17 dicembre 2011, pp. 1-14; Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, *relativa all'indennizzo delle vittime di reato*, del 29 aprile 2004, in GUCE L 261 del 6 agosto 2004, pp. 15-18. All'interno di tale catalogo si annoverano anche il regolamento (UE) n. 606/2013, cit., e la direttiva 2011/99/UE, cit., che completano il panorama normativo concentrandosi sulle misure di protezione. Come sopra esposto, questi due ultimi strumenti, pur non essendo stati elaborati al fine di proteggere la donna vittima di violenza e autrici di sottrazione internazionale, avrebbero potuto svolgere un ruolo di rilievo anche verso questa categoria. Purtroppo, la loro efficacia si è dimostrata molto scorsa relativamente a questa categoria di vittime, difettando sia un criterio per distinguere la materia civile da quella penale, sia di una disciplina in materia di legge applicabile e giurisdizione. Su questo ultimo punto, con riferimento particolare al regolamento n. 606/2013, cit., si è provato a fornire una soluzione coordinando la sua disciplina con quanto previsto dal Regolamento Bruxelles I *bis*, cit., o Regolamento Bruxelles II *ter*, cit.. Queste vie conducono a difficoltà difficilmente sormontabili. Il primo comporta l'instaurazione di un procedimento oneroso e lungo, il secondo rilascia la protezione della donna a un mero atto interpretativo. Entrambi operano autonomamente e non si avvalgono del regolamento (UE) n. 606/2013, cit., che quindi si dimostra non indispensabile. La direttiva 2011/99/UE, cit., presenta un procedimento sia di adozione dell'ordine (EPO) sia di un suo riconoscimento particolarmente complesso, che concretamente ha trovato pochissima applicazione all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea.

⁷⁵ Consiglio d'Europa, *10 years of the Istanbul Convention*, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/10th-anniversary>; Consiglio d'Europa, Segretariato del Meccanismo di Monitoraggio della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, *Primo Rapporto Generale sulle attività del GREVIO, da giugno 2015 a maggio 2019*, marzo 2021, reperibile al seguente sito, <https://rm.coe.int/first-grevio-s-report-of-activities-italian/1680a1f129>.

fondato sull'introduzione di norme minime dirette ad assicurare loro una parità di trattamento in tutta l'UE⁷⁶.

Dunque, la Proposta si pone l'obiettivo di contribuire a porre fine alla violenza contro le donne nonché di aumentare la fiducia reciproca dei sistemi giudiziari dei singoli Stati membri. Proprio su quest'ultimo punto si fonda il *favor* verso la Direttiva, poiché questa fiducia incrementata favorirà da un canto il riconoscimento reciproco delle sentenze e altre decisioni nazionali, dall'altro migliorerà la cooperazione in ambito penale tra Stati membri⁷⁷.

I presupposti di parità di trattamento delle donne vittime di violenza entro i confini dell'Unione europea e di crescita della fiducia reciproca tra gli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giudiziari, ai quali si aggiunge la recente adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul, convergono verso un impatto positivo anche sul piano del diritto internazionale privato, in particolar modo in materia di sottrazione internazionale di minori commesse da donne vittime di violenza domestica.

Il considerando sei della proposta di Direttiva prevede: “a causa della loro vulnerabilità, i minori che assistono ad atti di violenza contro le donne o di violenza domestica subiscono un danno emotivo e psicologico diretto che incide sul loro sviluppo. Questi minori pertanto dovrebbero essere considerati essi stessi vittime e beneficiare di misure di protezione mirate”, cui il Parlamento nella sua versione aggiunge “[...] Ciò è di particolare importanza nel considerare i diritti di custodia e di visita”⁷⁸.

Questa formulazione ricalca le due principali disposizioni che la Convenzione di Istanbul dedica ai minori. La prima parte della norma si riconduce all'art. 26 della Convenzione, che recita “Le Parti adottano le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione”⁷⁹, con una previsione che si ricollega all'esigenza delle misure di protezione. La seconda si ispira all'art. 31, par. 1, della Convenzione, che si esprime nei seguenti termini “Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione”⁸⁰.

Dalla lettura di queste norme si desume che le autorità competenti debbano prendere in considerazione tutti i casi di violenza che rientrano nell'ambito applicativo della Convenzione perpetrati dal padre. L'art. 31 ricomprende non solo le vicende violente che

⁷⁶ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 10.

⁷⁷ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit., p. 3.

⁷⁸ Progetto di Risoluzione Legislativa del Parlamento Europeo *sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit.

⁷⁹ Traduzione art. 26, par. 1, tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

⁸⁰ Traduzione art. 31, par. 1, tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

vedono il minore come vittima, bensì anche gli “*incidents of violence against the non-abusive carer*”⁸¹ che rientrano tra gli episodi di cui tenere presente ogniqualvolta si debbano determinare i diritti di custodia e di visita. L’articolo 31 implica pertanto un ruolo attivo delle autorità competenti nelle vicende in esame, le quali non dovranno tralasciare alcun indizio e proseguire o, se del caso, iniziare, le indagini qualora nutrano sospetti⁸². Conformemente dispone la proposta di Direttiva che dedica l’intero Capo III alla protezione delle vittime e all’accesso alla giustizia. In particolar modo, gli Stati membri dovranno dotarsi di personale e servizi incaricati all’indagine qualificati e dotati di un apparato strumentale investigativo efficace, affinché i casi di violenza contro le donne e violenza domestica siano trattati senza indugio e scrupolosamente⁸³.

I redattori della Convenzione erano consapevoli delle conseguenze di molteplice natura che l’esposizione ad atti di violenza indiretta potesse destare sui minori e sulla loro crescita. L’impatto che l’assistenza ad episodi di violenza ai danni della propria madre provoca sulla vita dei bambini è stato evidenziato anche dal Parlamento europeo nella sua risoluzione del 2021 sull’impatto della violenza da parte del *partner* e dei diritti di affidamento su donne e bambini⁸⁴.

Sovente il procedimento penale non è instaurato parallelamente a quello di separazione dei genitori e custodia del minore⁸⁵. L’affidamento congiunto e/o la concessione dei diritti di visita al padre costituisce la regola principale seguita dai tribunali. Questi regimi imposti dagli organi giudiziari rischiano di mettere in pericolo sia il bambino che la madre. Quest’ultima continuerà ad essere esposta al rischio di violenza perpetrata dall’*ex partner*, che si ripercuoterà anche sul bambino⁸⁶.

⁸¹ Consiglio d’Europa, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul*, dell’11 maggio 2011, n. 175.

⁸² WAVE, *The protection of children from violence in the context of intimate partner violence/domestic violence and custody and visitation. In light of the international normative framework, with special attention to the Council of Europe’s Istanbul Convention*, 2022, p. 18.

⁸³ Capo III in generale e art. 17 in particolare della proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

⁸⁴ Risoluzione del Parlamento europeo, *sull’impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, del 6 ottobre 2021, 2019/2166(INI).

⁸⁵ L’ordinamento italiano ha tentato di fronteggiare le criticità derivanti dalla mancata coordinazione attraverso l’inserimento dell’art. 64 *bis* c.p.p. nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, introdotto con la l. n. 69 del 2019, *Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, nota come “codice rosso”. Per effetto di tale norma, qualora siano pendenti procedimenti di separazione personale dei coniugi, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell’unione civile o di affidamento dei minori, il pubblico ministero informa senza ritardo il giudice civile della pendenza di un procedimento per i reati di violenza di genere o domestica in danno del coniuge, del convivente o della persona da una relazione affettiva, anche se cessata. Peraltro, ai sensi del secondo comma, il pubblico ministero deve trasmettere le ordinanze relative a misure cautelari personali, l’avviso di conclusione delle indagini preliminari, i provvedimenti di archiviazione o le sentenze di condanna. Cfr. altresì la Risoluzione del Parlamento europeo, *sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia*, del 5 aprile 2022, 2021/2060(INI), punto 6, che sottolinea la necessità di coordinare le risposte giudiziarie e legali dei procedimenti penali, civili e altri procedimenti giudiziari affinché si evitino discrepanze tra le decisioni e si danneggino i minori.

⁸⁶ Consiglio d’Europa, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul*, cit., n. 176; Risoluzione del Parlamento

Invero, nella sua risoluzione del 2021 il Parlamento espone: “nei casi di violenza da parte del partner, il diritto delle donne e dei bambini a essere protetti e a vivere una vita libera dalla violenza fisica e psicologica dovrebbe prevalere sulla preferenza per la custodia condivisa”⁸⁷. Il giudice competente per il giudizio sulla custodia potrebbe quindi ritenere opportuna la sospensione del procedimento fintantoché le indagini non abbiano raggiunto dei risultati concreti⁸⁸.

Il Parlamento poi prosegue, statuendo che “[...] la revoca dei diritti di affidamento e di visita del partner violento e l'attribuzione dell'affidamento esclusivo alla madre, se questa è stata vittima di violenza, possono rappresentare l'unico modo per prevenire ulteriori violenze e la vittimizzazione secondaria delle vittime”⁸⁹.

A questo aspetto è correlata la seconda parte dell'art. 31, par. 2, della Convenzione che dispone “Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini”⁹⁰.

europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit.; WAVE, *The protection of children from violence in the context of intimate partner violence/domestic violence and custody and visitation*, cit., pp. 12 e 18; Tribunale Roma, sentenza dell'11 ottobre 2018, con nota di C. LODA, *Affidamento esclusivo della prole e violenza assistita*, in *IUS Famiglie*, 25 gennaio 2019; C. GENTILI, *La violenza assistita intrafamiliare da categoria psicosociale a norma di diritto*, in *IUS Famiglie*, 17 aprile 2015.

⁸⁷ Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punti AA e 3, che enuncia “il minore e la richiesta di affidamento condiviso sono spesso manipolati dal genitore violento per mantenere il contatto con la madre in seguito alla separazione; [...] gli autori dei reati spesso maltrattano i minori oppure minacciano di far loro del male o di sottrarli alle loro partner ed ex partner al fine di arrecare danno a queste ultime, il che ha gravi ripercussioni sullo sviluppo armonioso del minore”.

⁸⁸ Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 9, “[...] l'affidamento condiviso e le visite senza supervisione sono auspicabili al fine di garantire che i genitori godano di pari diritti e responsabilità, a meno che ciò non sia in contrasto con l'interesse superiore del minore; [...] l'attribuzione automatica per legge della responsabilità genitoriale a uno o a entrambi i genitori è in contrasto con l'interesse superiore del minore; [...] la violenza da parte del partner è chiaramente incompatibile con l'interesse superiore del minore e con l'affidamento e l'assistenza condivisi, [...] la protezione delle donne e dei minori dalla violenza e l'interesse superiore del minore devono essere di primaria importanza e dovrebbero prevalere su altri criteri”. Sulla sospensione del procedimento e sulle modalità di acquisizione delle prove, la Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 32 “esorta a rinviare le decisioni sull'affidamento congiunto fino a quando non sia stato indagato in maniera adeguata sulla violenza domestica e non sia stata condotta una valutazione dei rischi”. La Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 24, “sottolinea che il minore deve, in particolare, avere l'opportunità di essere ascoltato, il che è fondamentale per determinare cosa sia nel suo interesse superiore in sede di esame dei casi di custodia e affidamento familiare, a seconda della sua età e della sua maturità”.

⁸⁹ Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 9; Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, febbraio 2022, punto 176, “In particular in cases of domestic violence, issues regarding common children are often the only ties that remain between victim and perpetrator. For many victims and their children, complying with contact orders can present a serious safety risk because it often means meeting the perpetrator face-to-face. Hence, this paragraph lays out the obligation to ensure that victims and their children remain safe from any further harm”.

⁹⁰ Traduzione art. 31, par. 2, tratta dal sito del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

Dal *Report* del GREVIO di febbraio 2022 è emerso come in diversi Stati contraenti della Convenzione, Italia inclusa, non fosse previsto un esplicito riferimento alla violenza domestica, quale criterio legale di cui tener conto nei giudizi sulla custodia e/o diritti di visita del minore⁹¹. Gli Stati sono quindi stati invitati a provvedere, nel più breve tempo possibile, ad adeguare la propria legislazione alle previsioni della Convenzione⁹². Peraltro, il medesimo *Report* ha rilevato che le legislazioni nazionali non tengano in considerazione il danno arrecato al minore dall'esposizione alla violenza di un genitore verso l'altro. Anche in tale frangente, le autorità nazionali sono state sollecitate a inserire una norma che statuisca la lesione del superiore interesse del minore in casi di violenza assistita⁹³.

Nella stragrande maggioranza degli Stati è attribuita la prevalenza al diritto alla bigenitorialità sul diritto a crescere in un ambiente non violento. I diritti di custodia o di visita del genitore violento sono conservati sulla base della considerazione che gli episodi violenti costituiscano una questione afferente unicamente ai rapporti tra genitori, e ciò anche qualora il procedimento penale si sia concluso con la condanna del padre⁹⁴.

L'approccio irragionevolmente favorevole all'affidamento condiviso o, almeno, la concessione dei diritti di visita "a tutti i costi" è contrario rispetto a quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (c.d. Convenzione di New York)⁹⁵ sul diritto alla bigenitorialità. Quest'ultima Convenzione ha previsto infatti il diritto del minore a mantenere le relazioni personali e contatti diretti con entrambi i

⁹¹ Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327.

⁹² Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327. Ad ogni modo, il GREVIO ha rilevato che negli Stati, quali Andorra, Austria, Finlandia, Francia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svezia, ove è effettivamente presente una disposizione di tal natura, essa trova scarsa applicazione nella pratica. Il legislatore italiano con il d.lgs. n. 149 del 2022 adottato in attuazione della l. n. 206, del 26 novembre 2021, ha introdotto un nuovo Capo III, Sezione I, "Disposizioni speciali", "Della violenza domestica o di genere" al fine di conformarsi alla Convenzione di Istanbul. In particolare, la nuova disciplina dettata agli artt. 473-bis.40 c.p.p. e seguenti dispone una disciplina speciale in presenza di allegazioni di violenza o di abuso affinché sia data piena applicazione all'art. 31 della Convenzione. Cfr. F. AGNINO, *Violenza di genere e tutela civile*, in *Corte di Cassazione*, Relazione Illustrativa n. 113, del 15 dicembre 2022, p. 149 ss.; A. CORDIANO, *Violenze assistite, domestiche e di genere nelle disposizioni del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 1 giugno 2023, fasc. 2, p. 667 ss.; A. SESSA, *Violenza di genere e violenza domestica nella "legalità reticolare": il sistema penale multilivello alla prova della politica criminale*, cit., p. 842 ss.

⁹³ Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 327.

⁹⁴ Consiglio d'Europa, GREVIO, *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, cit., punto 329; cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 10 novembre 2022, ricorso n. 25426/20, *I.M. e altri c. Italia* e note alla sentenza C. COLOMBO, *L'art. 8 CEDU, obblighi positivi e violenza domestica*, in *Cassazione Penale*, 2023, fasc. 3, pag. 1058 ss.; M. RENNA, *Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell'affidamento minorile*, in *Famiglia e Diritto*, 1 aprile 2023, n. 4, p. 305 ss.. Per una maggiore disamina delle pronunce della Corte EDU sui casi italiani di violenza domestica, si v. A. G. LANA, *Le violazioni della convenzione europea dei diritti umani riscontrate nella più recente giurisprudenza della Corte EDU in casi di violenza domestica*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 647-655.

⁹⁵ Convenzione sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989, (c.d. Convenzione di New York), reperibile al sito <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

genitori “*except if it is contrary to the child’s best interests*” (art. 9, par. 3)⁹⁶. Si rammenti quindi, che il diritto alla bigenitorialità è un diritto relativo, che può cedere rispetto ad altri⁹⁷.

Per converso, il diritto dei minori a crescere in un ambiente non violento è un diritto fondamentale e le parti contraenti della Convenzione di New York si impegnano ad attuare tutte le misure necessarie per proteggere ciascun minore da ogni forma di violenza ai sensi dell’art. 19, par. 1⁹⁸. La stessa Risoluzione del Parlamento europeo citata *supra* sul punto afferma: “l’incapacità di affrontare la violenza da parte del partner nelle decisioni relative ai diritti di affidamento e alle visite è una violazione per negligenza dei diritti umani alla vita, a una vita priva di violenza e al sano sviluppo di donne e minori”⁹⁹.

Come abbiamo osservato in apertura del presente contributo la Convenzione dell’Aja sulla sottrazione internazionale dei minori non presenta una disposizione *ad hoc* per i casi di donne vittime di violenza domestica che commettono la sottrazione. Peraltro, gli strumenti già esistenti nel diritto dell’Unione europea si sono dimostrati inefficaci e hanno rimesso la protezione della vittima di violenza domestica nei procedimenti in materia di famiglia ad uno sforzo interpretativo dell’operatore del diritto.

Alla luce dell’assenza di una protezione specifica non può che considerarsi con favore la recente adesione dell’Unione europea alla Convenzione di Istanbul combinata alla Proposta di Direttiva, che potrebbero portare ad un cambiamento dei paradigmi dell’applicazione della disciplina delle sottrazioni¹⁰⁰. L’attesa e sperata previsione che connette la violenza domestica alla sottrazione di minori potrebbe essere ricostruita partendo dall’art. 31, par. 2, della Convenzione, in base al quale “Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l’esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini¹⁰¹”. Ribadendo quanto sopra enunciato, il diritto alla bigenitorialità può (*rectius* deve) cedere in favore del diritto al minore di vivere in un ambiente non violento. Entro

⁹⁶ Articolo 9, par. 3 Convenzione sui diritti del fanciullo, cit..

⁹⁷ D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 644; *Spiegazioni Relative Alla Carta Dei Diritti Fondamentali*, in GUUE C 303/17 del 14 dicembre 2007, p. 26; L. LEO, *The best interest of the child e sottrazione di minori all’estero. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 102/2020*, in *Federalismi*, 2020, n. 25, p. 190 ss.; Corte di Cassazione, sentenza del 19 maggio 2020, n. 9143, con commento di G. E. ARESINI, *Bigenitorialità: un valore da preservare a tutti i costi?*, in *IUS Famiglie*, 20 luglio 2020.

⁹⁸ “1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.”, art. 19, par. 1, Convenzione sui diritti del fanciullo, cit..

⁹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo, *sull’impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., punto 10 che prosegue “[...] qualsiasi forma di violenza, tra cui l’assistere a episodi di violenza nei confronti di un genitore o di una persona vicina, sia considerata nel diritto e nella pratica una violazione dei diritti umani e un atto in contrasto con l’interesse superiore del minore”.

¹⁰⁰ E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, cit., p. 505.

¹⁰¹ Traduzione art. 31, par. 2, tratta dal sito del Consiglio d’Europa, <https://rm.coe.int/16806b0686>.

i confini dell'UE, di questa norma dovranno tener conto entrambi i Paesi coinvolti, sia quello di residenza abituale che quello di rifugio¹⁰².

Dando per condiviso tale approccio, si potrebbe poi giungere ad affermare un'ulteriore conseguenza più estrema, che ha trovato un sostegno in dottrina: l'opportunità, ai sensi del principio di mutua collaborazione tra Stati membri, che l'autorità giurisdizionale del Paese di previa residenza, nel momento in cui fossero accertati episodi di violenza domestica, possa declinare ai sensi dell'art. 31, par. 2, la propria competenza nel regolare i rapporti di custodia in favore dello Stato di rifugio. Questa visione comporterebbe un importante mutamento della concezione dei meccanismi della Convenzione dell'Aja del 1980 nonché del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri in favore del minore nei casi di violenza di genere¹⁰³.

Nondimeno è da tenere a mente che nell'ordinamento dell'Unione europea l'attuazione contestuale della Convenzione di Istanbul e della Direttiva dovrebbe ancor più garantire una parità di trattamento della donna tra gli Stati membri. Pertanto, prima ancora di applicare l'art. 31, par. 2 in senso impeditivo al ritorno "automatico" del minore, sulla scorta del principio di mutua fiducia nonché di parità di trattamento, si auspica che i casi di fuga delle donne autrici di sottrazione possano ridursi grazie al nuovo quadro normativo, potendo le stesse beneficiare del livello minimo di protezione recepito dagli Stati membri in ossequio alla proposta di Direttiva dell'UE.

In tale prospettiva, l'articolo 31, par. 2, potrebbe assumere il ruolo di eccezione all'obbligo di ritorno, condizione ostativa tanto auspicata nei casi di sottrazione internazionale di minori commesse da donne vittime di violenza domestica.

Si osservi poi come l'adesione alla Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione europea nonché la Proposta di Direttiva produrranno un impatto positivo anche sul versante degli strumenti di riconoscimento transnazionale delle misure di protezione. Come abbiamo esaminato sopra l'UE è tenuta a conformarsi alle disposizioni della Convenzione di Istanbul nelle materie di sua competenza esclusiva, ossia nella misura in cui le pertinenti disposizioni della Convenzione possono incidere su norme comuni o modificarne la portata, ai sensi dell'art. 3, par. 2 TFUE, e nell'elenco degli atti di diritto derivato che dovranno adeguarsi agli obblighi convenzionali, l'Unione ha espressamente indicato il regolamento (UE) n. 606/2013 nonché la direttiva 2011/99/UE.

Inoltre, la Proposta di Direttiva dichiara come essa non pregiudichi l'applicazione di questi due strumenti¹⁰⁴, al contrario la proposta sollecita gli Stati membri affinché le autorità competenti informino le vittime della possibilità di chiedere misure urgenti e "di

¹⁰² C. RUIZ SUTIL, *The Implementation of the Istanbul Convention in the Recasting of the Brussels II Bis Regulation and Its Impact on the International Child Abduction*, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, n. 2, p. 622. Cfr. altresì sul rapporto tra donne in fuga da violenza domestica e diritti di custodia e visita, E. BERGAMINI, *The Proposal for a EU Directive on Combating Violence against Women and Domestic Violence*, cit., pp. 495-497.

¹⁰³ C. RUIZ SUTIL, *The Implementation of the Istanbul Convention in the Recasting of the Brussels II Bis Regulation and Its Impact on the International Child Abduction*, cit., pp. 631-632.

¹⁰⁴ Art. 48 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

chiedere il riconoscimento transfrontaliero dei provvedimenti di protezione a norma della direttiva 2011/99/UE e del regolamento (UE) n. 606/2013”¹⁰⁵.

Tra gli obblighi ai quali è tenuta l’UE al fine di conformare alla Convenzione i propri atti di diritto derivato vengono in rilievo quelli derivanti dalle disposizioni dedicate alla protezione della donna¹⁰⁶ nonché dalla disciplina sulla cooperazione internazionale¹⁰⁷. In particolare, l’art. 50 della Convenzione di Istanbul prescrive che le Parti adottino le misure legislative e di altro tipo necessarie al fine di offrire una “protezione adeguata e immediata alle vittime” e l’art. 62 dispone una cooperazione tra gli Stati al fine di “a) prevenire, combattere e perseguire tutte le forme di violenza [...] b) proteggere e assistere le vittime”.

La direttiva 2011/99/UE e il regolamento (UE) n. 606/2013 potranno, o forse addirittura dovranno, essere assoggettati a un procedimento di revisione nella misura necessaria a garantire un’attuazione concreta degli obblighi nascenti dalla Convenzione e a fornire una protezione sostanziale alla donna vittima di violenza.

La protezione “immediata e adeguata” promossa dalla Convenzione sarebbe realizzata non solo con l’adozione delle necessarie misure di protezione nazionali da parte dei singoli Stati membri, bensì anche in forza di un potenziamento del riconoscimento transfrontaliero degli ordini di protezione già adottati dallo Stato di emissione. Sulla medesima linea si pone altresì la Proposta di Direttiva che incentiva una parità di protezione della donna entro i confini dell’UE e una crescita della fiducia reciproca dei sistemi giudiziari dei singoli Stati membri.

In virtù del complesso e nuovo quadro normativo si auspica che gli ostacoli attuali all’applicazione concreta della direttiva 2011/99/UE e del regolamento (UE) n. 606/2013 possano essere superati attraverso un intervento del legislatore dell’Unione europea in attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Istanbul.

I tempi non sono ancora maturi per giungere ad una certezza sul punto, considerato lo stadio di Proposta della Direttiva e la recentissima adesione dell’UE alla Convenzione di Istanbul. Ad ogni modo, non si può che confidare in una progressiva riduzione di tale fenomeno grazie al più elevato livello di tutela introdotto dai due nuovi strumenti in favore della donna vittima di maltrattamenti (e di conseguenza in favore del minore che ne diviene vittima quanto meno indirettamente).

¹⁰⁵ Art. 21 della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, cit..

¹⁰⁶ Capitolo IV – Protezione e sostegno, art. 18 “obblighi generali”; Capitolo VI – Indagini, procedimenti penali, diritto procedurale e misure protettive, art. 50 “Risposta immediata, prevenzione e protezione” e art. 53 “Ordinanze di ingiunzione o di protezione”; art. 56 “Misure di protezione”.

¹⁰⁷ Capitolo VIII – Cooperazione internazionale, art. 62 “Principi generali”.

ABSTRACT: Premessi brevi cenni sulla crescita del fenomeno della sottrazione internazionale di minore commesso da madri vittime di violenza, il presente contributo evidenzierà le lacune attualmente esistenti in materia di misure di protezione transnazionali delle donne vittime di violenza e successivamente tenterà di proporre una sua soluzione. Negli anni, la disciplina del Regolamento (UE) n. 606/2013 dedicata al riconoscimento reciproco degli ordini di protezione internazionale combinata con i Regolamenti Bruxelles I *bis* e Bruxelles II *bis* e *ter* si è dimostrata inefficace come altresì il meccanismo messo a punto dalla direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo (EPO), confermato dalle sue rare applicazioni pratiche. Una lettura congiunta della Convenzione di Istanbul, cui ha da poco aderito l'Unione europea, nonché della proposta di Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica potrebbe concretamente rappresentare la valvola attraverso la quale garantire una protezione delle madri vittime di violenza di genere durante il procedimento di ritorno del minore.

KEYWORDS: sottrazione di minore – Convenzione di Istanbul – violenza domestica – misure di protezione – Regolamento (UE) n. 606/2013.

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION AND EU LAW: THE POSITIVE EFFECTS OF THE EU ACCESSION TO THE ISTANBUL CONVENTION AND OF THE FUTURE DIRECTIVE ON COMBATING DOMESTIC VIOLENCE

ABSTRACT: After briefly outlining the growth of the phenomenon of international child abduction committed by mothers who are victims of violence, this contribution will highlight the gaps that currently exist in the field of transnational protection measures for women victims of violence and then attempt to propose a solution. Over the years, the discipline of Regulation (EU) No 606/2013 dedicated to the mutual recognition of international protection orders combined with the Brussels I-*bis* and Brussels II-*bis* and *-ter* Regulations has proven ineffective, as has the mechanism developed by Directive 2011/99/EU on the European Protection Order (EPO), confirmed by its rare practical applications. A combined reading of the Istanbul Convention, to which the European Union has recently acceded, together with the proposal for a Directive on combating violence against women and domestic violence, could concretely be the valve through which to ensure protection for mothers who are victims of gender-based violence during the proceedings for the return of the child.

KEYWORDS: child abduction – Istanbul Convention – domestic violence – protective measures – Regulation (EU) n. 606/2013.