

quaderni di
SIDIBlog

9/2022

quaderni di
SIDIBlog

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 9 • 2022

ISSN 2465-0927

Il conflitto russo-ucraino •

Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea
e ordinamento interno • Verso un definitivo superamento
dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti? •

Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

ES

editoriale scientifica

DIRETTORE RESPONSABILE

PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

CONSIGLIO SCIENTIFICO

GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I, CASTELLÓN)
FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)
EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)
GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “L’ORIENTALE”)
ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)
SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)
MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)
LORENZO GRADONI (MAX PLANCK INSTITUT LUXEMBOURG)
ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)
EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)
PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)
IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)
FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)
PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)
GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
PIETRO PUSTORINO (LUISS)
ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO)
LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)
CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)
ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)
MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)
ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO)

FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
SALVO ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

REDAZIONE

LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO E PARIS I)
CATERINA BENINI (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ESTER DI NAPOLI (UNIVERSITÀ LUMSA)
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
LORENZO GROSSIO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
DANIELE MANDRIOLI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
CESARE PITEA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
PIERFRANCESCO ROSSI (LUISS)
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FRANCESCA TAMMONE (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)
NICCOLÒ ZUGLIANI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO)

REFEREES

DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI); ALESSANDRA ANNONI
(UNIVERSITÀ DI FERRARA); ANGELICA BONFANTI (UNIVERSITÀ DI MILANO);
LEONARDO BORLINI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ANDREA CALIGIURI

(UNIVERSITÀ DI MACERATA); ELENA CARPANELLI (UNIVERSITÀ DI PARMA); LUIGI DANIELE (UNIVERSITÀ DI NOTTINGHAM); SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI, VENEZIA); STEFANO DOMINELLI (UNIVERSITÀ DI GENOVA); LUIGI FUMAGALLI (UNIVERSITÀ DI MILANO); MARIO GERVAZI (UNIVERSITÀ DI BARI "ALDO MORO"); COSTANZA HONORATI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); MARIO LAVEZZI (UNIVERSITÀ DI PALERMO); LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); LORIS MAROTTI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II); LUDOVICA POLI (UNIVERSITÀ DI TORINO); GIUSEPPE PUMA (UNIVERSITÀ LUMSA); JACOPO RE (UNIVERSITÀ DI MILANO); DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); ANDREA SACCUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA "LUIGI VANVITELLI"); STEFANO SALUZZO (UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE); LORENZO SCHIANO DI PEPE (UNIVERSITÀ DI GENOVA), TULLIO SCOVAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); SARA TONOLO (UNIVERSITÀ DI PADOVA); ANNAMARIA VITERBO (UNIVERSITÀ DI TORINO), DIEGO ZANNONI (UNIVERSITÀ DI PADOVA); PAOLO ZICCHITTU (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA).

COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2022

CATERINA BENINI
FEDERICO CASOLARI
FILIPPO CROCI
MAURO GATTI
LORENZO GROSSIO
NICOLE LAZZERINI
DANIELE MANDRIOLI
DIEGO MAURI
ALICE OLLINO
FRANCESCO PESCE
ALICE RICCARDI
FRANCESCA TAMMONE
DANIELA VITIELLO
NICCOLÒ ZUGLIANI

GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2022

LORENZO GROSSIO
DIEGO MAURI
ALICE OLLINO
FRANCESCO PESCE

QUADERNI DI SIDIBLOG

<i>Prefazione</i>	9
<i>Introduzione</i>	11
SEZIONE I	
Il conflitto russo-ucraino	
Il conflitto armato in Ucraina come catalizzatore di una rinnovata fiducia nei tribunali internazionali? Riflessioni a partire dalle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia	19
LORENZO ACCONCIAMESSA	
Che fine hanno fatto gli Accordi di Minsk?	49
KHRYSTYNA GAVRYSH	
Considerazioni ‘a caldo’ sull’espulsione della Russia dal Consiglio d’Europa e sulle sue conseguenze sull’applicazione della Convenzione europea dei diritti umani	63
ANDREA SACCUCCI	
Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC	79
DOMENICO PAUCIULO	
Gli effetti economici delle sanzioni imposte alla Russia: una prima valutazione	97
MARCO LOSSANI	
Alcune considerazioni sul ruolo del diritto internazionale in relazione agli attacchi informatici sferrati nel corso del conflitto tra Russia ed Ucraina	121
ALESSANDRO STIANO	
Winter Has Come: Can It Be Used as a «Weapon of War» by Russia?	137
FRANCESCA CAPONE	
Cose dell’altro mondo: la Russia considera obiettivi militari alcune costellazioni commerciali di satelliti	145
DIEGO MAURI	
Riflessioni sul rilievo degli strumenti di diritto internazionale privato nella protezione dei bambini in fuga dall’Ucraina (o ancora ivi residenti)	161
LAURA CARPANETO	

La compatibilità con il diritto internazionale e la Costituzione italiana dell'invio di aiuti militari all'Ucraina	185
PIERFRANCESCO ROSSI	
«Il ripudio della guerra preso sul serio». Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina	217
EDAORDO CATERINA, MATTEO GIANNELLI e DOMENICO SICILIANO	

SEZIONE II

Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea e ordinamento interno

La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza <i>Tarek</i>	237
DANIELE MANDRIOLI	
L'immunità degli Stati come inammissibile 'zona d'indifferenza' in caso di violazione dei diritti umani. Riflessioni a margine della decisione <i>Changri-la</i> della Corte suprema brasiliana	253
ELEONORA BRANCA	
La sentenza <i>Dobbs</i> della Corte suprema statunitense: riflessioni nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani	267
SARA DE VIDO	
Reati contro il patrimonio culturale, criminalità transnazionale e ordinamento italiano: l'adeguamento agli standard della Convenzione di Nicosia	287
ANNA ORIOLO	
Diritto UE, poteri officiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente	305
GIAMPAOLO MARIA RUOTOLO	

SEZIONE III

Verso un definitivo superamento dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti?

L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del Trattato sulla Carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo <i>Green Power c. Spagna</i>	319
GIULIANA LAMPO	
Il lodo <i>Green Power and SCE v Spain</i> dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?	339
NICOLA BERGAMASCHI	

Intra-EU Investment Arbitration After <i>PL Holdings</i> : Open Questions and Institutional Approaches	357
CHIARA CELLERINO	

SEZIONE IV

Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

La nuova "strategia" della Corte europea in ordine ai criteri di trattazione dei ricorsi: un primo bilancio dei cd. " <i>impact</i> " cases nell'ottica di una selezione di "qualità"	373
---	-----

ANNA IERMANO

The <i>Milanković</i> Case: Do Convictions Based on Rules of Customary International Law Violate Article 7 of the Convention?	387
---	-----

NICOLE CITERONI

Il riconoscimento del rapporto di filiazione costituitosi all'estero: la sentenza <i>Pancharevo</i> della Corte di giustizia UE tra i diritti umani e il diritto internazionale privato	403
---	-----

FRANCESCA MAOLI

La crisi del Nicaragua e il ruolo dell'Organizzazione degli Stati Americani: il difficile equilibrio fra politica, democrazia e diritti umani	427
---	-----

MATTIA COLLI VIGNARELLI

La controversia italo-tedesca sulle immunità giurisdizionali ancora una volta dinanzi alla CIG	443
--	-----

GIORGIA BERRINO

Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	473
---	-----

MARCO FASCIGLIONE

La dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale: quale futuro? Alcune considerazioni tra quadro normativo esistente e possibili sviluppi alla luce dell'epidemia di vaiolo delle scimmie	513
---	-----

ALESSIO AZZARITI

Il genere nei diritti umani: narrazioni e contronarrazioni	529
--	-----

GIOVANNA GILLERI

Riflessioni sul rilievo degli strumenti di diritto internazionale privato nella protezione dei bambini in fuga dall'Ucraina (o ancora ivi residenti)

LAURA CARPANETO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le iniziative volte a contrastare i rischi di tratta e adozioni illegali. – 3. Esercizio della giurisdizione a tutela dei minori sfollati. – 4. Affidamento mediante «accordi» e individuazione della legge applicabile. – 5. La giurisprudenza italiana sui bambini in fuga dall'Ucraina. – 6. Strumenti di cooperazione per la protezione dei bambini collocati in istituto in Ucraina. – 7. Il caso dei bambini nati in Ucraina in virtù di un accordo internazionale di maternità surrogata. – 8. Una proposta di virtuosa applicazione degli strumenti a disposizione.

ABSTRACT: La guerra in Ucraina ha generato una crisi, che colpisce soprattutto i bambini. Accanto ai tradizionali strumenti riconducibili al diritto internazionale umanitario, anche gli strumenti di diritto internazionale privato possono svolgere una funzione di protezione. La situazione dei bambini ucraini (con particolare riferimento ai bambini in fuga dalla guerra, ai bambini collocati in istituto in Ucraina e, ancora, ai bambini nati da accordi di surrogazione di maternità) è qui considerata alla luce degli strumenti di diritto internazionale privato vigenti.

PAROLE CHIAVE: misure di protezione dei minori – adozione – affidamento – *cross-border placement* – Convenzione dell'Aja del 1996 – Regolamento (UE) n. 2019/1111

1. Introduzione

I bambini per la loro condizione di vulnerabilità sono particolarmente esposti alle conseguenze più avverse dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina. Accanto ai tradizionali strumenti riconducibili al diritto internazionale umanitario¹, anche gli strumenti di diritto internazionale privato stanno svol-

* Laura Carpaneto, Professoressa associata di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Genova, laura.carpaneto@unige.it.

¹ Per una rassegna delle misure di protezione umanitaria adottate dall'Unione europea, si veda www.europarl.europa.eu.

gendo un'importante funzione di protezione in favore di tutti quei minori abitualmente residenti in Ucraina che, a causa del conflitto in corso, sono costretti a trasferirsi in altri Paesi, principalmente in quelli dell'Unione europea².

Ancor prima di considerare l'applicazione degli strumenti di diritto internazionale privato rispetto all'allontanamento dall'Ucraina dei bambini che avevano la loro residenza abituale in tale Paese, è opportuno evidenziare una peculiarità che caratterizza tale esodo: i minori sovente si allontanano con adulti che non sono i loro genitori, ma altri membri della famiglia, conoscenti o educatori degli istituti nei quali si trovavano. In ossequio a norme dell'ordinamento ucraino, spesso i minori risultano affidati agli adulti menzionati anche attraverso modalità che non implicano il coinvolgimento e il controllo delle autorità pubbliche³. Ed anzi, comprensibilmente, tali misure di affidamento, nel contesto di emergenza che si è venuto a creare a seguito del conflitto, sono diventate uno strumento immediato di protezione dei minori costretti ad allontanarsi.

Allorché tali misure devono essere fatte valere in altri Stati e, pertanto, acquistano una dimensione internazionale, lo strumento di diritto internazionale privato che viene immediatamente in rilievo è la Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori⁴.

² Si veda la *Information Note* redatta dal Permanent Bureau della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato intitolata *Children deprived of their family environment due to the armed conflict in Ukraine: Cross-border protection and Intercountry adoption* del 16 marzo 2022, reperibile a questo indirizzo www.assets.hcch.net. Sul ruolo degli strumenti di diritto internazionale privato rispetto al fenomeno dei "bambini in movimento", si veda S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, Study PE 583.158 del 2017, reperibile al seguente indirizzo: www.europarl.europa.eu. Più in generale, sul ruolo del diritto internazionale privato rispetto alla crescente mobilità internazionale degli individui, si veda lo studio realizzato dai medesimi autori sopra indicati e intitolato *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential*, Study PE 583.157 del 2017, reperibile al seguente indirizzo www.europarl.europa.eu.

³ Sul punto, si veda in particolare G.G. VALTOLINA, N. PAVESI, *Ukrainian families and minors fleeing from war*, in *The Twenty-eighth Italian Report on Migrations 2022*, reperibile al seguente indirizzo www.ismu.org, spec. p. 105-106.

⁴ Il testo della Convenzione in lingua inglese è reperibile sul sito ufficiale della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato a questo indirizzo www.hcch.net, dove sono altresì reperibili le informazioni principali relative allo stato delle ratifiche e alle autorità centrali designate nei Paesi contraenti. Il rapporto esplicativo redatto dal Prof. Lagarde è reperibile a questo indirizzo www.hcch.net, mentre la bibliografia rilevante in materia è reperibile a questo indirizzo www.hcch.net. L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza ha realizzato un prontuario per gli operatori recante la traduzione in lingua italiana della Convenzione dell'Aja

In via subordinata, con particolare riferimento ai meccanismi di cooperazione tra autorità centrali e comunque limitatamente ai rapporti tra Stati membri, può altresì rilevare il Regolamento (UE) n. 2019/1111 (cd. Regolamento Bruxelles II-ter) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori⁵, che dal 1° agosto 2022 ha sostituito il Regolamento 2201/2003 (cd. Regolamento Bruxelles II-bis).

del 1996 e del rapporto esplicativo, reperibili a questo indirizzo www.garanteinfanzia.org. Per recenti riferimenti alla dottrina italiana, si veda M.C. BARUFFI, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla tutela dei minori nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, pp. 977-1019; M.C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in)computa dell'Unione europea nei casi di sottrazione internazionale*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 2 ss. e sia consentito il rinvio a L. CARPANETO, *La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei bambini*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili, Volume IV. Tematiche di interesse notarile. Profili internazionali*, Milano, 2015, pp. 963-1011.

⁵ Il testo del Regolamento (UE) n. 2019/1111 è reperibile in GU L 178, 2.7.2019, p. 1-115. In dottrina, si vedano C.E. TUO, *Superiore interesse del minore e regolamenti UE di diritto internazionale privato della famiglia*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, pp. 676-686; C. HONORATI, *La tutela dei minori migranti e il diritto internazionale privato: quali rapporti tra Dublino III e Bruxelles II-bis?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 691 ss.; M.A. LUPOLI, *Il regolamento (Ue) n. 1111 del 2019: novità in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale. Commento a reg. Consiglio dell'Unione Europea 25 giugno 2019 n. 1111 (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)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2020, p. 575 ss.; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 1169 ss.; A. ZANOBETTI, *Un nuovo atto di diritto internazionale privato in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione minori: il regolamento UE 2019/1111* *Commento a reg. Consiglio dell'Unione Europea 25 giugno 2019 n. 1111 (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)*, in *giustiziacivile.com*, 2019, p. 10 ss. Con particolare riferimento alla protezione dei minori, sia consentito il rinvio a L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore «in astratto» e «in concreto» nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 944 ss. Nella dottrina in lingua inglese, si veda C. GONZALEZ BEILFUSS, *What's new in Regulation (EU) no 2019/1111*, in *Yearbook of Private International Law – 2020/2021*, 2021, p. 95 ss.; M. NI SHULLEABHAIN, *An overview of the principal reforms in Regulation (EU) 2019/1111*, in *Yearbook of Private International Law – 2020/2021*, 2021, p. 117 ss.; G. BIAGIONI, L. CARPANETO, *Children under Brussels II ter Regulation*, in *Yearbook of Private International Law – 2020/2021*, 2021, p. 139 ss.; V. LAZIC, I. PRETELLI, *Revised Recognition and Enforcement Procedures in Regulation Brussels II ter*, in *Yearbook of Private International Law – 2020/2021*, 2021, p. 155 ss.; M. ZUPAN, C. HOEHN, U. KLUTH, *Central Authority cooperation under the Brussels II ter Regulation*, in *Yearbook of Private International Law – 2020/2021*, 2021, p. 183 ss.. In lingua spagnola, si veda M. GONZALEZ MARIMON, *Menor y responsabilidad parental en la Union europea*, Valencia, 2021.

La Convenzione dell'Aia del 1996 è uno strumento completo che, alle tradizionali norme di diritto internazionale privato (finalizzate ad individuare il giudice competente, la legge applicabile e a disciplinare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni), affianca norme sulla cooperazione giudiziaria e amministrativa.

La caratteristica forse più importante della Convenzione dell'Aja del 1996 (attualmente in vigore in 54 Stati contraenti) è il suo *global appeal*: si tratta, infatti, di una convenzione che riesce a porsi come strumento chiave per la protezione di minori in situazioni caratterizzate da elementi di internazionalità, proprio perché, prendendo atto dell'esistenza di istituti molto diversi presenti negli ordinamenti statali, ne coordina l'applicazione attraverso le norme di diritto internazionale privato con l'obiettivo di garantire continuità di protezione del minore attraverso le frontiere.

E se l'espressa inclusione dell'istituto della *kafalah* tra le misure di protezione alle quali si applica lo strumento in esame⁶ costituisce la conferma più significativa (e anche nota) del predetto *global appeal*, in tale prospettiva rileva altresì la norma di conflitto che espressamente contempla ipotesi di attribuzione ed estinzione della responsabilità genitoriale senza l'intervento di autorità pubbliche (art. 16), che non sempre sono previste negli ordinamenti statali o, ancora, la norma che consente il riconoscimento automatico delle misure di protezione negli ordinamenti degli Stati contraenti (art. 23).

L'importanza della Convenzione dell'Aja del 1996 è stata ben compresa dall'Unione europea, che, coerentemente con il pragmatismo che caratterizza la sua azione, ha sollecitato la ratifica da parte dei suoi Stati membri, che in tal senso hanno provveduto⁷.

Del resto, l'impianto normativo della Convenzione non è estraneo agli

⁶ Si veda l'art. 3, lett. e) della Convenzione dell'Aja del 1996.

⁷ Non potendo essere parte contraente dello strumento, l'Unione europea ne ha sollecitato la ratifica individuale di ciascuno Stato membro. Sull'argomento, si veda M.C. BARUFFI, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori*, cit., p. 6. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la ratifica è avvenuta con l. 18 giugno 2015, n. 101 recante ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996, pubblicata in *GU* n. 157 del 9 luglio 2015, il testo della quale è stato pubblicato altresì nel prontuario realizzato dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza menzionato alla nota n. 2 e reperibile al seguente indirizzo a questo indirizzo www.garanteinfanzia.org. Sempre con riferimento all'ordinamento italiano, va peraltro evidenziato che la Convenzione dell'Aja del 1996 costituisce il testo di riferimento in materia di protezione dei minori anche al di là del suo ambito applicativo, grazie al rinvio in ogni caso che l'art. 42 della l. 31 maggio 1995, n. 218 effettua alla Convenzione dell'Aja del 1961 che proprio dalla Convenzione dell'Aja del 1996 è stata sostituita. Per un'applicazione nella prassi in tal senso, da ultimo, si veda Cass. SU, sentenza 26 giugno 2023, n. 18199.

ordinamenti degli Stati membri: ad esso si ispira il Regolamento (UE) n. 2019/1111 (così come i suoi predecessori) e con esso quest'ultimo strumento si coordina espressamente.

Al riguardo, l'art. 97 del Regolamento (UE) n. 2019/1111 individua due situazioni nelle quali la disciplina europea trova applicazione in luogo della Convenzione dell'Aja, ossia (i) «se il minore in questione ha la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro» e (ii) «per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, anche se il minore risiede abitualmente nel territorio di uno Stato che non è parte contraente della convenzione e in cui non si applica il regolamento».

Queste due regole generali sono poi affiancate da alcune regole specifiche, che chiariscono come, in alcune fattispecie collegate allo spazio giudiziario europeo, ma anche con ordinamenti di Stati che non sono membri dell'Unione, ma sono parti contraenti della Convenzione dell'Aja del 1996, debbano trovare applicazione alcune norme di tale Convenzione relativamente all'esercizio e al coordinamento della giurisdizione⁸.

'Nuove', invece, sono per gli Stati membri dell'Unione le norme di conflitto che la Convenzione prevede⁹ e che, grazie all'avvenuta ratifica di questo strumento da parte di tutti gli Stati membri (con la sola eccezione della Danimarca), completano il quadro normativo di riferimento predisposto dal Regolamento cd. *Bruxelles II ter*.

L'Ucraina ha provveduto a ratificare la Convenzione dell'Aja del 1996 e

⁸ Si tratta di tre situazioni nelle quali alcune norme della Convenzione del 1996 trovano applicazione in luogo del Regolamento, in deroga alle regole generali menzionate nel testo. Più precisamente, si fa riferimento (i) alla situazione nella quale le parti abbiano convenuto la competenza di un'autorità di uno Stato parte della Convenzione dell'Aja del 1996 nel quale tuttavia non si applichi il Regolamento, ipotesi rispetto alla quale si applicherà l'art. 10 della Convenzione, (ii) alla situazione nella quale si effettua un trasferimento di competenza tra le autorità giurisdizionali di uno Stato membro e di uno Stato parte della Convenzione dell'Aja del 1996, nella quale trovano applicazione gli articoli 8 e 9 della Convenzione ed, infine (iii) alla situazione di litispendenza innanzi all'autorità giurisdizionale di uno Stato parte della Convenzione dell'Aja del 1996 nel quale non si applica il Regolamento e all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, situazione nella quale trova applicazione l'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1996. Per un commento sul nuovo art. 97, si veda C. CARAVACA, C. SALVAT, *Article 97*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds), *European Commentaries on Private International Law, Volume IV, Brussels IIter Regulation*, Köln, 2023, pp. 635-643; sia altresì consentito il rinvio a L. CARPANETO, *Article 97*, in C. GONZALEZ BEILFUSS, L. CARPANETO, T. KRUGER, I. PRETELLI, M. ZUPAN, *Jurisdiction, recognition and enforcement in matrimonial and parental responsibility matters. A commentary on Regulation 2019/1111 (Brussels IIb)*, Cheltenham, 2023, pp. 671-683.

⁹ Si fa riferimento alle norme previste nel capitolo III della Convenzione, dedicato al tema della legge applicabile, e, in particolare, negli artt. 15-22.

tale circostanza consente di mettere immediatamente in campo gli strumenti di protezione da essa previsti in favore dei minori che, a causa del conflitto, sono costretti ad abbandonare tale Stato.

Peraltro, consapevole dell'impegno assunto con la ratifica della Convenzione del 1996, il governo ucraino, il 9 marzo 2022, si è premurato di comunicare ufficialmente agli Stati contraenti l'impossibilità di garantire il pieno adempimento degli obblighi da essa derivanti proprio a causa dell'aggressione armata subita dalla Russia¹⁰.

Nei successivi paragrafi, sono state individuate alcune delle problematiche che affliggono i bambini che fuggono dall'Ucraina e sono qui considerate alla luce degli strumenti di diritto internazionale privato rilevanti.

2. Le iniziative volte a contrastare i rischi di tratta e adozioni illegali

Tratta e adozione illegale sono senz'altro i rischi più gravi ai quali si trovano esposti i bambini in movimento dall'Ucraina in altri Paesi.

Prima ancora che scoppiasse il conflitto, nell'ambito dell'attività di monitoraggio dell'attuazione della Convenzione sull'azione contro il traffico di persone adottata sotto l'egida del Consiglio d'Europa¹¹, il Gruppo di esperti per un'azione contro il traffico di esseri umani denominato con l'acronimo GRETA¹² nel 2014 ha predisposto un rapporto, dal quale emergeva purtroppo che i bambini di nazionalità ucraina erano tra le vittime di tratta più

¹⁰ Più precisamente, nell'ambito dello spazio dedicato alle dichiarazioni ed alle riserve relative alla Convenzione dell'Aja del 1996 (www.hcch.net), si rinvia il seguente comunicato del 9 marzo 2022: *"In view of the ongoing aggression of the Russian Federation against Ukraine, Ukraine hereby informs the Depositary [...] of the inability to guarantee the fulfilment by the Ukrainian side of obligations [under the above Convention] to the full extent for the period of the armed aggression of the Russian Federation and the martial law in place in the territory of Ukraine until complete termination of the encroachment upon the sovereignty, territorial integrity and inviolability of Ukraine"*.

¹¹ Si fa riferimento alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani firmata a Varsavia il 16 maggio 2005, il testo della quale, in versione italiana, è reperibile sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa al seguente indirizzo www.rm.coe.int. La Convenzione, entrata in vigore sul piano internazionale il 12 febbraio 2008, ad oggi è stata ratificata da dieci Stati, tra i quali non rientra l'Ucraina. La lista dei Paesi che hanno ratificato la Convenzione è reperibile al seguente indirizzo www.coe.int.

¹² Il *Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings* (GRETA) è responsabile per l'effettiva implementazione ed il monitoraggio della relativa Convenzione (v. nota che precede).

comuni da parte di reti criminali operanti tra l'Ucraina e i paesi dell'Europa e dell'Asia centrale¹³.

A causa dello sfollamento di massa in corso, la situazione rischia di degenerare: dall'inizio della guerra, la ONG ucraina Magnolia¹⁴ ha segnalato già più di 2.200 casi di bambini dispersi in Ucraina. *Missing Children Europe* ha attivato un servizio telefonico per la ricerca di questi bambini¹⁵.

Per altro verso, ogni anno si perfezionano numerosi procedimenti di adozione internazionale di bambini di nazionalità ucraina: il Servizio Sociale Internazionale¹⁶ annovera l'Ucraina tra i principali Paesi di origine dei bambini nell'adozione internazionale¹⁷. E tali adozioni avvengono al di fuori del quadro normativo della Convenzione dell'Aia del 1993 sulla protezione dei bambini e la cooperazione in materia di adozione internazionale, della quale l'Ucraina non è parte contraente¹⁸.

L'impossibilità di beneficiare delle garanzie previste in tale Convenzione, unitamente al crescente rischio di adozioni illegali di bambini separati dai loro genitori e talora privi dell'assistenza di un adulto a causa della guerra in corso, rendono necessario intervenire e rafforzare la cooperazione internazionale in tal senso.

In questa prospettiva, meritano di essere menzionate due iniziative a livello internazionale, due del governo ucraino e una del governo italiano.

Sul fronte internazionale, il *Permanent Bureau* della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato il 16 marzo 2022 ha pubblicato una nota informativa¹⁹ nella quale ha precisato che la Convenzione dell'Aia del 1993

¹³ Si veda il *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Ukraine*, GRETA (2014) 20, reperibile a questo indirizzo www.rm.coe.int.

¹⁴ Il sito ufficiale dell'organizzazione Magnolia è reperibile a questo link www.magnolia.org.

¹⁵ Informazioni su questa iniziativa sono reperibili sul sito ufficiale di *Missing Children Europe* al seguente indirizzo www.missingchildreneurope.eu.

¹⁶ Il Servizio Sociale Internazionale è un'organizzazione non governativa costituita nel 1924 con lo scopo di migliorare la situazione dei bambini in condizioni di vulnerabilità. Questo è il link al sito ufficiale dell'organizzazione www.iss-ssi.org.

¹⁷ Il Servizio Sociale Internazionale annovera l'Ucraina tra i principali Paesi di origine dei bambini nell'adozione internazionale (come risulta, ad esempio, dal report pubblicato nel 2020, reperibile al seguente indirizzo: www.iss-ssi.org). Con riferimento ai bambini ucraini, il Servizio Sociale Internazionale ha pubblicato una *fact-sheet* dedicata ai problemi che li riguardano e agli strumenti di protezione da adottare. La *fact-sheet* è reperibile al seguente indirizzo www.iss-ssi.org.

¹⁸ La Convenzione del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale è entrata in vigore sul piano internazionale il giorno 1° maggio 1995 e attualmente in vigore in 105 Stati contraenti, tra i quali non rientra l'Ucraina. La lista degli Stati contraenti è reperibile a questo indirizzo www.hcch.net.

¹⁹ Il testo della nota informativa è reperibile al seguente indirizzo www.assets.hcch.net.

non dovrebbe applicarsi in situazioni come quella in corso, poiché è difficile stabilire se il minore in questione si trovi effettivamente in una situazione di abbandono, che è il presupposto per attivare la procedura di adozione. Del resto, già in passato la Conferenza dell'Aja aveva evidenziato la necessità di prestare particolare attenzione a bambini sfollati o rifugiati e alla loro condizione di vulnerabilità proprio con riferimento ai procedimenti di adozione²⁰.

Tale comunicato ha evidentemente una funzione meramente informativa e tutt'al più dissuasiva, ma ha il pregio di provenire dall'organizzazione competente per materia, che vanta un numero di Stati membri²¹ significativo e, quindi, di avere risonanza a livello globale.

Sempre sul fronte internazionale, va segnalata un'iniziativa *bottom-up*: è stata avviata una moratoria internazionale contro le adozioni²², proprio con la finalità di evitare che il conflitto sia utilizzato come pretesto per accelerare le adozioni internazionali già in atto e, ancora, per aggirare o disattendere i principi e le norme che disciplinano l'adozione internazionale.

La moratoria ha raggiunto oggi un significativo numero di adesioni; oltre all'ente promotore (*The Alliance for Child Protection in Humanitarian Crisis*) altri quaranta attori hanno aderito.

Sul fronte dell'ordinamento ucraino, invece, si segnala innanzitutto il comunicato del governo finalizzato a chiarire la sua posizione rispetto alle adozioni²³.

Più precisamente, nel comunicato, da un lato, si chiede di non diffondere la falsa notizia relativa alla necessità di procedere all'adozione di minori ucraini e, dall'altro, si precisa che la legislazione ucraina prevede che il procedimento di adozione avvenga sotto il controllo e con il consenso del servizio sociale nazionale, che per evidenti ragioni in questo momento non è atti-

²⁰ Il riferimento è alla raccomandazione del 21 ottobre 1994 sui minori rifugiati, reperibile al seguente indirizzo www.assets.hcch.net.

²¹ Allo stato attuale, la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato può annoverare tra i suoi membri 90 Stati e l'Unione europea. Informazioni sugli Stati membri dell'organizzazione, sull'acquisizione della membership nonché sull'evoluzione della membership dell'organizzazione a partire dalla sua costituzione, sono reperibili a questo indirizzo www.hcch.net.

²² Si tratta di un'iniziativa promossa dall'organizzazione *The Alliance for child protection in humanitarian crisis*. Il testo della moratoria è reperibile al seguente indirizzo www.alliancecpha.org.

²³ All'indirizzo qui di seguito riportato è reperibile una traduzione (non ufficiale) del comunicato in lingua inglese www.travel.state.gov.

vo e non può portare a termine le necessarie attività di controllo dei documenti che il procedimento di adozione richiede²⁴.

Va, inoltre, segnalato un provvedimento del governo ucraino risalente al 1° giugno 2023, che prevede regole specifiche da applicarsi all'adozione e al collocamento di bambini ucraini orfani o privi di protezione da parte di famiglie di cittadini ucraini secondo la legge marziale. Con tale strumento normativo, il governo ucraino intende garantire protezione ai minori ucraini sfollati e privi di un nucleo familiare di riferimento, anche rispetto ai rischi di tratta e adozione illegale nonché a facilitare il ritorno di tali minori nella comunità ucraina.

In Italia, infine, la Commissione Adozioni Internazionali, nella seduta del 29 luglio 2022 in ragione del perdurare della situazione di emergenza derivante dal conflitto, ha deliberato la sospensione rispetto all'assunzione di nuovi incarichi per l'adozione di bambini in Ucraina e nella Federazione russa²⁵.

Malgrado tali importanti iniziative, è stato documentato che, in violazione delle regole di diritto internazionale umanitario nonché nell'assoluta noncuranza delle iniziative sopra descritte, numerosi bambini sono stati forzatamente trasferiti dall'Ucraina alla Russia e che molti di loro sono stati adottati da famiglie russe²⁶.

Proprio a fronte di questi crimini internazionali, la Corte Penale Internazionale ha emesso due mandati di arresto, rispettivamente nei confronti del Presidente Putin e di Maria Alekseyevna Llova-Belova nella sua qualità di Commissaria per i diritti dei bambini nell'ufficio del Presidente Putin²⁷.

²⁴ Di tale provvedimento viene dato atto dal Servizio Sociale Internazionale nella newsletter n. 267 Luglio-Agosto 2023 che può essere richiesta a tale ente. Sempre su richiesta, il Servizio Sociale Internazionale rilascia una traduzione non ufficiale di tali regole. Con tale strumento normativo, il governo ucraino intende garantire protezione ai minori sfollati e privi di un nucleo familiare di riferimento, anche rispetto ai rischi di tratta e adozione illegale.

²⁵ All'indirizzo qui di seguito riportato, si può leggere il comunicato della Commissione Adozioni Internazionali www.commissioneadozioni.it.

²⁶ Si fa riferimento al report di Human Rights Watch del 1° Settembre 2022, intitolato "We Had No Choice" - "Filtration" and the Crime of Forcibly Transferring Ukrainian Civilians to Russia, reperibile al seguente indirizzo www.hrw.org.

²⁷ Il testo dei mandati di arresto non è stato reso pubblico, proprio per tutelare vittime e testimoni e per non ostacolare le indagini. Le uniche informazioni al riguardo sono reperibili sul sito della Corte Penale Internazionale al seguente indirizzo www.icc-cpi.int.

3. Esercizio della giurisdizione a tutela dei minori sfollati

La specifica condizione dei minori sfollati pone problemi di diritto internazionale privato che, come si accennava, la Convenzione dell'Aia del 1996 può contribuire a risolvere.

Tale strumento, infatti, prevede la cd. *presence rule* in materia di giurisdizione: ai sensi dell'art. 6, il giudice del luogo nel quale il minore sfollato si viene a trovare ha competenza giurisdizionale per l'adozione delle misure di protezione necessarie. In altre parole, la semplice presenza di un minore sfollato in uno Stato contraente della Convenzione consente ai giudici di tale Stato di esercitare la giurisdizione per quanto concerne le misure di protezione su quello specifico minore²⁸.

Come raccomandato da diversi strumenti di *soft-law*²⁹, il giudice competente deve in primo luogo identificare il minore (tentando, laddove possibile, il tracciamento familiare) e adottare misure al fine di nominare, in conformità con la legge applicabile, una persona come amministratore *ad hoc*, tutore o consulente del minore, nonché individuare la migliore misura di protezione, avuto specifico riguardo al caso di specie e alle condizioni del bambino.

Analogo titolo di giurisdizione fondato sulla presenza del minore è previsto nel Regolamento (UE) n. 2019/1111 all'art. 11³⁰. Ma tale norma ha un'applicazione residuale: come precisato al considerando n. 25³¹, trova ap-

²⁸ Se problematico può essere il ricorso al titolo di giurisdizione fondato sulla presenza del minore nell'ipotesi di minori sfollati per ragioni di natura economica, nessun dubbio sussiste invece per l'ipotesi qui considerata di minori sfollati a causa di un conflitto. Sul punto, cfr. S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, cit., pp. 15-16.

²⁹ Il riferimento è, ad esempio, alle *Guidelines for the Alternative Care of Children* adottate con risoluzione dell'Assemblea Generale A/RES/64/142 del 18 dicembre 2009. Il testo è reperibile al seguente indirizzo: www.digitallibrary.un.org.

³⁰ L'art. 11, intitolato "Competenza fondata sulla presenza del minore" prevede quanto segue: «1. Qualora non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore né determinare la competenza ai sensi dell'articolo 10, sono competenti le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui si trova il minore. 2. La competenza di cui al paragrafo 1 si applica anche ai minori rifugiati o ai minori sfollati a livello internazionale a causa di disordini nei rispettivi Stati membri di residenza abituale».

³¹ Il considerando n. 25 prevede quanto segue: "Qualora non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore né determinare la competenza sulla base di un accordo relativo alla scelta del foro, dovrebbero essere competenti le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui si trova il minore. Tale regola basata sulla presenza dovrebbe applicarsi altresì ai minori rifugiati e ai minori sfollati a livello internazionale a causa di disordini nei rispettivi Stati membri di residenza abituale. Alla luce del presente regolamento, in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 2, della convenzione dell'Aia del 1996, tale norma di competenza dovrebbe tuttavia applicarsi solo ai minori che risiedevano abitualmente in uno Stato membro

plicazione solo per i minori che prima dello sfollamento risiedevano in uno Stato membro dell'Unione. Allorché la residenza abituale sia in un Paese terzo, come nell'ipotesi qui considerata, troverà applicazione l'art. 6 della Convenzione dell'Aja³².

La *ratio* del titolo di giurisdizione previsto dai due strumenti con norme sostanzialmente identiche è quella di garantire una sorta di *forum necessitatis* in favore dei minori sfollati e, conseguentemente, la possibilità di fare immediatamente fronte alle esigenze che scaturiscono dalla condizione di vulnerabilità nella quale tali minori si vengono a trovare.

Dal punto di vista delle misure adottabili, l'art. 3 della Convenzione dell'Aja individua le misure che vertono, in particolare, su a) attribuzione e delega della responsabilità genitoriale; b) il diritto di affidamento, che comprende il diritto di occuparsi della persona del minore, e in particolare il diritto di decidere sul suo luogo di residenza, nonché il diritto di visita; c) la tutela, la curatela e gli istituti analoghi; d) la designazione e le funzioni di ogni persona o organismo incaricato di occuparsi della persona o dei beni del minore, di rappresentarlo o di assisterlo; e) il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafalah* o istituto analogo; f) la supervisione da parte delle autorità pubbliche delle cure fornite al minore da ogni persona incaricata di occuparsi del minore; g) l'amministrazione, la conservazione o la disposizione dei beni del minore.

In termini analoghi si esprime l'art. 2, par. 2, del Regolamento (UE) n. 2019/1111.

La principale differenza tra i due strumenti risiede nel fatto che il Regolamento (UE) n. 2019/1111 non contempla la misura di protezione della *kafalah*, che – come si accennava – è stata, invece, espressamente inclusa nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della Convenzione del 1996, con l'obiettivo di favorire la ratifica dello strumento da parte dei Paesi di tradizione islamica.

Con riferimento alla protezione dei bambini provenienti dall'Ucraina,

prima dello sfollamento. Se prima dello sfollamento il minore risiedeva abitualmente in un paese terzo, si dovrebbe applicare la norma di competenza relativa ai minori rifugiati e ai minori sfollati a livello internazionale di cui alla convenzione dell'Aia del 1996".

³² L'art. 6 della Convenzione dell'Aja del 1996 prevede quanto segue: «1. Per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio tali minori si vengono a trovare a causa del loro trasferimento eserciteranno la competenza prevista al paragrafo primo dell'art. 5. 2. La disposizione del paragrafo precedente si applica anche ai minori la cui residenza abituale non possa essere accertata».

peraltro, l'obiettivo è senz'altro quello di procedere ad una loro identificazione e all'individuazione della misura di protezione che meglio consenta di garantire protezione immediata, ma anche di rafforzare i contatti del minore con i propri familiari ancorché magari non presenti sul territorio dello Stato nel quale il minore si trova.

4. Affidamento mediante «accordi» e individuazione della legge applicabile

L'ordinamento ucraino prevede diverse forme di collocamento familiare di bambini privi di cure parentali, che sovente trovano fondamento sull'accordo³³, che è considerato un fondamentale «regolatore dei rapporti familiari»³⁴.

L'attribuzione 'informale' della potestà genitoriale su un minore in virtù di un accordo può dare origine a problemi nel momento dello spostamento (talora, come verificatosi nel caso dei bambini ucraini, forzato) del minore in altro Stato, l'ordinamento giuridico del quale non preveda una tale flessibilità.

Nell'ordinamento italiano, ad esempio, la responsabilità genitoriale non è delegabile mediante pattuizione privata, nemmeno con procura notarile³⁵.

In questi casi, si viene a creare una *limping situation*: i minori provenienti dall'Ucraina, regolarmente affidati al personale degli istituti o, comunque, ad adulti di riferimento, mediante accordi (spesso non scritti), vengono accolti dalle autorità dello Stato di destinazione, nell'ordinamento del quale frequentemente non sono previste forme di affidamento così flessibili.

Invero, a conferma del suo *global appeal*, la Convenzione dell'Aja del 1996 contempla espressamente le predette forme di attribuzione di responsabilità genitoriale: accanto alla regola generale dell'art. 15 che, in ossequio al principio della coincidenza tra *forum* e *jus*, prevede l'applicazione della legge della residenza abituale del minore, l'art. 16 richiama anch'esso la legge della

³³ Per un esempio di accordo, si veda l'accordo di patrocinio disciplinato dall'art. 261 del Codice della Famiglia ucraino. Una traduzione in lingua inglese del codice è disponibile a questo indirizzo www.refworld.org.

³⁴ Sul rilievo dell'accordo nel codice della famiglia, si veda l'art. 7 dello stesso, reperibile al *link* indicato alla nota che precede.

³⁵ Tale principio è stato ancora di recente ribadito in due pronunce relative proprio all'esodo di minori dall'ucraina: (i) Tribunale per i minorenni di Bolzano, 6 aprile 2022, in *Famiglia e diritto*, 2022, p. 814 ss., sulla quale si veda il commento di A. CORDIANO, B. RIGOTTI, *Minori stranieri accompagnati di fatto e percorsi di accoglienza. Il caso dei minori ucraini*, in *Famiglia e diritto*, 2022, p. 818 ss.; (ii) Cass. civ., sez. I, sentenza del 20 giugno 2023, n. 17603.

residenza abituale del minore come applicabile nei casi di attribuzione (oltre che di estinzione) della responsabilità genitoriale, considerando in particolare le ipotesi di attribuzione di tale responsabilità senza l'intervento delle autorità pubbliche, che abbiano il potere di esercitare un controllo sostanziale.

Sono, infatti, espressamente previste le fattispecie di attribuzione della responsabilità genitoriale mediante accordo o atto unilaterale (par. 2)³⁶.

Queste ipotesi di attribuzione della responsabilità genitoriale, che divergono dalle tradizionali modalità di attribuzione 'di pieno diritto' soggette al controllo delle autorità pubbliche, non soltanto vengono qui espressamente contemplate, in quanto presenti in alcuni ordinamenti, ma anche assoggettate alla medesima legge dell'attribuzione della responsabilità di pieno diritto³⁷.

È, quindi, il diritto ucraino a disciplinare le situazioni di cui sopra e, dato il ruolo riconosciuto da quest'ultimo al «contratto di diritto di famiglia» in merito all'attribuzione della responsabilità genitoriale, i *caregiver* che siano in grado di dar prova dell'esistenza di un tale accordo dovrebbero poter esercitare la responsabilità genitoriale nei confronti dei minori anche nello Stato di destinazione che sia parte della Convenzione del 1996.

Permangono evidentemente rischi di tratta di minori sopra evidenziati. È, quindi, in ogni caso necessario che le autorità competenti degli Stati di destinazione effettuino controlli rigorosi e raccolgano tutte le informazioni possibili sul bambino e sull'accordo in essere.

Nella prospettiva di garantire continuità di protezione del minore attra-

³⁶ L'art. 16 della Convenzione dell'Aja del 1996 prevede, infatti, quanto segue: «1. L'attribuzione o l'estinzione di pieno diritto di una responsabilità genitoriale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore. 2. L'attribuzione o l'estinzione di una responsabilità genitoriale tramite accordo o atto unilaterale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore nel momento in cui l'accordo o l'atto unilaterale entra in vigore. 3. La responsabilità genitoriale esistente secondo la legge dello Stato di residenza abituale del minore sussiste dopo il trasferimento di tale residenza abituale in un altro Stato. 4. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore, l'attribuzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale ad una persona cui tale responsabilità non fosse già stata attribuita è regolata dalla legge dello Stato di nuova residenza abituale». Come precisato nel Relazione esplicativa alla Convenzione, si fa riferimento innanzi tutto ai possibili accordi tra genitori in merito all'affidamento o all'esercizio del diritto di visita nei confronti dei figli. Con la locuzione "atto unilaterale", invece, si fa riferimento ad un testamento o una disposizione di ultima volontà, con i quali il genitore superstite designi un tutore per il proprio figlio.

³⁷ Si rinvia, sul punto, alle considerazioni del Prof. Lagarde a p. 96 della traduzione della sua relazione esplicativa predisposta dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, richiamata alla nota n. 3. Non semplice, per il caso di minori sfollati e non accompagnati dai loro genitori, è stabilire sulla base della legge applicabile in virtù delle norme di conflitto indicate la titolarità della responsabilità genitoriale. Sottolineando tale difficoltà S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, cit., p. 18.

verso le frontiere, la Convenzione dell'Aja prevede, all'art. 40, il certificato: si tratta di uno strumento a carattere facoltativo, che può essere rilasciato dallo Stato di residenza abituale del minore ovvero dallo Stato di origine della misura di protezione, al detentore della responsabilità genitoriale su un determinato minore o ad ogni persona alla quale sia affidata la protezione della persona o dei beni del minore. Il certificato indica la fonte di tale responsabilità, ma anche i relativi poteri del detentore della responsabilità genitoriale.

Nella medesima prospettiva, si colloca una recente iniziativa del Consiglio del notariato dell'Unione europea in collaborazione con il notariato ucraino. È, infatti, stato previsto una sorta di certificato finalizzato a facilitare il viaggio dei minori che lasciano l'Ucraina³⁸: tale certificato, previsto in forma bilingue, ossia in lingua ucraina e, al contempo, in una lingua ufficiale dell'Unione europea, consente l'indicazione delle seguenti informazioni: (i) identità del bambino, (ii) informazioni relative ai genitori per il caso che non sia da questi accompagnato, (iii) permesso per il bambino di lasciare l'Ucraina in compagnia di un adulto di riferimento, (iv) trasferimento dell'affidamento del minore.

5. La giurisprudenza italiana sui bambini in fuga dall'Ucraina

I giudici italiani hanno affrontato con attenzione e prudenza i casi relativi allo sfollamento dei bambini ucraini in Italia a seguito del conflitto bellico.

Per un verso, perché tali minori sovente arrivano in Italia con adulti ai quali sono stati affidati per mezzo di accordi privati e tale modalità di attribuzione della responsabilità genitoriale non è contemplata dall'ordinamento italiano.

Per altro verso, per i minori in fuga dall'Ucraina sono particolarmente elevati i rischi di esposizione a tratta e adozione illegale.

Inoltre, attenzione e prudenza derivano anche dall'avvenuta pronuncia di condanna dello Stato italiano da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Darboe e Camara c. Italia*³⁹. Il caso riguardava un cittadino straniero che, al suo arrivo in Italia, si era immediatamente dichiarato mi-

³⁸ Il testo del certificato è scaricabile al seguente indirizzo www.enr-rne.eu

³⁹ Cfr. Corte EDU, sentenza del 21 luglio 2022, ric. n. 5797/1, reperibile sul sito ufficiale della Corte ovvero anche in *Famiglia e diritto*, 2023, pp. 197 ss. con nota di A. CORDIANO, *La condanna della CEDU per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni umane e degradanti dei centri di accoglienza*, in *Famiglia e diritto*, 2023, p. 204 ss.

norenne, ma le autorità italiane, prima di garantire l'adozione di misure specifiche, lo hanno collocato in un centro di detenzione per adulti, dove è rimasto per quattro mesi.

La Corte di Strasburgo, su ricorso del minore, ha rilevato una (i) violazione del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), perché il minore non era stato in grado di esercitare il suo diritto allo sviluppo personale, instaurando relazione con altri esseri umani e con il mondo esterno. Ha altresì ravvisato una (ii) violazione dell'art. 3 sul divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e, infine, anche una (iii) violazione dell'art. 13, ossia del diritto ad un ricorso effettivo, poiché il minore non era stato informato delle possibilità e modalità di difesa in giudizio.

Proprio nelle more della definizione della causa qui indicata, anche a fronte dei continui arrivi di minori e della difficoltà di accertarne l'età e di individuare un assetto di protezione, l'ordinamento italiano si è dotato di un nuovo quadro normativo mediante l'adozione della Legge cd. Zampa, l. 7 aprile 2017, n. 47, disciplina che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo (par. 104) considera importante, proprio perché ha introdotto un innovativo procedimento di determinazione sanitaria della minore età e garanzie applicabili ai minori migranti, che prima non erano previsti.

Pur nel mutato quadro normativo di riferimento, si comprende la necessità per gli organi giurisdizionali di affrontare questi casi con molta prudenza, proprio in ragione della condizione di vulnerabilità nella quale versano i minori ucraini.

In linea di principio, allorché un minore straniero si venga a trovare nel nostro territorio, i giudici italiani possono innanzitutto 'qualificare' tale minore straniero non accompagnato (MNSA) con conseguente applicazione delle garanzie previste dal nostro ordinamento, tra le quali la nomina di un tutore⁴⁰.

Con la locuzione minori non accompagnati, l'art. 2 della l. 7 aprile 2017, n. 47 fa infatti riferimento a minorenni, privi della cittadinanza italiana o dell'Unione europea, che per qualsiasi causa si trovino sul territorio italiano o siano altrimenti sottoposti alla giurisdizione italiana «senza assistenza e rappresentanza da parte di genitori o altri adulti per loro legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».

In altri casi, si è fatto ricorso alla diversa categoria dei minori "affidati di fatto" a adulti con i quali tuttavia i minori non hanno alcun legame di paren-

⁴⁰ Si tratta della l. 7 aprile 2017, n. 47, recante Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

tela. Invero, tale qualifica è espressamente prevista dalla legge in materia di adozione (l. 4 maggio 1983, n. 184), dove all'art. 9, comma 4, è previsto che «chiunque non essendo parente entro il quarto grado accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi, deve, trascorso tale periodo darne segnalazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni».

Una terza ipotesi di qualificazione, che si evince dall'interpretazione *a contrario* della predetta norma, riguarda il caso dei minori affidati di fatto a parenti entro il quarto grado, rispetto ai quali non scatta alcun obbligo di segnalazione alle competenti autorità.

Nel caso dei minori sfollati dall'Ucraina il governo ha adottato un *Piano* che definisce le attività degli enti istituzionali coinvolti nell'accoglienza di tali minori e che offre una definizione di minore non accompagnato coerente con quella prevista dalla l. 7 aprile 2017, n. 47, che ulteriormente precisa come un minore straniero che sia accompagnato da una zia, una nonna o ancora un direttore dell'istituto ove si trovava il minore in Ucraina, ma che non siano in grado di dimostrare la possibilità di essere legalmente responsabile, dev'essere considerato un minore straniero non accompagnato con conseguente necessità di nomina di un tutore.

Proprio in forza della predetta precisazione, in alcune fattispecie relative a minori accompagnati da persone incaricate dalle strutture di provenienza, i giudici italiani non hanno esitato a qualificare tali minori quali minori stranieri non accompagnati e a provvedere alla nomina di un tutore.

Un recente caso deciso dalla Corte di Cassazione ha, invece, riconosciuto la nomina di un tutore internazionale avvenuta mediante provvedimento del Console ucraino in Italia e ha quindi escluso la qualificazione di tali minori come minori stranieri non accompagnati⁴¹.

Più precisamente, il caso riguardava un gruppo di minori ucraini giunti in Italia con un accompagnatore nominato dal direttore dell'istituto nel quale si trovavano prima dello sfollamento. Tale accompagnatore era stato incaricato di accompagnare i minori in Italia, iscriverli nell'elenco del consolato e di rappresentarli fuori dal territorio ucraino.

Una volta accompagnati i minori in Italia e iscritti gli stessi nell'elenco del consolato, proprio il Console ucraino in Italia ha provveduto ad attribuire con provvedimento la qualifica di tutore ad una cittadina ucraina. Il pote-

⁴¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte di Cassazione del 20 giugno 2023, n. 17626, sulla quale cfr. S. MARTA, *La Cassazione sull'efficacia in Italia della nomina di tutore per minori ucraini in fuga dalla guerra*, pubblicato sul blog *Aldricus* e reperibile al seguente indirizzo: www.aldricus.giustizia.it.

re di «adottare provvedimenti per nominare i curatori o tutori di tali persone e controllare l'esercizio del loro mandato» rientra, infatti, nei poteri eccezionali previsti dall'art. 50 della Convenzione consolare tra Italia e Ucraina del 2016⁴².

Poiché, in un primo momento, il Tribunale di Catania non aveva riconosciuto come valida tale nomina (con conseguente qualificazione dei minori quali minori stranieri non accompagnati e nomina di un tutore ai sensi della l. 7 aprile 2017, n. 47), il tutore nominato dal Console ha impugnato il decreto pronunciato dal Tribunale di Catania per ottenere il riconoscimento dell'avvenuta nomina.

La Corte di Cassazione, pronunciandosi su tale ricorso, ha effettivamente riconosciuto la predetta nomina di tutore internazionale, in ragione del fatto che essa integra una delle misure di protezione dei minori contemplate dalla Convenzione dell'Aja del 1996 e, pertanto, è automaticamente riconoscibile in Italia secondo quanto previsto dall'art. 23 della stessa.

6. Strumenti di cooperazione per la protezione dei bambini collocati in istituto in Ucraina

Il numero di bambini che si trovano in istituto in Ucraina è elevato: nel 2020 l'Ucraina disponeva di 718 strutture di accoglienza istituzionale in cui 102.570 bambini vivevano in assistenza residenziale⁴³.

Anche per questi bambini il movimento forzato a causa della guerra è un problema rilevante.

⁴² Più precisamente, l'art. 50, rubricato «Protezione dei minori, degli inabilitati e degli incapaci» prevede quanto segue: «1. Le Autorità dello Stato di residenza informano immediatamente i funzionari consolari dello Stato d'invio di ogni situazione relativa a minori, inabilitati ed incapaci, cittadini dello Stato d'invio, e possono richiedere la designazione per tali persone di un curatore e di un tutore. 2. I funzionari consolari hanno il diritto di ricevere qualsiasi dichiarazione sulle adozioni e sulla tutela dei diritti e degli interessi dei minori e delle altre persone incapaci, cittadini dello Stato d'invio, ed a tale fine, qualora necessario, possono, conformemente alla legislazione dello Stato di residenza e agli accordi internazionali in vigore per le Parti contraenti della presente Convenzione, adottare provvedimenti per nominare i curatori o tutori di tali persone e controllare l'esercizio del loro mandato. 3. I funzionari consolari possono anche richiedere la collaborazione dell'Autorità competente dello Stato di residenza ai fini del ritorno di tali persone nello Stato d'invio». Il testo della Convenzione è reperibile al seguente indirizzo ufficiale del Consolato Generale dell'Ucraina a Napoli: www.naples.mfa.gov.

⁴³ I dati sono stati diffusi dall'International Social Service, nella fact-sheet già menzionata alla nota 15 che precede, reperibile al seguente indirizzo www.assets.website-files.com. Secondo un più recente report di Human Rights Watch (reperibile al seguente indirizzo www.hrw.org), al momento dello scoppio del conflitto in Ucraina, i bambini in istituto erano 105.000.

La Convenzione dell'Aia del 1996 prevede uno specifico meccanismo di cooperazione tra gli Stati contraenti: il cosiddetto *cross-border placement* o affidamento transfrontaliero di minori *ex art. 33*⁴⁴.

L'affidamento è una misura di protezione, che viene predisposta in favore di bambini privi di una figura adulta di riferimento che possa prendersi cura di loro ovvero in caso di bambini che hanno particolari esigenze dovute a malattie fisiche o mentali e che richiede, necessariamente, l'intervento delle autorità pubbliche.

Attraverso l'istituto in esame, che si fonda sulla cooperazione tra autorità di diversi Stati parte, è possibile una soluzione di cura per un bambino in uno Stato diverso da quello nel quale abitualmente risiede.

In questo senso, l'affidamento transfrontaliero può essere utilizzato anche al fine di prevedere forme di tutela per i bambini in fuga⁴⁵, ad esempio presso persone che non costituiscono membri della famiglia di origine.

Una norma analoga all'art. 33 della Convenzione dell'Aja è prevista a livello europeo dall'art. 82 del Regolamento (UE) n. 2019/1111. Mentre a livello europeo il *cross-border placement* è uno strumento ampiamente utilizzato⁴⁶, lo stesso meccanismo previsto dall'art. 33 della Convenzione dell'Aia del 1996 non trova analoga frequente applicazione.

Tuttavia, un tale meccanismo consentirebbe di realizzare, anche in tempi rapidi, ma sotto il controllo delle autorità pubbliche, lo spostamento di minori che si trovano in istituti o, comunque, sotto le cure del personale degli istituti nel territorio ucraino in famiglie o strutture di assistenza che si trovino in uno Stato limitrofo, che sia contraente della Convenzione dell'Aia del 1996.

I minori ucraini collocati negli istituti o comunque bisognosi di assistenza e sotto la giurisdizione delle autorità pubbliche ucraine potrebbero essere collocati in uno qualsiasi dei paesi dell'Unione europea nel quale siano disponibili soluzioni di cura e affidamento per un periodo determinato, con possibilità di eventuale prolungamento della misura nel caso il conflitto si protragga.

⁴⁴ Sul ruolo del *cross-border placement* come strumento per individuare una soluzione duratura a protezione del minore al di fuori del suo Stato di origine, si veda S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, cit., p. 24 ss.

⁴⁵ In tal senso, cfr. *Ivi*, p. 28.

⁴⁶ Sia consentito, sul punto, il rinvio ad uno studio realizzato nel 2016 con riferimento all'applicazione dell'istituto in allora disciplinato all'art. 56 del Regolamento 2201/2003, L. CARPANETO, *Cross-border placement of children in the European Union*, Study PE 556.945 del maggio 2016, p. 44 ss, reperibile al seguente indirizzo www.europarl.europa.eu.

7. Il caso dei bambini nati in Ucraina in virtù di un accordo internazionale di maternità surrogata

Un altro rilevante problema è quello relativo ai bambini nati attraverso accordi di maternità surrogata in tempo di guerra. Come è noto, l'Ucraina ammette l'istituto della surrogazione di maternità e dispone di diverse strutture che consentono l'attuazione di tale tecnica di procreazione assistita⁴⁷.

Dall'inizio della guerra, comprensibilmente, l'esercizio di tale pratica è divenuto più complesso. Analogamente a quanto è accaduto durante la pandemia da COVID-19, molti genitori di intenzione si sono trovati impossibilitati a raggiungere i bambini nati mediante surrogazione. Come riporta un articolo apparso sull'*Economist* nel settembre 2022, molte madri surrogate hanno dovuto lasciare l'Ucraina, per portare avanti la loro gravidanza in paesi limitrofi, quali ad esempio la Polonia, da dove, tuttavia, in prossimità del parto si devono allontanare e rientrare in territorio ucraino, per poter beneficiare del regime giuridico ivi applicabile ed evitare eventuali restrizioni⁴⁸.

La Comunità internazionale è alla ricerca di strumenti per proteggere i diritti di tali bambini e contemperare tali diritti con gli interessi degli adulti coinvolti (genitori di intenzione e madre surrogata). Si segnalano, in proposito, diverse iniziative: (i) il progetto *parentage/surrogacy* in corso presso la Conferenza dell'Aia⁴⁹, (ii) la promozione del cd. *Verona principles* sotto l'egida del Servizio Sociale Internazionale⁵⁰; (iii) l'attività e i *report* adottati dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla vendita e lo sfruttamento dei bambini⁵¹ e, da ultimo, (iv) la proposta di regolamento europeo adottata dal-

⁴⁷ Sull'argomento, con specifico riferimento ai casi di cittadini italiani che hanno fatto ricorso alla surrogazione di maternità in Ucraina, si veda il contributo di J. LONG, *Intercountry surrogacy: an Italian and Ukrainian issue*, in *Uridicnij Visnik Povitrane i Kosmicne Pravo*, 2017, pp. 98-102, reperibile al seguente indirizzo: www.law.nau.edu.ua.

⁴⁸ L'articolo, scritto da un autore anonimo, intitolato "*The war has thrown Ukraine's surrogacy industry into crisis: Thursday's children*", è apparso sull'*Economist* il 20 settembre 2022.

⁴⁹ Si tratta di un progetto che prevede l'adozione di uno strumento di diritto internazionale privato e processuale dedicato alla filiazione in generale (comprensivo delle ipotesi di filiazione derivante dal ricorso a tecniche di procreazione assistita, con l'esclusione della surrogazione di maternità) e uno strumento dedicato, invece, espressamente alla filiazione a seguito di surrogazione di maternità. Per una descrizione del progetto e per la consultazione dei documenti sino ad oggi adottati dal Gruppo di Esperti che lavora sul progetto, si rinvia alla pagina ad esso dedicata sul sito ufficiale della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato al seguente link www.hcch.net.

⁵⁰ Il testo dei cd. *Verona principles* è reperibile al seguente indirizzo www.iss-ssi.org.

⁵¹ Particolarmente rilevanti, al riguardo, sono due rapporti tematici: (i) il *Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material*, A/HRC/37/60 del 15 gennaio 2018, reperibile al seguente indirizzo: www.documents-dds-ny.un.org e (ii) il *Report of the Special*

la Commissione dell'Unione europea⁵². Tuttavia, allo stato attuale, non sono ancora in vigore strumenti specifici di cooperazione internazionale.

Vero è che in genere gli accordi di surrogazione di maternità prevedono il coinvolgimento di centri sanitari, i quali, in virtù dei predetti accordi, sono responsabili della cura dei minori sino al momento della consegna del minore ai cd. genitori di intenzione.

Allorché – come può accadere in questo periodo in Ucraina – l'accordo non si possa perfezionare e i bambini restino sotto le cure del personale dei centri sanitari presso i quali sono nati, in linea di principio di potrebbe fare ricorso agli strumenti di coordinamento previsti dalla Convenzione dell'Aja del 1996 e, quindi, ad esempio, alla comunicazione tra Autorità Centrali ed anche allo strumento del collocamento transfrontaliero previsto dall'art. 33 della Convenzione dell'Aja.

Vero è che, da un lato, tali strumenti implicano l'intervento delle autorità pubbliche dei Paesi coinvolti e, quindi, innanzitutto delle autorità ucraine, per le quali evidentemente in questa fase è molto difficile operare e 'adempiere pienamente' alle obbligazioni derivanti dalla Convenzione del 1996.

Dall'altro lato, indispensabile è altresì la collaborazione delle autorità degli Stati di destinazione dei minori. Potrebbero, tuttavia, sorgere problemi circa il riconoscimento della legittimità della pratica della surrogazione, con la conseguenza che, sebbene verosimilmente una soluzione di protezione e cura per i neonati verrebbe senz'altro individuata, molto incerto sarebbe invece il perfezionamento degli accordi di surrogazione con i genitori di intenzione.

8. Una proposta di virtuosa applicazione degli strumenti a disposizione

Come si accennava⁵³, il *cross-border placement* è uno strumento al quale si può ricorrere per facilitare lo spostamento di quei bambini che ancora si tro-

Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, A/74/162 del 15 luglio 2019 reperibile al seguente indirizzo: www.documents-dds-ny.un.org.

⁵² Si fa riferimento alla Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione, COM (2022) 695. Al seguente indirizzo www.ec.europa.eu è possibile monitorare l'andamento del relativo procedimento legislativo.

⁵³ Si veda *supra* par. 6

vino in Ucraina in istituto o nelle cure di centri sanitari secondo la disciplina prevista nell'art. 33 della Convenzione dell'Aja del 1996.

Il *cross-border placement* è una misura di protezione non definitiva, ma soggetta ad un termine, che può essere prolungato in funzione delle esigenze di protezione del minore, che, nel caso in esame, necessariamente dipendono dall'andamento del conflitto in essere.

Invero, il coinvolgimento delle autorità pubbliche è, al contempo, il maggior pregio e il peggior difetto di questo strumento nel caso qui considerato: se è vero, infatti, che proprio il coinvolgimento delle autorità pubbliche riduce i rischi di tratta cui i minori ucraini sono esposti soprattutto in questo momento, per altro verso, come espressamente riconosciuto dal governo⁵⁴, le autorità pubbliche ucraine non sono verosimilmente in grado di porre in essere gli adempimenti che la procedura prevista dall'art. 33 impone loro (primo fra essi il dettagliato *report* sulla condizione di ciascun minore).

Secondo quanto previsto dall'art. 39 della Convenzione dell'Aja del 1996, ogni Stato contraente può stipulare accordi volti a migliorare l'applicazione delle norme sulla cooperazione previste dalla Convenzione stessa e, tra esse, quindi, anche dell'art. 33⁵⁵.

Invero, l'Unione europea non potrebbe essere parte di un accordo ai sensi dell'art. 39 della Convenzione dell'Aja: tale norma consente, infatti, la stipulazione degli accordi ai soli Stati contraenti.

Tuttavia, vantando una competenza esterna esclusiva sulla materia del *cross-border placement*, l'Unione potrebbe avviare autonomamente la negoziazione di un accordo bilaterale con l'Ucraina sull'argomento, nell'esercizio delle sue competenze verso l'esterno.

Per il caso che, invece, risulti preferibile ricorrere allo strumento degli accordi ai sensi dell'art. 39 della Convenzione dell'Aja, l'Unione non resterebbe comunque estranea alla negoziazione: ai sensi del Regolamento (CE) n. 664/2009, infatti, la Commissione è tenuta ad autorizzare la stipulazione da parte degli Stati membri di accordi con Paesi terzi su «questioni specifiche di giustizia civile»⁵⁶ e, in tale veste, potrebbe comunque esercitare una

⁵⁴ Si veda *supra* par. 1, nota n. 9.

⁵⁵ Più precisamente, la relazione del Prof. Lagarde sul punto (par. 153) precisa l'art. 39 – che ha un equivalente nella Convenzione dell'Aja del 1993 in materia di adozione internazionale – consente la stipulazione di accordi che rafforzano la collaborazione (ad esempio, rendendo obbligatorie alcune disposizioni).

⁵⁶ Si veda il considerando n. 8 del Regolamento (CE) 664/2009 del Consiglio, del 7 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi riguardanti la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisio-

funzione di coordinamento dell'azione degli stessi⁵⁷.

In questa prospettiva, si potrebbe ragionare sulla stipulazione di uno o più accordi *ex art. 39* della Convenzione dell'Aja del 1996 con uno o più Stati membri dell'Unione europea, finalizzati a facilitare la realizzazione di un immediato allontanamento e di un primo *placement* nel territorio degli Stati confinanti con l'Ucraina, anche per fronteggiare eventuali emergenze (ad esempio in caso di danneggiamento o distruzione di istituti o strutture in territorio ucraino dove si trovino collocati minori)⁵⁸.

Vero è che il sistema "Bruxelles II" ha dato origine ad una stabile rete di cooperazione non soltanto tra le competenti autorità amministrative degli Stati membri dell'Unione europea, ma anche tra le autorità giurisdizionali⁵⁹.

Anche grazie al buon funzionamento di tale rete, l'istituto del *cross-border placement* è stato negli anni utilizzato all'interno dello spazio giudiziario europeo, tanto che si sono instaurati veri e propri canali di comunicazione tra Stati "di origine" (come la Germania) che fanno frequente ricorso a soluzioni di cura dei minori in altri Stati "di destinazione" (come Italia e Spagna)⁶⁰.

Non sono mancati anche problemi in fase applicativa (come, ad esempio, il protrarsi a tempo indeterminato di un affidamento o ancora il *placement* del minore anche senza consenso delle autorità dello Stato di destinazione)⁶¹,

ni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale e di obbligazioni alimentari, e la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari.

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento n. 664/2009, se necessario, la Commissione può proporre direttive di negoziato e chiedere che, nell'accordo previsto, siano inserite clausole particolari e, ai sensi dell'art. 7, può altresì partecipare alla negoziazione in qualità di osservatore o, comunque, essere tenuta al corrente dei progressi e dei risultati.

⁵⁸ Per facilitare la cooperazione umanitaria tra gli attori che si occupano dei problemi derivanti dallo sfollamento dei bambini dall'Ucraina, è stato istituito un ente denominato *Ukraine Children's Care Group*. Sotto l'egida di tale ente, si è tenuta una giornata di studio sul tema dell'affidamento dei bambini ucraini e delle soluzioni approntate da tre Paesi limitrofi (Polonia, Moldavia e Romania). All'esito di tale giornata è stato pubblicato un documento che consente di comprendere l'entità del fenomeno e le principali difficoltà emerse. Si veda: Better Care Network, *Briefing: Addressing the need for foster care in the context of the Ukraine crisis*, reperibile al seguente indirizzo: www.bettercarenetwork.org.

⁵⁹ Autorevole dottrina non ha mancato di evidenziare che, proprio ai fini di garantire protezione ai bambini in movimento, è necessario che le autorità centrali degli Stati (parte della Convenzione dell'Aja) avvino forme di collaborazione anche con altri importanti attori nello scenario internazionale, ossia organizzazioni quali, ad esempio, il Servizio Sociale Internazionale, Terres des Hommes, The International Social Service. Sul punto, cfr. S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, cit., p. 30.

⁶⁰ Sul funzionamento dell'istituto nello spazio giudiziario europeo, sia consentito nuovamente il rinvio a L. CARPANETO, *Cross-border placement of children in the European Union*, cit., in particolare, alle pp. 44-50.

⁶¹ *Ivi*, pp. 52-55.

che grazie alla nuova disciplina contenuta nell'art. 82 del Regolamento (UE) n. 2019/1111, non dovrebbero più verificarsi.

Ecco che allora, nella stipulazione degli accordi *ex art. 39* della Convenzione dell'Aja, si potrebbe considerare la possibilità di ricorrere, una volta superata l'emergenza, a eventuali *placement* "secondari" in Stati membri dell'Unione diversi da quelli confinanti con l'Ucraina, non solo per alleggerire la pressione sui sistemi di accoglienza di questi ultimi, ma anche e soprattutto per individuare le soluzioni di cura più adeguate per i bambini, nell'ambito del "mercato" delle misure di protezione esistenti nello spazio giudiziario europeo.

Si tratterebbe di un'applicazione della rilevante disciplina orientata al rispetto dei *best interests of the child* e, sul piano dei rapporti tra Stati Membri, di un buon esempio di applicazione del principio di solidarietà.