PRESA DI POSIZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE NIILO JÄÄSKINEN presentata il 22 settembre 2010[1]

I — Introduzione

1. Con il presente procedimento pregiudiziale la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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[2], denominato altresì «regolamento Bruxelles II bis».

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di un ricorso presentato dinanzi alla Supreme Court (Irlanda) dal sig. McB., padre di tre bambini[3], contro la decisione della High Court (Irlanda) 28 aprile 2010, con la quale era stata respinta la sua richiesta diretta ad ottenere una decisione giudiziaria o un attestato comprovante che il trasferimento dei bambini nel Regno Unito nel luglio 2009 da parte della sig.ra E., loro madre, era illecito ai sensi dell'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003 e che il padre dei bambini, alla data del trasferimento, era titolare di un diritto di affidamento. Il sig. McB. non è attualmente coniugato con la sig.ra E. né lo è mai stato. Non vi è alcuna decisione giudiziaria che gli conferisca il diritto di affidamento ai sensi del regolamento n. 2201/2003 relativamente ai loro figli comuni.

3. Di tale questione sono stati investiti i giudici irlandesi, poiché il giudice inglese cui il padre si è rivolto per ottenere il ritorno dei figli [la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Regno Unito)], gli ha chiesto, conformemente all'art. 15 della Convenzione dell'Aia, del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori[4], di produrre una decisione delle autorità dello Stato di residenza abituale dei minori, l'Irlanda, comprovante che il trasferimento era illecito.

4. Nell'ordinamento irlandese, il padre naturale non beneficia ipso iure di un diritto di affidamento dei figli minori, ma può ottenerlo mediante una decisione giudiziaria. Il fatto che abbia convissuto more uxorio con la di loro madre e che abbia contribuito attivamente ad allevare i figli, come nel caso di specie, non gli conferisce un tale diritto. La questione pregiudiziale mira ad accertare se il

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 338, pag. 1.

3 — Il rappresentante del sig. McB. ha precisato all'udienza che questi è menzionato come padre nel certificato di nascita del primo figlio, ma non nei certificati degli altri due figli comuni con la sig.ra E. Ad ogni modo, mi sembra che la paternità dei tre bambini non sia contestata dalle parti.

4 — In prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 1980».

regolamento n. 2201/2003, eventualmente interpretato in conformità dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [5], osti a che il diritto irlandese subordini il diritto di affidamento del padre naturale ad una decisione di tal genere.

II — Contesto normativo

A — *La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*

5. L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [6] (in prosieguo: la «CEDU») prevede quanto segue:

«Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

B — *La Convenzione dell'Aia del 1980*

6. L'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 1980 così dispone:

«La presente Convenzione ha come fine:

a) di assicurare l'immediato rientro dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in qualsiasi Stato contraente;

b) di assicurare che i diritti di affidamento e di visita previsti in uno Stato contraente siano effettivamente rispettati negli altri Stati contraenti».

5 — Proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), modificata e munita di valore giuridico vincolante in occasione dell'adozione del trattato di Lisbona (GU 2007, C 303, pag. 1); in prosieguo, anche: la «Carta».

6 — Firmata a Roma il 4 novembre 1950.

7. L'art. 3 della Convenzione dell'Aia del 1980 stabilisce quanto segue:

«Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito:

a) quando avviene in violazione dei diritti di custodia assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro e:

b) se tali diritti erano effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

Il diritto di custodia citato al capoverso a) di cui sopra può in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato».

8. L'art. 4 della Convenzione dell'Aia del 1980 così recita:

«La Convenzione si applica ad ogni minore che aveva la propria residenza abituale in uno Stato contraente immediatamente prima della violazione dei diritti di affidamento o di visita. L'applicazione della Convenzione cessa allorché il minore compie 16 anni».

9. Secondo l'art. 5 della Convenzione dell'Aia del 1980:

«Ai sensi della presente Convenzione:

a) il "diritto di affidamento" comprende i diritti concernenti la cura della persona del minore, ed in particolare il diritto di decidere riguardo al suo luogo di residenza;

b) il "diritto di visita" comprende il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo».

10. Il capo III della detta Convenzione verte sul ritorno del minore e il suo art. 8, primo comma, così dispone:

«Ogni persona, istituzione od ente, che adduca che un minore è stato trasferito o trattenuto in violazione di un diritto di affidamento, può rivolgersi sia all'autorità centrale della residenza abituale del minore, sia a quella di ogni altro Stato contraente, al fine di ottenere assistenza per assicurare il ritorno del minore».

11. Ai termini dell'art. 15 della stessa Convenzione:

«Le autorità giudiziarie o amministrative di uno Stato contraente hanno facoltà, prima di decretare il ritorno del minore, di domandare che il richiedente produca una decisione o attestato emesso dalle autorità dello Stato di residenza abituale del minore, comprovante che il trasferimento o il mancato rientro era illecito ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, sempre che tale decisione o attestato possa essere ottenuto in quello Stato. Le autorità centrali degli Stati contraenti assistono il richiedente, per quanto possibile, nell'ottenimento di detta decisione o attestato».

C — *I Trattati*

12. L'art. 6 TUE dispone quanto segue:

«1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

(…)

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

13. L'art. 4 TFUE così recita:

«1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli artt. 3 e 6.

2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori:

(…)

j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

14. Ai termini dell'art. 81 TFUE:

«1. L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire:

a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione;

(…)

c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione;

(…)

e) un accesso effettivo alla giustizia».

15. L'art. 1 del Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito enuncia quanto segue:

«1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma.

2. In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno».

D — *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

16. Ai sensi dell'art. 7 della Carta:

«Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni».

17. L'art. 24, n. 3 della Carta stabilisce quanto segue:

«Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

18. La Carta contiene, al titolo VII, le disposizioni generali che disciplinano la sua interpretazione ed applicazione. L'art. 51, rubricato «Ambito di applicazione», così dispone:

«1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.

2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

E — *Il regolamento n. 2201/2003*

19. Il quinto «considerando» del regolamento n. 2201/2003 è così formulato:

«Per garantire parità di condizioni a tutti i minori, il presente regolamento disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale».

20. Il diciassettesimo «considerando» di detto regolamento enuncia quanto segue:

«In caso di trasferimento o mancato rientro illeciti del minore, si dovrebbe ottenerne immediatamente il ritorno e a tal fine dovrebbe continuare ad essere applicata la

[Convenzione dell'Aia del 1980], quale integrata dalle disposizioni del presente regolamento, in particolare l'articolo 11. I giudici dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente dovrebbero avere la possibilità di opporsi al suo rientro in casi precisi, debitamente motivati. Tuttavia, una simile decisione dovrebbe poter essere sostituita da una decisione successiva emessa dai giudici dello Stato membro di residenza abituale del minore prima del suo trasferimento illecito o mancato rientro. Se la decisione implica il rientro del minore, esso dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione nello Stato membro in cui il minore è trattenuto».

21. Dal trentesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003 risulta che l'Irlanda e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord hanno notificato di voler partecipare all'adozione e applicazione di detto regolamento.

22. Il trentatreesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003 è così formulato:

«Il presente regolamento riconosce i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare dalla [Carta]. In particolare, mira a garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali del bambino quali riconosciuti dall'articolo 24 della [Carta]».

23. L'art. 1 del regolamento n. 2201/2003 dispone:

«1. Il presente regolamento si applica, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative:

(…)

b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale.

2. Le materie di cui al paragrafo 1, lettera b), riguardano in particolare:

a) il diritto di affidamento e il diritto di visita;

(…)».

24. L'art. 2, punti 7, 9 e 11, del regolamento n. 2201/2003 contiene le seguenti definizioni:

«Ai fini del presente regolamento valgono le seguenti definizioni:

(…)

7) "responsabilità genitoriale": i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita;

(…)

9) "diritto di affidamento": i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza;

(…)

11) "trasferimento illecito o mancato ritorno del minore": il trasferimento o il mancato rientro di un minore:

a) quando avviene in violazione dei diritti di affidamento derivanti da una decisione [giudiziaria], dalla legge o da un accordo vigente in base alla legislazione dello Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro

e

b) se il diritto di affidamento era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o lo sarebbe stato se non fossero sopravvenuti tali eventi. L'affidamento si considera esercitato congiuntamente da entrambi i genitori quando uno dei titolari della responsabilità genitoriale non può, conformemente ad una decisione o al diritto nazionale, decidere il luogo di residenza del minore senza il consenso dell'altro titolare della responsabilità genitoriale».

25. L'art. 10 del regolamento n. 2201/2003, rubricato «Competenza nei casi di sottrazione di minori», stabilisce quanto segue:

«In caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro Stato membro e:

a) se ciascuna persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha accettato il trasferimento o mancato rientro;

o

b) se il minore ha soggiornato in quell'altro Stato membro almeno per un anno da quando la persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava e il minore si è integrato nel nuovo ambiente e se ricorre una qualsiasi delle seguenti condizioni:

i) entro un anno da quando il titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava non è stata presentata alcuna domanda di ritorno del minore dinanzi alle autorità competenti dello Stato membro nel quale il minore è stato trasferito o dal quale non ha fatto rientro;

ii) una domanda di ritorno presentata dal titolare del diritto di affidamento è stata ritirata e non è stata presentata una nuova domanda entro il termine di cui al punto i);

iii) un procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro è stato definito a norma dell'articolo 11, paragrafo 7;

iv) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno ha emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore».

26. Ai sensi dell'art. 11 del regolamento, rubricato «Ritorno del minore»:

«1. Quando una persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento adisce le autorità competenti di uno Stato membro affinché emanino un provvedimento in base alla [Convenzione dell'Aia del 1980] per

ottenere il ritorno di un minore che è stato illecitamente trasferito o trattenuto in uno Stato membro diverso dallo Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno, si applicano i paragrafi da 2 a 8.

(…)

3. Un'autorità giurisdizionale alla quale è stata presentata la domanda per il ritorno del minore di cui al paragrafo 1 procede al rapido trattamento della domanda stessa, utilizzando le procedure più rapide previste nella legislazione nazionale.

Fatto salvo il primo comma l'autorità giurisdizionale, salvo nel caso in cui circostanze eccezionali non lo consentano, emana il provvedimento al più tardi sei settimane dopo aver ricevuto la domanda.

(…)».

27. Gli artt. 60 e 62 del regolamento n. 2201/2003 così dispongono:

«*Articolo 60*

Relazione con talune convenzioni multilaterali

Nei rapporti tra gli Stati che ne sono parti, il presente regolamento prevale sulle convenzioni seguenti, nella misura in cui queste riguardino materie da esso disciplinate:

(…)

e) [Convenzione dell'Aia del 1980].

(...)

Articolo 62

Portata degli effetti

1. Gli accordi e le convenzioni di cui all'articolo 59, paragrafo 1, e agli articoli 60 e 61 continuano a produrre effetti nelle materie non disciplinate dal presente regolamento.

2. Le convenzioni di cui all'articolo 60, in particolare la convenzione dell'Aia del 1980, continuano ad avere efficacia tra gli Stati membri che ne sono parti contraenti, conformemente all'articolo 60».

F — *Il diritto nazionale*

28. Conformemente all'art. 6A della legge del 1964 relativa alla potestà sui minori [7], «allorché padre e madre non sono tra loro coniugati, il giudice può, su richiesta del padre, attribuire a quest'ultimo con sentenza la potestà sul minore». Inoltre, l'art. 11, n. 4, della legge del 1964 [8] dispone che:

«Nel caso di un minore i cui genitori non siano tra loro coniugati, il diritto di chiederne, ai sensi del presente articolo, l'affidamento e il diritto di visita da parte del padre o della madre è esteso al padre che non abbia la potestà sul minore; a tal fine, ogni riferimento nel presente articolo al padre o al genitore si intende valere anche per costui».

29. La legge del 1991 sulla sottrazione dei minori e sull'esecuzione delle sentenze in materia di affidamento [9] (in prosieguo: la «legge del 1991») dispone, all'art. 15, n. 1, che un'autorità giudiziaria competente può dichiarare che il trasferimento di minori dall'Irlanda configuri un trasferimento o un mancato ritorno illecito ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 2201/2003, in caso di trasferimento in uno Stato membro o di mancato ritorno da esso, oppure un trasferimento o un mancato ritorno illecito ai sensi dell'art. 3 della Convenzione dell'Aia del 1980, in ogni altro caso.

III — Fatti all'origine della controversia e questione pregiudiziale

30. La madre dei bambini del cui affidamento si discute è cittadina britannica. Il padre è cittadino irlandese. I due non sono mai stati sposati, ma hanno convissuto in Inghilterra, Australia, Irlanda del Nord e, dal novembre 2008, in Irlanda. I principali elementi del contesto fattuale e processuale della controversia possono essere riassunti sotto forma di tabella sinottica.

7 — Guardianship of Infants Act 1964; articolo introdotto dall'art. 12 della legge del 1987 sulla condizione del minore (Status of Children Act 1987).

8 — Come modificato dall'art. 13 della legge del 1987.

9 — Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, n. 6/1991.

Data	Irlanda	Regno Unito
2000		Nascita del primo figlio (Inghilterra).
2002		Nascita del secondo figlio (Inghilterra).
2007		Nascita del terzo figlio (Irlanda del Nord).
novembre 2008	Le parti si trasferiscono in Irlanda.	
11 luglio 2009	La madre porta i bambini in un centro di accoglienza per donne.	
25 luglio 2009		La madre porta i bambini nel Regno Unito.
2 novembre 2009		Il padre chiede con istanza alla High Court of Justice, Family Division (England & Wales), di disporre il ritorno dei figli in Irlanda, conformemente alla normativa del Regno Unito che dà attuazione alla Convenzione dell'Aia del 1980 e al regolamento n. 2201/2003.
20 novembre 2009		La giurisdizione inglese chiede al padre, conformemente all'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 1980, di munirsi di una decisione della High Court (Irlanda) o di un attestato comprovante che il trasferimento dei minori dall'Irlanda era illecito ai sensi dell'art. 3 della medesima Convenzione.

Data	Irlanda	Regno Unito
22 dicembre 2009	Il padre adisce la High Court (Irlanda) chiedendole di dichiarare, in conformità della normativa irlandese di attuazione della Convenzione dell'Aia del 1980 e dell'art. 15 della medesima Convenzione, che il trasferimento dei figli dall'Irlanda nel luglio 2009 era illecito ai sensi tanto dell'art. 3 di detta Convenzione quanto dell'art. 2 del regolamento n. 2201/2003. Contestualmente il padre chiede alla High Court di disporre che gli vengano riconosciuti la potestà sui figli e il loro affidamento. I giudici irlandesi non si sono ancora pronunciati su queste ultime due richieste.	
28 aprile 2010	La High Court (Irlanda) statuisce che il ricorrente nella causa principale non aveva alcun diritto di affidamento sui figli alla data del loro trasferimento dall'Irlanda e che, pertanto, il trasferimento non era illecito ai sensi della Convenzione dell'Aia o del regolamento n. 2201/2003.	
	Il padre impugna tale sentenza dinanzi alla Supreme Court.	
30 luglio 2010	La Supreme Court formula una questione pregiudiziale.	

31. Nella sua decisione di rinvio la Supreme Court osserva che il padre, alla data del 25 luglio 2009, non aveva alcun diritto di affidamento sui figli ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Essa rileva, tuttavia, che la nozione di «diritto di affidamento», ai fini delle domande di ritorno di minori da uno Stato membro ad un altro fondate sulla detta Convenzione, è ormai definita all'art. 2, n. 9, del regolamento n. 2201/2003.

32. Il giudice del rinvio considera che né le disposizioni del regolamento n. 2201/2003 né l'art. 7 della Carta lasciano intendere che il padre naturale di un minore debba essere ritenuto avere necessariamente un diritto di affidamento nei confronti di quest'ultimo, ai fini della determinazione dell'eventuale illiceità dell'allontanamento del minore stesso, in mancanza di una decisione giudiziaria che gli conferisca tale diritto. Riconosce, tuttavia, che l'interpretazione di tali disposizioni del diritto dell'Unione compete alla Corte.

33. La Supreme Court ha deciso pertanto di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il regolamento [n. 2201/2003], interpretato conformemente all'art. 7 della [Carta] o altrimenti, osti a una normativa di uno Stato membro in base alla quale un padre naturale deve prima ottenere dal giudice competente una decisione che gli attribuisca l'affidamento del figlio per vedersi riconosciuto un "diritto di affidamento" che renda il trasferimento del minore dal suo paese di residenza abituale illecito ai sensi dell'art. 2, punto 11, del suddetto regolamento».

IV — Presa di posizione

A — *Quanto alla ricevibilità*

34. La Commissione europea ha eccepito l'irricevibilità potenziale della questione pregiudiziale. La Repubblica federale di Germania ha altresì evocato l'incompetenza della Corte a risolvere la questione pregiudiziale. Secondo il governo tedesco, tale questione verte in realtà sull'interpretazione della Convenzione dell'Aia del 1980 e non sull'interpretazione del regolamento n. 2201/2003. Le problematiche sollevate riguardano anche l'articolazione tra la detta Convenzione e tale regolamento.

35. La Commissione rileva che i giudici irlandesi sono stati investiti, in forza dell'art. 15 della legge del 1991, di un ricorso proposto in conformità dell'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 1980, diretto a far dichiarare che il trasferimento dall'Irlanda dei figli del ricorrente era illecito ai sensi dell'art. 3 della detta Convenzione e dell'art. 2 del regolamento n. 2201/2003.

36. La Commissione dubita che la questione pregiudiziale verta effettivamente sull'interpretazione dell'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003 e non su quella degli artt. 1 e 3 della Convenzione dell'Aia del 1980. Se tale dubbio risultasse fondato, la Corte non sarebbe legittimata a rispondere alla questione sottopostale, dal momento che l'Unione europea non ha aderito a detta Convenzione, sebbene tutti gli Stati membri ne siano parti contraenti.

37. Secondo la Commissione, il fatto che, all'epoca in cui i giudici irlandesi sono stati aditi, il regolamento n. 2201/2003 non fosse ancora applicabile farebbe propendere per un'interpretazione restrittiva.

38. Occorre ricordare, in primo luogo, che la controversia nel merito dinanzi alla Supreme Court riguarda espressamente l'applicazione del regolamento n. 2201/2003 e della Carta, e non l'applicazione della Convenzione dell'Aia del 1980. Il fatto che il procedimento pendente nel Regno Unito riguardi l'applicabilità di detta Convenzione non ha qui alcun rilievo. Si pone, così, una questione relativa al diritto dell'Unione, che non è ipotetica né priva di rilevanza per il giudice del rinvio.

39. In secondo luogo, ricordo che la Convenzione dell'Aia del 1980 non fa parte, in quanto tale, dell'ordinamento giuridico dell'Unione e che, pertanto, la Corte non è competente ad interpretarla [10].

40. Tuttavia, in forza delle disposizioni del Trattato, l'Unione può legiferare sulle questioni relative alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale [11]. In particolare, l'art. 1 del regolamento n. 2201/2003 prevede che il detto regolamento si applichi, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale d ella responsabilità genitoriale, riprendendo quindi l'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aia del 1980. Solo mediante il combinato disposto degli artt. 60 e 62 del regolamento n. 2201/2003 il legislatore ha riaffermato gli effetti di detta Convenzione, dichiarandola applicabile nei rapporti tra gli Stati membri per le questioni non coperte da tale regolamento. Infatti, il regolamento n. 2201/2003 prevale sulla Convenzione dell'Aia del 1980 ove questa riguarda materie da esso disciplinate, ma la Convenzione dell'Aia del 1980 continua a produrre i suoi effetti nelle materie non disciplinate dal

10 — Gli Stati membri sono parti contraenti di tale Convenzione, ma l'Unione non lo è. Per una recente sintesi della giurisprudenza, v. sentenza 4 maggio 2010, causa C-533/08, TNT Express Nederland (Racc. pag. I-4107, punti 58-61).

11 — Il regolamento n. 2201/2003 cita come base giuridica gli artt. 61, lett. c), CE (che fa riferimento all'art. 65 CE) e 67, n. 1, CE; dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, v. art. 81 TFUE.

regolamento [12]. Il legislatore ha dunque scelto di rinviare alle disposizioni di uno strumento esistente di diritto internazionale pubblico anziché adottare disposizioni del diritto dell'Unione vertenti sulla stessa materia.

41. La necessità di includere nel progetto del regolamento n. 2201/2003 disposizioni inerenti alla stessa materia regolata dalla Convenzione dell'Aia del 1980 è stata, all'epoca, oggetto di discussione [13]. Il regolamento n. 2201/2003, così come adottato, copre una molteplicità di situazioni relative alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale. Ai suoi termini, in caso di trasferimento o di mancato ritorno illeciti di un minore, «dovrebbe continuare ad essere applicata la Convenzione dell'Aia del 1980, quale integrata dalle disposizioni del [medesimo] regolamento, in particolare l'articolo 11» [14].

42. Sebbene l'art. 11 del regolamento n. 2201/2003 sembri subordinare l'applicabilità di tale regolamento ad un accertamento dell'applicabilità della Convenzione dell'Aia del 1980, resta comunque il fatto che, riguardo ai trasferimenti tra gli Stati membri, la Convenzione dell'Aia del 1980 e il regolamento n. 2201/2003 sono indissolubilmente connessi a livello di applicazione.

43. Inoltre, dove la Convenzione dell'Aia del 1980 utilizza definizioni simili a quelle del regolamento n. 2201/2003, occorre considerare che la sua formulazione sia stata «comunitarizzata» e che la Corte possa interpretarla [15]. Ciò vale, ad esempio, nello stabilire se un trasferimento o un mancato ritorno sia o meno lecito, che è materia disciplinata dall'art. 3 della Convenzione dell'Aia del 1980 e dall'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003. Si deve tener presente, nondimeno, che tra il regolamento e la Convenzione suddetti sussistono talune differenze [16].

44. Poiché il rinvio pregiudiziale verte, dunque, sull'interpretazione del diritto dell'Unione, propongo alla Corte di dichiarare che la questione è ricevibile.

12 — V. artt. 60 e 62 del regolamento n. 2201/2003.

13 — V., in particolare, McEleavy, P., «The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?», *Journal of Private International Law*, aprile 2005, pag. 5.

14 — V. diciassettesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003.

15 — V. Borrás, A., «Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation», *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective*, a cura di J. Basedow e a., Tubinga 2008, Mohr Siebeck, pag. 345.

16 — Nella detta Convenzione, ad esempio, le tre diverse forme di attribuzione del diritto di custodia sono precedute dall'avverbio «in particolare», cosa che lascia intendere che l'elenco sia stato predisposto a titolo meramente illustrativo, mentre nella formulazione del regolamento n. 2201/2003 lo stesso elenco sembra avere carattere esaustivo.

B — *Nel merito*

1. Interpretazione dell'art. 2, punto 11, lett. a), del regolamento n. 2201/2003

45. Ricordo che, ai termini dell'art. 2, punto 11, lett. a), del suddetto regolamento, per «trasferimento illecito o mancato ritorno» è inteso il trasferimento o il mancato ritorno di un minore quando «avviene in violazione dei diritti di affidamento derivanti da una decisione [giudiziaria], dalla legge o da un accordo vigente *in base alla legislazione dello Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale* immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro». L'espressione «diritto di affidamento», ai sensi dell'art. 2, punto 9, del medesimo regolamento, attiene ai «diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza».

46. Analogamente alla Supreme Court e alla Commissione, ritengo che la formulazione di queste due disposizioni non dia adito a dubbi né ad ambiguità circa la loro interpretazione: spetta senza dubbio all'ordinamento giuridico dello Stato membro in cui il minore risiedeva abitualmente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno determinare se detto trasferimento o mancato ritorno sia o meno lecito. Poiché la Supreme Court ha affermato con molta chiarezza che il padre non era titolare di un diritto di affidamento ai sensi del diritto irlandese e che non poteva avvalersi delle disposizioni che gli avrebbero consentito di opporsi al trasferimento dei figli, ne consegue che il trasferimento di questi ultimi dall'Irlanda e il loro trattenimento nel Regno Unito non erano illeciti ai sensi dell'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003.

47. La netta distinzione tra l'attribuzione quasi automatica del diritto di affidamento al padre, se sposato, e l'insussistenza per quest'ultimo del medesimo diritto, se non sposato, sembra abbastanza generalizzata negli Stati membri.

48. A tal proposito è utile considerare un recente rapporto che fa il punto sull'attribuzione della «responsabilità genitoriale» in determinati Paesi membri del Consiglio d'Europa [17]. Siccome detto rapporto esamina la «responsabilità genitoriale», occorre precisare che questa non equivale necessariamente al diritto di affidamento di cui al regolamento n. 2201/2003. Ad ogni modo, il professor Lowe constata che «in tutti gli Stati membri oggetto dell'indagine la responsabilità genitoriale è attribuita in maniera congiunta ad entrambi i genitori, se i figli sono nati nel matrimonio, oppure soltanto alla madre, in caso di

17 — Si tratta del rapporto del professor Lowe, N., «Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation», Consiglio d'Europa, Strasburgo, 25 settembre 2009, CJ-FA (2008) 5, pag. 32. Tale rapporto riguarda una trentina di Paesi, vale a dire quasi tutti gli Stati membri dell'Unione nonché alcuni altri Stati membri del Consiglio d'Europa.

figli nati fuori dal matrimonio». Ciò è in linea con le analoghe raccomandazioni formulate da alcuni strumenti internazionali.

49. Per i figli di coppie non sposate la situazione è differente e alquanto diversificata. In undici Paesi, una volta accertata la paternità mediante riconoscimento o decisione giudiziaria, la responsabilità genitoriale viene conferita ad entrambi i genitori congiuntamente. In altri undici Paesi, tuttavia, ciò non è sufficiente; per acquisire la responsabilità genitoriale, il padre deve adottare misure ulteriori (p.es., sposare la madre, sottoscrivere un accordo con la stessa oppure ottenere una decisione giudiziaria). Questa diversità di approcci si riflette nella diversità degli strumenti internazionali che riguardano tale questione [18].

50. Pertanto, la normativa irlandese, che risulta simile a quelle dei Paesi del secondo gruppo, non sembra affatto eccezionale.

51. Per concludere, il regolamento n. 2201/2003 non pone condizioni per l'attribuzione del diritto di affidamento, sebbene lo riconduca ad una delle tre ipotesi ivi citate, della decisione giudiziaria, della legge o di un accordo vigente, omettendo l'espressione «in particolare», menzionata invece dalla Convenzione dell'Aia del 1980 [19], e facendo così presumere che l'elenco sia tassativo. Il regolamento n. 2201/2003 non stabilisce quale genitore debba avere il diritto di affidamento né lo stabilisce la Convenzione dell'Aia del 1980; tale questione rientra, invero, nel diritto nazionale.

52. Infine, l'art. 2, punto 11, del regolamento n. 2201/2003 contiene anche una norma di conflitto. Esso determina la legge applicabile per accertare la sussistenza del diritto di affidamento in caso di sottrazione illecita di minori. Tra le varie possibilità il regolamento ha optato per la «legislazione dello Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro». Al riguardo, e al fine dell'applicabilità del regolamento n. 2201/2003, qualsiasi altro diritto di affidamento eventualmente acquisito in un paese diverso da quello in cui la famiglia aveva risieduto anteriormente sembra essere privo di effetto.

18 — Nel summenzionato rapporto il professor Lowe si chiede se in futuro non convenga armonizzare i diversi approcci riguardo alle coppie sposate o non sposate; attualmente siamo ancora lontani da una tale armonizzazione.

19 — Nella Convenzione dell'Aia del 1980 la precisazione dell'avverbio «in particolare» sembra assumere un rilievo determinante: «Analogamente, le fonti dalle quali può derivare il diritto di affidamento che si cerca di tutelare sono tutte quelle contro cui è possibile procedere nell'ambito dell'ordinamento giuridico in questione. Al riguardo, l'art. 3, secondo comma, prende in considerazione alcune di tali fonti — certamente le più importanti —, sottolineando, tuttavia, il carattere non tassativo dell'elenco (…) Orbene, come vedremo nei paragrafi successivi, le fonti prese in considerazione contemplano un ampio ventaglio giuridico; la precisazione relativa alla loro esemplificatività deve pertanto essere intesa come diretta anzitutto a favorire un'interpretazione flessibile delle nozioni utilizzate, per coprire il maggior numero possibile di ipotesi». V. Relazione esplicativa di Pérez-Vera, E., «*Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1980)*», vol. III, pag. 446, punto 67 (il testo può essere consultato all'indirizzo http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Esiste nel diritto dell'Unione un diritto di affidamento «potenziale» («inchoate right») del padre naturale?

53. L'argomento principale del padre sembra essere il seguente: nonostante la normativa irlandese, egli dovrebbe essere considerato titolare di un diritto di affidamento «potenziale», suscettibile di essere riconosciuto («inchoate right») [20]. Tale diritto dovrebbe essere riconosciuto, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, al padre naturale che ha convissuto con la madre e che, di conseguenza, ha accettato di condividere le responsabilità della vita familiare al pari di un padre sposato. Tale diritto si baserebbe sull'art. 8 della CEDU e sugli artt. 7 e 24, n. 3, della Carta. A sostegno di questa tesi egli cita, in particolare, varie sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

54. Per quanto riguarda la Carta, occorre rammentare due aspetti essenziali. Non v'è dubbio che essa abbia lo stesso valore giuridico dei trattati; tuttavia, le sue disposizioni non ampliano in alcun modo le competenze dell'Unione quali definite nei trattati [21]. Se è vero che il Trattato non attribuisce all'Unione la competenza a stabilire i requisiti sostanziali del diritto di affidamento, neanche la Carta lo consente [22].

55. Al più, la compatibilità dei presupposti per la concessione del diritto di affidamento al padre può essere verificata alla luce della CEDU. In proposito, occorre formulare tre osservazioni.

56. Innanzitutto, la Corte vigila, ovviamente, sul rispetto dei diritti fondamentali, compresi quelli garantiti dalla CEDU [23], ma esercita tale funzione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Allo stato attuale, però, l'Unione non ha la competenza per legiferare sulla questione dell'attribuzione del diritto di affidamento. Sebbene le sue competenze siano molteplici, esse non coprono le questioni di merito sollevate nel caso di specie, vale a dire chi debba essere considerato titolare del diritto di affidamento [24].

57. Poiché i requisiti sostanziali per l'attribuzione del diritto di affidamento non sono in alcun modo disciplinati dal diritto dell'Unione, ne consegue che nel caso di specie non esiste alcun nesso tra il diritto dell'Unione e la CEDU.

58. Nondimeno, non mi sembra possano escludersi eventuali ripercussioni sull'applicazione del regolamento n. 2201/2003 nel caso in cui le condizioni di attribuzione del diritto di affidamento previste dalla legislazione di uno Stato membro risultassero in contrasto con la CEDU. In particolare, la

20 — Non è semplice una traduzione esatta dell'espressione «inchoate right». Mi sembra, tuttavia, che la locuzione utilizzata nella banca dati della Convenzione dell'Aia del 1980 («droit de garde implicite») non designi propriamente ciò cui si riferisce il sig. McB.

21 — V. art. 6, n. 1, TUE.

22 — V. art. 51, n. 1, della Carta.

23 — V. art. 6, n. 3, TUE.

24 — Rilevo peraltro che l'art. 6, n. 2, TUE prevede ora l'adesione dell'Unione alla CEDU. Il medesimo paragrafo sottolinea, al pari della disposizione che figura al paragrafo precedente, che tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

Corte dovrebbe, ove necessario, esaminare l'obbligo, per un altro Stato membro, di riconoscere decisioni vertenti sull'attribuzione di un diritto di affidamento.

59. Restano ancora da esaminare, ad abundantiam, alcuni elementi tratti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che sono stati invocati dal padre, il sig. McB.

60. La giurisprudenza citata dal sig. McB. sembra riferirsi all'attribuzione del diritto di affidamento e ai limiti ad essa imposti dal diritto nazionale, segnatamente riguardo ai padri celibi. Infatti, nella causa Zaunegger/Germania, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato una violazione della CEDU da parte della Repubblica federale di Germania e ha dichiarato che le condizioni molto restrittive previste dal diritto tedesco per l'attribuzione al padre celibe del diritto di affidamento, che conferiscono alla madre un diritto di veto assoluto, non erano compatibili con la CEDU [25].

61. Mi sembra che le circostanze della causa Guichard/Francia siano molto simili a quelle del caso di specie [26].

62. In quel caso il padre aveva invocato la violazione della CEDU dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima, nella sua sentenza, sottolinea che risulta dalle disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1980 che le autorità centrali devono prendere tutti i provvedimenti necessari per assicurare l'immediato rientro dei minori illecitamente trasferiti. Detta Convenzione prevede al riguardo che un trasferimento è «illecito» quando avviene in violazione di un «diritto di custodia», il quale comprende i diritti concernenti la cura della persona del minore, in particolare il diritto di decidere il suo luogo di residenza. La Convenzione dell'Aia del 1980 precisa tra l'altro, all'art. 3, che il diritto di custodia può derivare, inter alia, direttamente dalla legge. Ciò è proprio quanto è accaduto in quella fattispecie poiché, alla data del trasferimento del minore dalla Francia al Canada, la normativa francese attribuiva ipso iure alla madre l'esercizio della potestà genitoriale (che comporta un diritto di custodia), benché sia il padre che la madre avessero riconosciuto il loro figlio naturale. Ciò posto, il trasferimento non poteva essere ritenuto «illecito» ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Pertanto il ricorrente, non essendo titolare del «diritto di custodia» ai

25 — Corte eur. D.U., sentenza 3 dicembre 2009, Zaunegger/Germania (ricorso n. 22028/04). Su tale base, la Corte costituzionale tedesca (BVerfG) ha recentemente dichiarato che la normativa tedesca in materia è contraria alla Costituzione tedesca (sentenza 21 luglio 2010, 1 BvR 420/09).

26 — Corte eur. D.U., sentenza 2 settembre 2003, Guichard/Francia (ricorso n. 56838/00).

sensi della Convenzione dell'Aia del 1980, non poteva avvalersi della tutela offerta da tale Convenzione.

63. Sulla base di tali considerazioni la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che, in quella fattispecie, l'art. 8 della CEDU, interpretato alla luce della Convenzione dell'Aia del 1980, non facesse obbligo alle autorità francesi di garantire il ritorno del minore. La causa è stata, tuttavia, dichiarata irricevibile poiché il padre, prima di rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, non aveva esaurito i rimedi giurisdizionali interni.

64. La caratteristica comune a tutte le cause summenzionate è che la domanda di autorizzazione ad esercitare le prerogative scaturenti dal diritto di affidamento è stata respinta dalle autorità nazionali.

65. Orbene, nel caso di specie, il padre, al momento del trasferimento, non aveva neppure presentato un'istanza di attribuzione del diritto di affidamento, nonostante tale possibilità fosse prevista dalla normativa nazionale. Osservo anche che la madre non avrebbe potuto impedire che al padre fosse attribuito tale diritto se il giudice nazionale competente avesse statuito in tal senso.

66. In mancanza di una decisione nazionale che neghi al sig. McB. il diritto di affidamento, non è neppure possibile interrogarsi sull'esistenza di un'eventuale violazione della CEDU.

67. Rilevo, tuttavia, a scopo di completezza, che le condizioni per la concessione del diritto di affidamento non mi sembrano incompatibili con i diritti garantiti dalla CEDU. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non avvalora affatto l'affermazione del sig. McB. secondo la quale sarebbe in contrasto con la CEDU considerare che i diritti di un padre naturale relativi alla responsabilità genitoriale non sussistano ipso iure, neanche in caso di convivenza, ma dipendano da un'attribuzione mediante decisione giudiziaria (o, eventualmente, da un accordo). Orbene, dalla CEDU non discende alcun diritto di affidamento in capo al padre. Quest'ultimo ha soltanto il diritto all'attribuzione di tali diritti, su un piano di parità con la madre, laddove ciò sia compatibile con l'interesse del minore.

68. Per quanto riguarda più precisamente la tutela della vita familiare, invocata dal padre e menzionata all'art. 7 della Carta, tale aspetto è stato esaminato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo «in verticale», ossia nell'ambito [27] degli interventi delle autorità che

27 — Ricordo che il sig. McB. non è menzionato nel certificato di nascita di due dei tre minori in questione.

incidono su detta tutela [28]. Orbene, il contesto in cui il sig. McB. invoca qui tale protezione è completamente diverso: si tratterebbe del contesto orizzontale dei rapporti tra i membri della famiglia e non di quello (verticale) dei rapporti con le autorità irlandesi, alle quali egli non ha rivolto alcuna domanda, né per ottenere la tutela del suo diritto fondamentale alla vita familiare, secondo le modalità previste dalla legislazione applicabile, né per ottenere l'attribuzione del diritto di affidamento. In realtà, il sig. McB. chiede alla Corte di fornire un'interpretazione in base alla quale egli potrebbe ottenere dalla CEDU un diritto di affidamento potenziale, sconosciuto nel diritto dello Stato membro interessato, il quale sarebbe opponibile, ex post, alla madre e che limiterebbe in tal modo, ex post, il diritto di affidamento di quest'ultima, riconosciuto nell'ordinamento dello Stato in questione. Ciò non è possibile. L'interpretazione che il padre, sig. McB., richiede comporterebbe la diretta applicazione della CEDU nei confronti di un singolo.

69. Riconoscere al padre naturale un diritto di affidamento «potenziale», ex post, comporterebbe peraltro svariate difficoltà. Anzitutto, tale interpretazione potrebbe potenzialmente ostacolare la libera circolazione delle persone, che, secondo il Trattato, riguarda anche la madre. Quest'ultima non potrebbe più decidere liberamente il luogo di residenza della prole e, conseguentemente, il proprio luogo di residenza. Infine, la persona in questione, ossia la madre, non potrebbe avere conoscenza esatta della propria situazione giuridica.

70. Infine, poiché tale diritto di affidamento «potenziale» è riconducibile unicamente alla paternità biologica, anche nell'ambito della convivenza di fatto, senza che vi sia alcun chiaro e verificabile fondamento giuridico, come un atto di stato civile oppure un documento amministrativo o giudiziario che attesti la sussistenza di tale status giuridico (ipso iure o in forza di una decisione giudiziaria o di un accordo in vigore relativi al diritto di affidamento), esso non sarebbe neppure compatibile con il requisito della chiarezza necessario a garantire la certezza del diritto e la corretta applicazione del regolamento n. 2201/2003 da parte delle autorità giudiziarie e amministrative degli Stati membri. A mio parere, esigere tale chiarezza nei rapporti giuridici tra genitori e figli è pienamente compatibile con il diritto fondamentale del minore di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, ai sensi dell'art. 24, n. 3, della Carta, il quale è a sua volta menzionato al trentatreesimo «considerando» del regolamento n. 2201/2003.

71. Tornando all'oggetto vero e proprio della domanda di pronuncia pregiudiziale, concludo ricordando, per quanto riguarda il diritto dell'Unione, che non si tratta qui di stabilire se il padre debba o meno avere il diritto di affidamento e neanche di stabilire a quali condizioni e in che modo sia possibile attribuire tale diritto. L'obiettivo del presente procedimento dinanzi alla Corte è quello di interpretare le condizioni che devono essere soddisfatte ai fini dell'applicazione del regolamento n. 2201/2003 in caso di presunta sottrazione di minori.

28 — V. art. 7, n. 2, della CEDU e, ad esempio, Corte eur. D.U., sentenza 12 gennaio 2010, A.W. Khan/Regno Unito (ricorso n. 47486/06).

V — Conclusione

72. Ciò premesso, propongo alla Corte di risolvere come segue la questione pregiudiziale sollevata dalla Supreme Court:

«Il diritto dell'Unione non osta ad una normativa di uno Stato membro in base alla quale un padre naturale, per dimostrare che vi è stata violazione di un diritto di affidamento derivante da una decisione giudiziaria, dalla legge o da un accordo in vigore in base alla legislazione dello Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro, ai sensi dell'art. 2, punto 11, del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, 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, deve ottenere dal giudice competente una decisione che gli conferisca l'affidamento del proprio figlio, onde diventare titolare di un "diritto di affidamento" ai sensi dell'art. 2, punto 11, del suddetto regolamento».