

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio 7-2007/A**

## **L'intervento in atto di minori italiani residenti all'estero**

*Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 6 novembre 2007*

**SOMMARIO:** 1. *Inquadramento.* - 2. *Riferimenti normativi.* - 3. *Il Regolamento (CE) n. 2201/2003.* - 4. *L'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.* - 5. *La previsione del D.P.R. n. 200/1967.* - 6. *L'applicazione pratica delle norme in esame. Conclusioni.*

### **1. Inquadramento**

Il presente breve studio analizza il problema della competenza al rilascio di autorizzazioni necessarie per l'intervento di minorenni italiani residenti all'estero in atti pubblici o scritture private autenticate; qual è l'autorità competente?

Per rispondere all'interrogativo è necessario effettuare il coordinamento delle previsioni del regolamento (CE) n. 2201/2003, dell'art. 42 della legge d.i.p. n. 218/1995 (e delle norme ad esso correlate ove applicabili) e dell'art. 34 del D.P.R. n. 200/1967 (Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari), coordinamento che assume particolare rilevanza pratica.

Al notaio, se richiesto di ricevere un atto al quale deve intervenire un minore italiano residente in un paese straniero, spetta infatti il compito di individuare l'autorità competente per il rilascio delle autorizzazioni prescritte: solo così egli potrà presentare il ricorso o indirizzare correttamente i soggetti interessati, oppure decidere se utilizzare o meno un provvedimento già rilasciato.

Tale compito non è sempre facile: le norme citate, laddove il provvedimento richiesto sia di competenza del giudice tutelare, sembrano infatti fornire risposte diverse: competenza dell'autorità dello Stato di residenza del minore, competenza del giudice italiano e competenza consolare.

## 2. Riferimenti normativi

Le norme di maggior rilevanza da prendere in considerazione per cercare di trovare una soluzione al problema sono le seguenti.

*Art. 1, lett. b) regolamento (CE) n. 2201/2003*

"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."

*Art. 8 regolamento (CE) n. 2201/2003*

"Competenza generale

1. Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi.

2. Il paragrafo 1 si applica fatte salve le disposizioni degli articoli 9, 10 e 12."

*Art. 12, comma 3 regolamento (CE) n. 2201/2003*

"3. Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti in materia di responsabilità dei genitori nei procedimenti diversi da quelli di cui al primo paragrafo se:

a) il minore ha un legame sostanziale con quello Stato membro, in particolare perché uno dei titolari della responsabilità genitoriale vi risiede abitualmente o perché è egli stesso cittadino di quello Stato e

b) la loro competenza è stata accettata espressamente o in qualsiasi altro modo univoco da tutte le parti al procedimento alla data in cui le autorità giurisdizionali sono adite ed è conforme all'interesse superiore del minore."

*Art. 21, comma 1 regolamento (CE) n. 2201/2003*

"Riconoscimento delle decisioni

1. Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento."

*Art. 42 legge n. 218/1995 (d.i.p.)*

"Giurisdizione e legge applicabile in materia di protezione dei minori.

1. La protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva con la legge 24 ottobre 1980, n. 742.

2. Le disposizioni della Convenzione si applicano anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale, nonché alle persone la cui residenza abituale non si trova in uno degli Stati contraenti. "

*Art. 66 legge n. 218/1995 (d.i.p.)*

"Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria.

I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano."

*Art. 1 legge n. 742/1980 (Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961)*

"Le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato di residenza abituale di un minore sono competenti, salve le disposizioni degli articoli 3, 4 e 5, terzo capoverso, della presente Convenzione, ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni."

*Art. 2 legge n. 742/1980 (Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961)*

"Le autorità competenti ai sensi dell'articolo 1 adottano le misure previste dalla loro legislazione interna.

Tale legislazione stabilisce le condizioni di istituzione, modifica e cessazione di dette misure. Essa regola egualmente i loro fini sia per quel che concerne i rapporti fra il minore e le persone o istituzioni che lo hanno a carico, sia nei confronti dei terzi."

*Art. 3 legge n. 742/1980 (Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961)*

"Un rapporto d'autorità risultante di pieno diritto dalla legislazione interna dello Stato di cui il minore è cittadino è riconosciuto in tutti gli Stati contraenti."

*Art. 4 legge n. 742/1980 (Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961)*

"Se le autorità dello Stato di cui il minore è cittadino giudicano che l'interesse del minore lo esige, esse possono, dopo aver informato le autorità dello Stato di sua residenza abituale, adottare in base alla loro legislazione interna misure miranti alla protezione della sua persona o dei suoi beni.

Tale legislazione stabilisce le condizioni di istituzione, modifica e cessazione di dette misure. Essa regola egualmente i loro fini sia per quel che concerne i rapporti fra il minore e le persone o istituzioni che lo hanno a carico, sia nei confronti dei terzi.

L'applicazione delle misure adottate è assicurata dalle autorità dello Stato di cui il minore è cittadino.

Le misure adottate ai sensi dei capoversi che precedono del presente articolo sostituiscono le misure eventualmente adottate dalle autorità dello Stato in cui il minore ha la sua abituale residenza."

*Art. 34 D.P.R. 200/1967, 1° comma*

"Il capo di ufficio consolare di I categoria esercita nei confronti dei cittadini

minorenni, interdetti, emancipati e inabilitati residenti nella circoscrizione le funzioni ed i poteri, in materia di tutela, di curatela, di assistenza pubblica e privata nonché di affiliazione, che le leggi dello Stato attribuiscono al giudice tutelare."

### **3. Il regolamento (CE) n. 2201/2003**

Il regolamento citato, che prevale sulla normativa nazionale, si applica dal 1° marzo 2005 in materia di potestà e di tutela dei minori abitualmente residenti in uno degli Stati membri dell'Unione Europea, con espressa esclusione della Danimarca <sup>(1)</sup>, a prescindere dalla cittadinanza degli stessi, mentre non trova applicazione in tema di tutela, curatela e amministrazione di sostegno dei maggiorenni.

Si tratta indubbiamente della normativa di maggior rilevanza per l'operatore, sia per l'ambito applicativo che certamente copre i casi più frequenti, sia per la portata dell'art. 12, come si vedrà in seguito.

Il regolamento stabilisce in modo uniforme le regole sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni <sup>(2)</sup>. In considerazione del tenore letterale delle sue previsioni non vi sono dubbi sull'applicabilità dello stesso ai casi in esame, e cioè ai provvedimenti autorizzativi per il compimento di atti di straordinaria amministrazione inerenti il patrimonio di un minore.

La regola generale sulla competenza è l'art. 8 del regolamento che stabilisce che la stessa appartiene alle autorità dello Stato membro nel quale il minore ha la sua residenza abituale <sup>(3)</sup> al momento dell'instaurazione del procedimento; il principio accolto si fonda quindi, come già per la Convenzione dell'Aja del 1961 – come si dirà – sull'esigenza di attribuire la competenza all'autorità che si trova più vicino al minore, sul presupposto che sia questa a conoscere maggiormente le esigenze dello stesso e la sua situazione personale.

Nel caso in esame, quindi, sarebbe necessario presentare il ricorso all'autorità giurisdizionale del luogo ove il minore risiede abitualmente, e quindi dello Stato straniero. Il regolamento non stabilisce quale sia la legge sostanziale applicabile alla questione: in materia trovano pertanto applicazioni le regole generali di diritto internazionale privato che, come illustrato in seguito, in Italia sono dettate dall'art. 42 della legge n. 218/1995 (d.i.p.).

Le decisioni, intendendosi per tali ogni tipo di provvedimento in materia di potestà dei genitori a prescindere dalla denominazione usata <sup>(4)</sup>, pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario alcun procedimento particolare <sup>(5)</sup>.

Inoltre non è necessaria alcuna forma di legalizzazione o Apostille per la copia della decisione da utilizzare (o per il certificato di cui all'art. 39 del regolamento) <sup>(6)</sup>.

Il regolamento 2201/2003 contiene tuttavia una rilevante norma in tema di proroga della competenza delle autorità di uno Stato diverso da quello della residenza abituale; infatti l'art. 12 – la cui applicazione è espressamente fatta salva dallo stesso art. 8, 2° comma - sancisce che il criterio generale sopra citato può essere sostituito da quello della competenza di un altro Stato membro in due casi.

Il primo, qui non rilevante, è connesso alle cause di divorzio, separazione o annullamento del matrimonio; il secondo, che qui interessa, è il caso in cui:

- il minore ha un legame sostanziale con lo Stato membro, in particolare perché uno dei titolari della responsabilità genitoriale vi risiede abitualmente o egli stesso è cittadino di quello Stato <sup>(7)</sup>;

- e la competenza delle autorità dello Stato in cui il minore non è residente ma con il quale ha un legame sostanziale è stata accettata espressamente o in qualsiasi altro modo univoco da tutte le parti del procedimento ed è conforme all'interesse superiore del minore.

Questa norma, nel caso in esame, ci permette sostanzialmente di ricorrere sempre all'autorità italiana, tenuto conto della cittadinanza del minore, a condizione che i genitori accettino la competenza della stessa. Tale accettazione è da ritenersi certamente implicita laddove siano i genitori a presentare il ricorso personalmente all'autorità italiana (anche se appare comunque opportuna un'espressa menzione nel ricorso); nel caso in cui sia il notaio incaricato dell'atto a presentare il ricorso è invece opportuno allegare un'apposita dichiarazione in merito resa dai genitori, non comportando l'incarico al notaio necessariamente un'implicita accettazione della giurisdizione dell'autorità italiana.

L'esistenza o meno della rispondenza della competenza al "superiore interesse del minore" verrà verificata dal giudice adito.

Nel caso in esame si pone a questo punto il problema di stabilire quale sia l'autorità competente per territorio a ricevere il ricorso e rilasciare il provvedimento: non si potrà ovviamente fare riferimento alla residenza o al domicilio del minore (che normalmente coincidono e in questa fattispecie sono all'estero); appare preferibile, in linea generale, la tesi di chi ritiene che, essendo il minore cittadino italiano, la competenza sia dell'autorità dell'ultima residenza del minore <sup>(8)</sup>; ma proprio in questo caso soccorre la previsione dell'art. 34 del D.P.R. n. 200/1967 (Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari), che prevede la competenza territoriale, per le funzioni di giudice tutelare, del Console nei confronti di cittadini italiani minorenni residenti nella circoscrizione di sua competenza <sup>(9)</sup>.

Si noti che la norma in esame (art. 12 del regolamento) appare sempre applicabile per i minori che hanno un "legame sostanziale" con l'Italia (come la cittadinanza italiana), anche se residenti in uno Stato nel quale non è applicabile il regolamento stesso <sup>(10)</sup>; per un minore cittadino italiano è quindi sempre possibile ricorrere

rere alla stessa, alle condizioni ivi previste, anche se è residente in uno Stato non membro dell'Unione o in Danimarca.

In quest'ultimo caso però, qualora i genitori non ritengano di avvalersi della citata proroga di competenza di cui all'art. 12, non essendo applicabile l'art. 8 del regolamento, troverà applicazione in prima istanza l'art. 42 della legge n. 218/1995, che stabilisce che la protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.

#### **4. L'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961**

La detta Convenzione dell'Aja, resa esecutiva dall'Italia con la legge n. 742/1980 ed entrata in vigore a seguito della legge n. 94/1994 <sup>(11)</sup>, è attualmente applicabile in materia di protezione dei minori in ogni caso che non rientri nell'ambito applicativo del Regolamento (CE) n. 2201/2003, a seguito dell'introduzione dell'art. 42 della legge n. 218/1995 (d.i.p.); per espressa previsione normativa interna quindi la Convenzione si applica, con efficacia *erga omnes*, a tutti i casi in cui sorgano questioni internazionali relative alla materia, anche "alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale" e soprattutto anche "alle persone la cui residenza abituale non si trova in uno degli Stati contraenti".

La scelta del legislatore è stata, anche in questo caso, quella di adottare, con la massima estensione possibile <sup>(12)</sup>, la regola generale della competenza giurisdizionale o amministrativa del luogo di residenza abituale del minore (art. 1 della Convenzione), con ciò sovvertendo le regole precedenti della legge nazionale dei genitori o dell'incapace (artt. 20 e 21 disp. prel. cod. civ.).

Un primo problema che merita un cenno è quello del rapporto del citato art. 42 della legge d.i.p. con l'art. 9 della medesima legge:

*"Art. 9. Giurisdizione volontaria.*

In materia di giurisdizione volontaria, la giurisdizione sussiste, oltre che nei casi specificamente contemplati dalla presente legge e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano, quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana";

tale norma ribadisce la competenza giurisdizionale italiana nei casi previsti dalla legge n. 218/1995 e, più in generale, nei casi in cui è prevista la competenza di un giudice italiano: tale ultima ipotesi appare ricorrere proprio nel caso in esame, per il quale l'art. 34 del D.P.R. n. 200/1967 stabilisce la competenza territoriale del capo dell'ufficio consolare per i minori residenti nella sua circoscrizione;

inoltre la stessa sembra sancire la competenza giurisdizionale italiana comun-

que in ogni caso in cui il soggetto interessato sia un cittadino italiano, aggiungendosi ("oltre") questa competenza generale a quelle specifiche previste caso per caso da altre disposizioni; una lettura diversa dell'art. 9 è quella secondo la quale invece la competenza giurisdizionale italiana sussisterebbe solo al di fuori delle ipotesi specifiche previste in altre disposizioni <sup>(13)</sup>.

Nell'ambito applicativo della Convenzione rientrano tutti i tipi di attività e provvedimenti rivolti a regolare la persona del minore o il suo patrimonio, nella concezione più estesa; ciò si comprende, oltre che per l'ampia previsione dell'art. 1, in riferimento a quanto sancito dall'art. 3 della stessa (che riconosce il "rapporto d'autorità" risultante dalla legislazione interna dello Stato di cui il minore è cittadino in tutti gli Stati contraenti) e all'art. 36 della legge d.i.p. che recita: "I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la potestà dei genitori, sono regolati dalla legge nazionale del figlio."

Generalmente per "rapporto di autorità" si intende ogni rapporto che trovi fondamento immediato in norme di legge, senza intervento di alcuna autorità amministrativa o giurisdizionale, quale ad esempio la potestà attribuita ai genitori <sup>(14)</sup>: la norma va letta nel senso che l'autorità dello Stato nel quale il minore ha la sua residenza abituale, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, deve innanzitutto accertare se esiste un rapporto di autorità regolato dalla sua legge nazionale. Per l'Italia tale rapporto è espressamente previsto e ribadito dal citato art. 36 della legge d.i.p.; pertanto il rapporto di autorità (nel nostro caso la potestà dei genitori) è disciplinato dalla legge nazionale del minore, mentre l'autorità competente ad assumere i provvedimenti è quella dello Stato di residenza abituale, che nel decidere deve riconoscere il rapporto di autorità italiano, ma pronunciarsi seguendo la propria legislazione interna (art. 2 Convenzione) <sup>(15)</sup>.

Con specifico riferimento al caso in esame si può fare un esempio: si ipotizzi il caso di un minore residente all'estero (e fuori dall'Unione Europea), cittadino italiano figlio di genitori italiani, tutti abitualmente residenti nel medesimo Stato, il quale debba intervenire come acquirente di un immobile in Italia.

Secondo la tesi più lineare, la potestà dei genitori, a monte, è prevista e disciplinata dalla legge nazionale del minore (art. 36 legge d.i.p.) che ne stabilisce le regole di funzionamento e prevede i provvedimenti necessari (nel caso specifico l'autorizzazione del giudice tutelare *ex art. 320 cod. civ.*); la competenza per il rilascio del provvedimento autorizzativo è del giudice del luogo di residenza abituale del minore (art. 42 legge d.i.p. e art. 1 Convenzione), il quale a sua volta provvederà applicando la propria legge per quanto riguarda disciplina e specifiche modalità di attuazione delle misure. Il ricorso sarà quindi presentato al giudice tutelare (o equivalente autorità) del luogo di residenza abituale del minore, che si pronuncerà riconoscendo il rapporto di autorità stabilito dalla legge italiana, ma con le misure pre-

viste dalla propria legge statale.

Al riguardo appare tuttavia degna di menzione anche la tesi secondo la quale i provvedimenti relativi al rapporto di autorità che si concretizzano in semplici integrazioni del rapporto stesso per specifici effetti (come nel caso proposto dell'art. 320 cod. civ.) non rientrano nella disciplina dell'art. 1 della Convenzione, non avendo carattere autonomo e non costituendo quindi "misure protettive" <sup>(16)</sup>.

In sostanza comunque l'art. 42 della legge d.i.p., inserendo nel nostro ordinamento la citata Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ha accolto come decisivo il criterio secondo il quale l'autorità più idonea a prendere decisioni riguardanti un minore è quella territorialmente più vicina al minore stesso, che meglio può conoscere la realtà familiare e le relative esigenze; il tutto però senza stravolgere completamente il rapporto genitori-figli, che rimane regolato nei suoi presupposti dalla legge nazionale del minore.

## **5. La previsione del d.p.r. n. 200/1967**

Nell'ordinamento italiano è, come già detto, attualmente ancora vigente l'art. 34 del D.P.R. n. 200/1967 (Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari), che non risulta abrogato.

Tale norma prevede espressamente che le funzioni ed i poteri che lo Stato attribuisce al giudice tutelare sono esercitati dal Console (capo di ufficio consolare di I categoria, D.P.R. n. 18/1967) nei confronti di cittadini italiani minorenni, interdetti, emancipati e inabilitati <sup>(17)</sup> residenti nella circoscrizione di sua competenza; tale attribuzione è quindi decisamente più ristretta di quella relativa al ricevimento di atti, essendo limitata ai soli minori e incapaci cittadini italiani, che siano anche residenti nella specifica circoscrizione del consolato.

A quanto consta, la norma è tuttora utilizzata da parte degli uffici consolari italiani, che rilasciano regolarmente provvedimenti nell'esercizio delle funzioni di giudice tutelare.

## **6. L'applicazione pratica delle norme in esame - Conclusioni**

Prima dell'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 2201/2003 <sup>(18)</sup> la risposta all'interrogativo iniziale appariva più difficile. All'interprete spettava il compito di chiedersi se la competenza consolare (intesa come competenza territoriale specifica dell'autorità italiana) fosse ancora esistente, in concorrenza con quella dello Stato di residenza abituale del minore.

La risposta appariva certamente affermativa nel caso in cui l'autorità del pae-

se straniero dove il minore era abitualmente residente si fosse dichiarata incompetente o non conoscesse, secondo il proprio diritto, alcun tipo di provvedimento idoneo per il caso proposto; in tal caso infatti non si poteva certo ritenere che venisse meno la necessità del provvedimento previsto dalla legge italiana che regola la potestà dei genitori, e il nostro ordinamento si "riappropriava" così dei meccanismi di funzionamento che gli sono propri. La risposta era (ed è) ugualmente affermativa nei casi in cui la residenza del minore nello Stato estero non potesse dirsi "abituale".

Rimaneva tuttavia il problema del caso in cui l'autorizzazione fosse stata rilasciata dal Console italiano in uno Stato straniero che invece conoscesse istituti e procedimenti autorizzativi idonei.

Alla luce di quanto sopra affermato e cioè:

a) del principio su cui si fonda l'art. 42 della legge d.i.p. e la Convenzione dell'Aja, secondo il quale l'autorità più idonea ad adottare provvedimenti è quella territorialmente vicina al minore;

b) della interpretazione del citato art. 9 della medesima legge secondo la quale la competenza delle autorità italiane sussiste nei casi in cui è prevista la competenza per territorio del giudice italiano e in cui il soggetto interessato è un cittadino italiano o quando il provvedimento richiesto riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana;

c) della citata tesi secondo la quale i provvedimenti di mera integrazione o attuazione di un rapporto *ex lege* non rientrano nella previsione dell'art. 1 della Convenzione;

e tenuto anche conto:

d) della espressa previsione dell'art. 4 della Convenzione ("Se le autorità dello Stato di cui il minore è cittadino giudicano che l'interesse del minore lo esige, esse possono, dopo aver informato <sup>(19)</sup> le autorità dello Stato di sua residenza abituale, adottare in base alla loro legislazione interna misure miranti alla protezione della sua persona o dei suoi beni");

e) della mancata espressa abrogazione o limitazione dell'ambito applicativo dell'art. 34 del D.P.R. 200/1967;

f) del fatto che il Console italiano è certamente soggetto che conosce a fondo le regole dell'ordinamento italiano che disciplinano il "rapporto di autorità", rapporto che per espressa previsione della Convenzione è regolato dalla legge italiana;

appare sostenibile che il provvedimento adottato dal Console italiano competente per territorio, nei confronti di un minore italiano residente all'estero, fosse comunque validamente utilizzabile.

Dopo il 1° marzo 2005, si può rispondere all'interrogativo iniziale in modo piuttosto lineare, con riferimento al luogo di residenza abituale del minore.

**A. Minore cittadino italiano abitualmente residente in uno Stato nel quale si applica il regolamento (CE) n. 2201/2003 (Stati membri dell'Unione Europea, ad eccezione della Danimarca)**

Il ricorso può essere presentato alternativamente:

1) all'autorità competente dello Stato membro di residenza del minore (art. 8 regolamento);

2a) all'autorità italiana competente per l'ultima residenza del minore in Italia (con gli accennati dubbi sulla competenza territoriale <sup>(20)</sup> - art. 12 regolamento);

2b) al Console italiano nella cui circoscrizione è residente il minore (art. 12 regolamento e art. 34 D.P.R. 200/1967);

nei casi 2a) e 2b) occorre che i genitori accettino la competenza dell'autorità italiana (implicitamente sottoscrivendo e presentando personalmente il ricorso o, meglio, espressamente con apposita dichiarazione) e che l'autorità adita verifichi la conformità della competenza all'interesse superiore del minore (verifica che può ritenersi implicita nel rilascio del provvedimento)

**B. Minore cittadino italiano abitualmente residente in uno Stato nel quale non trova applicazione il regolamento (CE) n. 2201/2003**

Il ricorso può essere anche in questo caso presentato alternativamente:

1) all'autorità competente dello Stato di residenza del minore (art. 42 legge n. 218/1995 e Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961);

2a) all'autorità italiana competente per l'ultima residenza del minore in Italia (con i dubbi citati - art. 12 regolamento);

2b) al Console italiano nella cui circoscrizione è residente il minore (art. 12 regolamento, interpretazione della Convenzione dell'Aja del 15 ottobre 1961, art. 34 D.P.R. 200/1967);

nei casi 2a) e 2b) occorre che i genitori accettino la competenza dell'autorità italiana (implicitamente sottoscrivendo e presentando personalmente il ricorso o, meglio, espressamente con apposita dichiarazione) e che l'autorità adita verifichi la conformità della competenza all'interesse superiore del minore (verifica che può ritenersi implicita nel rilascio del provvedimento).

La decisione così adottata dall'autorità straniera, lo ricordiamo, non necessita di alcuna procedura di riconoscimento (art. 21 regolamento n. 2201/2003 e art. 66 legge n. 218/1995); ovviamente non serve alcuna ulteriore formalità per il provvedimento consolare che promana direttamente da autorità italiana.

- 
- 1) Considerando n. 31 del regolamento stesso; il testo è consultabile sul sito <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>.
  - 2) Le questioni in materia di potestà parentale sono disciplinate indipendentemente dall'esistenza di un loro collegamento con una controversia matrimoniale, a differenza di quanto era previsto dal regolamento n. 1347/2000; in merito SALERNO CARDILLO Franco, *Regolamento comunitario 2201/2003 detto "Bruxelles II bis". Prime note di interesse notarile in materia di "responsabilità genitoriale"*, Studio CNN 05.01.28.37/UE del 28 gennaio 2005.
  - 3) Per la definizione di "residenza abituale" si vedano SALERNO CARDILLO Franco, *op. cit.*, pag. 6; PASQUALIS Paolo, *Protezione degli incapaci e obblighi alimentari*, in AA.VV., *La condizione di reciprocità - La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Quaderni del Notariato n. 10, Giuffrè, 2001, pagg. 193 e ss. e BONOMI Andrea, *La Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori: un riesame dopo la ratifica italiana e l'avvio dei lavori di revisione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, pagg. 632 e ss.
  - 4) Art. 2 n. 4) del regolamento.
  - 5) Soltanto le decisioni che siano anche "esecutive" necessitano di una procedura di *exequatur* (art. 28 del regolamento); in linea di principio tale procedura non riguarda i provvedimenti di volontaria giurisdizione; si veda SALERNO CARDILLO Franco, *op. cit.*, pag. 5 e CALO' Emanuele, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia*, Studio CNN 04.12.03.35/UE del 3 dicembre 2004, pag. 10.
  - 6) Tale esenzione vale per tutti gli Stati ai quali si applica il regolamento e ha quindi maggiore portata di quella di cui alla Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987 (attualmente in vigore solo tra Italia, Francia, Danimarca, Belgio, Irlanda, Cipro e Lettonia); in merito CALO' Emanuele, *op. cit.*, pag. 9.
  - 7) I casi di legame sostanziale citati dall'art. 12 hanno carattere meramente esemplificativo, come emerge dall'inciso "in particolare" contenuto nella norma; saranno quindi possibili anche altre ipotesi la cui sussistenza va esaminata caso per caso e sarà valutata dal giudice adito.
  - 8) Al riguardo si veda anche DAMASCELLI Domenico, *Ricorso avverso decreto del Tribunale di Brindisi, Sezione di Fasano*, in *Rivista del Notariato*, LXI (1-2007), Parte II, pagg. 211 e ss.
  - 9) Si segnala comunque la tesi secondo la quale il difetto di competenza determina la nullità ma non l'inesistenza del provvedimento, il quale integra gli estremi di apparenza titolata; in merito SALERNO CARDILLO Franco, *op. cit.*, pag. 8 e MAZZACANE Francesco, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 2002, pag. 82.
  - 10) Il regolamento ha applicazione diretta ed immediata in Italia e la norma non richiede che il minore risieda in uno Stato membro; come accennato lo stesso art. 8, che regola la competenza generale, fa salve le disposizioni di cui all'art. 12 senza prevedere limitazioni od eccezioni.  
Le previsioni di questa Convenzione regolamentano espressamente anche l'esercizio della potestà parentale e l'amministrazione, la conservazione o la disposizione di beni dei minori (art. 3), prevedendo comunque in linea generale la competenza dell'autorità dello Stato di residenza abituale del minore e cercando di risolvere più analiticamente alcune questioni.  
Per quanto qui rileva appare degna di nota la previsione dell'art. 19 della stessa: la validità di un atto tra un terzo ed un'altra persona che avrebbe la qualità di rappresentante legale secondo la legge dello Stato dove l'atto è compiuto non può essere contestata, né la responsabilità del terzo invocata, per il solo motivo che l'altra persona non aveva la qualità di rappresentante legale in forza della legge richiamata dalle disposizioni in commento, salvo che il terzo sapesse o dovesse sapere che la responsabilità parentale era retta dalla detta legge e a condizione che l'atto sia compiuto da persone presenti sul territorio del medesimo Stato.  
La medesima Convenzione prevede inoltre all'art. 55 la facoltà per gli Stati contraenti di riservare la competenza delle proprie autorità per prendere provvedimenti diretti alla protezione dei beni di un minore (fino a 18 anni, art. 2) situati sul suo territorio.

- 11) Lo strumento di ratifica è stato depositato dall'Italia il 22 febbraio 1995 e la Convenzione è quindi entrata in vigore il 23 aprile 1995, pur essendo già stata applicata in precedenza da alcuni giudici di merito.
- 12) PASQUALIS Paolo, *Minori incapaci nel nuovo diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile*, in *Rivista del Notariato*, 1996, fasc. 2, pagg. 147 e ss.
- 13) Sul tema si veda CACCAVALE Ciro, *La volontaria giurisdizione nel diritto internazionale privato*, in AA.VV., *Manuale di Volontaria giurisdizione*, IPSOA, 1999, pagg. 671 e ss.
- 14) PASQUALIS Paolo, *op. cit.*, pag. 182.
- 15) La coincidenza tra autorità competente e normativa applicabile risponde ad esigenze di semplicità ed efficacia, evitando difficoltà connesse alla conoscenza e all'applicazione di diritto straniero.
- 16) In merito BONOMI Andrea, *op. cit.*, pag. 627 e pagg. 638 e ss.; di particolare interesse l'analisi delle teorie relative alla portata della riserva di cui agli artt. 1 e 3 della Convenzione.
- 17) La previsione, stabilita prima della riforma del diritto di famiglia, appare oggi anche riferibile ai casi in cui il giudice tutelare sia chiamato ad intervenire a protezione di un soggetto beneficiario di amministrazione di sostegno ai sensi degli artt. 404 e ss. cod. civ.; l'enunciazione infatti è ritenuta di carattere esemplificativo (ZAMPAGLIONE Gerardo, *Diritto consolare*, Stamperia nazionale, 1970, pag. 832).
- 18) E al di fuori delle ipotesi di applicazione del regolamento (CE) n. 1347/2000.
- 19) In merito si segnala la tesi secondo la quale il mancato preavviso costituisce soltanto un vizio di procedura, in contrasto con quella che ritiene i provvedimenti adottati senza preavviso non riconoscibili (BONOMI Andrea, *op. cit.*, pag. 642).
- 20) Per le altre possibili soluzioni in tema di competenza territoriale si veda SALERNO CARDILLO Franco, *op. cit.*, pag. 8.

(Riproduzione riservata)