

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

NON SI APPLICA L'EQUITABLE TOLLING ALLA SOTTRAZIONE DEI MINORI (U.S. SUPREME COURT, LOZANO V. MONTOYA ALVAREZ)

Posted on 24 Aprile 2014 by [Giovanni Americo](#)

Il 5 marzo 2014 la Corte Suprema degli Stati Uniti ha reso pubbliche le motivazioni della sentenza sul caso Lozano v Montoya Alvarez (No. 12-820), confermando quanto già deciso dalla Corte d'Appello del II Circuito, 697 F.3d 41 (2012).

L'interesse suscitato dalle motivazioni della sentenza che la Corte ha raggiunto all'unanimità deriva non tanto dalla posizione assunta in ordine alla pronuncia emessa dalla Corte del II circuito, quanto dalla duplice implicazione che essa produce. Premesso che nella dovuta e puntuale sentenza della Corte Suprema si ravvisa un più corretto e motivato richiamo alle disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, il caso in questione ha costituito una opportunità per uniformare, da una parte, la giurisprudenza delle Corti d'Appello distribuite sul territorio statunitense e, dall'altro, quella degli altri Stati parte della predetta Convenzione all'interpretazione fornita dallo stesso Dipartimento di Stato americano.

La questione ha ad oggetto la sottrazione di un minore e ha posto l'attenzione sull'interpretazione dell'articolo 12 della Convenzione dell'Aja

sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (25.10.1980), in relazione ai termini previsti dallo stesso articolo (12 mesi dalla sottrazione) per la richiesta di rientro immediato del minore nel suo luogo di residenza abituale.

La coppia, Manuel Jose Lozano e Diana Lucia Montoya Alvarez, di origine colombiana, ma residenti a Londra, hanno avuto una figlia nell'Ottobre 2005. Nel Novembre 2008 Montoya e la bambina si sono trasferite in un rifugio per donne, ed infine, nel Luglio 2009, la madre e la bambina sono andate a vivere a New York presso l'abitazione della sorella della Montoya. Solo a Novembre 2010 (a 16 mesi di distanza dal trasferimento della bambina negli Stati Uniti) Lozano, venuto a conoscenza della nuova residenza della figlia, ha presentato richiesta per il ritorno della minore nel Regno Unito e la determinazione della sua custodia.

Nello specifico la tesi sottoposta alla Corte verteva sulla possibile applicazione dell'*equitable tolling* nei casi di sottrazione e di deliberato occultamento del minore. Essenzialmente, obiettivo del ricorso era quello di applicare il principio dell'*equitable tolling* per il periodo intercorso dalla sottrazione alla localizzazione del minore entro il termine dei 12 mesi, termine considerato dallo stesso Lozano una forma di prescrizione, ed ottenere il ritorno immediato della figlia nel Regno Unito.

Un primo chiarimento opportunamente fornito dalla Corte è stato quello di rigettare l'equiparazione dei 12 mesi ad una forma di prescrizione.

Accertato che lo stesso articolo 12 della Convenzione dell'Aja prevede la possibilità per la Corte di disporre circa il ritorno del bambino anche dopo il periodo precedentemente previsto, il dispositivo convenzionale è contraddistinto dall'introduzione di adeguate e bilanciate misure per l'immediato rimpatrio del bambino nell'esame dei casi particolari: tra queste si annovera l'adattamento dello stesso al suo nuovo ambiente.

Nell'ottica di conseguire uno degli obiettivi dello strumento convenzionale, enunciato nel suo Preambolo, ovvero quello di proteggere il minore dagli effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento, l'articolo 13 (b) evidenzia due elementi che entrano in gioco anticipando due tra i principi fondamentali che solo nella Convenzione sui diritti del bambino del 1989 troveranno piena ed esplicita definizione: il superiore interesse

ed il diritto all'ascolto del bambino.

A riprova di come i 12 mesi non potessero essere accolti in alcun modo quale forma di prescrizione, l'articolo 18 della Convenzione del 1980 ribadisce come la Corte mantenga un rilevante potere discrezionale nell'ordinare il ritorno del minore in qualsiasi momento.

Conseguentemente, in merito all'applicabilità dell'*equitable tolling* in quanto ritenuto coerente con gli scopi della Convenzione in parola, *in primis* quello di scoraggiare la sottrazione di minore, la Corte ha rigettato la tesi ribadendo come, in realtà, accanto al suddetto scopo si devono prendere in considerazione una serie di fattori che concorrono a determinare il superiore interesse del minore. Anche per quanto concerne la tesi secondo la quale il deliberato occultamento potrebbe essere ritenuto strumentale per il superamento dei 12 mesi stabiliti dall'articolo 12, la Corte ha chiarito che "*We agree, of course, that the Convention reflects a design to discourage child abduction. But the Convention does not pursue that goal at any cost. The child's interest in choosing to remain, Art. 13, or in avoiding physical or psychological harm, Art. 13(b), may overcome the return remedy*" (Lozano v Montoya Alvarez, No. 12-820, IV C). Interpretazione confermata dallo *State Department* (nel suo ruolo di *amicus curiae*) per cui "*Article 12 not to permit equitable tolling, but to confer on the court equitable discretion, in cases filed more than a year after wrongful removal, to consider concealment and other equitable factors in determining whether the child should be returned and whether to undertake the settlement inquiry*".

L'ultima eccezione avanzata da Lozano, sempre a favore dell'applicabilità dell'*equitable tolling*, e rigettata dalla Corte, riguarda l'interpretazione dell'articolo 34 della Convenzione che non esclude la possibilità di ricorrere alla legislazione nazionale per perseguire i fini della Convenzione. A tal riguardo, la Corte ha motivato la sua posizione dapprima richiamando l'*International Child Abduction Remedies Act* (ICARA), nel quale il Congresso statunitense ha stabilito come le disposizioni dell'atto avrebbero dovuto essere lette in via supplementare e non sostitutiva delle disposizioni convenzionali (§ 11602 (b)(2)) e, quindi, soltanto attraverso questa lettura sarebbe emersa la necessità di

un'azione uniforme all'interpretazione internazionale della Convenzione (§ 11601 (b)(3)(B)). Secondariamente, quindi, la Corte ha ritenuto che "*Equitable tolling is therefore neither required by the Convention nor the only available means to advance its objectives*" (Lozano v Montoya Alvarez, No. 12-820, IV C).

A questo punto, la Corte ha rilevato come non si potesse applicare la dottrina dell'*equitable tolling*, tipicamente americana, o comunque degli ordinamenti di *Common law*, alla Convenzione dal momento che non si poteva evincere, dall'interpretazione del testo e del contesto, la volontà degli Stati parte a consentirne l'applicazione. Come espresso dalla Corte "*is particularly inappropriate to deploy this background principle of American law automatically when interpreting a treaty*" (Lozano v Montoya Alvarez, No 12-820, IV A).

Da ultimo, la Corte ha correttamente riferito che, in molteplici situazioni, anche la giurisprudenza internazionale ha decretato l'inapplicabilità dell'*equitable tolling* nei casi disciplinati dalla Convenzione del 1980. Tra questi, vi si ritrovano anche ordinamenti simili a quello statunitense: il Regno Unito nel caso *Cannon v Cannov* (2004, EWCA (Civ) 1330), il Canada relativamente al contenzioso *Kubera v Kubera* (3 B. C. L. R. (5th) 121) e, non da ultimo, la Nuova Zelanda nel caso *Hj v Secretary of Justice* (2006, NZFLR 1005).

In conclusione, va rilevata come la giurisprudenza statunitense non si sia espressa a sostegno di una univoca interpretazione dell'articolo 12. Proprio le difformità delle sentenze dei diversi Circuiti di Corte d'Appello statunitense hanno rappresentato la base giuridica per il caso Lozano v Montoya Alvarez. Mentre nelle sentenze dell'XI Circuito, sul caso *Furnes v Reever*, 362 F.3d 702 (2004), ed in quella del IX Circuito, nel caso *Duarte v Bardales*, 526 F.3d 563 (2008), la richiesta di applicazione dell'*equitable tolling* ha trovato accoglimento, diverso esito è stato raggiunto dalla Corte del II Circuito, nel caso *Croll v Croll*, 229 F.3d 133 (2000).

Come giustamente ribadito dallo *State Department* nel caso di specie, il ragionamento interpretativo nella sua mancata uniformità, (ed il ricorso in specie ne rappresenta una esemplare conferma) potrebbe favorire i contenziosi e procurare "*harmful result*" ai minori. Rischio che la sentenza

della Corte Suprema dovrebbe aver definitivamente superato.