

Noemi Maria Cardinale

La sottrazione internazionale di minori per fuggire dalla violenza domestica

1. Alcuni dati sul fenomeno

Si ha sottrazione internazionale di minori quando un genitore si reca (o si trattiene) con il figlio in uno Stato diverso da quello in cui il bambino è cresciuto, all'insaputa dell'altro genitore.

Il carattere transnazionale del fenomeno ha indotto gli Stati ad adottare strumenti normativi condivisi, volti ad assicurare il rapido ripristino della situazione precedente alla sottrazione, provvedendo al contempo alla sua prevenzione sul fronte interno, anche attraverso il ricorso al diritto penale.

In particolare, in ambito internazionale è stata adottata la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 "sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori", che prevede una procedura semplice e veloce di rimpatrio del bambino nel suo Stato di residenza abituale, a disposizione del genitore cui è stato sottratto il figlio (v. *infra*, §3). La (necessaria) cooperazione tra gli Stati interessati dalla sottrazione è stata agevolata dalla creazione, all'interno di ciascuno Stato, di un'Autorità Centrale (art. 6 della Convenzione), alla quale il genitore che lamenta la sottrazione può rivolgersi, per avere tutte le informazioni utili all'avvio della procedura di rientro¹.

Sul piano invece della prevenzione del fenomeno, sono molti gli Stati che, come l'Italia, hanno introdotto un reato *ad hoc* di sottrazione internazionale di minori: di conseguenza, in questi casi, oltre al procedimento civile per il ritorno del minore, che si svolgerà di fronte all'autorità giudiziaria competente presso lo Stato in cui si trova il minore, si incardinerà, nello Stato di residenza abituale del minore stesso, anche un procedimento penale nei confronti del genitore che ha realizzato la sottrazione (v. *infra*, §2).

Tale assetto normativo sembra, tuttavia, non tenere conto del fatto che con il passare del tempo, con l'aumento dei matrimoni misti e l'apertura delle frontiere il fenomeno è cambiato e ha anche assunto delle connotazioni particolari. Se in passato, infatti, la sottrazione veniva prevalentemente posta in essere dal padre, al quale il figlio non era stato affidato (e spesso proprio come reazione a questa decisione)², oggi i dati relativi all'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1980 mostrano come siano soprattutto le madri, nel 73% dei casi, a scappare con i loro bambini (la percentuale è in costante aumento: era del 69% nel 2008 e del 68% nel 2003). E nella maggior parte dei casi (il 91%) le madri fuggono con il figlio, pur avendone l'affido³.

Studi empirici hanno dimostrato che nel 70% circa dei casi le donne si stanno allontanando da un contesto di violenza domestica: in particolare, in uno studio basato sull'intervista di madri e padri coinvolti in casi di sottrazione internazionale, è emerso che le ragioni che hanno spinto tutte le madri a scappare con il figlio sono state: abusi, maltrattamenti, violenze sessuali da parte del *partner* (in alcuni casi sulla donna, in altri sul bambino), la ricerca di una qualità di vita migliore, i bisogni del figlio, una separazione particolarmente conflittuale, la paura del compagno, tristezza e disperazione⁴. Il confronto con le operatrici dei centri antiviolenza conferma del resto questa triste

¹ L'Autorità centrale italiana è istituita a Roma presso il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità; nel nostro Paese l'autorità giudiziaria competente a decidere sul ritorno di minori nei loro paesi di residenza abituale è il Tribunale per i minorenni.

² L. Carpaneto, *La sottrazione internazionale di minori*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, 2019, p. 415.

³ N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Regional (revised) (September 2017)*. Questa indagine ha ad oggetto tutte le richieste ricevute nel 2015 dalle Autorità centrali dei 76 Stati firmatari della Convenzione dell'Aja del 1980. Ha il pregio di mettere a confronto i dati relativi al 2015 con quelli raccolti nel 1999, nel 2003 e nel 2008 con l'obiettivo di mostrare l'aumento dei numeri e la specificità del fenomeno.

⁴ M. Freeman, *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*; studio condotto da *Reunite Research Unit*,

realtà: emergono storie di donne che hanno seguito il compagno in uno Stato a loro sconosciuto, senza risorse economiche proprie e senza riferimenti personali; un uomo che giorno dopo giorno è diventato sempre più aggressivo e violento, tanto che, ai loro occhi, l'unico modo per sottrarsi alla sua violenza era quello di tornare nel proprio Paese di origine dove poter trovare aiuto dai familiari. Una soluzione però che, come si è detto, passa in molti casi attraverso la commissione di un reato.

2. Rilevanza penale del fenomeno: uno sguardo alla prassi milanese

Nel nostro ordinamento il reato di sottrazione e trattenimento di minore all'estero (art. 574-bis c.p.) è stato introdotto con la legge n. 94 del 2009, in risposta a raccomandazioni sovranazionali che chiedevano una maggiore tutela verso i minori coinvolti in casi di sottrazione internazionale.

Attraverso un'indagine sulle sentenze del Tribunale di Milano è emerso che negli anni 2015-2017 sono stati 17 i procedimenti penali che hanno avuto a oggetto il reato di cui all'art. 574-bis c.p.⁵.

La sottrazione è compiuta dalle madri in 9 casi su 17 e quasi sempre in presenza di un contesto di violenza, minacce, liti e aggressioni continue⁶. Cinque di questi casi si sono conclusi con una condanna. Non essendo individuabili differenze significative all'interno di ciascun caso tali da giustificare la scelta della assoluzione anziché della condanna, si può ipotizzare che l'esito del giudizio dipenda più che altro dalla capacità del giudice di comprendere la situazione familiare nella quale è maturata la decisione della donna di scappare all'estero con il figlio.

a) Le pronunce di assoluzione nei confronti della madre

In alcune sentenze l'imputata è stata assolta perché non si era verificato l'evento richiesto dalla norma incriminatrice: la conduzione o il trattenimento del minore all'estero, all'insaputa dell'altro genitore, non aveva cioè "impedito in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della responsabilità genitoriale" (art. 574-bis c.p.).

È questo, ad esempio, il caso di una madre spagnola, residente con il marito in Italia, che ha trattenuto in Spagna il figlio minore oltre il tempo concordato per una vacanza. Faceva da sfondo alla vicenda quella che veniva riferita come una forte "conflittualità" tra le parti. Dopo qualche settimana il padre riusciva a concordare con la moglie delle modalità di incontro periodico con suo figlio, pur restando quest'ultimo all'estero insieme alla madre.

Altre pronunce sono giunte invece al proscioglimento dell'imputata per mancanza dell'elemento soggettivo. Così, ad esempio, si è conclusa la vicenda di una donna che sosteneva di aver sottratto la figlia per garantirle una qualità di vita migliore, lontana dal padre che, non solo la tradiva continuamente e la affliggeva con pesanti liti, ma non le forniva nemmeno un equo sostegno economico. L'imputata riferiva anche di essere stata minacciata di morte dall'uomo, nell'eventualità che non avesse riportato la bambina in Italia. In questo contesto il giudice ha ritenuto di dover escludere il dolo del reato: "*le riferite minacce dell'uomo dirette alla moglie, i continui litigi, la situazione personale di quest'ultimo – incapace di assicurare sostentamento alla compagna e alla figlia – sollevano un dubbio più che ragionevole sul reale intento dell'imputata*", e inducono a ritenere che la donna non avesse voluto limitare l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del padre, "*essendo la sottrazione giustificata esclusivamente dalla necessità di salvaguardare il minore*".

Le parole utilizzate dal magistrato per motivare la mancanza dell'elemento soggettivo del reato sembrano evocare l'istituto dello stato di necessità, che potrebbe venire davvero in considerazione in tutti quei casi nei quali la fuga all'estero della madre con il bambino sia motivata dalla esigenza di salvare sé e il figlio dalla violenza agita dal *partner*. Benché non vi sia traccia nella giurisprudenza

2003.

⁵ Tutte le sentenze che hanno definito in primo grado questi procedimenti sono state emesse in sede dibattimentale, non essendosi ravvisata alcuna pronuncia in materia presso la sezione g.i.p. negli anni considerati.

⁶ Solo in tre sentenze tale circostanza non affiora: in un caso perché la sottrazione trova origine in una situazione particolare e affatto diversa (la madre biologica ha sottratto il bambino alla madre adottiva); in un altro perché, trattandosi di condanna in seguito a patteggiamento, la motivazione è praticamente inesistente; nell'ultimo, infine, perché il giudice non è entrato nel merito della questione, dovendo prosciogliere l'imputata per il principio del *ne bis in idem*.

di pronunce di sottrazione internazionale di minori nelle quali sia stato invocato lo stato di necessità, la prospettazione da parte della difesa della possibile applicazione di questo istituto potrebbe, da un lato, evitare la condanna della madre (che pare assumere i contorni di una vittimizzazione secondaria) e, dall'altro lato, indurre il giudice a considerare attentamente la violenza domestica subita da queste donne, al fine di valutare e inquadrare in maniere più adeguata il loro compartamento. Una conferma di ciò si può cogliere passando ad esaminare le sentenze di condanna.

b) Le sentenze di condanna nei confronti della madre

Un esempio interessante è rappresentato dalla vicenda di una madre che ha portato in Estonia la figlia minore, per sottrarla al padre che, a suo dire, aveva abusato sessualmente di lei (fatto per cui aveva sporto denuncia in Italia) e perché *“la vita con lui era impossibile”*. Nessuna rilevanza è stata data dal giudice a queste affermazioni, tanto che la sentenza si è conclusa con la condanna a un anno e quattro mesi di reclusione e l'applicazione della sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, come previsto dal terzo comma dell'art. 574-bis c.p. Si tratta di una sanzione particolarmente gravosa per il genitore - soprattutto nei casi in cui la sottrazione sia stata posta in essere dalla madre per salvare se stessa e il figlio da un contesto di violenza -, che grazie all'intervento della Corte costituzionale non opera più in maniera automatica ma è lasciata alla valutazione discrezionale del giudice che, nel singolo caso concreto, deve valutarne l'effettiva opportunità⁷.

Ad analoga conclusione è pervenuta un'altra sentenza di condanna a otto mesi di reclusione nei confronti, questa volta, non solo della madre dei bambini sottratti ma anche dei parenti (il fratello e i genitori) che l'avevano aiutata a portare i minori in Romania. La donna, che abitava in Italia con il marito e due figli, racconta di continui litigi dovuti alla gelosia dell'uomo, in conseguenza dei quali si era decisa ad andare in Romania, all'insaputa del marito e accompagnata dal fratello e dai genitori. L'eccessiva gelosia e le vessanti liti hanno trovato conferma nelle parole del marito che, preso atto del malessere della donna a causa della situazione familiare e della sua necessità di stare un po' da sola per *“tranquillizzarsi”*, decideva di rimettere la querela nei suoi confronti. Un comportamento destinato a non avere grande rilevanza, perché il reato di sottrazione internazionale di minori è procedibile d'ufficio, a differenza dei reati di sottrazione consensuale di minorenni e di sottrazione di persone incapaci, ai quali si poteva ricorrere per sanzionare penalmente queste condotte prima dell'introduzione dell'art. 574-bis c.p.

La donna, rientrata in Italia insieme ai bambini, nel corso delle udienze ricostruisce chiaramente come e perché aveva deciso di andarsene in Romania: *“ho preso i miei bambini non per prenderli al padre ma come istinto di madre, non è che potevo lasciarli lì e andarmene. Non era mia intenzione, perché se lo sapevo che era un reato prenderli e portarli via non l'avrei fatto. Però non l'ho saputo questo. Me ne sono andata e mi dispiace che me ne sono andata ma però volevo lasciare le acque un po' calmarsi perché così lui capiva che io non ero quello che lui diceva io faccio”*. Tutte queste circostanze non sono state però sufficienti a impedire la condanna della donna (e dei suoi familiari) e l'applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Le sentenze del campione esaminato, seppur poche, mettono in luce le criticità della fattispecie di sottrazione internazionale di minori allorquando debba essere applicata alle madri che realizzano condotte sottrattive. In particolare, sono evidenti le conseguenze negative che si ripercuotono sul rapporto tra la madre e il suo bambino che, nella maggior parte dei casi, perderà il diritto di essere accudito dal genitore che fino a quel momento se ne è preso cura. Una conseguenza che poco si concilia con le finalità, sottese alla sua introduzione, di tutelare non solo il

⁷ Corte costituzionale 29 maggio 2020, n. 102; la Corte si era già pronunciata in questo senso dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'automatismo della perdita della responsabilità genitoriale a seguito di condanna per il delitto di alterazione di stato (cfr. Corte costituzionale, 23 febbraio 2012, n. 31) e di soppressione di stato (cfr. Corte costituzionale, 23 gennaio 2013, n. 7).

diritto dei genitori a esercitare la loro responsabilità genitoriale ma anche il diritto dei bambini a crescere con entrambi i genitori.

c) La sottrazione realizzata dai padri

Completamente diverse appaiono le situazioni nelle quali la condotta sottrattiva è posta in essere dai padri. Il reato è, in questi casi, realizzato in un contesto di violenza e intimidazione, di cui la stessa sottrazione è espressione, in quanto esercizio di forza e di potere nei confronti della compagna.

In un caso, ad esempio, l'imputato – dopo aver lasciato che per anni ad occuparsi della figlia fosse solo la compagna – realizza la sottrazione dopo aver portato la bambina, senza alcun preavviso, a trascorrere una vacanza in Ecuador. A distanza di 15 giorni dalla partenza aveva iniziato a minacciare la compagna dicendole che non avrebbe mai più fatto rientrare la bambina e poi chiedendole il pagamento di una somma di denaro (20.000 euro) in cambio del rientro della piccola. La compagna riferiva di essere estremamente preoccupata per la bambina in quanto l'imputato era sempre stato maltrattante e manipolatore. Una conferma di ciò emergeva del resto dalla relazione dei servizi sociali del luogo in cui la minore era stata portata: si documentava *“una situazione di particolare disagio per la minore – un ambiente di vita malsano e caotico, trascuratezza nella cura della persona, presenza irregolare a scuola, frequenti maltrattamenti fisici e verbali da parte del genitore, descritto come aggressivo, violento e disinteressato alla crescita della bambina”*. Veniva quindi ordinato il ritorno in Italia della bambina e l'uomo, processato per sottrazione internazionale di minori, veniva condannato a due anni e sei mesi di reclusione, con sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

In un altro caso il padre, completamente assente dopo la nascita della figlia, aveva sottratto la bambina alle cure della compagna per portarla prima in Egitto e poi in Turchia, rendendosi completamente irreperibile. Qualche tempo dopo aveva intimato alla donna di rimettere la querela nel frattempo presentata nei suoi confronti, se voleva rivedere sua figlia; tuttavia, pur avendo assecondato questa richiesta, la donna ha potuto ricongiungersi con la bambina solo cinque anni dopo.

Anche in queste poche sentenze si trova conferma del fatto che la sottrazione internazionale di minori è tendenzialmente diversa a seconda che sia commessa dal padre o dalla madre e che di questa differenza fenomenica devono prendere atto anche i giudici, per evitare quel fenomeno di vittimizzazione secondaria che può venire altrimenti a determinarsi nei confronti di madri e minori coinvolti in situazioni familiari già particolarmente difficili.

3. Il procedimento finalizzato al rimpatrio del bambino: la Convenzione dell'Aja del 1980

Come anticipato, il procedimento penale non è l'unica conseguenza cui vanno incontro le madri che sottraggono i figli alla violenza domestica. Sul piano internazionale queste situazioni sono disciplinate infatti dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980⁸. Una Convenzione che ha riscosso un grande successo a livello internazionale, essendo ad oggi ben 98 gli Stati firmatari (tra questi anche l'Italia). L'obiettivo della Convenzione è di assicurare il rientro del minore nel suo Stato di residenza abituale nel più breve tempo possibile. Infatti, la Convenzione muove dalla premessa che è l'autorità giudiziaria di quello Stato la più adatta ad assumere decisioni nell'interesse del minore, conoscendo la realtà sociale e culturale in cui questi ha vissuto e si è radicato⁹. Il rientro è

⁸ La Convenzione è stata elaborata nell'ambito della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja, che si è riunita per la prima volta alla fine del '900 al fine di trovare soluzioni uniformi a situazioni di carattere internazionale. È poi diventata un'organizzazione internazionale permanente finalizzata alla cooperazione internazionale nell'ambito del diritto internazionale privato.

⁹ La 'residenza abituale' costituisce anche criterio di diritto internazionale privato per stabilire quale Stato sia competente a prendere le decisioni sull'affidamento del bambino. Non esiste una definizione normativa di residenza abituale; solo nel 2007 la Corte di giustizia dell'UE ha fornito delle linee guida alle quali i Tribunali nazionali devono uniformarsi (cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza n. 523 del 2007). Si tratta di un criterio svincolato dalle normative nazionali e autonomo rispetto alla cittadinanza, proprio per poter essere adattato alla situazione concreta del minore. La Corte ha fornito degli indici, sia qualitativi che quantitativi, per aiutare i giudici a individuare il centro della vita del

dunque finalizzato a ristabilire la situazione precedente alla sottrazione, in attesa che il giudice nazionale decida sull'affidamento del bambino coinvolto (evitando così anche il c.d. “*forum shopping*”, ossia la scelta del giudice cui sottoporre la questione da parte del genitore che ha realizzato la sottrazione, al fine di ottenere una decisione a lui favorevole).

Il procedimento finalizzato ad assicurare il rientro del minore ‘in patria’ prevede delle possibili eccezioni al ritorno, in funzione delle particolarità del singolo caso concreto e del rispetto di quel principio del *best interest of the child*, oggi sancito nell’art. 3 §1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’Infanzia e dell’adolescenza del 1989. È bene tuttavia sottolineare che oggetto del giudizio di ritorno non è tanto la valutazione sulla opportunità o meno di far tornare il bambino – posto che il rimpatrio si presume essere sempre la soluzione migliore per il minore – quanto piuttosto la verifica, nel caso concreto, della eventuale sussistenza di una delle eccezioni tassativamente indicate nella Convenzione (e applicate con molta cautela, visto che nel 65% dei procedimenti di rientro viene ordinato il rimpatrio del minore)¹⁰.

In base alla Convenzione, infatti, è possibile non ordinare il ritorno quando: è trascorso più di un anno dalla sottrazione e il bambino si è ambientato nel nuovo territorio (art. 12); il genitore che chiede il ritorno è sempre stato assente e non ha mai effettivamente esercitato il diritto di affidamento (art. 13a); il trasferimento in un altro Paese è avvenuto con il consenso di entrambi i genitori (art. 13a); il minore, che ha raggiunto un’età per la quale ha diritto di essere ascoltato, si oppone al rientro (art. 13 co. 2); il ritorno sarebbe contrario ai principi fondamentali dello Stato relativi alla protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, (art. 20). Un’ultima eccezione, infine, riguarda proprio i casi di violenza domestica: il ritorno non deve infatti essere ordinato quando comporterebbe per il minore un serio rischio di subire pregiudizi fisici o psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile (art. 13b).

Questa eccezione è di regola invocata dalle madri che scappano con i figli per sottrarsi (e sottrarli) a un contesto di violenza domestica. Purtroppo, però, tale eccezione trova scarsa applicazione nelle aule giudiziarie perché la violenza pregressa viene difficilmente riconosciuta dai giudici in assenza di prove inconfutabili, ma anche, a dire il vero, quando tali prove sussistono. Ne è un esempio la storia di una donna spagnola, Juana Rivas, che viveva in Italia con il compagno, da cui aveva avuto due bambini. Un giorno Juana torna nel suo Paese di origine, per mettere in salvo sé e i suoi bambini. Nel corso del procedimento per il ritorno dei minori viene invocata l’eccezione della violenza domestica patita dal *partne*, allegando anche una sentenza di condanna per il delitto di maltrattamenti, risalente a qualche anno prima (2009), e una successiva denuncia per fatti analoghi. All’esito di una complessa vicenda giudiziaria, la donna è dovuta rientrare in Italia per accompagnare i bambini, dei quali era stato ordinato il ritorno, è stata condannata per il reato di sottrazione internazionale di minori e le è stato tolto l’affido dei bambini, attribuito in via esclusiva, al padre.

Del resto, questo è solo uno dei tanti casi in cui le madri non riescono a convincere il giudice della violenza subita dal compagno. Tale difficoltà discende anche dalla natura del giudizio sul ritorno: un procedimento sommario, il cui obiettivo è solo quello di assicurare il rapido rientro del minore, affinché tutte le questioni relative al suo affidamento e alla sua residenza siano affrontate dal giudice (ritenuto) più appropriato.

Proprio grazie alla sua semplicità e velocità, questo meccanismo funziona molto bene nei casi in cui il genitore che sottrae è quello che non ha l’affidamento del minore e ha realizzato la condotta per sole ragioni opportunistiche. Nondimeno, come i dati mostrano, le vicende che i giudici si trovano ad affrontare sono ben diverse e non è sempre agevole, con gli strumenti a disposizione,

bambino: la durata e la serietà del soggiorno in un dato territorio, l’integrazione del minore, la scolarizzazione, la lingua parlata dal bambino e la sua volontà. Questa impostazione è stata recepita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana che definisce residenza abituale “*il luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare*”, da accertarsi attraverso “*una serie di circostanze che vanno valutate in relazione al caso concreto*” (cfr. Cass. S.U. n. 3555 del 2017).

¹⁰ Il riferimento è ai dati relativi all’applicazione della Convenzione dell’Aja del 1980 in precedenza richiamati: cfr. N. Lowe, V. Stephens, *A statistical analysis*, cit.

comprendere a fondo la situazione¹¹. Del resto, l'obiettivo del giudizio sul ritorno è di proteggere il minore e scarsissima attenzione viene rivolta alla madre che, anzi, nella prospettiva della Convenzione è responsabile di un fatto illecito¹². Un mutamento di prospettiva, su questo fronte, potrebbe avvenire da una maggiore consapevolezza, da parte dei giudici, del danno che i minori subiscono anche solo per il fatto di assistere e/o percepire la violenza realizzata nei confronti della madre (c.d. violenza assistita).

Inoltre, nella prospettiva della Convenzione dell'Aja l'ordine di ritorno è imposto al bambino, non alla madre: quest'ultima potrebbe anche decidere di non accompagnare il figlio nello Stato di residenza abituale, per sottrarsi alla violenza temuta. Una opzione che tuttavia le madri di regola non prendono nemmeno in considerazione, almeno tutte le volte in cui la fuga, con tutto quanto ha comportato anche per la loro vita, era finalizzata a mettere al sicuro il figlio e garantirgli una vita migliore.

Difficile infine è provare che sussista un *grave rischio* per il minore, che impedisca il rimpatrio. A ciò si aggiunga il fatto che le linee guida redatte da esperti nominati dalla Conferenza dell'Aja, offrono una interpretazione particolarmente restrittiva della c.d. "*grave risk exception*", per evitare che un uso troppo ampio dell'eccezione possa minare la funzione principale della Convenzione che, come detto più volte, è di assicurare il ritorno del bambino nel più breve tempo possibile.

4. *Segue: uno strumento ulteriore nell'ambito dell'Unione europea. Il Regolamento UE 2201/2003*

Se si passa dal contesto internazionale a quello dell'Unione europea si trovano altri atti normativi fondamentali che si occupano della materia. Il più importante è sicuramente il Regolamento n. 2201 del 2003 (c.d. Regolamento *Bruxelles II bis*), destinato a prevalere sulla Convenzione dell'Aja del 1980 quando la sottrazione avviene tra Stati dell'Unione. Il Regolamento non intende sostituirsi alla Convenzione bensì integrarla, contribuendo a garantire il ritorno in un più elevato numero di casi. Interviene infatti su quel delicato bilanciamento tra ordine di ritorno ed eccezioni al rimpatrio, proprio integrando la "*grave risk exception*" prevista dall'art 13b della Convenzione: riduce infatti l'ambito di applicazione di quest'ultima, dando priorità all'interesse superiore del minore valutato in astratto (che corrisponderebbe al rimpatrio) rispetto a quello risultante da una valutazione in concreto (rischio della sussistenza di un grave pregiudizio in conseguenza del ritorno)¹³.

In particolare, l'art. 11 comma 4 del Regolamento UE 2201/2003 prevede che, anche laddove vi sia il rischio per il minore di un grave pregiudizio fisico o psichico o di trovarsi in una situazione intollerabile a causa del ritorno, il rimpatrio deve ugualmente essere disposto se sono state adottate misure adeguate ad assicurare la protezione del minore. Misure che tuttavia non sembrano essere di solito adottate in queste situazioni, forse anche in ragione di una scarsa conoscenza del Regolamento in esame.

In questa prospettiva, nell'ambito di un recente progetto europeo, P.O.A.M. (*Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings*) si è voluto promuovere una maggiore conoscenza di questo strumento di diritto europeo, evidenziando anche buone prassi in grado di garantire un sicuro rientro al minore e alla madre tramite l'applicazione, già nell'ambito del procedimento di ritorno, di misure di protezione, riconosciute anche nello Stato di ritorno e di durata sufficiente a coprire il tempo necessario per la decisione definitiva in tema di affidamento del minore¹⁴.

Non sembra tuttavia che i problemi possano essere risolti con l'applicazione di una misura di protezione, anche in considerazione della frequenza con la quale tali misure sono violate; i problemi

¹¹ B. Hale, *Taking Flight, Domestic violence and child abduction*, in *Current Legal Problems*, vol. 70, n. 1, 2017. Si tratta di un lavoro scritto da una giudice della Corte suprema inglese che nella sua carriera ha dovuto affrontare diversi giudizi sulla sottrazione, dei quali mette in risalto gli aspetti problematici.

¹² Per trasferirsi licitamente in un altro Paese - in mancanza del consenso dell'altro genitore - le madri avrebbero dovuto chiedere l'autorizzazione al giudice competente. Si segnala, tuttavia, che il trasferimento viene difficilmente concesso, perlomeno dai giudici italiani, per due principali ragioni: il principio del radicamento ambientale (non è ritenuto nell'interesse del minore cambiare il luogo di residenza abituale) e il diritto del bambino a crescere con entrambi i genitori vicini e presenti.

¹³ L. Carpaneto, *La sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 423.

¹⁴ Per maggiori informazioni sul progetto v. il sito www.research.abdn.ac.uk.

legati al ritorno di madre e minori sono soprattutto di altro tipo, come hanno giustamente intuito alcuni giudici investiti della procedura sul ritorno.

Per agevolare il rientro, infatti, si è talvolta ordinata l'adozione, direttamente nell'ordine di rimpatrio, di c.d. "*soft-landing measures*", ossia di interventi e/o impegni da parte del padre che chiede il ritorno, che possano aiutare la madre sia economicamente che logisticamente. Ne sono un esempio il pagamento del biglietto aereo, la locazione di una casa, un aiuto economico per il tempo da trascorrere nel Paese del ritorno, etc. Se rispettate, queste indicazioni potrebbero ovviare ad alcuni dei principali problemi che la donna si trova a dover affrontare in occasione del ritorno. Tuttavia, come è evidente, il mancato rispetto di quell'impegno da parte del padre non lo espone ad alcun tipo di sanzione.

5. *Il giudizio sul rientro del minore al vaglio della Corte EDU*

La complessità delle vicende sottrattive internazionali, non adeguatamente affrontata dalla procedura sommaria e rapida prevista dalla Convenzione dell'Aja, ha comportato che sempre più casi di sottrazione venissero portati all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo. E non sorprende scoprire che in diversi casi la Corte ha ritenuto l'ordine di ritorno una violazione dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ravvisandosi in esso anche il principio del superiore interesse del minore.

Nel 2010, per la prima volta la Corte ha sottolineato il ruolo che il principio del superiore interesse del minore deve avere nel corso del giudizio di sottrazione¹⁵. Protagonista della vicenda era un minore israeliano, che la madre aveva portato in Svizzera per sottrarsi alla decisione del marito di imporre a moglie e figlio l'adesione a un movimento religioso ebraico, ultraortodosso e radicale, al quale aveva lui stesso aderito. Di fronte al rifiuto della donna, l'uomo aveva infatti cominciato a molestarla e minacciarla. La madre in un primo tempo aveva chiesto protezione in Israele (ottenendo un ordine di allontanamento dell'uomo dalla casa familiare e l'affido a lei del bambino) e poi, dopo il divorzio, aveva deciso di mettersi in salvo in Svizzera. Nel corso del procedimento di ritorno, avviato in Svizzera su richiesta del marito, veniva tuttavia ordinato il rientro del minore in Israele, violando così, a giudizio della Corte EDU, l'art. 8 della Convenzione¹⁶.

Sintetizzando il contenuto della sentenza per quanto in questa sede interessa, va detto che la Corte ha ritenuto insufficiente e poco approfondita la valutazione del giudice svizzero, che avrebbe dovuto invece fare una attenta ponderazione degli interessi in gioco. Secondo i giudici di Strasburgo era necessaria una "*in depth examination of the entire family situation*", che tenesse in debita considerazione anche il rapporto affettivo tra madre e minore e le conseguenze negative che su questa relazione potrebbero derivare in caso di ritorno. Diversamente dalla Convenzione dell'Aja, infatti, la premessa dalla quale muove la Corte EDU è che il rapporto tra madre e figlio sia fondamentale per il corretto sviluppo psico-fisico e per il benessere del bambino e per questo debba essere salvaguardato. E tra le tante variabili da tenere in considerazione a questi fini, secondo la Corte, c'è anche il procedimento penale al quale la madre potrà andare incontro nello Stato di residenza abituale, in caso di ritorno, e il conseguente rischio di non potersi più occupare del minore.

Nel solco di questa decisione si collocano altre due decisioni negli anni immediatamente successivi¹⁷: la prima, del 2011, riguardante un minore portato dalla madre - che ne aveva l'affidamento esclusivo - dall'Italia alla Lettonia in quanto il padre, da sempre disinteressatosi del figlio, non pagava più il mantenimento, lasciando la donna senza risorse economiche¹⁸; la seconda, del 2013, era invece relativa a un ordine di ritorno in Australia di una minore portata dalla madre in Lettonia. Anche in questo caso la madre da sola si era occupata della bambina, grazie anche a un

¹⁵ M. Distefano, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Cedam, 2012, p. 148.

¹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 6 luglio 2010, *Neulinger and Sharuk c. Svizzera*, n. 41615/07.

¹⁷ Per un maggiore approfondimento della giurisprudenza della Corte EDU in materia di sottrazione internazionale di minori, v. P. McEleavy, *The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising return or reflection?*, in *Netherlands Int. Law Review*, 2015, p. 365 e ss.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, 12 luglio 2011, *Sneerson and Kampanella c. Italia*, n. 14737/09.

sostegno per “ragazze-madri”, dato che il padre l’aveva abbandonata subito dopo il parto, senza nemmeno riconoscere la bimba¹⁹.

In entrambi i casi la Corte, nel ritenere contrario alla Convenzione l’ordine di rientro disposto dai tribunali nazionali, ha sottolineato come, in un’ottica di tutela dei diritti umani, le eccezioni al rimpatrio debbano essere prese in seria considerazione e la decisione sulla loro sussistenza o meno debba essere motivata con attenzione, tenendo in considerazione tutti gli elementi della vicenda²⁰.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, 26 novembre 2013, *X c. Lettonia*, n. 27853/09.

²⁰ L. Carpaneto, *La sottrazione internazionale di minori*, cit., p. 420.