

LA SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORE

di

Elga Marvelli

«Siete pieni di desideri e non riuscite a possedere; uccidete, siete invidiosi e non riuscite a ottenere; combattete e fate guerra! Non avete perché non chiedete; chiedete e non ottenete perché chiedete male, per soddisfare [...] le vostre passioni».

Giacomo (4.2 – 4.3)

La fattispecie giuridica della «sottrazione internazionale di minore», oggetto di un'articolata disciplina normativa di natura principalmente pattizia, include la duplice condotta di illecito trasferimento di minore ovvero di illecito trattenimento all'estero del medesimo: in particolare, la prima ipotesi si ravvisa qualora il minore, avente la residenza abituale in un determinato Stato, venga condotto in altro Stato, in assenza di consenso del soggetto esercente la responsabilità genitoriale.

Alla sottrazione propriamente detta è equiparato il trattenimento del minore (c.d. mancato rientro) in uno Stato diverso da quello di residenza abituale, senza il consenso del genitore affidatario o di altro soggetto titolare dell'affidamento, giusta la normativa dettata dalla Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, disciplinante gli aspetti civilistici della sottrazione internazionale di minori.

Ai sensi dell'art. 3, è da ritenersi *«illecito»* il trasferimento o il mancato rientro di un minore qualora avvenga in violazione dei diritti di affidamento¹ assegnati a persona, istituzione o altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale nell'immediatezza del suo trasferimento (o del suo mancato rientro) sempre che tali diritti fossero effettivamente esercitati al momento dell'evento critico, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate dette circostanze.

¹ A mente dell'art. 5 della Convenzione, 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.

Il diritto di affidamento può sorgere *ex lege*, da pronuncia giudiziaria o amministrativa oppure da accordo vigente in base alla legislazione del predetto Stato, come recita l'art. 2, par. 11, del Regolamento (CE) n. 2201, del 27 novembre 2003, emanato dal Consiglio dell'Unione Europea (c.d. Regolamento di Bruxelles II *Bis*), concernente competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale.

La sottrazione viene comunemente definita «attiva» nell'ipotesi in cui il minore venga condotto dall'Italia all'estero o non sia ricondotto in Italia, quale Paese di residenza abituale, a seguito di un soggiorno all'estero; viceversa, si definisce «passiva» qualora il minore venga tradotto dall'estero in Italia o vi sia trattenuto illecitamente. In ogni caso, ai fini dell'applicazione della Convenzione Aja, rileva la residenza abituale del minore al momento della sottrazione, non già la nazionalità del soggetto attivo e/o passivo della condotta illecita.

Il recente adeguamento in materia del legislatore penale italiano si è compiuto per effetto dell'art. 3 co. 29, lett. b) della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*», che ha introdotto la fattispecie di «*Sottrazione e trattenimento di minore all'estero*», attualmente prevista dall'art. 574-*bis* c.p., ad integrazione della disciplina di cui agli artt. 573 e 574 c.p., sanzionanti la generica «*Sottrazione consensuale di minorenni*» e «*Sottrazione di persone incapaci*», a sua volta novellate dall'art. 146 della legge 24 novembre 1981, n. 689, conformemente alla c.d. riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975, n. 151).

Un rapido *excursus* storico dell'istituto nell'ordinamento italiano (Manna, 1990) consente di delinearne una significativa evoluzione sul piano dell'oggetto giuridico tutelato dalla relativa fattispecie criminosa: da reato contro la potestà patria nel diritto romano prima e germanico poi, a reato contro la libertà personale nel diritto canonico – il rilievo attribuito al consenso del minore sottratto farebbe propendere per tale configurazione, secondo Manfredini (1934) – fino ad approdare alla categoria dei delitti contro la libertà sessuale nel codice penale sardo, a differenza dell'omologo toscano, che preferì mantenersi fedele alla tradizione romanistica (Santoro, 1966).

Le incertezze dogmatiche caratterizzanti la legislazione preunitaria furono solo apparentemente risolte dal codice Zanardelli del 1889: sebbene collocata nell'ambito dei delitti contro la libertà, rispetto alla fattispecie della sottrazione di minorenni (art. 148) dottrina e giurisprudenza si divisero (Manna, 1990) fra coloro i quali aderivano alla classificazione codicistica e coloro che identificavano l'oggetto giuridico del delitto con l'offesa alla patria potestà (Manfredini, 1934). Il codice Rocco del 1930 ricomprese la figura criminosa nella categoria generale dei delitti contro la famiglia (Titolo X) e, in particolare, nei delitti contro l'assistenza familiare (Capo IV), mostrando di abbracciare una concezione della famiglia quale primo e naturale nucleo sociale, nonché sede di formazione e di sviluppo dell'individuo.

Oggetto giuridico della fattispecie riformata è la tutela della potestà parentale² e, precisamente, del diritto dei genitori (o del tutore che ne fa le veci) alla potestà genitoriale (o alla tutela), con essa intendendosi quel complesso di poteri mediante i quali si esplica la funzione educativa del minore (Messineo, 1952). Per giurisprudenza pacifica e costante, la norma, lungi dal tutelare l'integrità morale della famiglia o quella sessuale del minore sottratto, salvaguarda l'esercizio dell'autorità familiare ed i connessi poteri di vigilanza e custodia (Manna, 1990), nella consistenza dei suoi interessi sociali, morali ed affettivi (sent. Corte cost. 22 febbraio 1964): secondo Dalia (1982, 190), *«al fine di garantire l'adempimento dei doveri incombenti sui genitori nei riguardi dei figli – posti dall'art. 147 c.c. in attuazione del dettato costituzionale secondo cui è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 comma 1 cost.) – gli art. 573 e 574 c.p.³ tutelano l'interesse dei genitori di mantenere il controllo, anche nell'aspetto fisico-spaziale, dei figli, attribuendo rilevanza penale a tutti quei comportamenti, attuati oppure no con il consenso del minore poco importa, consapevolmente volti a sottrarre il minore (o l'incapace) alla sfera di vigilanza e controllo di chi esercita la potestà parentale»*.

² Per effetto della riforma introdotta dalla novella del 1975, nella nuova formulazione dell'art. 316 c.c. la potestà paterna è stata sostituita da quella congiunta dei genitori, da cui la norma di coordinamento (art. 146 l. 24 novembre 1981, n. 689), a mente della quale *«ogniqualevolta nel codice penale o in altre leggi ricorre l'espressione 'patria potestà', la medesima è sostituita dall'espressione 'potestà dei genitori'»*.

³ L'art. 574 c.p. punisce la *«Sottrazione di persone incapaci»* e consta di varie ipotesi criminose; anche essa mira a tutelare i poteri di vigilanza e custodia, in ordine a soggetti incapaci o minori infra-quattordicenni, che l'ordinamento riconosce a favore di determinati soggetti (genitore, tutore, curatore o altri soggetti cui il minore o l'incapace sia stato affidato).

L'art. 574-bis del codice penale italiano punisce la condotta di sottrazione di minore in danno del genitore esercente la potestà (o del tutore che ne fa le veci) mediante conduzione o trattenimento all'estero contro la volontà del medesimo, impedendone, totalmente o parzialmente, l'esercizio della responsabilità genitoriale.

Apparentemente figlia di *«una certa stagione di politica criminale, particolarmente severa contro alcuni fenomeni capaci di suscitare allarme sociale e suscettibili, quindi, di essere strumentalizzati in chiave demagogica per conseguire un ampio consenso politico»*, la novella del 2009 rispondeva, in verità, a precedenti e molteplici sollecitazioni da parte di organi sovranazionali, primo fra tutti il Parlamento europeo, affinché *«si migliorasse la risposta sanzionatoria dei diversi ordinamenti giuridici di fronte ai nuovi o più frequenti comportamenti illeciti posti in essere nei confronti di figli minori, nelle situazioni di crisi dei matrimoni o delle unioni fra genitori di diversa nazionalità. L'aumento dei matrimoni misti (che secondo fonti non ufficiali sarebbero stati in Italia, ad es., 21.357 nel 2011) e di figli di immigrati (che sarebbero oltre un milione) hanno reso ricorrenti fatti di sottrazione, trasferimento o trattenimento all'estero di figli minori della coppia in crisi, ai quali ha inteso far fronte più efficacemente l'incriminazione in esame, per contrastarne la maggior gravità e nel contempo le difficoltà pratiche a porvi rimedio»* (Picotti, 2015, 1). Benché animata dall'intento di superare l'inadeguatezza della disciplina originaria nel contrasto ai fenomeni in esame, attraverso la previsione di una normativa *ad hoc* di maggiore asprezza sul piano sanzionatorio, la collocazione sistematica della nuova fattispecie non pare, tuttavia, militare in favore di un corrispondente adeguamento sul versante del bene giuridico tutelato, che continua a ravvisarsi nell'esercizio della «potestà genitoriale» - *rectius*, «responsabilità genitoriale», così ridenominata in seguito alla riforma introdotta dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 1549 - piuttosto che nel *«diritto fondamentale del minore ad un sereno ed equilibrato sviluppo della propria personalità, in un periodo di età cruciale per la sua educazione»* (Picotti, 2015, 3). Sullo sfondo appaiono, invero, confinati il bene della libertà personale e i diritti fondamentali del minore, rispetto al quale perdurerebbe quella posizione di subalternità qualificante il suo ruolo nell'ambito del rapporto familiare tradizionale, ossia di persona «minore», non pienamente riconosciuta come autonomo soggetto giuridico: interpretazione, quest'ultima, corroborata dalla produzione giurisprudenziale consolidatasi in materia (Picotti, 2015).

Orbene, la prospettiva di tutela accolta dal legislatore attuale non sembra troppo discostarsi da quella concezione obsoleta di famiglia-società chiusa e di stampo patriarcale che, a suo tempo, aveva sollecitato la Corte costituzionale ad estendere il diritto di querela anche alla madre nell'ipotesi di sottrazione del minore alla potestà «patria»⁴ (Picotti, 2015). D'altronde, *«la circostanza che le funzioni esplicative della potestà genitoriale, nel loro essenziale aspetto finalistico, siano esercitate nell'esclusivo interesse del minore»* (Dalia, 1982, 190) - destinatario del potere-dovere di vigilanza e custodia e, perciò, soggetto passivo della condotta dell'agente - non varrebbe ad escludere il concretarsi dell'offesa in danno di chi sia istituzionalmente titolare della situazione giuridica in oggetto (*i.e.* genitore o tutore), secondo l'orientamento dottrinale maturato intorno alla fattispecie originaria (Cass. Sez. V, 6 luglio 2015, n. 5643, che richiama, fra i molti precedenti conformi, Cass. Sez. V, 4 ottobre 2010, n. 6220). A chiarire la portata dell'interpretazione prevalente si erano già levate le voci di quanti (Pisapia, 1953) avevano opportunamente distinto tra oggetto del reato, costituito dalle singole situazioni soggettive connesse ai relativi rapporti familiari, e oggetto della tutela penale, rappresentato dal nucleo familiare – inteso come formazione sociale che favorisce la libera e piena esplicazione della persona – che riceverebbe, in tal modo, tutela solo mediata (Dalia, 1982). Altrettanto mediata appare la tutela accordata dall'art. 574-*bis* c.p. all'interesse del minore, benché diretto, personale e suscettibile di offesa, *«anche nel caso di una violazione “coattiva” del suo diritto fondamentale ad una piena e libera esplicazione della personalità nella formazione sociale cui apparteneva o vorrebbe appartenere, ricavabile dagli artt. 2 e 3, correlati all'art. 13 della Costituzione italiana»* (Picotti, 2015, 3): secondo l'Autore, dinnanzi a tale modello familiare cederebbero le istanze garantiste dei diritti fondamentali dei singoli componenti, in specie se minori, a riprova del perdurare della concezione normativa sottesa ai Lavori preparatori inerenti le fattispecie originarie (*Relazione ministeriale al progetto del codice penale*, cit. da Manna, 1990).

⁴ Poiché i reati di cui agli artt. 573 e 574 c.p. non sono a soggettività ristretta, potendo essere commessi da chiunque, la Corte cost. (sent. 22 febbraio 1964, n. 9) aveva esteso il diritto di proporre querela anche al genitore non esercente la patria potestà. Ci si era, pertanto, domandati se anche il padre potesse commettere i reati in discorso ai danni della madre: la Corte medesima, successivamente investita della questione in relazione all'art. 3 Cost., la dichiarò infondata (sent. 28 marzo 1969, n. 54). A seguito della riforma del diritto di famiglia, la questione ha assunto differente prospettazione (Manna, 1990). Attualmente, rispetto alle fattispecie previgenti è stata introdotta la procedibilità d'ufficio, anziché a querela di parte, come prevista dagli artt. 573 e 574 c.p., la cui titolarità è riconosciuta al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore e, nel caso della seconda norma, anche al curatore o a chi abbia la vigilanza e la custodia della persona incapace.

Di certo, la disciplina attuale intende fornire una più incisiva protezione del minore a fronte dei «*contrasti fra coniugi separati o divorziati, che sfociano nel contendersi l'affetto e la custodia dei figli minori*», già evidenziati dalla dottrina (Manna, 1990, 5) in merito alla normativa originaria, sanzionando quella cesura del legame filiale conseguente alla condotta di sottrazione, ulteriormente connotata dall'elemento specializzante della conduzione e trattenimento all'estero (Picotti, 2015).

Trattasi di condotte disfunzionali ampiamente note agli operatori di settore, se già Politi (1998), forte della sua esperienza professionale in materia di tecniche operative di polizia per la ricerca di persone scomparse, attribuiva la principale causa di scomparsa di minore infra-quattordicenne alla litigiosità parentale nonché alle situazioni di crisi coniugale, nelle more delle determinazioni dell'Autorità Giudiziaria circa l'affidamento della prole, mentre la circostanza che la sottrazione si riscontri prevalentemente nei casi di diversa nazionalità dei genitori contendenti sarebbe indice dell'evoluzione dei costumi sociali e delle condotte di reato ad essi correlate⁵.

Anche altri Autori (D'Agostino, 2016) riferiscono la fattispecie alla contesa genitoriale maturata nell'ambito di coppie ad elevata conflittualità, in cui la condotta sottrattiva esprimerebbe sentimenti rivendicativi nei confronti dell'*ex partner*, agiti mediante strumentalizzazione della prole: affermazioni a sostegno delle quali si erge la recente pratica forense, attestante un vistoso incremento della litigiosità *post-separazione* a partire dall'ultimo decennio. Secondo gli operatori giuridici coinvolti nei procedimenti separativi, l'intensità del conflitto scaturirebbe da un disagio sociale diffuso, di cui lo stesso sarebbe epifenomeno.

In particolare, l'andamento incrementale interessa il numero dei procedimenti di dissoluzione coniugale avviati da coppie c.d. miste o composte da *partners* entrambi stranieri, portatori di «*culture familiari*» molteplici e, perciò, di ruoli, aspettative e modalità gestionali della crisi altrettanto diversificati (Quadrelli, 2009, 74).

⁵ Il riferimento è d'obbligo ad una celebre affermazione di Peter Noll, eminente criminologo tedesco del secolo scorso, secondo cui «*ogni società ha la sua criminalità, che la segue come la sua ombra*».

Il conflitto, spesso innescato da questioni economiche, tenderebbe a proiettarsi sul piano della genitorialità, benché sembri sussistere una «*dimensione generazionale*» nelle modalità espressive del medesimo: ricerche sulla riorganizzazione dei percorsi di vita *post-separativi* segnalano, invero, una maggiore propensione delle giovani generazioni al mantenimento del conflitto «*entro i confini della relazione coniugale, operando quella separazione tra sfera coniugale e genitoriale auspicata dalla cultura psicologica della co-genitorialità*»⁶ (Quadrelli, 2009, 76).

L'acuirsi della conflittualità vanterebbe una connotazione di genere – correlando, cioè, con un aumento della consapevolezza dei propri diritti da parte della componente femminile della coppia – unitamente ad una significativa anticipazione della sua comparsa nel ciclo di vita familiare, vale a dire nel periodo immediatamente successivo all'inizio della convivenza, sovente riconoscendo nella nascita di un figlio il fattore precipitante (Quadrelli, 2009).

Il fenomeno dei minori sottratti in ambito internazionale è incidentalmente affrontato dal Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse, mediante sezione dedicata, a partire dalla XIV Relazione semestrale (2015) e nelle Relazioni cronologicamente successive, con progressivo aggiornamento del relativo dato statistico in ragione della pertinente motivazione di scomparsa: nello specifico, alla data del 31 dicembre 2015 si registravano complessivamente 361 casi di pertinenza dell'Ufficio, di cui 165 minori italiani e 196 di nazionalità straniera.

La produzione commissariale posteriore conferma la persistenza del fenomeno, documentandone un *trend* in crescita, che si attesta sulle 435 unità nella XVIII e ultima Relazione al momento in cui si scrive, dettagliandosi in 245 minori stranieri a fronte di 190 italiani (secondo semestre 2017).

⁶ Detta anche «*genitorialità collaborativa*», fa riferimento «*ad una gestione coordinata della funzione genitoriale da parte dei genitori che condividono la responsabilità verso i figli, fondata su una base minima di accordo e di collaborazione tra gli stessi*» (Quadrelli, 2009, 32). Trattasi della modalità di *parenting* sottesa all'istituto dell'affidamento c.d. congiunto o condiviso dei figli minori in caso di separazione genitoriale: tendenza già in atto nella prassi giudiziaria dei Paesi occidentali, è prescritta dalla normativa italiana, come regola generale, dalla legge n. 54 del 2006, recante «*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*».

Testualmente, la Relazione relativa al secondo semestre 2015 (p. 16) recita: *«tra i principi fondamentali dei diritti dell'infanzia, ampiamente tutelati sia da normative nazionali che internazionali, emerge quello del “superiore interesse” del minore: in ogni legge, provvedimento, iniziativa pubblica o privata e in ogni situazione problematica, l'interesse del minore deve essere prioritario (art. 3 Conv. ONU; Preambolo Conv. Aja 25.10.1980). Fondamentale è anche il diritto ad avere rapporti affettivi stabili e duraturi con entrambe le figure genitoriali anche dopo la separazione o il divorzio (art. 9.3 Conv. ONU; art. 24 Carta Diritti Fondamentali Unione Europea)»*. Invero, gli Stati firmatari della Convenzione Aja, dichiarandosi *«profondamente convinti che l'interesse del minore sia di rilevanza fondamentale in tutte le questioni pertinenti alla sua custodia»*, individuavano il predetto nella protezione del minore dagli *«effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento o mancato rientro illecito»* (Preambolo).

La continuità relazionale con le figure parentali incontrava limitazioni unicamente nella contrarietà *«(al)l'interesse preminente del fanciullo»*, giusta la previsione di cui all'art. 9.3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, siglata dalle Nazioni Unite a New York, il 20 novembre 1989. In detta cornice, e in un'ottica squisitamente strumentale, si inserisce la previsione *ex art. 11* della Convenzione, allorché impegna gli Stati aderenti ad adottare *«provvedimenti per impedire gli spostamenti e i non-ritorni illeciti di fanciulli all'estero»* favorendo, all'uopo, *«la conclusione di accordi bilaterali o multilaterali oppure l'adesione ad accordi esistenti»*, peraltro anticipata dalle disposizioni pattizie del 1980 le quali, nel delineare *«procedure tese ad assicurare l'immediato rientro del minore nel proprio Stato di residenza abituale, nonché a garantire la tutela del diritto di visita»* (Preambolo), consentono di ristabilire lo *status quo ante* mediante una procedura possessoria di urgenza (Servadei, 2014).

Non vi è dubbio che il legislatore sovranazionale sia animato dall'intento di scongiurare condotte disfunzionali, o porvi rimedio con tempestività, in duplice chiave di prevenzione primaria (prevenire l'evento critico) e secondaria (contenerne gli effetti deleteri), riconoscendo la centralità del minore, privato di una figura parentale di riferimento a seguito di eventi familiari dissolutivi ad elevata conflittualità.

La letteratura specialistica attribuisce il riconoscimento dell'interesse del minore alla permanenza dei rapporti con ambedue i genitori, nonostante la cessazione della vita coniugale, all'evoluzione degli orientamenti psico-giuridici in materia maturati negli ultimi decenni, da ultimo concretizzatasi nel c.d. principio della bi-genitorialità⁷ (Sabatello, Ricci & Guerriero, 2016). Impostosi a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, il modello di *co-parenting* è andato soppiantando l'ideale del c.d. genitore psicologico, dominante nel ventennio precedente, che tendeva a privilegiare la continuità relazionale con il genitore con cui il minore aveva maturato un legame emotivo significativo e stabile, relegando il rapporto con il genitore non affidatario ad oggetto di regolazione mediante il c.d. diritto di visita (Quadrelli, 2009).

Orientamento, quello del c.d. genitore psicologico, che tradiva l'influenza del pensiero psicoanalitico, in specie quello teorizzato nel noto lavoro di Goldstein, Freud e Solnit (1973), all'epoca celebrato come autentica pietra miliare nei rapporti tra diritto e psicologia.

Due i criteri principali ai quali si sarebbe dovuta informare la pronuncia giudiziale in tema di affidamento: quello della continuità di relazione – con ciò intendendosi la necessità di un sostegno costante e ininterrotto al bambino, in grado di controbilanciare l'instabilità del periodo evolutivo, amplificata dalla cesura coniugale – e quello del genitore psicologico, ossia colui che vantava con la prole una «*quotidiana relazione, solidarietà ed esperienze condivise*» (Goldstein, Freud & Solnit, cit. da Cigoli, 2007, 309).

Altrimenti detto, la figura parentale che con il bambino aveva instaurato una relazione primaria, quella che i «*vincoli della struttura tradizionale di genere*» (Quadrelli, 2009, 157) identificavano con la madre, depositaria indiscussa delle pratiche di accudimento infantile, almeno a partire dalla seconda metà dell'Ottocento.

⁷ «Con l'entrata in vigore della legge n. 54 dell'8 febbraio 2006 (che ha riscritto l'art. 155 del codice civile), è stato sancito il principio della bi-genitorialità, ovvero il diritto dei figli a continuare a mantenere, anche a seguito della separazione o del divorzio dei genitori, un rapporto di frequentazione regolare, stabile ed equilibrato con entrambi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da ambedue, conservare rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ciascuno» (Sabatello, Ricci & Guerriero, 2016, 209).

Successive ricerche sul campo (Wallerstein & Kelly, 1980) hanno ridimensionato la portata dell'approccio monogenitoriale, al fine di scongiurare comportamenti infantili regressivi⁸, auspicando la persistenza del rapporto con il sottosistema genitoriale: com'è stato acutamente affermato, *«se mai [...] dovessimo parlare di “continuità della relazione”, dovremmo intenderla non tanto nel senso di Goldstein, Freud, Solnit, ma, piuttosto, nel senso di garantire al figlio una continuità di relazione con coloro che svolgono funzioni genitoriali»* (Cigoli, 2007, 320). Le osservazioni empiriche hanno, peraltro, evidenziato errori teorici nell'impostazione tradizionale, tendenti, per un verso, a sottostimare la capacità di resilienza del minore - in un'ottica di *«"puerocentrismo" [che] misconosce le svariate possibilità adattive delle persone»* (Cigoli, 2007, 311) - e, per altro verso, ad enfatizzare gli effetti destabilizzanti delle esperienze avverse occorse in età infantile. Certo è che l'allontanamento fisico di una figura parentale produce esiti comparabili a quelli dell'evento morte (Nehls & Morgenbesser, 1980), in grado di evocare nel bambino sentimenti di negazione, discredito e colpa, ai quali si associa un vissuto di perdita, derivante dalla cessazione dell'unione dei genitori agenti nel medesimo luogo - inteso come casa e, simbolicamente, come *habitat* di vita - generando sentimenti di abbandono e deprivazione (Cigoli & Iafrate, 2007), acuiti dal cambio forzato e repentino di residenza conseguente alla condotta sottrattiva. La sottrazione, pertanto, osteggia il ruolo del genitore passivo di *«garante del bisogno di continuità della prole e [del]l'ambiente conosciuto»* (Sparpaglione, 2007, 359) a tutela della stabilità emotiva ed educativa del minore, forzato a sopportare la doppia, traumatica, cesura con il legame parentale e con il luogo di attaccamento abituale. Posto che la risposta all'evento stressante⁹ correla positivamente con la relazione instauratasi tra la persona e il contesto, chiamando in causa le componenti cognitive individuali quali mediatrici dello stress provocato dalla crisi separativa (Cigoli & Iafrate, 2007), è lecito ipotizzare come una siffatta, duplice, frattura ostacoli l'elaborazione del lutto da parte del minore, specialmente se dotato di scarsa competenza cognitiva, difficoltà temperamentali o disordini comportamentali.

⁸ Ricerche cliniche hanno riscontrato l'influenza negativa di mutamenti ambientali e interruzioni di continuità con le figure di attaccamento - la madre in particolare - sull'autonomia acquisita dal bambino nei differenti stadi evolutivi (funzioni corporee, comunicazione verbale, ecc.), fino ad un blocco del processo di identificazione nel periodo scolastico, con conseguenze sul piano scolastico e sociale (Cigoli, 2007).

⁹ Per evento stressante si intende *«qualsiasi evento perturbante in grado di provocare un cambiamento nel sistema familiare»* (Scabini, 1995, 47). In tal senso, la sottrazione di minore può definirsi un evento familiare stressante ad alta risonanza emotiva.

Studi clinici in materia (Rutter, 1987; Hetherington, 1991) suggeriscono, difatti, l'esacerbarsi delle difficoltà soggettive pregresse in risposta a *stressors* familiari; per contro, fattore protettivo di una certa rilevanza pare essere l'intelligenza, posto che Garmezy (1991) attribuisce alla stessa il 30% delle differenze individuali nell'adattamento *post-separazione*.

Benché il ruolo della costanza dell'ambiente di vita del bambino sia sovente sottostimato dalla letteratura specialistica (Sabatello, Ricci & Guerriero, 2016), la garanzia della continuità e della ripetitività dello spazio fisico originario è reputata condizione imprescindibile per assicurare costruzione e mantenimento della bigenitorialità, giusta l'osservazione di Searles (1960), che riconosceva nell'ambiente non umano uno dei costituenti fondamentali dell'esistenza psicologica dell'uomo. La continuità ambientale, cioè, contribuirebbe a compensare l'instabilità derivante dalla disgregazione coniugale; coerentemente, l'adozione di una prospettiva puerocentrica indurrebbe «[...] a preservare le routine e la ritmicità della quotidianità del minore, a mantenere la costanza degli spazi di studio e ricreativi e degli oggetti che lo circondano, che elicitano in lui sensazioni ricorrenti e familiari in cui si riconosce e si identifica» (Sabatello, Ricci & Guerriero, 2016, 221).

Superfluo aggiungere come la condotta sottrattiva – per giunta connotata dal carattere della transnazionalità e, perciò, più difficilmente arginabile, pur con l'ausilio degli strumenti giuridici – sovvertirebbe irrimediabilmente la stabilità del contesto di vita del minore, con intuibili ripercussioni sulla salute psico-fisica del fanciullo, rallentando quel processo di riorganizzazione emotiva imposto dalla dissoluzione familiare. In ogni caso, è opinione largamente condivisa che la promozione del benessere del minore necessiti della presenza di entrambi i *caregivers*, con particolare riferimento alle modalità di frequentazione e ai modelli abitativi ad esse coerenti (Kelly & Lamb, 2003, 2000; Pruett, Insabella & Gustafsson, 2005).

Del resto, i vantaggi del riferimento abitativo c.d. a doppio domicilio, che consenta, cioè, al minore di percepire come propria sia l'abitazione materna che quella paterna, favorendo le cure paritetiche genitoriali, sono pacifici nella letteratura clinica recente (Sabatello, Ricci & Guerriero, 2016).

Ad avvalorare la tesi del coinvolgimento benefico di ambedue le figure genitoriali in termini di coabitazione *post-separativa* (Martin-Lebrun, Poussin *et al.*, 1997) militano studi che attribuiscono valenze positive alla partecipazione attiva del padre alla quotidianità della prole, quali miglioramento dello sviluppo cognitivo, riduzione della delinquenza giovanile e dei disturbi comportamentali (Sarkadi, Kristiansson, Oberklaid *et al.*, 2008). La vulnerabilità adolescenziale a rischi quali calo del rendimento scolastico, abuso di sostanze psicotrope, condotte delinquenti, depressione e autolesionismo fino al suicidio, è da tempo segnalata in letteratura, come risposta ad un vissuto di deprivazione che investe la famiglia di origine in situazioni di crisi coniugale conflittuale (Guaraldi & Venuta, 1986), sì da giustificare il connubio separazione conflittuale/adolescenza problematica (Olivieri, 2007): numerosi sono, difatti, i lavori che evidenziano screzi psicopatologici in adolescenti immersi nel conflitto genitoriale (Ammaniti, 2002; Jeammet, 1992; Laufer, 1999; Marcelli & Braconier, 2006; Meltzer & Harris, 1986).

Sottrazione come acme di un' *escalation* conflittuale di coppia, agita strategicamente per soddisfare desideri punitivi e di vendetta nei confronti dell' *ex partner* a scapito del minore, «*terreno di battaglia, merce di scambio, complice o arbitro della contesa [che vede pregiudicato] il diritto a mantenere la completezza di rapporto con entrambi i genitori*» (Sparpaglione, 2007, 370). Sottrazione come inasprimento della disputa in ordine all'affidamento della prole - esternazione del rapporto di forza nell'ambito della «*tradizionale impostazione basata sull'endiadi genitore affidatario/genitore non affidatario, che vede necessariamente estendere la contesa coniugale ad una contesa genitoriale*» (Sparpaglione, 2007, 368) - che neppure l'istituto dell'affido condiviso ha definitivamente sanato. Sottrazione come azione ritorsiva nelle ipotesi di affidamento monogenitoriale, sublimazione delle reciproche ostilità nella dialettica vincente-perdente tra coniugi separandi (Canali, 2007) ed espressione compiuta del processo di reificazione¹⁰ del minore, che ne alimenta quel «*sentirsi preso in mezzo*» (*caught between parents*) tra genitori in conflitto (Cigoli & Iafrate, 2007, 435).

¹⁰ La scelta dell'espressione non è casuale: secondo Cigoli (2007, 315-316), «*la rabbia e la collera per il sentirsi abbandonati, la delusione profonda relativamente agli investimenti effettuati ed agli ideali traditi, si concretizzano infatti in due aree preferenziali: i beni materiali ed il controllo dei figli*».

L'impiego dei figli come «*armi di offesa*» è descritto da Santi (2007, 390) nell'ambito della *Post-Separation Syndrome*, con ciò intendendosi quella gamma emozionale che la maggior parte delle persone separate sperimenta, emettendo risposte psicologicamente affini, perciò considerate tipiche e universali: trattasi di separazione non costruttiva, posto che «*il reciproco assenso a porre fine alla relazione dovrebbe ravvisarsi e concretarsi già a partire dalle iniziali discussioni sui termini degli accordi inerenti i figli*» (Santi, 2007, 392). Minore come possibilità espressiva (distorta) ed attuativa del conflitto coniugale, all'interno del quale i figli assurgono a veri e propri «*trofei di guerra*» (Cigoli, 2007, 316). Da tempo gli studiosi indicano l'insorgenza di «*sindromi competitive*» in fase di separazione conflittuale, con chiara «*funzione antagonista*» - caratterizzate dalla messa in atto di condotte non finalizzate al perseguimento del migliore interesse per la prole, bensì orientate a provocare il confronto con l'altro (Canali, 2007, 350) - «*in cui i figli e la loro custodia costituiscono una delle poste in gioco*»: evenienza, quest'ultima, di frequente riscontro nei «*pattern di conflitto diretto*» sostenuto, oltre che da fattori psichici profondi, da timori reali, suscitati dalla posizione economicamente svantaggiata della madre in rapporto alla separazione (Cigoli, 2007, 317). Già Deutsch (1973) notava come i processi competitivi del tipo “vincere la contesa” generassero l'espansione del conflitto distruttivo, facilitando il ricorso a «*strategie di potere, di cui la rigidità di opinione e la tendenza al controllo unilaterale sono un'espressione*» (Cigoli, 2007, 267). Com'è noto, l'accessibilità di un conflitto ad una possibile soluzione ne presuppone il carattere circoscritto, favorente approcci di tipo cognitivo orientati sul problema piuttosto che sulle modalità relazionali tra i contendenti; diversamente, trovano spazio attacchi personali e tattiche coercitive che provocano l'ampliamento del conflitto stesso (Cigoli, 2007). Il radicalizzarsi della convinzione che il superamento del predetto possa compiersi previa sopraffazione del *partner* potrebbe condurre ad azioni di forza, culminanti nella sottrazione del minore e nel suo trasferimento all'estero, frustrando le determinazioni giudiziali in merito ad affidi già attuati. È proprio nei contesti relazionali di discordia coniugale per l'affidamento della prole che il «*diritto fondamentale [del minore] nonché “interesse superiore” a veder salvaguardato il legame con il genitore affidatario e comunque l'equilibrato sviluppo della sua personalità nel luogo ed ambiente in cui lo stesso genitore lo ritenga più confacente*» (Picotti, 2015, 9) deve trovare piena esplicazione poiché «*la rottura della coppia coniugale non significa rottura della coppia parentale: insomma si divorzia dal coniuge ma non dal proprio figlio*» (Gulotta, 2007, 23).

Di certo, «*lo scioglimento del legame di coppia non deve disestare la genitorialità, sia per quanto riguarda la potestà che per le cure*» (Oliverio Ferraris, 2007, 9). La conduzione/trattenimento all'estero – in ragione della peculiarità geografica che specifica la condotta sottrattiva - oltre a recidere il vincolo fisico con il genitore (co)affidatario vanificando la decisione giudiziale, si traduce in un aggravio della sofferenza del minore: posto l'originario investimento affettivo nei confronti di ambedue le figure parentali, conseguente alla nascita da una coppia stabile, alla sottrazione dalla permanenza dell'affettività di uno dei genitori (Girdner, 1986) si associa la negazione del c.d. diritto di accesso ad una delle figure di riferimento, sia in termini di possibilità psicologica che reale (Cigoli & Iafrate, 2007). Agiti genitoriali altamente disfunzionali – quando non epifenomenici di franche psicopatologie in capo al soggetto che li abbia posti in essere (Camerini, 2016) – potrebbero ricondursi alla «*Sindrome del Genitore Malevolo*», intesa come la condizione del genitore che, cessato il rapporto coniugale e pur mantenendo un efficace accudimento della prole, esercita un comportamento lesivo nei confronti dell'*ex partner*, teso a negargli costantemente la prosecuzione del legame filiale. L'alterazione della condotta può manifestarsi attraverso veri e propri agiti criminosi (tale quello della sottrazione internazionale) oppure atteggiarsi ad una pluralità di azioni legali finalizzate ad osteggiare, in maniera più o meno pretestuosa, la relazione filiale (Turkat, cit. da Camerini, 2016, 186).

Quando la conflittualità di coppia si connota di elementi multiculturali, i quali, cessando di essere opportunità di arricchimento per la prole, degradano a motivi di contrasto aspro e insanabile fino a tradursi in una condotta sottrattiva a carattere transazionale, l'agito disfunzionale travolge sia il minore, oggetto della disputa, sia il genitore escluso dall'esercizio della funzione parentale, pacifico il diritto-dovere alla bigenitorialità delineato dal legislatore italiano nel novellato art. 155, co. 1 c.c.: «*un diritto relazionale biunivoco*» (Camerini, 2016, 195) che, come un Giano bifronte, impone di ristabilire l'unione della coppia parentale al di là di ogni cesura del legame diadico che alla stessa ha dato origine.

Bibliografia

Ammaniti M. (a cura di), *Manuale di psicopatologia dell'adolescenza*, Cortina, Milano, 2002.

Camerini G. B., *L'alienazione parentale*, in G. Gulotta (a cura di), *La scienza psicosociale nell'affidamento dei figli. Il Protocollo di Milano*, Giuffrè, Milano, 183-201, 2016.

Canali O., *L'affidamento congiunto o custodia associata: una possibile alternativa*, in V. Cigoli, G. Gulotta, G. Santi e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 341-372, 2007.

Cigoli V., *Teorie e consuetudini come fonti di problemi: verso una perizia sistemica*, in V. Cigoli, G. Gulotta, G. Santi e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 263-340, 2007.

Cigoli V. & Iafrate R., *Dai risultati della ricerca empirica sul divorzio all'uso sistemico-relazionale della consulenza tecnica d'ufficio*, in V. Cigoli, G. Gulotta, G. Santi e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 403-476, 2007.

Dalia A. A., *Sottrazione di minori o di incapaci*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 190-195, 1982.

Deutsch M., *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, Yale University Press, New Haven and London, 1973.

Garmezy N., *Resilience in children's adaptation to negative life events and stressed environments*, *Pediatric Annals*, 20, 459-466, 1991.

Girdner L. K., *Child Custody Determination*, in E. Seidman e J. Rappaport (eds.), *Redefining Social Problems*, Plenum Press, New York, 165-183, 1986.

Goldstein J., Freud A. & Solnit A., *Beyond the Best Interest of The Child*, Free Press, New York, 1973.

Guaraldi G.P. & Venuta M. [a cura di], *Riflettere sull'adolescenza: l'adolescentologia nella sua base multidisciplinare*, Unicopli, Milano, 1986.

Gulotta G., *L'affidamento dei figli: riflessioni per gli anni duemila*, in V. Cigoli., G. Gulotta, G. Santi e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 3-35, 2007.

Hetherington E. M., *The role of individual differences and family relationships in children's coping with divorce and remarriage*, in P. A. Cowan e E. M. Hetherington (eds.), *Family transitions*, Lawrence Erlbaum, Hillsdale, New York, 1991.

Jeammet P., *Psicopatologia dell'adolescenza*, Borla, Roma, 1992.

Kelly J. B. & Lamb M. E., *Developmental issues in relocation cases involving young children: when, whether and how?*, in *Journal of Family Research*, 17, 193-205, 2003.

Kelly J. B. & Lamb M. E., *Using child development research to make appropriate custody and access decision for young children*, in *Family and Conciliation Courts Review*, 38, 297-311, 2000.

Laufer M. (a cura di), *Oltre il crollo adolescenziale*, Borla, Roma, 1999.

Manfredini M., *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in *Trattato di diritto penale Florian* (4th), Milano, 1934.

Manna A., *Sottrazione di minorenni e persone incapaci*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1-6., 1990.

Marcelli D. & Bracconier A., *Adolescenza e psicopatologia* (6th), Masson, Milano, 2006.

Martin-Lebrun E., Poussin G., Barumandzadeh T. & Bost M., *Consequences psychologiques de la separation parentale chez l'enfant*, in *Archives Pédiatrique*, 4, 886-892, 1997.

Meltzer D. & Harris M., *Il ruolo educativo della famiglia*, Centro Scientifico Editore, Torino.

Messineo F. (1952), *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1986.

Nehls N. & Morgenbesser M., *Joint Custody: An Exploration of the Issues*, in *Family Process*, 19, 2, 117-125, 1980.

Oliverio Ferraris A., Prefazione, in E. Barone (ed.), *Figli condivisi. La psicologia dello sviluppo nella mediazione familiare*, Edizioni Universitarie Romane, Roma, 9-10, 2007.

Olivieri D., Separazione conflittuale e adolescenza problematica, in E. Barone (ed.), *Figli condivisi. La psicologia dello sviluppo nella mediazione familiare*, Edizioni Universitarie Romane, Roma, 115-120, 2007.

Pisapia G. D., *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953.

Politi M., *Ricerca di persone scomparse. Tecniche operative di polizia e modulistica*, Laurus Robuffo, Roma, 1998.

Pruett M. K., Insabella G. M. & Gustafsson K., *The collaborative divorce project: a court-based intervention for separating parents with young children*, in *Family Courts Review*, 43, 38-51, 2005.

Quadrelli I., *Genitorialità in transizione. Madri e padri dopo la separazione*, Liguori, Napoli, 2009.

Rutter M., *Psychosocial resilience and protective mechanism*, in *American Journal of Orthopsychiatry*, 57, 316-331, 1987.

Sabatello U., Ricci R. & Guerriero F., *I tempi di frequentazione dei figli*, in G. Gulotta (a cura di), *La scienza psicosociale nell'affidamento dei figli. Il Protocollo di Milano*, Giuffrè, Milano, 209-225, 2016.

Santi G., *Verso una terapia della coppia separata e/o divorziata*, in V. Cigoli., G. Gulotta, G. Santi e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 373-402, 2007.

Santoro A., *Manuale di diritto penale* (4th), Torino, 1966.

Sarkadi A., Kristiansson R., Oberklaid F. & Bremberg S., *Father's involvement and children developmental outcomes: a systematic review of longitudinal studies*, in *Acta Paediatrica*, 97, 153-158, 2008.

Scabini E, *Psicologia sociale della famiglia*, Boringhieri, Torino, 1995.

Searles H. F., *The Nonhuman Environment*, International Universities Press, Inc, New York, 1960.

Sparpaglione R., *Affidamento congiunto ... re melius perpensa*, in Cigoli V., Gulotta G., Santi G. e coll. (eds.), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche e criteri della perizia e del trattamento* (2nd), Giuffrè, Milano, 357-372, 2007.

Wallerstein J. S. & Kelly J. B., *Surviving the Breakup. How Children and Parents Coping with Divorce*, Basic Books, New York, 1980.

Sitografia

D'Agostino D. (2016), *Sottrazione internazionale di minori e procedure per il rimpatrio* (URL: <http://www.notai.it/news/00016290-sottrazione-internazionale-di-minori-e-procedure-per-il-rimpatrio.aspx>) (visitato il 18/07/2018)

Picotti L. (2015), *Sottrazione e trattenimento di minore all'estero: difficoltà applicative e spunti interpretativi*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (URL: http://142891795PICOTTI_2015a.pdf)

Servadei F. (2014), *Sottrazione internazionale di minore: aspetti penalistici e procedura di rimpatrio* (URL: http://www.studiocataldi.it/news_giuridiche_asp/news_giuridica_16508.asp) (visitato il 18/07/2018)

Ministero dell'Interno, Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse, XVIII Relazione, Secondo Semestre 2017 (URL: http://www.interno.gov.it/sites/default/files/modulistica/xviii_relazione.pdf)

Ministero dell'Interno, Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse, XIV Relazione, Secondo Semestre 2015 (URL: http://www.interno.gov.it/sites/default/files/modulistica/relazione_person_e_scomparse_2015_ii_sem.pdf)