



DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori STEFANI, ARRIGONI, CALDEROLI, CANDIANI,
CENTINAIO, COMAROLI, CONSIGLIO, CROSIO, DIVINA, STUCCHI,
TOSATO e VOLPI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L’8 APRILE 2015

Abrogazione degli articoli 574 e 574-*bis*, nonché introduzione dell’articolo 605-*bis* del codice penale in materia di sottrazione o trattenimento anche all’estero di persone minori o incapaci

ONOREVOLI SENATORI. - Il problema della «sottrazione internazionale dei figli minori» è un problema grave e di difficile soluzione, più volte posto all'attenzione, ma purtroppo rimasto spesso senza risposte adeguate.

Per contrastare il crescente fenomeno della sottrazione internazionale dei minori sono state stipulate apposite convenzioni internazionali, finalizzate a risolvere le controversie derivanti dagli illeciti trasferimenti.

Le convenzioni internazionali con cui il Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della giustizia è stato designato quale autorità centrale, sono state ratificate e rese esecutive in Italia con la legge 15 gennaio 1994, n. 64. Il Dipartimento per la giustizia minorile è stato designato autorità centrale anche dal regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, le cui disposizioni sono state applicate dal 1° marzo 2005. Le citate convenzioni hanno come obiettivo sia la restituzione immediata del minore sottratto illecitamente sia il riconoscimento o il ripristino del diritto di visita al genitore non affidatario.

Il problema dei minori contesi è grave e di difficile soluzione. La concezione che prevede per il minore il diritto di avere rapporti affettivi stabili e duraturi con entrambi i genitori (anche dopo la separazione e il divorzio dei genitori) è oggi considerato un diritto irrinunciabile e perciò da difendere in ogni modo. L'Italia, con la citata legge 15 gennaio 1994, n. 64, ha ratificato la convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961, la convenzione europea del Lussemburgo del 20 maggio 1980 e la successiva convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, che è quella alla quale si fa maggiore ricorso e, quindi, la più applicata all'interno degli Stati ade-

renti (dal 1995 al 2005 sono stati trattati 1.149 casi).

Purtroppo oggi si assiste ad un crescente aumento dei minori sottratti illecitamente, parrebbe che «all'appello» manchino ben mille minori sottratti illecitamente che spesso diventano «oggetto di guerre familiari fra culture diverse e spesso distanti» e, come è apparso anche di recente su diversi quotidiani nazionali gli Stati di «destinazione» di questi minori sono maggiormente quelli africani (Egitto, Tunisia, etc.).

La controversia familiare in merito alla custodia e all'affidamento del figlio minore è divenuta, come sopra riferito, anche materia di un regolamento dell'Unione europea (citato regolamento (CE) n. 2201/2003), concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. In particolare, secondo l'articolo 10 del regolamento, viene sancita la competenza nei casi di sottrazione di minori: «In caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza in un altro Stato membro e:

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

b) se il minore ha soggiornato nell'altro Stato membro almeno per un anno da quando la persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere cono-

scenza, del luogo in cui il minore si trovava e il minore si è integrato nel nuovo ambiente e se ricorre una qualsiasi delle seguenti condizioni:

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

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

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

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

Tenuto conto di tale panorama normativo dell'Unione europea, il presente disegno di legge interviene al fine di modificare l'attuale configurazione del codice penale, da un lato, abrogando l'articolo 574, rubricato «Sottrazione di persone incapaci» e l'articolo 574-bis, rubricato «Sottrazione e trattenimento di minore all'estero», e dall'altro lato, introducendo il nuovo reato di sottrazione o trattenimento anche all'estero di persone minori o incapaci (articolo 605-bis).

Purtroppo, a volte, capita addirittura che un genitore sappia essere talmente spietato da arrivare a «rapire» il proprio figlio, allontanandolo dalle cure, dalle attenzioni e, soprattutto, dall'affetto dell'altro, senza nep-

pure mettere in conto la sofferenza, il dolore e il trauma inferti al bambino, che è pur sempre anche figlio dell'altro genitore. Il fenomeno della sottrazione dei minori è andato aumentando anche con il crescere dei matrimoni «misti»: matrimoni, contratti per diverse motivazioni e spesso destinati a fallire per le profonde diversità religiose ovvero culturali ovvero sociali tra i coniugi. È, infatti, proprio nell'ambito della crisi delle coppie interrazziali che si verifica più frequentemente il *kidnapping* (cioè l'allontanamento del minore dal Paese di abituale residenza, a opera di un genitore e senza il consenso dell'altro), potendo contare, il coniuge straniero, non solo sulla possibilità di entrare facilmente e «regolarmente» nel proprio Stato di origine in compagnia del figlio, ma a volte anche su legislazioni, *in loco*, a lui più favorevoli, in materia di affidamento della prole.

Sulla materia, il nostro codice penale prevede tre diverse ipotesi, contemplate dal capo IV, recante «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del titolo XI del libro secondo: la prima ipotesi, regolata dall'articolo 573, primo comma, riguarda la sottrazione consensuale di minorenni (secondo cui «Chiunque sottrae un minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, col consenso di esso, al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore, ovvero lo ritiene contro la volontà del medesimo genitore o tutore, è punito, a querela di questo, con la reclusione fino a due anni»); la seconda, disciplinata dall'articolo 574, primo e secondo comma, è relativa alla sottrazione di persone incapaci (e stabilisce che «Chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, o al curatore, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi, è punito, a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale, del tutore o del curatore, con la reclusione da uno a tre anni. Alla stessa pena soggiace,

a querela delle stesse persone, chi sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il consenso di esso per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio»); la terza, disciplinata dall'articolo 574-bis, relativa alla sottrazione e trattenimento di minore all'estero (e stabilisce che «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque sottrae un minore al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore, conducendolo o trattenendolo all'estero contro la volontà del medesimo genitore o tutore, impedendo in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della responsabilità genitoriale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Se il fatto di cui al primo comma è commesso nei confronti di un minore che abbia compiuto gli anni quattordici e con il suo consenso, si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni. Se i fatti di cui al primo e secondo comma sono commessi da un genitore in danno del figlio minore, la condanna comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale»). Tuttavia queste norme servono solo a punire l'autore dell'illecita sottrazione di un minore, ma non sono utili a tutelare il genitore che subisce l'allontanamento del proprio figlio, né ad aiutarlo a fare rientrare il figlio nel Paese dal quale è stato portato via e ciò sia nel caso in cui il trasferimento del minore avvenga all'interno del nostro Paese, sia nel caso in cui avvenga da uno Stato a un altro, senza il consenso di uno dei genitori.

In quest'ultimo caso si parla, appunto, di «sottrazione internazionale di minori» e gli strumenti giuridici a disposizione del genitore vittima del rapimento sono, principalmente, le due predette convenzioni (strumenti purtroppo non ratificati da tutti gli Stati):

a) la convenzione de l'Aja del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori;

b) la convenzione europea del Lussemburgo del 20 maggio 1980, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento.

Questi due trattati, pur tutelando i medesimi interessi e avendo molteplici punti in comune, sono parzialmente diversi tra loro. Infatti, il primo è applicabile a tutti i casi di *kidnapping*, indipendentemente dall'esistenza o meno di una pronuncia di affidamento da parte dell'autorità giudiziaria del Paese di abituale residenza del minore, ed è finalizzato al sollecito rimpatrio dello stesso e alla regolamentazione del diritto di visita da parte del genitore dal quale il minore è stato allontanato. Il secondo, invece, si applica solo ai casi in cui vi sia già un provvedimento sull'affidamento e la sottrazione del minore sia avvenuta in sua violazione. Entrambe le convenzioni, poi, prevedono che tutti gli Stati firmatari istituiscano un'autorità centrale, incaricata di adempiere agli obblighi previsti dai singoli trattati e che, in sostanza, rappresenta l'aiuto concreto per il genitore vittima del rapimento del proprio bambino a opera dell'altro genitore. È, infatti, a questa istituzione (che nel nostro Paese è rappresentata, come già rilevato, dal Dipartimento per la giustizia minorile) che il genitore deve rivolgersi per attivare tutte le tutele previste dalle convenzioni e, dunque, per chiedere il rimpatrio del minore, la regolamentazione del diritto di visita, il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento di affidamento da parte dell'autorità giudiziaria del Paese in cui il figlio è stato condotto. Se, invece, il minore è stato trasferito in un Paese che non ha aderito alla convenzione, ci si può rivolgere sia al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie), sia all'*Interpol*.

Insomma, tecnicamente, siamo di fronte a un «sequestro di persona di fatto impunito». Se, infatti, il sequestro di persona può costare all'autore molti anni di carcere, la sottrazione di minore non comporta quasi mai l'effettiva esecuzione di una qualche pena, anzi, espone il minore a rischi e a situazioni che sono in tutto simili a quelli del sequestro, aggravati dal conflitto di fedeltà. Questo ritardo giuridico del nostro ordinamento si riconosce e si perpetua anche nella protezione internazionale contro tale reato, precedentemente illustrata. Non di rado, infatti, la sottrazione del minore è attuata tra cittadini di diversa nazionalità che, tramite questo comportamento, mettono in essere un «conflitto di applicazione» della giurisdizione e della legislazione di riferimento. In questi casi vigono norme di diritto internazionale che, però, sono soprattutto tese a definire, come già esaurientemente esposto, quale sia l'autorità giurisdizionale competente ad applicare il proprio diritto sul minore e sulla situazione.

Regolate dalla citata convenzione de L'Aja del 1980, queste norme sono state riviste con regolamenti comunitari attuativi nel 2000 e nel 2003, quanto meno in relazione all'applicazione di una rafforzata cooperazione tra i Paesi europei. Solo con il più recente regolamento (CE) n. 2201/2003, già citato, si è posto fine a una discriminazione in essere tra i figli di coppie sposate e i figli di coppie non coniugate, in quanto finalmente si parla di «responsabilità genitoriali in senso stretto» e non derivanti dal matrimonio.

Ciò consente di andare a verificare tutte le situazioni di conflitto tra genitori e anche le forme più gravi come, appunto, la sottrazione di minore. In alcuni casi tale crimine - perché esso è, di fatto e di diritto, un crimine - viene messo in atto da parte di un genitore per sfuggire a situazioni di persecuzione o di violenza e in tale caso, se provata questa condizione, non si può rimpatriare il minore anche se sottratto, ma dare conto

di queste realtà di pregiudizio o di pericolo in un contesto internazionale differenziato, non solo per forme del diritto personale e familiare ma anche per culture e per visioni della famiglia oggi radicalmente diverse, può essere molto complicato. Proprio i fenomeni migratori e le unioni interreligiose o interculturali pongono i maggiori problemi, anche perché si tratta, il più delle volte, di unioni di fatto scelte proprio per evitare le complicazioni di tipo rituale o giuridico dovute alle diversità culturali e di cittadinanza dei protagonisti. Dal 2000 al 2006, il Dipartimento per giustizia minorile aveva trattato 941 istanze di cui meno di un terzo erano state messe in atto da autorità straniere contro cittadini italiani.

Il presente disegno di legge vuole assicurare una tutela penale più efficace al minore o all'infermo di mente che vengano sottratti al genitore affidatario, al tutore, al curatore o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, collocando il reato nell'ambito dei «delitti contro la libertà personale», consentendo alle Forze dell'ordine l'esercizio di poteri più incisivi nella repressione di reati particolarmente riprovevoli e di allarme sociale (si pensi, ad esempio, al genitore straniero non affidatario che porta il minore all'estero, negando all'altro finanche la possibilità di visita). A ciò si aggiunga che la sanzione attualmente stabilita per il reato minore contro l'assistenza familiare non permette né l'arresto facoltativo in flagranza (ai sensi dell'articolo 381 del codice di procedura penale) né il fermo, anche fuori dei casi di flagranza, di indiziato di delitto (ai sensi dell'articolo 384 del medesimo codice di procedura penale). Il bene, inteso come diritto del minore alla libertà di matrimonio e di scelte, all'autodeterminazione personale e alla spontaneità, oggi non è tutelato, anche se è incontestabile che la libertà personale del minore, presente e futura, venga fortemente condizionata dalle scelte imposte dal genitore «sottraente». La coercizione, nell'immediato, è fortemente correlata alle fa-

sce di età dei soggetti sottratti: un minore di pochi mesi di vita non ha ancora una percezione strutturata dei luoghi abituali, pertanto la sottrazione non è legata a un ambiente, ma a determinate persone (il genitore al quale viene sottratto e il relativo ambito parentale). Ciò che oggi si configura come reato di sottrazione o sottrazione e trattenimento anche all'estero (articoli 574 o 574-bis del codice penale) va quindi a ledere la sfera relazionale del soggetto sottratto. Un minore, anche se di poche settimane di vita, non sceglie volontariamente di interrompere ogni rapporto con un genitore, con i nonni, con gli zii o con i cugini. Si tratta di un'imposizione coercitiva e violenta, anche se un bambino in tenera età non ha la capacità di discernimento necessaria a viverla come tale. La consapevolezza di soggetti appartenenti a fasce di età superiori è estremamente più strutturata, e lo è in proporzione all'età stessa: comprensione e padronanza della lingua, spazi abitativi, scuola (personale docente e non docente, socializzazione con soggetti adulti legati a un concetto di autorità diverso da quello, noto, della famiglia), rete parentale, rete sociale, religiosa, attività extrascolastiche, eccetera. La soluzione prospettata dal presente disegno di legge è quella di riconoscere il minore e l'infermo di mente come «soggetti di diritto», configurando il reato di chi intenda privarli della libertà personale come ciò che realmente è, *de facto et de iure*, vale a dire la violazione di un loro inaliena-

bile diritto e non già la violazione di un diritto di chi ha la loro vigilanza o custodia.

Pertanto il bene giuridico tutelato deve essere il diritto del minore o della persona incapace e non il diritto del genitore esercente la responsabilità genitoriale o di chi ne ha la vigilanza o la custodia. Appare dunque indispensabile abrogare gli articoli 574 e 574-bis del codice penale e introdurre l'articolo 605-bis del medesimo codice che disciplina la nuova fattispecie del reato di sottrazione o trattenimento anche all'estero di persone minori o incapaci, sancire la procedibilità d'ufficio per tale reato e prevedere pene aumentate rispetto a quelle già stabilite dai citati articoli 574 e 574-bis. Ciò potrebbe essere un valido deterrente alla commissione di un reato così lesivo per la personalità e per i diritti del minore.

Inoltre, si è specificato che qualora il minore o l'infermo di mente sia sottratto a scopo di lucro si applicano le pene previste dall'articolo 630 dello stesso codice penale, cioè la reclusione da venticinque a trenta anni, e che per entrambi i tipi di reati di sottrazione previsti dal presente disegno di legge non si tenga conto delle circostanze attenuanti di cui agli articoli 62 e 62-bis dello stesso codice.

L'inasprimento delle sanzioni penali e la possibilità di procedere d'ufficio, anche prevedendo il fermo e l'arresto, nonché l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche, costituiranno indubbiamente un valido motivo per scoraggiare chi sia intenzionato a commettere tale reato.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Abrogazione degli articoli 574 e 574-bis del codice penale)

1. Gli articoli 574 e 574-bis del codice penale sono abrogati.

Art. 2.

(Sottrazione o trattenimento anche all'estero di persone minori o incapaci)

1. Dopo l'articolo 605 del codice penale è inserito il seguente:

«Art. 605-bis. - *(Sottrazione o trattenimento anche all'estero di persone minori o incapaci)*. - Chiunque sottrae un minore degli anni diciotto, o un infermo di mente, al genitore esercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'articolo 316 del codice civile, al tutore di cui all'articolo 346 del codice civile, al curatore di cui all'articolo 424 del codice civile, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo trattiene, o lo conduce o lo trattiene all'estero, contro la volontà dei medesimi, è punito con la reclusione da tre a otto anni e con la multa da 5.000 a 10.000 euro.

Alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chi sottrae o trattiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il consenso di esso, per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio.

Nel caso in cui la sottrazione avvenga a fini di lucro, si applicano le pene previste dall'articolo 630.

Per il reato di cui al primo, al secondo e al terzo comma non si tiene conto delle circostanze attenuanti di cui agli articoli 62 e

62-*bis* del presente codice, ai fini dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale».

Art. 3.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.