



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa dei senatori CARDIELLO e BURGARETTA APARO**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 26 LUGLIO 2012**

Abrogazione dell'articolo 574 e introduzione dell'articolo 605-*bis* del codice penale, in materia di sottrazione di persone incapaci

ONOREVOLI SENATORI. - 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. In ogni Stato aderente sono state istituite le autorità centrali convenzionali, con funzioni di raccordo tra il cittadino e le autorità giudiziarie e amministrative di un altro Stato aderente alla convenzione in oggetto.

Le convenzioni internazionali con cui il Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della giustizia è stato designato quale autorità centrale, sono state 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.

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, è la più applicata all'interno degli Stati aderenti (dal 1995 al 2005 sono stati trattati 1.149 casi).

Tale convenzione ha come obiettivi sia la restituzione immediata del minore sottratto illecitamente sia il riconoscimento o il ripristino del diritto di visita al genitore non affi-

datario (la convenzione non entra nel merito nelle vicende inerenti alla tutela e all'affidamento del minore).

La sottrazione internazionale, secondo tali convenzioni, si verifica quando:

- 1) colui che ha la potestà sul minore lo conduce con sé all'estero sottraendolo dal luogo abituale, senza alcuna autorizzazione;
- 2) il minore non viene ricondotto nel suo Paese di residenza abituale da parte di chi ha l'obbligo giuridico di farlo.

La Convenzione de L'Aja del 1980 è applicabile soltanto se:

- 1) il diritto di affidamento (o di visita) violato sia fondato sulla legge o su una decisione giurisdizionale o amministrativa dello Stato di residenza abituale del minore prima della sottrazione;
- 2) tale diritto sia stato effettivamente esercitato dal genitore che ha subito la sottrazione prima della sottrazione stessa e che non sia stato prestato consenso anche successivo all'espatrio del minore;
- 3) il minore non abbia ancora compiuto il sedicesimo anno di età;
- 4) non sia trascorso più di un anno dal momento della sottrazione;
- 5) che dalla restituzione non derivi alcun danno morale e materiale per il minore o che il minore stesso non si opponga al rientro.

Ciò posto, la controversia familiare in merito alla custodia e all'affidamento del figlio minore è divenuta 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 parti-

colare, 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 conoscenza, 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 ri-

torno ha emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore».

Come è noto, la normativa internazionale di tutela del minore è costituita dai seguenti atti:

1) direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, recepita con decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5;

2) convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, entrata in vigore il 1° luglio 2000, resa esecutiva dalla legge 20 marzo 2003, n. 77;

3) convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, resa esecutiva dalla legge 27 maggio 1991, n. 176.

Occorre però specificare, in modo schematico, come in Italia viene applicata la citata Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 - sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori - secondo quanto previsto dalla citata legge di esecuzione 15 gennaio 1994, n. 64:

1) esame dell'istanza: una volta pervenuta la richiesta, l'autorità centrale italiana ne esamina i contenuti valutandone l'aderenza e richiedendo, eventualmente, delle integrazioni;

2) localizzazione: sezioni specializzate della Polizia di Stato (espressamente dedicate a problematiche minorili) provvedono a localizzare il minore in Italia e contattano il sottrattore sondando la sua disponibilità a ricondurre lo stesso minore nel luogo cui è stato sottratto;

3) invio dell'istanza alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni:

la procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni competente per territorio, riceve la richiesta ai sensi della Convenzione e, a sua volta, la trasmette al citato tri-

bunale per la fissazione dell'udienza di trattazione;

4) udienze presso il tribunale per i minorenni: il procuratore della Repubblica, nell'interesse della legge, presenta la richiesta di restituzione del minore. Il richiedente ha facoltà di essere sentito e può, a sua discrezione, nominare un legale che lo rappresenti. Vi è l'obbligo di ascoltare il sottrattore;

5) decisione: organo competente all'esecuzione del provvedimento del tribunale per i minorenni è la procura presso lo stesso tribunale;

6) appello: le parti hanno facoltà di proporre ricorso presso la Suprema Corte di cassazione avverso il provvedimento ai sensi della Convenzione.

Tenuto conto di tale panorama normativo comunitario, si passa ora all'esame del presente disegno di legge che interviene a cambiare la configurazione del codice penale, introducendo il nuovo reato di sottrazione di persone incapaci (articolo 605-bis).

È fin troppo retorico dire che, spesso, i bambini - figli di coppie dove c'è odio al posto dell'amore - vivono sulla propria pelle il conflitto dei loro genitori. Ma, purtroppo, è proprio così. E, 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 neppure 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 l'ampliamento dell'integrazione razziale e, conseguentemente, con il crescere dei matrimoni «misti»: matrimoni, contratti per diverse motivazioni e spesso destinati a fallire per le profonde diversità culturali, sociali e religiose 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 abi-

tuale 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 due diverse ipotesi, contemplate dal capo IV, recante «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del titolo XI del libro secondo: la prima, 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 potestà dei genitori 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 potestà dei genitori, 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 potestà dei genitori, del tutore o 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»). 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 (Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie), sia all'*Interpol*.

È, in ogni caso, importante che il genitore chieda immediatamente di far controllare le frontiere (compresi porti e aeroporti) e di bloccare, se ancora possibile, l'espatrio del figlio. Si può immaginare la penosa situazione del genitore senza il figlio e del bambino sottratto!

Dovrebbe, però, anche essere possibile prevenire la sottrazione del proprio bambino.

Infatti, coloro che formano una famiglia con un *partner* di un'altra nazionalità possono informarsi sulla legislazione in materia di affidamento vigente nel Paese del coniuge straniero, al fine di assumere tutte le opportune precauzioni; e, in caso di separazione (qualora vi sia il concreto pericolo che il genitore straniero si allontani con il figlio), è possibile chiedere al giudice tutelare territorialmente competente di vietare l'espatrio del minore senza il consenso di entrambi i genitori, anche inserendo il suo nominativo nelle liste di frontiera. Insomma, anche se i casi di sottrazione internazionale di minori sono sempre più numerosi, gli strumenti per difendere le vittime del *kidnapping* potrebbero essere adottati, ma questo comporta una conoscenza dei fatti non da tutti acquisibile (a cominciare dal passaporto personale dei figli custodito da persona di comune fiducia). Rimane comunque il grave aspetto sociale e psicologico di sapere che dove prima c'è stato l'amore, poi si insinuano una ferocia e una crudeltà tali da privare un genitore del bene più profondo, quello del proprio figlio, e che, purtroppo, ci sono ancora alcuni Stati (quelli che non hanno firmato le due convenzioni del 1980) che tutelano non le vittime, ma i «carnefici». Quindi, vi sono tanti motivi che spingono oggi i cit-

tadini a sentire come insufficiente e inefficace l'azione giudiziaria a difesa dei loro diritti in questa materia. La sensazione di essere dentro a una crisi di sistema, con conseguenze sociali e sulla salute dei minori sottratti e contesi, è ovunque percepita in modo allarmante, anche perché vi è un'adeguatezza di fondo della legislazione nazionale, che limita la categoria degli operatori del diritto. Occorre, perciò, porvi rimedio, adeguando a tale drammatica realtà il nostro codice penale: la sottrazione non è un delitto contro l'assistenza familiare, ma è un delitto contro la libertà personale. Se questo è vero per tutti i cittadini, lo è ancora di più se pensiamo ai bambini, ossia coloro che dal diritto dovrebbero trovare una protezione più forte. Vi sono tanti paradossi nel nostro sistema giuridico e ciò è dovuto al fatto che esso è, per la gran parte, prodotto di una cultura che gli avvocati amano definire *adulto-centrica* e, in gran parte, vittima dell'idea che la migliore protezione del bambino sia sempre e comunque la sua famiglia. È chiaro che dovrebbe essere così, e non si potrebbe non sostenere che la famiglia non sia per il bambino la più grande delle risorse. Però la realtà ci dimostra il contrario: essa, infatti, dimostra che la famiglia è il teatro della gran parte delle forme di violenza, di maltrattamento e di sfruttamento dei bambini. Perciò la famiglia può essere il luogo più ambivalente che esiste, anche perché è innanzitutto un luogo di relazioni primarie e fondanti per la personalità dell'individuo e poi perché dalla famiglia non ci si può sottrarre facilmente.

Si può decidere di non formare una famiglia propria, di non fare figli o di non sposarsi, ma, comunque, si resta ineliminabilmente figli dei propri genitori! Non è il figlio che chiede di essere messo al mondo. Da ciò l'importanza di mettere a punto diverse ed efficaci strategie di protezione delle parti deboli della famiglia, i bambini, che possono, altrimenti, vivere e conoscere devastanti situazioni di violenza e di sopraffa-

zione. Vi è la necessità impellente di affinare forme di protezione che incontrino il bisogno del bambino e, nel contempo, il senso di giustizia sociale che di fronte a tante tragedie resta frustrato.

Una delle situazioni di maggiore evidenza e d'incomprensibile sperequazione tra reati consimili, che vedono i minori vittime inconsapevoli, è proprio quello della sottrazione di minore. La fattispecie, peraltro, è nata nel nostro diritto per sanzionare comportamenti sporadici che alle volte venivano messi in atto dal fidanzato maggiorenne per forzare al matrimonio la famiglia della *partner* contraria: una sanzione minima alla cosiddetta «fuitina», poco più che simbolica.

Oggi la sottrazione di minore è un fatto che si colloca nei contesti molto diversi e duramente conflittuali delle relazioni tra i genitori. Come è noto, tutta la vicenda legata alla separazione coniugale o alla rottura del legame di convivenza di due genitori è affrontato ancora oggi, nonostante i recenti sviluppi normativi, in modo tale per cui un figlio diventa, nelle cause di separazione o nella rottura dei legami, il «totem», della vittoria della relazione tra gli adulti. In termini simbolici, e non solo, la sottrazione del minore corrisponde a questo «uso strumentale» della relazione con la vittima – il bambino – ai fini del «ricatto» verso la controparte.

Non si può più pensare, in sostanza, come si faceva al tempo in cui la norma penale è stata codificata, che la forte relazione affettiva tra la vittima e l'autore del reato sia una scusante; anzi, è necessario iniziare a valutare quali effetti possa avere questo terribile gioco conflittuale in cui vengono messi a dura prova i suoi legami di fedeltà con i genitori. Il bambino rapito da uno o dall'altro dei genitori, infatti, è privato della libertà di agire, spesso vive in situazioni di «semi clandestinità», nascosto e carico di segreti e in conflitto permanente tra il sentire la mancanza dell'altro genitore, non poterla esprimere e temere di essere stato abbandonato da lui, nonché sentire di doversi adattare

nella nuova situazione dovendo comunque vivere con il suo rapitore che, nonostante tutto, è un suo genitore.

Egli sa che nel conflitto tutti e due i genitori stanno lottando per averlo con sé e, dunque, può addirittura sentirsi di essere la colpa della loro separazione. Tutti questi sono elementi che generano forti danni nella formazione della personalità di un bambino e di un adolescente. Paradossalmente, la vittima di un sequestro a scopo di estorsione si può appellare, dentro di sé, alla certezza che la sua famiglia si stia attivando per la sua liberazione.

Un bambino sottratto da un genitore all'altro non sa a quale membro della famiglia affidarsi per sopravvivere.

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 ma, 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 2004, quantomeno 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 straniera contro cittadini italiani.

Il Paese con cui sono stati maggiori i contenziosi aperti sia per iniziativa italiana che straniera, è stata la Germania, seguita da Stati Uniti d'America, Polonia, Francia e, via via, da altri Paesi del sud America o dell'est Europa o da Paesi islamici. Il problema è che, mentre grazie alla cooperazione giudiziaria europea i casi di Paesi entro quest'area si risolvono in tempi ragionevoli, per quanto riguarda i Paesi extraeuropei il conflitto è normalmente più lungo e doloroso. Purtroppo, come la scienza psicologica ci insegna, all'interno di una situazione conflittuale di coppia, assai spesso accade, magari non in

cattiva fede, che agli occhi dei due ex coniugi o conviventi il figlio sparisca nella sua consistenza personale e diventi il simulacro del riscatto dell'uno verso l'altro.

Questa «sparizione» del bambino assume caratteri assai gravi e violenti nelle situazioni estreme, in cui al conflitto relazionale interpersonale, che caratterizza la fine di un legame, si sommano differenze religiose o culturali che comportano un'accresciuta distanza tra i due genitori e, di conseguenza, dei problemi gravi nella vita e nell'identità dei figli. Oggi più che mai, di fronte a questa tragica eventualità, il diritto sembra incapace di mettere in atto una vera protezione e appare impotente nel difendere il minore, strumentalizzato da un conflitto feroce a cui egli non sa porre fine. Questa impotenza del diritto di fronte alle relazioni familiari sembra quasi una metafora della medesima impotenza di fronte al conflitto internazionale, alla guerra ed al terrorismo: anche in questi casi i bambini sono vittime innocenti.

«Sottrazione di minore» è l'espressione tecnica che descrive il sostanziale «rapimento» di un figlio da parte di uno dei genitori, che conduce il minore illecitamente all'estero e che non consente alcun contatto tra il figlio e l'altro genitore.

Purtroppo questo fenomeno non è limitato esclusivamente alle coppie di nazionalità diversa, ma anche a quelle con la stessa nazionalità. Esistono numerosi casi di figli rapiti sul territorio nazionale italiano e un numero imprecisabile di casi nei quali il genitore affidatario non consente contatti tra il figlio e il genitore con diritto di visita. Il Ministero degli affari esteri ha riconosciuto ufficialmente, dal 1999 al mese di luglio 2004, 1.267 casi, pari a circa 2.280 minori (1.267 x 1,8), poiché per ogni caso c'erano in media 1,8 bambini. Se teniamo conto che i casi noti erano circa un terzo del totale, otteniamo 6.840 minori sottratti all'estero (2.280 x 3). A questi numeri vanno aggiunte tutte le sottrazioni nazionali italiane delle quali non esistono dati ufficiali, ma indubbiamente si

tratta di un fenomeno molto esteso. Purtroppo, gli strumenti giudiziari previsti dal citato articolo 574 del codice penale (che riguarda la sottrazione di persona incapace) sono assai deboli e non permettono nessun tipo di indagine concreta che possa portare almeno alla localizzazione del minore.

Per queste ragioni è importante che venga riconosciuto non il reato che compie un genitore nei confronti dell'altro, cioè la «sottrazione di minore», ma il reato che compie il genitore nei confronti del minore, cioè il «rapimento», con l'aggravante della parentela come previsto dall'articolo 605 del medesimo codice penale (che riguarda il sequestro di persona).

Solitamente, quando un figlio minore viene sottratto, si consiglia di rivolgersi al tribunale per i minorenni, competente nel territorio dove era la residenza abituale del minore, e di chiedere che venga affidato in via esclusiva e con procedura urgente al genitore vittima della sottrazione.

Inoltre bisogna richiedere, vista la gravità del reato di sequestro di persona (commesso nei confronti del minore), che venga tolta la potestà al genitore che ha commesso il reato. Il genitore vittima della sottrazione deve denunciare il fatto ai carabinieri o alla Procura della Repubblica, competente nel territorio dove era la residenza abituale del minore, chiedendo che venga perseguito il reato di «sequestro» di persona sulla base dell'articolo 605 del codice penale o, se il minore è stato portato all'estero, presentare la denuncia al Ministero degli affari esteri e al Dipartimento per la giustizia minorile.

Il disegno di legge mira, invece, ad 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», ponendo come condizione di procedibilità dell'azione penale la querela da parte del genitore esercente la potestà, del tutore o del curatore, la-



sciando alla discrezione di questi ultimi la valutazione sull'opportunità o meno di dare avvio a un procedimento penale e, in particolare, 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 aggiunge 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 fasce 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 (articolo 574 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 lin-

gua, 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 inalienabile 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 e dell'infermo di mente e non il diritto del genitore esercente la potestà o di chi ne ha la vigilanza o la custodia. Appare dunque indispensabile abrogare l'articolo 574 del codice penale e introdurre l'articolo 605- *bis* del medesimo codice che disciplina la nuova fattispecie del reato di sottrazione di persone incapaci, sancire la procedibilità d'ufficio per tale reato e prevedere pene aumentate rispetto a quelle già stabilite dal citato articolo 574. 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, costituiranno indubbiamente un valido motivo per scoraggiare chi sia intenzionato a commettere tale reato.

**DISEGNO DI LEGGE**  

---

## Art. 1.

*(Abrogazione dell'articolo 574 del codice penale)*

1. L'articolo 574 del codice penale é abrogato.

## Art. 2.

*(Sottrazione di persone incapaci)*

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

«Art. 605-bis. - *(Sottrazione di persone incapaci)*. - Chiunque sottrae un minore degli anni diciotto, o un infermo di mente, al genitore esercente la potestà 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 ritiene contro la volontà dei medesimi, e punito con la reclusione da due a sette anni.

Alla stessa pena di cui al primo comma soggiace 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.

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 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*.

