

Alla 2° Commissione del Senato in sede di audizione sul DDL 404

Premessa

Ringraziamo, anche a nome degli altri membri del Direttivo, la Presidente Buongiorno e tutta la Commissione per aver consentito ad ICALI -*International Child Abduction Lawyers Italy* di poter esprimere in questa sede il suo parere sul DDL 404. Un parere che si concentrerà sulle questioni relative alla sottrazione internazionale di minori.

ICALI è l'associazione italiana nata a seguito della conclusione del progetto europeo LEPCA -*Lawyers in Europe on Parental Child Abduction*, che tra il 2012 ed il 2017 ha promosso una formazione specifica sul tema della sottrazione internazionale dei minori rivolta ai professionisti europei, sia avvocati e sia mediatori familiari specializzati, che operano nell'ambito del diritto di famiglia internazionale, e che aveva lo scopo di creare una **rete europea di scambio e cooperazione tra professionisti dei diversi Stati membri**. Al fine, infatti, di affrontare adeguatamente ed efficacemente un caso di sottrazione internazionale di minori, è opinione condivisa di tutti gli *stakeholders* del campo, che siano assolutamente necessari il raccordo e la collaborazione tra tutti i professionisti e gli Enti coinvolti, nell'ambito del procedimento per il ritorno del minore, ai sensi della Convenzione de L'Aja 25.10.1980. La collaborazione tra i professionisti e le Autorità nei differenti Stati coinvolti, è resa indispensabile dalla concorrenza di svolgimenti processuali ed extra-processuali sia nello Stato c.d. "rifugio" (lo Stato dove il minore è stato illecitamente condotto o trasferito), competente esclusivamente per pronunciarsi sul rientro del minore, e sia nello Stato c.c. di "origine" (lo Stato di residenza abituale del minore), competente a conoscere e a pronunciarsi sull'intera materia concernente la responsabilità genitoriale sul minore.

I casi di sottrazione possono riguardare, come noto a questa Commissione, sia Paesi dell'Unione europea, così come Paesi firmatari della Convenzione de L'Aja 1980 e/o della Convenzione de L'Aja 1996 sulla protezione dei minori¹, ma anche Paesi non firmatari né dell'una e né dell'altra Convenzione. In Italia, la maggior parte dei casi di sottrazione riguarda Paesi Membri UE, come dimostrano i dati del 2022 rilevati dall'Autorità Centrale, secondo i quali su 185 casi complessivi soltanto 14 riguardano un Paese non comunitario.

ICALI dal 2017 ad oggi ha realizzato numerosi corsi di formazione, convegni e seminari rivolti prevalentemente agli operatori giuridici. Attualmente, rispondendo così ad una precisa sollecitazione dell'Autorità Centrale Convenzionale presso il Ministero della Giustizia, si sta dedicando all'organizzazione del **primo corso in Italia per mediatori familiari cross-border**, specializzati in sottrazione di minori internazionale (e ciò, unitamente all'associazione *Defense for Children*, all'Università di Milano-Bicocca, all'Università di Genova, alle primarie associazioni nazionali di

¹[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0221\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0221(01)&from=EN)

mediazione familiare e nell'ambito del progetto europeo "EJNita 2.0"², coordinato dal Ministero della giustizia e con il patrocinio delle associazioni FIAMEF, AIAF e UNCM. Il Corso di Alta Formazione si svolgerà tra settembre 2023 e gennaio 2024, con l'ausilio di un team di esperti formatori dell'associazione inglese REUNITE – *International Child Abduction Centre* (organizzazione leader nel campo da oltre trent'anni), con l'obiettivo di creare un primo elenco di mediatori *cross-border* italiani qualificati. All'esito del corso, verrà redatto un *Vademecum* contenente linee-guida e indicazioni operative per il mediatore familiare transfrontaliero e per l'Autorità centrale, nonché per l'Autorità giudiziaria competente, in attuazione dell'obbligo, disposto dalle fonti europee e sovranazionali, di informazione alle parti circa la possibilità di intraprendere un percorso di mediazione. Al termine del corso, è prevista la presentazione di un **Protocollo di intesa**, firmato dall'Autorità centrale presso il Ministero della giustizia e dagli enti preponenti il corso di formazione.

L'Italia si troverà così a soddisfare sia la **raccomandazione del Gruppo CRC**³, per la costituzione di un "Punto centrale" per la mediazione familiare internazionale presso l'Autorità Centrale, e sia all'invito alla fattiva promozione al ricorso alla mediazione e agli altri strumenti di ADR, nell'ambito di sottrazioni o trattenimenti illeciti di minori all'Estero, che è già stata sollecitata a realizzare da molti anni in seno alla Conferenza permanente de L'Aja e in sede UE⁴.

D'altro canto, il ricorso a mediatori familiari specializzati in sottrazione internazionale diviene oggi sempre più pressante e necessario alla luce delle novità introdotte dal nuovo Regolamento (UE) 2019/1111 (c.d. "Bruxelles II *ter*") che, a norma dell'**art. 25**, impone all'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi sul ritorno del minore di "*invitare le parti a valutare se siano disposte a ricorrere alla mediazione*", in ogni fase e stato del procedimento⁵. Ed il possibile inserimento di un procedimento di mediazione specializzata, a margine del procedimento con cui l'autorità giudiziaria competente ai sensi Aja '80, deve decidere sull'istanza di ritorno del minore al Paese di residenza abituale, deve essere rigorosamente condotto secondo le regole della mediazione *cross-border*, caratterizzata altresì da concentrazione e speditezza.

Questo procedimento alternativo (e parallelo al giudizio Aja) ha, tuttavia, inevitabili riflessi e notevoli interazioni sulle norme penali oggi in discussione, in quanto **occorre sicuramente evitare** che tale percorso di mediazione specializzata, auspicato e promosso da tutte le fonti europee e sovranazionali in materia, possa

² <https://aldricus.giustizia.it/il-progetto/scopri-il-progetto/>

³ <https://gruppcrc.net/wp-content/uploads/2012/08/Sottrazione-internazionale.pdf>

⁴ Si vedano a tale riguardo, sia le sollecitazioni raccolte nella "**Guida alle buone prassi della mediazione**", pubblicata dalla Conferenza Permanente de L'Aja nel 2012 (<https://assets.hcch.net/docs/3b708423-d9c7-4882-8563-ee5e593253fa.pdf>) ed elaborata congiuntamente dal *Permanent Bureau della Conferenza* e dalla *Commissione speciale* costituita in seno alla Conferenza per discutere del funzionamento pratico di alcune Convenzioni, fra le quali quelle del 1980 e del 1996 (per quanto riguarda la Guida relativa all'Aja '96, si veda il *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, <http://hcch.net>). La mediazione nell'ambito del procedimento di sottrazione è oggi **precipualemente inserita** e prevista in ogni stato e grado del procedimento (v. **art. 25**) all'interno del Regolamento **Bruxelles II *ter*** e nella **Guida pratica per l'applicazione del Regolamento** (https://e-justice.europa.eu/287/EN/ejn_s_publications). Inoltre, la mediazione specializzata per i casi di sottrazione internazionale di minori è stata proposta e raccomandata all'Italia sia da **progetti europei co-finanziati dalla UE**, quale per tutti il Progetto **Amicable** (<https://www.amicable-eu.org/>), si veda nello specifico il "Modello di buona prassi *Mediators-in-Court-Model*") e **Icare** (<https://project-icare.eu/icare-improving-the-situation-of-children-in-international-child-abduction-cases-through-judicial-cooperation-and-family-mediation/>) - progetto, <https://project-icare.eu/wp-content/uploads/2022/09/D2.3-Recommendation-List-Analysis-report.pdf> - raccomandazioni, https://project-icare.eu/wp-content/uploads/2022/09/DCI-ICare-stampato_impaginato_EXE-web.pdf - metodologia), così come da tempo sollecitata in Italia anche dal Gruppo di lavoro **CRC Child Rights Connect** (<https://gruppcrc.net/chi-siamo/>), che si occupa dell'applicazione della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

⁵ Numerose sono le disposizioni dei **Regolamenti (UE) 2019/1111, c.d. "Bruxelles II *ter*"** (si vedano: Considerando 43, Considerando 74, **articolo 25**, Articolo 79, lett. g) e del precedente **Regolamento (CE) 2201/2003, c.d. "Bruxelles II *bis*"** (quali il Considerando 25 e l'articolo 55 lett. e), nonché della **Convenzione de L'Aja del 1980** (sia all'articolo 7 lett. c) e della **Convenzione de L'Aja del 1996** (v. articolo 31, lett. b) che contengono il richiamo alla **mediazione** per favorire un **compimento amichevole delle controversie transfrontaliere di famiglia che riguardano un minore**.

diventare - di fatto – **impraticabile in Italia.**

Quadro di contesto

A nostro avviso, il fenomeno della sottrazione internazionale di minori va necessariamente considerato nel suo complesso, e così inquadrato nell'ambito delle trasformazioni sociali in corso, che riguardano anche le relazioni familiari, in una fase storica come quella attuale, caratterizzata dal costante aumento di **fenomeni migratori e dalla quotidiana contaminazione tra diverse culture e modelli familiari.**

Il fenomeno di c.d. **internazionalizzazione della famiglia** appare in tutta la sua evidenza se solo si considerano i dati che provengono dalle fonti europee: **16 milioni di c.d. “coppie internazionali” sul territorio europeo⁶, 2.4 milioni di matrimoni “misti”,** dei quali il 13% presenta **almeno un elemento di internazionalità nella coppia** (quali, a titolo esemplificativo, le diverse nazionalità tra i coniugi, oppure la residenza in un Paese diverso da quello della propria cittadinanza, o ancora il matrimonio celebrato in un Paese diverso dal proprio, o i figli nati in un Paese diverso da quello di nazionalità dei genitori), 211.000 unioni civili registrate, nell'ambito delle quali il 20% con almeno un elemento di internazionalità, 140.000 c.d. “divorzi internazionali” ogni anno. Corrispondentemente a questi numeri, sorgono questioni di **responsabilità genitoriale** ogni qualvolta le coppie internazionali hanno dei figli all'interno del nucleo. E proprio a tale riguardo, si contano **1.100 sottrazioni internazionali intra-europee ogni anno⁷.**

Passando al fronte interno italiano, si rileva dagli ultimi dati ISTAT del 18 febbraio 2021⁸ che in Italia sono stati celebrati 34.185 matrimoni con almeno un coniuge straniero, numero che risulta all'oggi e negli ultimi 5 anni in costante crescita. Questa tipologia di matrimoni riguarda quasi due matrimoni su 10 (il 18,6% del totale dei matrimoni). I matrimoni “misti” (in cui un coniuge è italiano e l'altro straniero) ammontano a oltre 24 mila nel 2019 e rappresentano la parte più consistente (70,7%) dei matrimoni con almeno un coniuge straniero.

La **separazione della coppia genitoriale nell'ambito di una famiglia multiculturale** risulta drammatica per molteplici aspetti, primo fra tutti, la gestione della nuova “rilocazione” (c.d. *relocation*) dei figli, soprattutto nel caso in cui un genitore (percentualmente, oggi, soprattutto la madre) desideri (o necessiti) tornare nel proprio Paese di origine con la prole, e l'altro genitore vi si opponga. I dati raccolti dalla Conferenza de L'Aja attraverso la ricerca realizzata dal Prof. Nigel Lowe⁹ dimostrano, infatti, che nel 73% dei casi chi commette una sottrazione internazionale è la madre, in una situazione prevalentemente di affidamento condiviso, e che l'età dei bambini sottratti è percentualmente maggiore tra i 6 e gli 8 anni.

Si tratta, nella maggior parte dei casi, di condotte non concordate con l'altro genitore e che possono ledere, in tutto o in parte, il diritto e la necessità del minore di mantenere la relazione con entrambi i genitori, di conservare l'appartenenza a due differenti culture e ad entrambi i rami familiari, e soprattutto di non essere sradicato dal proprio ambiente di vita. Per tali ragioni, le norme internazionali ed europee, al

⁶ <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/main/data>

⁷ <https://missingchildreurope.eu/annual-reports/>

⁸ <https://www.istat.it/>

⁹ La ricerca del Prof. Nigel Lowe è stata presentata ad ottobre 2017 e contiene gli ultimi dati ufficiali, rilevati nel 2015, attraverso una indagine condotta attraverso le Autorità Centrali di 76 paesi aderenti alla Convenzione. HCCH 511f0cb3-2163-4fd1-92ce-e3f16e304377(2)

fine di proteggere i minori e di gestire in **modo uniforme tra Paesi diversi** le controversie derivanti dall'illecito trasferimento, da parte di un genitore, dei figli minori verso uno Stato diverso da quello di cosiddetta loro "residenza abituale", hanno previsto di perseguire lo scopo di "**assicurare l'immediato rientro dei minori**" (art. 7 Conv. Aja '80), e che tale rientro possa avvenire, grazie anche alla cooperazione tra e delle Autorità centrali, **possibilmente mediante la "consegna volontaria del minore"**, e **comunque agevolando "una composizione amichevole"** tra le parti (art. 7, lett. c).

L'esito delle istanze di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aja 1980 è sfociato, nell'ambito dello spazio intra-comunitario e secondo i dati della ricerca condotta dal Prof. Nigel Lowe, nel 29% dei casi in un ordine giudiziario di ritorno, nel 18% in un ritorno volontario, nel 18% in una rinuncia all'istanza e nel 12% in un provvedimento giudiziale di rigetto dell'istanza.

Si rileva, pertanto, che tutte le fonti e gli strumenti internazionali ed europei che trattano la materia familiare transnazionale prepongono, promuovono e rafforzano non soltanto, in generale, l'autonomia delle parti rispetto alle scelte "preventive" in vista dei potenziali conflitti familiari, ma altresì, in particolare, **la risoluzione delle controversie familiari in via stragiudiziale mediante la conclusione di accordi**¹⁰, eventualmente, mediante **accordi di carattere internazionale**, laddove la controversia presenti elementi di transnazionalità. Tutto ciò nella convinzione condivisa che **questa sia l'alternativa di risoluzione più vantaggiosa per tutte le parti coinvolte nel conflitto familiare**, al fine di assicurarne **la tenuta nel futuro della famiglia e per il preminente interesse dei minori coinvolti**.

L'illecito civile della sottrazione internazionale di minore

Le norme della Convenzione de **L'Aja 25.10.1980**, configurano – come ben noto – **l'illecito civile della sottrazione internazionale di minore**, e pongono la centralità della regola del **pronto rientro del minore** nel Paese di residenza abituale, quando è stato indebitamente trasferito o trattenuto all'Estero.

Il **buon funzionamento dello scopo precipuamente "cautelare"**, rappresentato appunto dal **rientro immediato** del minore alla sua residenza abituale, è risultato, negli oltre 40 anni di applicazione della Convenzione de L'Aja, un **efficace deterrente**, nell'ambito degli Stati contraenti, per **scoraggiare** le decisioni unilaterali del genitore che intende sottrarre illecitamente il minore al suo giudice di prossimità, individuato convenzionalmente in quello del luogo della sua residenza abituale. Appare perciò evidente che il **rientro volontario del minore sottratto** (o illecitamente trattenuto), meglio ancora se precedente alla pronuncia sull'istanza di rientro, è la soluzione promossa dall'insieme delle fonti sovranazionali ed europee, e alla quale vengono chiamate a cooperare tutte le Autorità competenti a intervenire sul caso (Autorità centrali, Polizia, Servizi sociali, Autorità giudiziaria).

Se quella del rientro del minore è la regola, **l'art. 13 lett. b)** della Convenzione dell'Aja del 1980 elenca tuttavia alcune **precise e tassative ipotesi nelle quali l'Autorità dello Stato rifugio non è tenuta ad ordinare il ritorno del minore**,

¹⁰ A titolo esemplificativo, si considerino l'art. 7, par. (2), lett. c) Conv. Aja 1980, o l'art. 31, lett. (b) Conv. Aja 1996, o ancora a livello UE, l'art. 55, lett. (e) Reg. Bruxelles II *bis*. Il nuovo regolamento Bruxelles II *ter* conferma e, anzi, rafforza l'invito a ricorrere alla mediazione e ad analoghi strumenti stragiudiziali per la risoluzione di controversie di carattere transfrontaliero che coinvolgono minori, come testimoniano dal Considerando n. 43 e dall'art. 25 di tale Regolamento. Per quanto riguarda l'area geografica europea, intesa in senso più ampio, si veda inoltre l'art. 13 Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, elaborata dal Consiglio d'Europa e adottata il 25 gennaio 1996 (<https://www.coe.int/en/web/conventions/>)

nonostante la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della sottrazione. Il rigetto di una istanza di rientro del minore alla sua residenza abituale, deve necessariamente essere connessa a situazioni gravi, caratterizzate principalmente e a norma della lett. (b) dell'art. 13 Conv. Aja '80, dalla presenza di un **effettivo rischio fisico o psichico per il minore**. Sulla persona, l'istituzione o l'ente che si oppongono all'istanza di ritorno grava, infatti, l'onere di **dimostrare** almeno una tra le **circostanze ostative al rientro**, ovvero sia che a) mancasse l'effettivo esercizio del preteso diritto di affidamento, oppure che fosse intervenuto, da parte del genitore c.d. *left behind*, il consenso al trasferimento o al mancato rientro del minore, oppure ancora che b) sussistesse il fondato rischio, per il minore, di essere esposto a pericoli fisici, psichici o a situazioni intollerabili, come conseguenza diretta del rientro.

La questione relativa all'applicabilità dell'art. 13, lett. b) della Convenzione Aja 1980, ai fini dell'emissione di un provvedimento di rigetto dell'istanza di ritorno, nell'ipotesi in cui il **genitore sottrattore sia stato denunciato per il reato di sottrazione internazionale di minore**, si è posta in giurisprudenza¹¹ sia in Italia e sia all'Estero. Per quanto riguarda l'Italia, il problema è stato posto nei casi di sottrazione c.d. "attiva" (dall'Italia all'estero), quando il genitore sottrattivo era stato denunciato dal genitore (o altro soggetto titolato), ai sensi e per gli effetti dell'**art. 574 bis c.p.**

Come rilevato nel **Rapporto CRC**, sono questi **i casi** nei quali, **stante** la procedibilità d'ufficio e la **non remissibilità di querela da parte dell'istante**, il rientro del minore in Italia (così come in Paesi con analoghe normative penali), è stato ritenuto talvolta idoneo a realizzare **"una situazione intollerabile", concretizzante l'eccezione dell'art. 13 b)**, ossia legittimamente invocabile al fine di opporsi al rientro del minore. Ciò, in considerazione della situazione "intollerabile" alla quale sarebbe esposto il minore in caso di ritorno, per il solo fatto che il genitore sottrattore - frequentemente il genitore c.d. *primary caregiver*, cioè colei/colui che provvede alla cura primaria del minore, spesso in tenera età - potrebbe subire le conseguenze di una condanna penale nel Paese c.d. di "origine", trovandosi così costretto -al fine di evitare il carcere- a rimanere al di fuori dallo Stato nel quale il minore dovrebbe invece ritornare; di tal che, il minore, nel caso di rientro, si troverebbe ad essere nell'impossibilità a mantenere l'effettiva relazione di accudimento primario con il genitore sottrattivo. Conseguenza questa, appunto, ritenuta in questi casi "intollerabile" per il minore stesso.

Inoltre, proprio **a causa della procedibilità d'ufficio**, in tutti i casi in cui sia stata già sporta la denuncia penale da parte del soggetto titolato, si **rende del tutto inefficace e/o improponibile da parte delle Autorità Centrali e Giudiziarie, la promozione della risoluzione volontaria e amichevole** della controversia instauratasi con la sottrazione, non potendo così dare effettività alle prescrizioni convenzionali ed europee.

Rilievi sul testo del DDL 404

Sulla collocazione della nuova norma tra i reati contro la libertà personale

La nuova collocazione propone una maggior centratura della fattispecie sulla persona del minore e sui suoi diritti. Tale nuova collocazione consente di individuare pacificamente il minore quale persona offesa del reato, con tutto ciò che ne consegue

¹¹ ICALI si riserva di produrre i provvedimenti delle autorità giudiziarie straniere corredati dalle traduzioni.

quanto a diritti e facoltà nel processo penale.

Appare però opportuno non perdere la caratteristica della fattispecie come già elaborata dalla giurisprudenza e cioè il **carattere di reato plurioffensivo, finalizzato a tutelare** (mediante, lo strumento penale) **sia il diritto del minore a permanere e crescere nel proprio contesto di vita e di relazioni, e sia il legittimo esercizio della responsabilità genitoriale** (dal punto di vista del minore, quindi, il diritto ad essere curato, accudito, educato, istruito e protetto), la cui lesione è insita nella “sottrazione” punita dalla norma.

Sulla formulazione della fattispecie del reato e sui soggetti titolari del bene giuridico tutelato

Appare pertanto opportuno **riportare**, nel testo della novellanda norma, quale **elemento essenziale della fattispecie**, il riferimento al fatto che non soltanto la sottrazione, ma anche il trattenimento contro la volontà dell’ esercente la responsabilità genitoriale, ***“impedisca in tutto o in parte l’esercizio della responsabilità genitoriale”***.

Tale **essenziale inciso** oltre che all’ipotesi di “sottrazione”, per come oggi interpretata nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale, andrebbe **riferito anche e soprattutto alle successive ipotesi di “trattenimento/trattenimento o conduzione all’Estero”**, proprio ad evitare un allargamento improprio e sicuramente non auspicato della fattispecie di reato, anche a condotte che non ostacolano, in tutto o in parte, l’esercizio della responsabilità genitoriale e la relazione “genitoriale” che mira ad essere tutelata dalla norma. Si giungerebbe, infatti e altrimenti, al paradosso che un genitore separato o separando possa essere denunciato e, quindi, potenzialmente punito con le stesse pene previste per la sottrazione nel caso in cui semplicemente abbia portato temporaneamente all’Estero il figlio minore, magari per un solo week-end e nell’ambito del tempo di propria permanenza.

Rispetto poi **ai soggetti titolari del bene giuridico tutelato dalla fattispecie** (cioè dell’esercizio della responsabilità genitoriale), deve rilevarsi che l’attuale formulazione non contempla l’ipotesi - non rara - di **sottrazione di un minore affidato al Servizio Sociale**, laddove **entrambi i genitori siano stati limitati nell’esercizio della responsabilità genitoriale** e la responsabilità sia esercitata dal Servizio Sociale, ai sensi degli artt. **4, 5 e 5 bis della legge 184/1983**, come modificati dalla riforma Cartabia. Si auspica pertanto sia l’inserimento del **Servizio Sociale**, nel caso sia affidatario del minore e sia **anche del tutore ai sensi dell’art. 424 c.c.**

Pertanto, il sistema normativo e le guide alle buone prassi in materia indicano che la sottrazione non può mai essere considerata dai sistemi giudiziari come un elemento di ostacolo alla relazione genitoriale in generale, neanche alla relazione con il genitore sottrattore, proprio perché la relazione genitoriale va letta nell’interesse del minore.

Sull’entità della pena e sulla procedibilità di ufficio o a querela

Il notevole inasprimento della pena risponde apparentemente all’esigenza di offrire un deterrente più rilevante e di consentire il ricorso a strumenti di indagine più incisivi e di coercizione cautelare. Il risultato però, ancor più se si combina con la procedibilità di ufficio, risulta contraddittorio rispetto all’esigenza di favorire il rientro del minore.

In linea pertanto con le Raccomandazioni del Comitato ONU, con la “Guida alle

Buone Prassi” della Convenzione Aja '80 e con le attuali norme comunitarie espresse da ultimo nel Regolamento Bruxelles II *ter* relativamente alla sottrazione di minori, appare opportuno rispetto al “*al fine di garantire il diritto del minore a mantenere relazioni personali con entrambi i genitori e alla luce della Convenzione dell’Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minorenni*” “*di considerare la possibilità di modificare le disposizioni del Codice penale che configurano come reato la sottrazione internazionale di minorenni, al fine di facilitare al genitore che abbia sottratto illecitamente il minore alla famiglia il ritorno allo Stato parte insieme al minore stesso*”.

Nella prassi internazionale, si è visto infatti che la possibilità di rimessione di querela può portare al successo della mediazione e ad accordi tra i genitori che facilitino o prevedano il rientro del minore.

In tal senso **la procedibilità a querela appare nettamente preferibile**, nulla togliendo alla effettività del procedimento, offre invece la possibilità di una rimessione della querela e sarebbe un importante strumento nella contrattazione e pressione per ottenere il rientro volontario del minore.

Quanto alla rilevanza della pena ai fini di poter effettuare **intercettazioni nel corso delle indagini** (strumento di indagine potenzialmente molto utile nei casi di sottrazione di minore), si osserva che il risultato potrebbe agevolmente essere raggiunto **aggiungendo una lettera apposita nell’art. 266 c.p.p.**, che contiene già un’elencazione di reati per i quali, a prescindere dalla pena edittale, sono ammissibili le intercettazioni telefoniche.

Analogamente per **consentire l’arresto in flagranza** sarebbe possibile **inserire una lettera apposita nell’art. 380 c.p.p. o, meglio, nell’art 381 c.p.p.** (ritenendo preferibile l’arresto facoltativo rispetto all’arresto obbligatorio). Trattandosi di un reato permanente (per il quale a norma dell’art. 382 c.p.p., lo stato di flagranza dura fino alla cessazione della permanenza) non vi è interesse ai limiti di pena – più elevati - previsti per consentire il fermo di indiziato di delitto ex art. 384 cpp.

Una qualche rilevanza della **pena edittale** si evidenzia ai fini dell’applicazione delle misure cautelari coercitive, applicabili (art. 280 c.p.p.), tuttavia soltanto in caso di reati puniti con la reclusione superiore nel massimo a tre anni e, quanto alla custodia cautelare in carcere, per i reati con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

L’**entità della pena edittale** rileva inoltre al fine di **poter ritenere la giurisdizione dell’Autorità Giudiziaria italiana nel caso di reato commesso all’Estero**: è il caso del cittadino italiano che sottrae un minore residente abitualmente all’estero (e lo porta in Italia o in altro paese) ovvero dello straniero che sottrae un minore italiano residente abitualmente all’estero (e lo porta in Italia o in altro paese). Se per il secondo caso (lo straniero che commette il reato all’estero in danno di un cittadino italiano) l’**art. 10 c.p.** richiede che per il reato sia prevista una pena non inferiore nel minimo a un anno, per il primo caso a norma dell’**art. 9 c.p.** il cittadino italiano che commette il reato all’estero è punito secondo la legge italiana se per il reato è prevista una pena non inferiore nel minimo a tre anni. Il minimo di pena non inferiore a tre anni risulta quindi più tutelante per quest’ultimo caso.

Il limite massimo di pena potrebbe essere anche inferiore gli otto anni previsti, anche per introdurre una qualche **differenza rispetto alle più gravi ipotesi del sequestro di persona (art. 605 c.p.) e del sequestro a scopo di estorsione (art. 630 c.p.)**. Al proposito, visto anche il terzo comma della nuova norma proposta (terzo comma che appare invero ultroneo, poiché dato il principio di specialità nel caso di

sottrazione a fini di lucro dovrebbe comunque applicarsi l'art. 630 c.p.), si ritiene preferibile che sia mantenuto l'incipit dell'attuale art. 674 bis cp "Salvo che il fatto costituisca più grave reato".

Considerando, (come sopra per la procedibilità a querela) l'**opportunità di configurare la fattispecie in modo tale che risulti vantaggioso per l'autore optare per il rientro volontario, si propone di inserire una causa di non punibilità ovvero una consistente diminuzione di pena** (per es. fino alla metà analogamente a quanto previsto per il sequestro di persona nel comma 5 dell'art. 605 c.p.) **per il caso che l'autore (o il correo, come talvolta i parenti del sottrattore) si adoperi concretamente per il rientro del minore.**

Rispetto, infine, alla **procedibilità a querela**, appare opportuno **l'inserimento di un comma nella norma**, che potrà così disporre, anche rispetto ai soggetti legittimati a presentare querela, che: **"il reato è punito a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 316 c.c., del tutore e del curatore ai sensi dell'art. 424 c.c., del rappresentante legale del Servizio Sociale cui è affidato il minore ai sensi degli artt. 4, 5 e 5 bis L. 184/1983 (riformata), e del minore stesso"**. Minore legittimato, come ben noto, a presentare la querela in proprio dopo il compimento del quattordicesimo anno.

Sull'art. 573 c.p. non modificato e sul secondo comma dell'art. 605 bis c.p.

Il caso della sottrazione del minore ultraquattordicenne consenziente (con le specifiche per il caso di fine di matrimonio e di fine di libidine) rimane disciplinato dall'art. 573 c.p. (che forse dovrebbe più opportunamente diventare un 605 ter c.p.).

Il 1° comma del nuovo **art. 605 bis c.p.** considera il reato **in danno del "minore di diciotto anni"**, cioè a dire del minore *tout court*; **non si coglie il senso**, pertanto, della disposizione di cui al **2° comma della proposta nuova formulazione dell'art. 605 bis c.p.** riguardante i minori **ultraquattordicenni** (non consenzienti, deve ritenersi), situazione che risulta **già compresa nel primo comma.**

Conclusioni

ICALI ritiene che il legislatore debba soffermarsi sulla questione, a nostro avviso essenziale, relativa alla coerenza e alla compatibilità della nuova norma del 605 bis c.p. con il sistema di tutela del minore sottratto in un contesto di internazionalità delineato dalla Convenzione de L'Aja 1980 e dagli altri strumenti offerti dalle norme comunitarie. Occorre, infatti, che sia sempre favorito il ritorno volontario del minore alla sua residenza abituale e la possibilità di raggiungere accordi di composizione amichevole della controversia, come sempre auspicato nell'ambito delle controversie familiari, comprese quelle con elementi di internazionalità.

Ringraziando la Commissione per la convocazione in audizione di ICALI restiamo a disposizione per ulteriori chiarimenti e l'invio di ulteriore documentazione.

Avv. Paola Moreschini
Presidente ICALI

Avv. Marzia Ghigliazza
Segretaria ICALI

Avv. Anna Lucchelli
Cons. ICALI per gli aspetti penal