

Questioni di attualità

## Sottrazione e trattenimento di minorenni all'estero.

### Sospensione dalla responsabilità genitoriale e valutazione del concreto interesse del bambino.

A fronte della condanna per il reato di sottrazione di minorenni all'estero, la responsabilità genitoriale deve essere automaticamente sospesa oppure è necessaria una valutazione in concreto che ciò corrisponda all'interesse del bambino?

**Marta Lavacchini**

*esperta giuridica e collaboratrice Area infanzia e adolescenza,  
Istituto degli Innocenti*

## Il tema

Il reato di sottrazione e trattenimento di minorenni all'estero, introdotto con la l. 94/2009 nell'ambito del novero di interventi attuativi del legislatore volti ad assicurare una protezione a vittime particolarmente vulnerabili, configura un'ipotesi speciale di sottrazione di minorenni già prevista dagli artt. 573 e 574 c.p. Tale fenomeno si è posto all'attenzione del legislatore anche in ragione del proliferare di famiglie composte da genitori provenienti da Paesi diversi rispetto a quello di residenza del bambino.

La norma punisce la conduzione o il trattenimento del bambino all'estero contro la volontà del genitore o del tutore in modo tale da impedire l'esercizio della responsabilità genitoriale. Al comma terzo dell'art. 574 bis c.p. è prevista l'applicazione automatica della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, per un tempo predeterminato dalla legge in caso di condanna del genitore resosi autore del reato di sottrazione e trattenimento di minorenni all'estero.

La Corte di Cassazione ha recentemente sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione evidenziando che l'art. 574 bis co. 3 c.p. imporrebbe al giudice penale di irrogare la sanzione accessoria della sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale anche allorché ciò sia contrario al preminente interesse del bambino; violerebbe il diritto dello stesso di mantenere relazioni con entrambi i genitori; e introdurrebbe un automatismo incompatibile con la necessità di una valutazione caso per caso nell'adozione di un provvedimento che riguarda direttamente il minorenne.

Il dibattito sul punto dimostra come non solo la nostra Carta Costituzionale, ma anche la Convenzione di New York sui diritti dei bambini del 1989 impongano che tutte le decisioni relative a bambini e adolescenti debbano essere prese in considerazione del loro preminente interesse, anche laddove ciò comporti un arretramento dello Stato rispetto alle proprie pretese punitive.

Orbene, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del 3° comma dell'art. 574 bis c.p., nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minorenne all'estero comporta la sospensione automatica dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice penale di valutare in concreto se la prosecuzione o meno del rapporto tra il bambino e il genitore condannato corrisponda al suo migliore interesse.

Tale interesse richiede, infatti, una valutazione caso per caso da condursi senza automatismi. Si pensi a quelle ipotesi nelle quali la condotta tipica del reato venga posta in essere dal genitore straniero in contesti di elevata conflittualità familiare, il quale conduca all'estero il bambino ritenendo che la condotta dell'altro genitore sia pregiudizievole per il figlio, ragione che

potrebbe attenuare la colpevolezza del genitore autore della sottrazione o del trattenimento.

In assenza di circostanze concrete che inducano a ritenere pregiudizievole la relazione tra il bambino e il genitore l'applicazione della pena accessoria in esame finirebbe per punire non solo e non tanto il genitore, ma anche il bambino, con potenziali conseguenze dannose per la sua crescita e il suo benessere psico-fisico.

La sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, concepita dal legislatore in chiave sanzionatoria, può dunque ritenersi legittima solo laddove la relazione tra il figlio e il genitore risulti in concreto pregiudizievole per il bambino al momento dell'applicazione della pena accessoria che potrebbe avvenire anche dopo molti anni, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza. Secondo la Corte Costituzionale, pertanto, il comma terzo dell'art. 574 bis c.p. attribuisce al giudice un potere di disporre la pena accessoria anziché un dovere di irrogarla.

Ecco perché la successiva giurisprudenza di legittimità ha affermato che la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 574 bis comma terzo c.p. da parte della Corte Costituzionale postula la valutazione del giudice, che deve tenere conto, ai fini sia della irrogazione che della durata, dell'evoluzione successiva delle relazioni tra il minore e il genitore autore del reato e dei provvedimenti eventualmente adottati in sede civile, in funzione dell'esigenza di ricerca della soluzione ottimale per l'interesse dello stesso (Cass., Sez. VI, 14.9-26.10.2020, n. 29672).

La pronuncia della Corte Costituzionale si colloca, peraltro, nel solco già tracciato dalle sentenze della Corte stessa (Corte Cost. nn. 31/2012 e 7/2013) con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 c.p. (che prevede la pena accessoria stavolta della perdita della responsabilità genitoriale) in relazione al delitto di alterazione di stato (567 co. 2 c.p.) e di soppressione di stato (566 co. 2 c.p.) che prevedeva automaticamente la perdita della responsabilità genitoriale così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

## Nozioni di riferimento

**Responsabilità genitoriale:** La responsabilità genitoriale consiste in quel complesso di poteri e di doveri attribuito al genitore a protezione e a tutela dei figli minori e consiste nell'attribuzione del potere di proteggere, educare e istruire il minore e di curarne gli interessi (cfr. art. 147 c.c.).

Il d.lgs. 154/2013 ha profondamente innovato la materia del diritto di famiglia e ha sostituito il concetto di potestà genitoriale con quello di responsabilità genitoriale significando che i poteri che i genitori hanno nei confronti dei figli sono funzionali al loro interesse (cfr. artt. 315 ss. c.c.).

**Pena accessoria:** Le pene accessorie sono sanzioni penali interdittive, che comportano la perdita o la limitazione della capacità giuridica, o di un potere, o dell'attività del soggetto che le subisce. La principale caratteristica delle pene accessorie è l'accessorietà alle pene principali. Quanto alla durata esse possono essere perpetue o temporanee.

L'art. 34 c.p. disciplina la pena accessoria della decadenza o della sospensione dalla responsabilità genitoriale. La decadenza consegue automaticamente alla sentenza di condanna per uno dei reati per i quali è espressamente prevista dalla legge, nonché alla condanna all'ergastolo. La decadenza ha carattere perpetuo. La sospensione dalla responsabilità genitoriale, invece, consegue automaticamente alla condanna per un delitto commesso con abuso dei poteri-doveri che, per legge, spettano ai genitori nei confronti dei figli. La medesima pena può essere discrezionalmente inflitta dal giudice in caso di condanna alla reclusione di durata non inferiore a cinque anni. La sospensione priva temporaneamente della capacità di esercitare i citati diritti, anche se resta fermo il diritto agli alimenti e alla successione. La pena sospensiva, se consegue alla condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni, ha la stessa durata della pena principale; se invece, consegue a un delitto commesso con abuso della potestà deve avere una durata doppia rispetto alla pena inflitta.

## Riferimenti normativi

*Codice penale, artt. 34, 573, 574, 574 bis*

## Riferimenti giurisprudenziali

*Cass. pen., Sez. VI, 14.09.2020, n. 29672*

*Cass. pen., Sez. III, 20.11.2019, n. 7590*

*Cass. pen., Sez. VI, 14.12.2017, n. 7777*

*Cass. pen., Sez. VI, 11.12.2018, n. 8660*

*Cass. pen., Sez. VI, 16.05.2019, n. 36828*

*Cass. civ., Sez. I, 5.12.2017, n. 29118*

*Cass. civ., Sez. I, 25.05.2016, n. 10817*

*Corte Cost., 29.05.2020, n. 102*

*Corte Cost. 20.06.2013, n. 150*

*Corte Cost. 23.01.2013, n. 7*

*Corte Cost. 23.02.2012, n. 31*

\* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

## Dottrina di riferimento

**BILOTTIE.**, *Convivenze, unioni civili, genitorialità adozioni*, in *Diritto di famiglia e delle persone (II)*, fasc. 3, 1 settembre 2017, 870.

**ARESINI G.E.**, *Sottrazione e trattenimento di minore all'estero: è illegittima l'applicazione automatica della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale*, in *Il familiarista*, 1 settembre 2020.

**DI LALLO A.**, *L'opinione del minore, contraria al rimpatrio, forma il convincimento del Giudice in caso di sottrazione internazionale*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 198, 2017, 8.

**DI LALLO A.**, *Negato il rientro del minore se ciò non corrisponde al suo interesse*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 25, 2016, 1.

**GASPARRE A.**, *Sottrazione internazionale di minore: condanna confermata ma niente sospensione della responsabilità genitoriale*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 206, 2020, 6.

**MINNELLA C.**, *È incostituzionale, in caso di condanna, l'automatica sospensione della responsabilità genitoriale?*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 115, 2019, 6.

**ROVACCHIM.**, *La tutela del minore e il diritto di visita del genitore in caso di sottrazione internazionale*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. IX, n. 3, Settembre - Dicembre 2015.

Per ulteriori approfondimenti consulta [il catalogo della Biblioteca Innocenti Library A. C. Moro](#)