

## SOTTRAZIONE E TRATTENIMENTO DI MINORE ALL'ESTERO: DIFFICOLTÀ APPLICATIVE E SPUNTI INTERPRETATIVI

[Corte d'Appello di Venezia, sent. 11 ottobre 2013 \(dep. 6 novembre 2013\),  
n. 1420, Pres. Perdibon.](#)

di Lorenzo Picotti

SOMMARIO: 1. Introduzione: la novella del 2009 e le sue motivazioni. – 2. Collocazione sistematica della nuova fattispecie e bene giuridico tutelato. – 3. Analisi del fatto di reato: il suo momento consumativo. – 4. Il luogo di commissione del reato e la punibilità del fatto commesso all'estero. – 5. Incertezze giurisprudenziali sull'applicabilità dell'art. 574-bis c.p. – 6. Osservazioni conclusive.

### **1. Introduzione: la novella del 2009 e le sue motivazioni.**

Il delitto di “*sottrazione e trattenimento di minore all'estero*” è stato introdotto dall'art. 3, comma 29, lettera b), della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”: una delle leggi dei cosiddetti “pacchetti sicurezza”, che hanno caratterizzato una certa stagione di politica criminale, particolarmente severa contro alcuni fenomeni capaci di suscitare allarme sociale e suscettibili, quindi, di essere strumentalizzati in chiave demagogica per conseguire un ampio consenso politico. Ma di tale contingente genesi la fattispecie presenta solo qualche venatura, mentre la sua previsione risale a più complesse esigenze, da tempo emerse.

Invero vi erano state sollecitazioni anche del Parlamento europeo, perché si migliorasse la risposta sanzionatoria dei diversi ordinamenti giuridici di fronte ai nuovi o più frequenti comportamenti illeciti posti in essere nei confronti di figli minori, nelle situazioni di crisi dei matrimoni o delle unioni fra genitori di diversa nazionalità. L'aumento dei matrimoni misti (che secondo fonti non ufficiali sarebbero stati in Italia, ad es., 21.357 nel 2011) e di figli di immigrati (che sarebbero oltre un milione) hanno reso ricorrenti fatti di sottrazione, trasferimento o trattenimento *all'estero* di figli minori della coppia in crisi, ai quali ha inteso far fronte più efficacemente l'incriminazione in esame, per contrastarne la maggior gravità e nel contempo le difficoltà pratiche a porvi rimedio.

### **2. Collocazione sistematica della nuova fattispecie e bene giuridico tutelato.**

Il nuovo art. 574-bis, introdotto nel codice penale accanto agli artt. 573 e 574 c.p. – che puniscono la generica “*sottrazione consensuale di minorenni*” e “*sottrazione di persone*”

*incapaci*” – mira a superarne l’inadeguatezza nel contrastare i fenomeni richiamati, stabilendo una disciplina *ad hoc*, che sia altresì più severa sul piano sanzionatorio.

La collocazione sistematica, nella parte finale del Titolo XI della parte speciale del codice – dedicato ai “delitti contro la famiglia” – ed in particolare del suo capo IV, intitolato ai “delitti contro l’assistenza familiare”, è significativa per cogliere quale sia il bene giuridico che il legislatore ha inteso tutelare. In conformità all’elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi sulle due fattispecie preesistenti, esso sarebbe da ravvisare nell’esercizio della “potestà genitoriale” (già “patria potestà”, ai tempi del codice Rocco), che in seguito alla riforma portata dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 1549 è stata ora ridenominata “responsabilità genitoriale”.

In secondo piano sembrano restare il bene della libertà personale ed i diritti fondamentali del minore, pur soggetto passivo della condotta dell’agente, ma considerato in una posizione di subalternità, derivata da quella che ne caratterizza(va) il ruolo all’interno del rapporto parentale e familiare: di persona appunto “minore”, non pienamente riconosciuta come autonomo soggetto giuridico od “uomo” titolare di diritti “inviolabili”.

Il riscontro normativo di questa perdurante concezione si evince dal confronto della entità delle pene previste per il nuovo delitto e di quelle previste per il delitto di sequestro di persona (cosiddetto semplice), di cui all’art 605 c.p.. Pur se la pena stabilita per il nuovo reato è più severa di quella prevista dalle fattispecie già vigenti, essendo della reclusione da 1 a 4 anni nell’ipotesi base di cui al primo comma dell’art. 574-*bis* e riducendosi alla reclusione da 6 mesi a 3 anni quando il minore abbia compiuto gli anni 14 e vi sia il suo consenso (comma 2), comunque entrambi i livelli sanzionatori restano ben inferiori a quelli stabiliti per il sequestro a danno di un discendente, che è punito con la reclusione da 1 a 10 anni (art. 605, comma 2, lett. a, c.p.) e se più in specifico “il fatto è commesso in danno di minori”, per cui è stabilita la reclusione da 3 a 12 anni (nuovo comma 3 dell’art. 605, aggiunto dalla stessa legge n. 94/2009).

Risulta dunque evidente che la (mera) “sottrazione” del minore non è considerata quale privazione della sua libertà personale, e che il rilievo penale della mancanza di consenso da parte sua è ritenuta irrilevante, prima del compimento di anni 14, mentre si riduce alla differenza di pena che va da 6 mesi ad 1 anno, pari a quella fra l’ipotesi base e quella aggravata dell’art. 547-*bis*, se abbia compiuto gli anni 14.

Ne è riprova l’orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui la sottrazione alla potestà (oggi: responsabilità) genitoriale del minore integrante il delitto di cui all’art. 574 c.p. non esclude affatto che ricorra anche l’altro più grave delitto di sequestro di persona, ex art. 605 c.p., poiché “le due norme non sono tra loro alternative, né l’una assorbe l’altra” potendo entrambe concorrere dato che “tutelano beni giuridici e diritti soggettivi diversi, ossia la libertà fisica nel caso di sequestro di persona e il diritto dell’affidatario dell’incapace a mantenere il bambino sotto la propria custodia per quanto riguarda il delitto di sottrazione di persone incapaci” (così Cass. Sez. V, 6 luglio 2015, n. 5643, che richiama, fra i molti precedenti conformi, Cass. Sez. V, 4 ottobre 2010, n. 6220).

A quasi 80 anni dall'emanazione del Codice Rocco, il legislatore del 2009 sembra dunque aver seguito la medesima prospettiva di tutela, in linea con la obsoleta concezione di famiglia quale società chiusa, dominata dalla potestà "patria" (tanto che era dovuta intervenire la Corte costituzionale, con sentenza n. 54 del 1964, perché il diritto di querela fosse esteso anche alla madre). Di fronte a tale modello di famiglia cedono le esigenze di garanzia dei diritti personali, anche fondamentali, dei suoi singoli componenti, in specie se "minori": compreso il bene inviolabile della libertà personale, che pur subisce restrizioni gravi non solo nel caso di totale perdita della libertà di locomozione, come avviene nell'ipotesi del sequestro, ma anche nel caso di una violazione "coattiva" del suo diritto fondamentale ad una piena e libera esplicazione della personalità nella formazione sociale cui apparteneva o vorrebbe appartenere, ricavabile dagli artt. 2 e 3, correlati all'art. 13 della Costituzione italiana.

Rispetto alle fattispecie previgenti è stata introdotta la procedibilità d'ufficio, anziché a querela, come prevista invece dagli artt. 573 e 574, la cui titolarità è riconosciuta al genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero al tutore, e nel caso della seconda norma, anche al curatore o a chi abbia la vigilanza e la custodia della persona incapace: ad esplicito riconoscimento legislativo di quale sia da considerare il bene giuridico protetto da dette fattispecie, ed il suo titolare.

Le stesse, d'altronde, prevedono limiti edittali di pena ancora inferiori (massimo della reclusione fino a 2 anni, con diminuzione nel caso di fatto commesso a fine di matrimonio ed aumento invece nel caso di commissione a fini di libidine, *ex art. 573, comma 2, c.p.*; reclusione da 1 a 3 anni, nel caso di sottrazione di minore di anni 14, *ex art. 574 c.p.*, di cui è del tutto irrilevante l'eventuale consenso), che non permettono neppure l'adozione di misure cautelari personali, né strumenti incisivi di indagine processuale, quali le intercettazioni (ora invece attivabili d'ufficio se si delinea l'ipotesi dell'art. 574-*bis* c.p.).

Tanto che, in materia, è stato anche presentato un disegno di legge parlamentare (n. 611 del 7 maggio 2013 d'iniziativa dei Senatori Cardielli ed altri), che prevederebbe l'abrogazione dell'art. 574 c.p. e l'introduzione di un art. 605-*bis* c.p., per punire la sottrazione di persone incapaci con pene più severe delle attuali.

In ogni caso, nell'insufficiente quadro legislativo preesistente alla novella, si ricorreva (per lo meno in casi drammatici) a strumenti creati dalla "fantasia giudiziaria": quali il sequestro preventivo del passaporto del genitore querelato, *ex art. 321 c.p.p.*; o l'attivazione dei poteri della polizia giudiziaria *ex art. 55 c.p.p.* per controlli alle frontiere; e soprattutto alla collaborazione delle rappresentanze diplomatiche nei paesi esteri interessati. Strumenti che in effetti, se tempestivamente attivati, possono rilevarsi efficaci, ancor più di un processo penale susseguente al fatto, per salvaguardare in concreto un bene giuridico così delicato qual è non soltanto l'esercizio della responsabilità genitoriale, ma ancor prima il *diritto fondamentale del minore* ad un sereno ed equilibrato sviluppo della propria personalità, in un periodo di età cruciale per la sua educazione, in cui il decorso del tempo assume un'importanza straordinaria e spesso decisiva per il suo futuro.

### 3. Analisi del fatto di reato: il suo momento consumativo.

La giurisprudenza che si è occupata finora dell'applicazione della nuova fattispecie di cui all'art. 574-bis c.p. ha già portato l'attenzione sul suo momento consumativo, da ravvisare nel fatto dell'"impedimento", in tutto o in parte, dell'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore o tutore contro la cui volontà sia avvenuta la "sottrazione" del minore.

Trattasi, ad avviso dello scrivente, del vero e proprio *evento* consumativo del reato, che segna il momento di effettiva realizzazione dell'offesa al bene giuridico tutelato, di cui sopra si è detto, e che deve conseguire alla condotta di "sottrazione" del minore, tipizzata con due modalità alternative di realizzazione: "conducendolo" ovvero "trattenendolo all'estero", in ogni caso contro la volontà dell'altro genitore o del tutore.

L'"impedimento" effettivo dell'esercizio della responsabilità genitoriale è dunque il requisito oggettivo essenziale per il perfezionarsi della fattispecie, essendo espresso, seppur in un non felice modo gerundio, dal verbo finale di una complessa sequenza, che riflette la *ratio* dell'incriminazione. Ed in effetti era già stato oggetto di elaborazione giurisprudenziale con riferimento alle ipotesi di cui agli artt. 573 e 574, che pur non lo menzionano esplicitamente.

La Cassazione, in particolare, in una sentenza del 2013 (Cass. Sez. VI, 27 maggio 2013, ud. 19 febbraio 2013, n. 22911) ha stabilito che la tipicità del reato previsto dall'art. 574 richiede l'impedimento dell'esercizio della potestà genitoriale e l'allontanamento del minore dall'ambiente di abituale dimora, richiamando numerosi suoi precedenti (Cass. Sez. V, 8 luglio 2008, n. 37321, Sailis; Cass. Sez. VI, 18 febbraio 2008, n. 21441, C.; Cass. Sez. VI, 4 marzo 2002, n. 11415, Staller).

La stessa giurisprudenza ha sottolineato infatti che è essenziale, perché sia integrato il reato, che l'azione posta in essere determini un "impedimento" effettivo per l'esercizio delle diverse manifestazioni della potestà (oggi: "responsabilità") del genitore, in particolare portando ad una "globale sottrazione del minore alla vigilanza del coniuge affidatario, così da impedirgli non solo la funzione educativa ed i poteri insiti nell'affidamento, ma da rendergli impossibile quell'ufficio che gli è stato conferito dall'ordinamento nell'interesse del minore e della società" (Cass. Sez. VI, 25 giugno 1986, n. 12950, Ratiu).

In altri termini la fattispecie normativa (compresa la nuova) tutela il legame tra minore e genitore e si incentra dunque sulla "cesura" di tale legame, che può realizzarsi *mediante* la condotta di sottrazione.

Tanto che la giurisprudenza stessa riconosce la configurabilità del concorso formale del delitto di sottrazione con quello di elusione dolosa dei provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento del minore, *ex art. 388 comma 2 c.p.*, posto a tutela del distinto bene giuridico dell'autorità delle decisioni giudiziarie, che si consuma con la loro mera violazione (cfr. Cass., 7 febbraio 2006, n. 8577); oltre che il possibile concorso con il più grave delitto di sequestro di persona, aggravato ai sensi delle norme sopra citate (cfr. *supra* par. 2).

#### 4. Il luogo di commissione del reato e la punibilità del fatto commesso all'estero.

La connotazione specifica del nuovo reato, rispetto alle due fattispecie che lo precedono, è che il minore sia condotto o trattenuto *"all'estero"*. Tale elemento specializzante, che risponde alle nuove esigenze di tutela emerse di fronte ai menzionati fenomeni, caratteristici della nostra epoca (cfr. *supra*, par. 1), è stato fonte di non pochi problemi interpretativi ed applicativi affrontati dalla giurisprudenza di merito fin dalle prime applicazioni.

In particolare, il Tribunale di Milano, in una sentenza del 5 giugno 2013, n. 13773/12, ha escluso l'applicabilità della nuova e più severa fattispecie, a favore di quella di cui all'art. 574 c.p., in quanto la condotta di "sottrazione" era risultata essere avvenuta *soltanto* "all'estero", da parte di una cittadina italiana: con conseguente applicazione dell'art. 9 c.p., che regola la procedibilità per i delitti comuni commessi dal cittadino all'estero, richiedendo, come condizione di procedibilità, che il reo *"si trovi nel territorio dello Stato"*.

Occorre precisare che, escluse le condizioni di cui agli artt. 7 e 8 c.p., per cui si applica incondizionatamente la legge penale italiana, la punibilità per i delitti non politici per cui sia prevista una pena restrittiva della libertà personale di durata inferiore *"nel minimo"* a 3 anni (come si verifica nell'ipotesi dell'articolo 574-bis c.p.) richiede sempre anche l'ulteriore condizione della *"richiesta del Ministero della giustizia"* ovvero dell'*"istanza o querela della persona offesa"* (ex art. 9, comma 2, c.p.), elidendosi così l'effetto della introdotta procedibilità d'ufficio. E si tratta di situazioni non infrequenti, data la fenomenologia dei fatti da contrastare, che rende difficoltosa l'applicazione concreta della nuova fattispecie, la cui tipicità normativa riguarda proprio situazioni che si realizzano in territorio estero.

È vero che, in base al principio cosiddetto di ubiquità, la determinazione del *locus commissi delicti* consente di considerare *"commesso nel territorio dello Stato"* e dunque perseguibile incondizionatamente, ex art. 6 c.p., il reato *"quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte"* ovvero quando si è *"ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione"*.

E poiché non occorre, secondo la giurisprudenza pacifica, che nel territorio dello Stato si realizzino atti *di per sé* già punibili, quantomeno a titolo di tentativo, essendo invece sufficiente anche la commissione di atti meramente preparatori o che realizzino frazioni altrimenti di *per sé* penalmente irrilevanti del delitto complessivamente considerato, si può dilatare l'applicazione della legge penale italiana a prescindere dalle restrittive condizioni di cui all'art. 9 c.p., ove le ipotesi concrete lo consentano. Nondimeno la prassi evidenzia il profilarsi di situazioni problematiche, che si illustreranno alla luce di un caso paradigmatico.

#### 5. Incertezze giurisprudenziali sull'applicabilità dell'art. 574-bis c.p.

Un'interessante fattispecie concreta, giudicata in modo difforme dal Tribunale di Verona (sentenza di condanna in data 16 novembre 2012, n. 2359, L., inedita) e dalla

Corte d'Appello di Venezia (sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art 9 c.p. in data 11 ottobre 2013, n. 1420, L., inedita), è stata oggetto di un'opposta interpretazione della punibilità del reato in Italia ed, a monte, del suo momento consumativo.

Il fatto era complicato dalla circostanza che la madre del minore, cittadina anche italiana, aveva condotto con sé il bambino in Ucraina nel 2007 (anzitutto all'entrata in vigore della nuova fattispecie di cui all'art. 574-bis c.p.) e l'aveva poi trattenuto nel paese di origine, senza più fare ritorno in Italia e senza consentire più al padre di esercitare la sua potestà (*rectius*: responsabilità) genitoriale, nonostante pronunce unanimesi dei Giudici civili, sia del Tribunale di Verona, sia del Tribunale locale ucraino, avessero stabilito irrevocabilmente l'affidamento esclusivo del bambino al padre stesso, rimasto in Italia.

Questi non si era opposto all'iniziale viaggio della moglie nel suo paese di origine, assieme al figlio minore, per una breve vacanza nel settembre del 2007; ma poi aveva invano richiesto che il figlio rientrasse, proponendo querela in Italia e rivolgendosi alle autorità civili ucraine, al Ministero degli esteri italiano, alla Polizia internazionale: tutto senza successo.

La madre, accampano via via scuse o motivazioni non verificabili, aveva prima rinviato il rientro e poi annunciato definitivamente la sua volontà di non rientrare più in Italia e di trattenere con sé il figlio minore in Ucraina.

I tentativi di esecuzione dei provvedimenti giudiziari civili, posti in essere dal padre, che si era anche recato in tre occasioni di persona in Ucraina ed aveva ottenuto l'intervento della Procura ucraina del distretto del luogo di residenza, erano stati frustrati dapprima dal rifiuto dei funzionari locali di utilizzare la forza per consegnare il bambino al padre, quindi dal ricovero in ospedale dello stesso bambino per improvvisi disturbi: tanto che infine il padre si è rassegnato a mantenere sporadici contatti telefonici e di corrispondenza a distanza con la madre e con il figlio, che così è cresciuto esclusivamente nel paese materno.

In primo grado il Tribunale di Verona, accogliendo le richieste del Pubblico Ministero, condannava l'imputata alla pena della reclusione di anni 3, partendo addirittura dal massimo edittale di 4 anni, per la ritenuta gravità del fatto e del comportamento dell'imputata, cui concedeva peraltro le attenuanti generiche, disponendo la pena accessoria della sospensione dell'esercizio della potestà di genitore nonché quella dell'interdizione dai pubblici uffici per 5 anni, oltre al risarcimento dei danni patiti dal padre, costituitosi parte civile, e dal figlio stesso, da lui parimenti rappresentato.

Tuttavia, sull'appello della difesa, la Procura Generale di Venezia, in sede di giudizio di impugnazione, richiedeva d'ufficio che fosse dichiarata improcedibile l'azione penale ai sensi dell'art. 9 comma 2 c.p., per insussistenza della condizione della presenza dell'imputata nel territorio dello Stato e, comunque, di richiesta del Ministro della Giustizia ovvero di istanza della parte offesa.

Il padre, invero, aveva presentato inizialmente querela nel 2007, ma l'aveva poi anche rimessa nel 2009, allorché sembrava possibile un accordo conciliativo con la madre, che temeva la pendenza del processo penale dichiarando per questo di non voler rientrare in Italia con il bambino.



La sentenza della Corte d'Appello di Venezia, basandosi sulla ricostruzione dei fatti sostanzialmente pacifica, che aveva portato il Tribunale a ravvisare la condotta di sottrazione non nella forma della *"conduzione all'estero"*, avvenuta nel 2007 ed, all'epoca, con l'iniziale consenso del padre, ma nella forma del *"trattenimento all'estero"* contro la volontà del padre, che si era poi protratto sotto la vigenza della nuova normativa di cui all'art. 574-bis c.p., ha riconosciuto *"in astratto configurabile"* a carico dell'imputata il nuovo reato, procedibile d'ufficio, *"a partire dall'entrata in vigore della nuova normativa"*: e questo in conformità con il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui, nel caso di reati permanenti, qual è quello in esame, il protrarsi della permanenza dopo l'intervenuta consumazione formale, avvenuta in data *anteriore* all'entrata in vigore della nuova fattispecie incriminatrice, rende comunque *"commesso"* il fatto di reato anche sotto la sopravvenuta disciplina normativa, senza che sia violato il principio di irretroattività della norma penale, di cui all'art. 25 comma 2 Cost. ed art. 2, comma 1, c.p.

Tuttavia, la Corte veneziana ha – ad avviso dello scrivente erroneamente: cfr. *infra* par. 6 – limitato la qualificazione del fatto tipico a quella di reato di mera condotta – seppur permanente – ravvisata nel *"trattenimento all'estero"* del minore, senza considerare quindi l'evento consumativo essenziale, costituito dal conseguente *"impedimento"* all'esercizio della responsabilità parentale.

Ha infatti espressamente motivato la pronuncia di non procedibilità affermando che la fattispecie deve considerarsi quale *"reato di mera condotta"*, anche se ha poi contraddittoriamente riconosciuto che detta condotta è *"tipizzata dal fatto di aver impedito l'esercizio della potestà parentale"* (pag. 8 della motivazione).

Sulla base di questa interpretazione della fattispecie, la Corte d'Appello di Venezia ha, da un lato, affermato che il delitto di sottrazione mediante *"conduzione all'estero"* si consuma già nel momento in cui il minore varca i confini del territorio nazionale: circostanza che consentirebbe di ritenere commesso in Italia il reato, perché nel territorio dello Stato si consuma una *"parte"* dell'azione tipica, sufficiente – secondo il principio di ubiquità di cui all'art. 6 comma 2 c.p., sopra richiamato – a radicare la procedibilità d'ufficio incondizionata in Italia.

Dall'altro, però, che nel caso di condotta di sottrazione mediante *"trattenimento all'estero"* del minore, che ivi già legittimamente si trovi (come ritenuto nel caso di specie, in cui vi era stato l'iniziale consenso del padre al viaggio in Ucraina, seppure nella convinzione che fosse per un breve vacanza), la situazione sarebbe *"evidentemente diversa"* ed il reato non potrebbe considerarsi commesso nemmeno in parte in territorio italiano, presupponendo la norma, nel suo tenore letterale, che il minore si trovi appunto già all'estero nel momento in cui viene consumata la condotta. E poiché l'art. 574-bis c.p. non prevede alcuna disposizione processuale o sostanziale che deroghi alle regole generali sulla procedibilità (*rectius*: punibilità) dei reati commessi all'estero, di cui agli artt. 7 seg. c.p., la conclusione è stata che non trovandosi l'autore del fatto nel territorio dello Stato, né risultando avanzata richiesta da parte del Ministero di Giustizia ovvero istanza del genitore impedito all'esercizio della potestà parentale, l'azione penale doveva dichiararsi improcedibile per difetto di condizione di

procedibilità (*rectius*: punibilità), con corrispondente declaratoria immediata ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

## 6. Osservazioni conclusive.

La conclusione cui è pervenuta la Corte veneziana delude, perché limita grandemente l'operatività della nuova norma, e non convince, perché espunge dalla fattispecie l'elemento essenziale e qualificante dell'offesa, tipizzato espressamente dal legislatore del 2009 (a differenza di quanto è solo implicitamente ricavato dalle fattispecie preesistenti di cui agli artt. 573 e 574 c.p.), costituito dall'effettivo "impedimento" dell'esercizio della potestà o meglio responsabilità genitoriale (cfr. *supra*, par. 2).

Non può negarsi che, quale *effetto* causato dalla condotta, sia attiva che eventualmente omissiva dell'autore del reato (il quale violi ad es. l'obbligo giuridico su di lui incombente di consentire, con un comportamento positivo, l'esercizio della potestà parentale – anche – all'altro genitore, stabilito eventualmente anche con uno specifico provvedimento giudiziale, come era accaduto nel caso di specie), l'effetto di "impedimento" oggettivo all'esercizio del diritto altrui si distacchi dalla condotta, di per sé considerata, che va riguardata dal solo lato dell'agente. Ed è proprio in tale effetto, da essa causato, che si concretizza l'offesa del bene giuridico protetto, dunque l'evento consumativo, pur di natura permanente (come lo è la privazione della libertà della persona offesa, nel sequestro di persona), che rappresenta un elemento essenziale del fatto tipico, accanto alla condotta del reo, alternativamente realizzabile ("conduzione" o "trattenimento all'estero").

È del resto evidente – alla luce della stessa giurisprudenza sopra citata al par. 3 – che laddove non si concretizzi in un impedimento *effettivo* dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il reato non si configura o costituisce tutt'al più un tentativo di delitto, al cui stadio resterebbero in effetti (*ex art. 56 c.p.*) le mere condotte di "conduzione all'estero" o anche di "trattenimento all'estero" per un periodo limitato o con modalità tali che non realizzassero alcuna cesura del legame fra il minore ed il genitore esercente la responsabilità genitoriale: effetto di impedimento che è invece necessario si verifichi, per la consumazione della fattispecie quale normativamente tipizzata tramite il verbo "impedendo", conclusivo della sequenza modale.

Riconoscendo tale struttura di reato di evento non solo si eviterebbe qualsiasi inappropriata persecuzione di fatti bagatellari o comunque non meritevoli di una reazione penale forte come quella di cui all'art. 574-*bis* c.p., bastando ad es. la più blanda incriminazione *ex art. 388, comma 2, c.p.*, nel caso in cui ne sussistano i presupposti, ma si risolverebbero anche i problemi pratici relativi alla perseguibilità (*rectius*: punibilità) del reato in Italia, che dovrebbe considerarsi commesso nel territorio dello Stato in quanto ivi si realizzi l'evento consumativo dell'impedimento all'esercizio della responsabilità genitoriale, a danno del genitore che vi si trovi.

Il luogo di consumazione coincide infatti, *ex art. 6, comma 2, c.p.*, con il perfezionarsi anche di tale solo elemento essenziale, per un tempo ovviamente



apprezzabile e con il suo possibile protrarsi in dipendenza della volontà dell'autore del reato, come è tipico del reato permanente, in cui l'offesa del bene giuridico dipende dal perdurare della condotta del soggetto agente, che potrebbe volontariamente interrompere la situazione di offesa del bene giuridico.

Di conseguenza, non sorgerebbe l'esigenza che si realizzi anche la condizione della presenza del reo nel territorio dello Stato, né che sussistano le altre condizioni stabilite dall'art. 9 (nel caso di reato commesso da cittadino italiano) o 10 c.p. (nel caso di reato commesso da straniero).

Questi limiti alla concreta punibilità del reato confliggono d'altronde palesemente con la *ratio* stessa della nuova fattispecie, che è di garantire una persecuzione più efficace di questi fatti, sempre più frequenti, su cui è voluto intervenire il legislatore del 2009 su richiamo anche del Parlamento europeo, per rafforzare una tutela penale che riguarda – almeno indirettamente – anche il minore stesso ed il suo diritto fondamentale nonché “interesse superiore” a veder salvaguardato il legame con il genitore affidatario e comunque l'equilibrato sviluppo della sua personalità nel luogo ed ambiente in cui lo stesso genitore lo ritenga più confacente.

La circostanza che il legislatore del 2009 non abbia previsto deroghe o regole specifiche circa la punibilità della nuova fattispecie (come invece ha fatto, nel caso di reati di abuso sessuale su minorenni commessi all'estero, per cui ha esteso la punibilità incondizionata, *ex art. 604 c.p.*, modificato di recente dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote) dimostra come non sia stato neppure considerato il problema della concreta possibilità di procedere penalmente contro l'autore del reato, proprio nell'ipotesi più grave del “*trattenimento all'estero*”, facilmente pianificabile e realizzabile con una uscita dall'Italia inizialmente consentita e momentaneamente legittima, che ancora non realizzi la “*sottrazione*”.

Appare allora indispensabile che sia la giurisprudenza, con un'adeguata interpretazione sistematica, a valorizzare la *ratio* di tutela ricavabile dalla struttura normativa della fattispecie, imperniata testualmente sul momento dell'offesa effettiva del bene giuridico specificamente protetto, adeguando la propria lettura ad una prospettiva che ne colga il contenuto innovativo e garantisca l'esigenza di protezione effettiva dell'interesse del minore.