



Sentenza n. 102 del 2020

Presidente: Marta Cartabia - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò
decisione del 6 maggio 2020, deposito del 29 maggio 2020
comunicato stampa del 29 maggio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 209 del 2019

parole chiave:

SOTTRAZIONE DI MINORI ALL'ESTERO – PENE ACCESSORIE –
SOSPENSIONE DELLA POTESTÀ GENITORIALE – INTERESSE DEL MINORE

disposizioni impugnate:

- artt. 34, comma 2, e 574-*bis*, comma 3, del codice penale

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 10, 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione;
- Convenzione sui diritti del fanciullo

dispositivo:

accoglimento; inammissibilità

La Corte è stata chiamata a decidere della costituzionalità degli **artt. 34, comma 2, e 574-*bis*, comma 3, del codice penale** nella parte in cui imponevano che alla condanna per sottrazione e trattenimento di minore all'estero commessa dal genitore in danno del figlio minore conseguisse automaticamente e per un periodo predeterminato dalla legge la **sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale**. Secondo la rimettente Corte di cassazione, sezione sesta penale, l'**automatismo applicativo** discendente dalle disposizioni censurate – quanto all'*an* e al *quantum* della pena accessoria – sarebbe infatti stato incompatibile con il principio della preminenza degli interessi del minore in ogni decisione pubblica che lo riguarda, nonché con i principi della proporzionalità e individualizzazione della pena ricavabili dall'insieme dei parametri costituzionali evocati. Preliminarmente all'esame delle questioni prospettate, la Consulta ha ricostruito il quadro normativo nel quale esse si inserivano, pervenendo a puntualizzare che «oggetto delle censure del giudice *a quo* sono, più precisamente: a) il terzo comma dell'art. 574-*bis* cod. pen., nella parte in cui prevede come conseguenza automatica della condanna la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale a carico del genitore che abbia commesso il delitto di sottrazione o trattenimento di minore all'estero

in danno del figlio minore; e b) il secondo comma dell'art. 34 cod. pen., nella parte in cui dispone che – in tal caso – la durata della pena accessoria in parola è pari al doppio della pena principale inflitta».

Sulla scorta di tale ricostruzione, sono state dichiarate inammissibili le questioni aventi ad oggetto l'art. 34, secondo comma del codice penale. Infatti, quanto ai profili concernenti l'automatismo nell'*an* della pena accessoria in questione, la Corte ha osservato che «se l'obiettivo della Sezione rimettente è quello di eliminare tale automatismo con riferimento al solo delitto di cui all'art. 574-bis cod. pen., l'oggetto del presente giudizio di costituzionalità deve essere, per l'appunto, confinato al solo terzo comma dell'art. 574-bis cod. pen., specificamente riferito a tale delitto» (mentre la prima disposizione disciplina *in via generale* le pene accessorie della decadenza e della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale). Quanto alle questioni concernenti il *quantum* della pena accessoria, oggetto della disciplina di cui all'art. 34, secondo comma, del codice penale, è stata ritenuta fondata l'eccezione dell'Avvocatura generale dello Stato secondo cui esse difettavano di rilevanza nel giudizio *a quo*. Inoltre, è stata considerata inammissibile la censura, riguardante entrambe le disposizioni impugnate, formulata in riferimento all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo: è stato infatti giudicato improprio ed errato il richiamo all'art. 10 Cost., poiché «la citata Convenzione, come la generalità del diritto internazionale pattizio, vincola piuttosto il potere legislativo statale e regionale ai sensi e nei limiti di cui all'art. 117, primo comma, Cost.» (come era stato riconosciuto già dalla sentenza n. 7 del 2013).

La Corte ha invece accolto le questioni aventi ad oggetto l'**art. 574-bis, terzo comma** del codice penale in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., per la previsione dell'**automatismo della pena accessoria, quanto all'*an***: pronunciando una **decisione sostitutiva**, essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale. Il giudice penale dovrà pertanto valutare caso per caso se corrisponda all'interesse del figlio che il genitore, autore del reato di sottrazione di minore all'estero, sia sospeso dall'esercizio della responsabilità genitoriale. È invece rimasta assorbita la questione formulata con riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Quanto alla motivazione, la Corte osserva come il genitore che si renda responsabile di sottrazione e trattenimento di minori all'estero compia «un delitto di elevata gravità, che offende tanto il diritto dell'altro genitore, quanto il diritto del minore a vivere la propria relazione con quest'ultimo». Tuttavia, dal momento che la sospensione della responsabilità genitoriale incide in modo marcato sul **diritto del figlio a mantenere un rapporto con entrambi i genitori**, non sarebbe ragionevole considerarla «sempre e necessariamente [...] la soluzione ottimale per il minore». Secondo la Corte «occorre anzitutto considerare che i fatti sussumibili nell'art. 574-bis cod. pen. possono presentare caratteristiche assai varie, anche in relazione alla loro concreta dimensione offensiva per l'**interesse del minore**». L'applicazione della pena accessoria in questione potrà giustificarsi soltanto qualora risponda in concreto agli interessi del minore, da apprezzarsi «tenendo conto necessariamente anche dell'evoluzione delle circostanze successive al fatto di reato». È possibile, in particolare, che «il mantenimento del rapporto con il genitore autore della sottrazione o trattenimento all'estero non risulti pregiudizievole per il minore, e anzi

corrisponda a un suo preciso interesse, che lo Stato avrebbe allora il dovere di salvaguardare in via preminente rispetto alle stesse esigenze punitive nei confronti di chi abbia violato la legge penale».

La Corte ha infine sottolineato che spetterà eventualmente al legislatore riconsiderare, nel quadro di una possibile riforma della disciplina vigente, «se il giudice penale sia l'autorità giurisdizionale più idonea a compiere la valutazione di effettiva rispondenza all'interesse del minore di un provvedimento che lo riguarda, quale è l'applicazione di una pena accessoria che incide sul suo diritto a mantenere relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, ferma restando comunque la necessità di assicurare un coordinamento con le autorità giurisdizionali – tribunale per i minorenni o, se del caso, tribunale ordinario civile – che siano già investite della situazione del minore». Ciò anche al fine di garantire che, in conformità alle previsioni del diritto internazionale pattizio (art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo e artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli) e della legislazione ordinaria (artt. 336-*bis* e 337-*octies* del codice civile) sia sentito il minore che abbia un discernimento sufficiente e sia tenuta in debito conto la sua opinione, in relazione a tutte le decisioni che lo riguardano.

Pietro Masala