

Illegittima l'applicazione automatica della sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale in caso di sottrazione internazionale di minori
Nota a Corte costituzionale 29 maggio 2020, n. 102

Noemi Maria Cardinale*

1. Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 574-bis co. 3 c.p.** nella parte in cui impone(va), in caso di condanna di un genitore per il reato di sottrazione internazionale del figlio minore, **l'applicazione automatica** della sanzione accessoria della **sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale**. Tale automatismo è stato ritenuto in contrasto non solo con **l'art. 3 della Costituzione** – che vieta l'irragionevole uguale trattamento di situazioni che andrebbero invece differenziate – ma anche, e soprattutto, con gli **articoli 2, 30 e 31 della Costituzione**, interpretati, tra l'altro, alla luce delle garanzie per i minori discendenti dalla Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York nel 1989, così come dalla Convenzione europea sui diritti del fanciullo conclusa a Strasburgo nel 1996 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pur non essendo un parametro richiamato nell'ordinanza di rimessione, la Corte evidenzia, sia pure in modo più sfumato, come la sanzione accessoria della sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale si ponga altresì in violazione del principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 co. 1 Costituzione) in quanto, dovendo essere applicata a una relazione (quella tra il genitore e il bambino), inciderà sempre anche sul minore.

2. La pronuncia non sorprende in quanto si colloca in **un percorso già intrapreso dalla Corte costituzionale**, volto a **eliminare gli automatismi applicativi** di pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale. In questo senso la Corte ha dichiarato illegittima la previsione della perdita della responsabilità genitoriale (art. 569 c.p.), dapprima, con la sentenza 31/2012, in relazione al **reato di alterazione di stato** (art. 567 co. 2 c.p.) e poi, con la sentenza 7/2013, rispetto a quello di **soppressione di stato** (art. 566 co. 2 c.p.): in questi casi il giudice non poteva valutare, caso per caso, quale fosse l'interesse superiore del minore, pervenendo a trattare allo stesso modo situazioni che meritavano invece di essere differenziate¹.

* Dottoranda di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca.

¹ Cfr. C. cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, 1575, con nota di L. FERLA, Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela, nonché C. cost. 23

I giudici costituzionali, nel richiamare tali precedenti, sottolineano che, a differenza dei reati di alterazione e soppressione di stato, il reato di sottrazione internazionale di minori è sempre lesivo dell'interesse del minore coinvolto che, anche nelle ipotesi meno gravi, viene non solo allontanato dal suo Stato di residenza abituale ma anche sottratto alle cure dall'altro genitore. Eppure, neanche questa circostanza, agli occhi della Corte, può valere a giustificare l'automatismo applicativo della sospensione della responsabilità genitoriale nei confronti dell'autore del reato: trattandosi di una **sanzione che incide anche - e soprattutto - sul minore, essa potrebbe tradursi nel caso concreto in una ulteriore e ingiustificata lesione dei suoi interessi**, che dovrebbero invece prevalere in ogni decisione che lo riguardi. Di conseguenza, è essenziale che il giudice abbia la possibilità di bilanciare tutti gli interessi in gioco (ivi compresa l'esigenza punitiva sottesa alla previsione della sanzione accessoria) con quello del minore – da ritenere preminente –, al fine di **salvaguardare il suo diritto a crescere con entrambi i genitori presenti**, a meno che la relazione con uno dei due non sia per lui negativa.

3. Dall'automatica applicazione della sanzione accessoria potrebbe tra l'altro conseguire una grave lesione degli interessi del minore in tutti i casi in cui autore della sottrazione sia proprio il genitore che fino a quel momento si è preso cura di lui. Quanto frequenti siano questi casi si evince dall'analisi dei **dati relativi all'applicazione della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980** «sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori». Si tratta di uno strumento di diritto internazionale privato che prevede una procedura semplice e veloce di rimpatrio del minore nel suo Stato di residenza abituale, dove si trova l'autorità giudiziaria che viene ritenuta più adeguata a prendere una decisione in merito al suo affidamento. La (necessaria) cooperazione tra gli Stati interessati dalla sottrazione è stata poi agevolata dalla creazione, all'interno di ciascuno Stato, di un'Autorità Centrale (art. 6 della Convenzione), alla quale il genitore che lamenta la sottrazione può rivolgersi, per avere tutte le informazioni utili all'avvio della procedura di rientro, che si svolgerà davanti all'Autorità giudiziaria competente dello Stato in cui il minore si trova (c.d. Stato di rifugio)².

Proprio dai dati raccolti dalle Autorità centrali degli Stati che hanno aderito alla Convenzione emerge una chiara fotografia del fenomeno della sottrazione internazionale di minori e della sua evoluzione nel tempo: se in passato la sottrazione veniva prevalentemente posta in essere dal padre, al quale il figlio non era stato affidato (e spesso proprio come reazione a questa decisione)³, oggi risultano essere **soprattutto le madri** (nel 73% dei casi) a

gennaio 2013, n. 7, con un commento di V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, Cost.)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, 199. Per un'analisi dettagliata della giurisprudenza della Corte costituzionale in merito alle pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale si rinvia a G. PANEBIANCO, *L'automatismo delle pene accessorie sottoposte nuovamente al bisturi della Corte costituzionale, ancora una volta nel segno del child's best interest*, in *Dir. pen. processo*, 2020, 11, 1438.

² In Italia l'autorità giudiziaria competente per il giudizio sul ritorno è il Tribunale per i minori del luogo in cui si trova il minore, mentre l'Autorità centrale è istituita a Roma presso il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità.

³ L. CARPANETO, *La sottrazione internazionale di minori*, uno dei contributi apparsi nel volume *La Convenzione*

scappare con i loro bambini; e **nel 91% dei casi si tratta di madri che hanno l'affidamento del figlio**⁴.

Di conseguenza, l'automatica sospensione della responsabilità genitoriale in questi casi potrebbe facilmente tradursi in una violazione del superiore interesse del minore, perché lo separerebbe proprio dal genitore con il quale ha avuto una stretta comunanza di vita; e ciò appare tanto più preoccupante se si considera che **nel 70% circa dei casi** le donne realizzano la sottrazione **per sottrarsi ad un contesto di violenza domestica** che, come oramai è pacificamente riconosciuto, coinvolge negativamente il minore anche se dovesse esserne mero spettatore⁵.

4. D'altra parte, come la Corte giustamente riconosce, **le ipotesi di sottrazione possono essere molto diverse tra loro**⁶.

L'analisi della prassi giudiziaria in tema di sottrazione internazionale di minore conferma questo dato, che porta a ritenere che non sempre l'interruzione del rapporto del minore con il genitore autore della sottrazione sia necessaria o opportuna. In particolare, si nota che la sottrazione compiuta dalle madri presenta di regola caratteristiche completamente diverse da quella realizzata dai padri⁷.

Quando la **sottrazione è realizzata dalle madri**, infatti, si è quasi sempre in presenza di un contesto di violenza domestica, dal quale è spesso scaturita anche una denuncia all'autorità giudiziaria. Le donne dichiarano poi di essere fuggite per assicurare una qualità di vita migliore ai loro figli, di cui si erano prese cura, in via talvolta esclusiva, fino a quel

delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione, 2019, 415, reperibile al sito www.garanteinfanzia.org.

⁴ L'indagine ha ad oggetto tutte le richieste ricevute nel 2015 dalle Autorità centrali di 76 Stati firmatari della Convenzione dell'Aja del 1980. Essa ha il pregio di mettere a confronto i dati relativi al 2015 con quelli raccolti nel 1999, nel 2003 e nel 2008, con l'obiettivo di mostrare l'aumento dei numeri e l'evoluzione del fenomeno: v. *Part I - A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Global report*, Revised version September 2017, a cura di N. LOWE, V. STEPHENS e reperibile al sito www.hcch.net.

⁵ Si tratta dei dati emersi da uno studio empirico basato su interviste di madri autrici di sottrazione internazionale: v. *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*, September 2003, a cura di M. FREEMAN e reperibile al sito www.reunite.org.

⁶ La Corte tuttavia sottolinea, condividendo i principi posti alla base della Convenzione dell'Aja del 1980, che neanche l'elevata conflittualità giustifica la commissione del reato in quanto la valutazione di un genitore (che ha l'affidamento condiviso del figlio) non può mai sostituirsi alla decisione di un giudice (cfr. sul punto par. 5.3.1 della sentenza in commento). Si segnala però in proposito che il trasferimento del minore (soprattutto se richiesto verso un altro Stato), quando non c'è l'accordo dei genitori che ne condividono l'affido, non è facilmente concesso in sede giudiziale per due principali ragioni: il desiderio di preservare il diritto del minore alla "bigenitorialità" e il radicamento ambientale del bambino nel territorio in cui ha trascorso la maggior parte della sua vita. Per un approfondimento sul tema v. Trib. Milano, ord. 12 agosto 2014, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 7, 705, con nota di A. ARCERI, *Diritto alla bigenitorialità e trasferimento di residenza. I criteri di decisione del conflitto in una sentenza del Tribunale di Milano*.

⁷ Sia consentito in proposito il rinvio a N.M. CARDINALE, *La sottrazione internazionale di minori per fuggire dalla violenza domestica*, in C. PECORELLA (a cura di), *Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Giappichelli, 2021, 97.

momento. Accade poi di frequente che le madri non impediscano i contatti dei figli con il loro padre, che anzi talvolta vengono agevolati, concordando delle modalità di incontro periodico.

Completamente **diverse** appaiono invece le situazioni nelle quali la **condotta sottrattiva è posta in essere dai padri**. Il reato è, in questi casi, realizzato per lo più in un contesto di violenza e intimidazione nei confronti della compagna, e la stessa sottrazione si presenta come un esercizio di potere nei suoi confronti; si tratta di padri che nella maggior parte dei casi si erano disinteressati dei figli e che, improvvisamente, arrivano a sottrarli alle cure della loro compagna al solo fine di ricattarla.

5. L'eliminazione dell'automatismo applicativo comporta che il **giudice dovrà, caso per caso, decidere se sospendere l'esercizio della responsabilità genitoriale** al genitore autore del reato di sottrazione internazionale di minori, valutando se la prosecuzione del suo rapporto con il minore si possa tradurre in un pregiudizio per quest'ultimo.

Ai fini di questa complessa valutazione, sarà necessario fare riferimento non solo alle circostanze esistenti al momento della realizzazione del reato ma anche e soprattutto **a ciò che è accaduto dopo la commissione del fatto** (dove vive il minore, da chi è accudito, eventuali altri provvedimenti relativi al suo affidamento, etc.): come la Corte ha cura di ricordare, *“Tali circostanze ben potrebbero infatti aver evidenziato come 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”*.

Del resto, l'analisi della situazione in corso tra genitori e figli dovrebbe sempre essere aggiornata nei vari (ed eventuali) gradi di giudizio, soprattutto considerando che la sanzione accessoria diverrà esecutiva solo quando la sentenza sarà definitiva, e dunque anche a molta distanza di tempo dalla commissione del fatto.

Per contro, se il giudice nel corso del procedimento – e valutando le circostanze esistenti al momento della commissione del reato - si rende conto che è necessario sospendere immediatamente la responsabilità genitoriale dell'indagato (o imputato, a seconda della fase giudiziaria) perché vi è il pericolo di reiterazione di altri reati ai danni del minore, ben potrà farlo attraverso **la misura cautelare della sospensione (in tutto o in parte) dell'esercizio della responsabilità genitoriale** applicabile nei procedimenti per reati che prevedono la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 288 c.p.p.), tra questi il delitto di sottrazione internazionale di minori.

6. La stessa Corte si interroga tuttavia sull'opportunità di **lasciare al giudice penale un giudizio così complesso** come quello relativo alla decisione sulla prosecuzione o meno del rapporto tra genitore e bambino: *“I limiti del devolutum non consentono a questa Corte di affrontare l'interrogativo – sul quale peraltro ben potrà il legislatore svolgere ogni opportuna riflessione – 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”.

Indubbiamente, l’attribuzione di una decisione definitiva sulla sospensione dell’esercizio della responsabilità genitoriale al giudice penale **appare poco in linea con l’obiettivo ultimo della Convenzione dell’Aja del 1980**: quello di far tornare immediatamente il minore nel luogo di residenza abituale, per investire della questione sul suo affidamento l’autorità giudiziaria a ciò preposta e quindi il giudice civile.

A ciò si aggiunga che devolvere una tale valutazione al giudice penale, che non conosce il minore e non ha strumenti specifici per sentire la sua opinione, non garantisce neanche il diritto del minore ad essere ascoltato in merito a tutte le decisioni che lo riguardano; diritto previsto dall’art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 1989), nonché dagli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli (Strasburgo, 1996) e applicato rigorosamente dalla Corte di Cassazione che ha in più occasioni annullato decisioni incidenti su minori proprio perché questi ultimi non erano stati debitamente ascoltati⁸.

⁸ Cfr., tra le tante, Cass. civ., Sez. I, 4 giugno 2019, n. 15254 in tema di sottrazione internazionale di minori: *“Nel corso del giudizio avente ad oggetto la sottrazione internazionale di un minore, l’ascolto di quest’ultimo costituisce adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell’art. 315-bis c.c. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996. L’ascolto è infatti finalizzato, ex art. 13, comma 2, della Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980, anche a prendere in considerazione l’eventuale opposizione del minore al rimpatrio e a valutare il livello di integrazione raggiunto nel nuovo ambiente”.*