



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Francesca Altamura, Alessandro Cuomo

Decadenza e sospensione della responsabilità genitoriale:
alla ricerca del *best interest of the child*

<http://edizionidjsge.uniba.it/> • ISBN - 9788894665130



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Francesca Altamura, Alessandro Cuomo

DECADENZA E SOSPENSIONE: DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE
ALLA RICERCA DEL *BEST INTEREST OF THE CHILD* *

ABSTRACT

Il presente lavoro, dopo una breve disamina delle vicende storico-culturali che hanno portato alla nascita dell'istituto della responsabilità genitoriale così come oggi considerato, si prefigge l'obiettivo di indagare gli ultimi orientamenti della Corte Costituzionale in materia di sospensione e decadenza dalla responsabilità genitoriale, quale pena accessoria da applicarsi in caso di condanna per sottrazione internazionale di minore, con particolare riguardo alla sentenza n. 102/2020.

This essay, in light of a briefly examination of the historical and legal events that have led to the birth of the institution of parental responsibility as well as today, aims to investigate the recent position of Italian Constitutional Court in the matter of extinction of parental responsibility as additional penalty in the case of international child abduction, with particular regard to the decision n. 102/2020

PAROLE CHIAVE

Responsabilità genitoriale – decadenza dalla responsabilità genitoriale – sottrazione internazionale di minore

Parental responsibility – extinction of parental responsibility – international child abduction.

SOMMARIO: 1. “Inseguendo il *best interest of the child*”: dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale. 2. Decadenza e sospensione dalla responsabilità genitoriale: profili civilistici 3. (Segue) Profili penalistici. 4. Automatica sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale e pene accessorie: il punto dalla Corte Costituzionale. 5. Brevi riflessioni conclusive.

1. La responsabilità genitoriale può essere definita come quell'insieme di «poteri e doveri attribuiti al genitore nell'interesse del figlio, per permettere lo svolgimento della sua personalità, partecipando alla vita di relazione (artt. 2, 3 Cost.), ed anche per consentirgli di assumere diritti ed obblighi (art. 2 cod. civ.)¹».

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*

¹ A.G. Cianci, *La «responsabilità genitoriale»*, in G. Bonilini, *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Utet, Milanofiori Assago 2017, p. 4103.

La responsabilità genitoriale – attraverso cui i figli vedono realizzarsi i propri diritti grazie alla dialettica con i genitori – è dunque strumentale all’adempimento dei doveri genitoriali: se correttamente esercitata, essa garantisce alla prole la crescita in un ambiente familiare sereno e l’assistenza morale e materiale di cui ha bisogno².

Vi sono tuttavia delle ipotesi in cui, al fine di perseguire l’interesse preminente del minore, possa essere pronunciato un provvedimento in forza del quale si disponga la decadenza ovvero la sospensione dalla responsabilità genitoriale.

Il presente contributo, dopo una succinta disamina dell’evoluzione storica che ha interessato l’istituto, esaminerà i profili civilistici e penalistici della decadenza e della sospensione dalla responsabilità genitoriale, con particolare approfondimento sugli ultimi orientamenti costituzionali in materia di sospensione della responsabilità genitoriale quale pena accessoria.

La riforma del diritto di famiglia, che ha visto la luce con l’entrata in vigore della L. 10 dicembre 2012, n. 219 e che ha introdotto il nuovo istituto della responsabilità genitoriale, ha portato a compimento un processo evolutivo iniziato nel lontano 1975, quando la potestà genitoriale prese il posto della patria potestà.

La patria potestà trae origine dall’istituto romanistico della *patria potestas*, ossia il potere semi assoluto esercitato dal *pater familias* – quale capo, sovrano e magistrato unico del gruppo familiare – su cose e persone di sua proprietà perché rientranti nella propria cerchia familiare³.

Presente già nel codice del 1865⁴, l’istituto della patria potestà era disciplinato dall’art. 316 del nostro Codice civile, il quale disponeva che «il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all’età maggiore o all’emancipazione. Questa potestà è esercitata dal padre. Dopo la morte e negli altri casi stabiliti dalla legge essa è esercitata dalla madre». Dalla lettera della norma può evincersi come il legislatore del ’42 avesse scelto di preservare la centralità della figura paterna, alla quale erano attribuite funzioni direttive e disciplinari: ciò vale a dire che il padre aveva il compito di dirigere disciplinarmente la condotta del figlio in ordine al suo mantenimento, alla sua educazione e alla sua istruzione⁵.

I figli, tenuti ad un dovere di obbedienza nei confronti del padre, potevano essere da questi richiamati alla casa paterna qualora se ne fossero allontanati e, nel caso in cui

² A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Cedam, Milanofiori Assago, 2017, p. 268.

³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a P. Bonfrate, *Corso di diritto romano*, vol. I, Attilio Sampolesi Editore, Roma 1925, p. 69 ss.; A. Lovato, S. Puliatti, L. Solidoro Maruotti, *Diritto privato romano*, Giappichelli, Torino 2014, p. 191 ss.

⁴ Art. 220 Cod. Civ. 1865: «Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori. Egli è soggetto alla potestà dei genitori sino all’età maggiore od all’emancipazione. Durante il matrimonio tale potestà è esercitata dal padre, e, se egli non possa esercitarla, dalla madre. Sciolto il matrimonio, la patria potestà viene esercitata dal genitore superstite».

⁵ F. Invrea, *La patria potestà*, in *Foro it.*, IV, 1935, pp. 188-189.

l'autorità paterna non fosse stata in grado di frenarne la "cattiva condotta", potevano essere collocati presso un "istituto di correzione"⁶.

Alla madre-moglie – a sua volta sottoposta alla potestà maritale – l'esercizio della potestà sulla prole residuava solo nelle ipotesi in cui il marito fosse deceduto, ovvero fosse impossibilitato ad esercitarla.

Tale nozione di patria potestà entrò inevitabilmente in crisi quando venne promulgata la Costituzione del 1947, la quale statuisce, da una parte, che il matrimonio è fondato sulla «eguaglianza morale e giuridica dei coniugi» (art. 29) e, dall'altra, che è «dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli» (art. 30). L'entrata in vigore della Costituzione – che aveva preso atto dell'evoluzione della posizione della donna e della famiglia all'interno del nuovo contesto sociale che andava delineandosi – rese ben presto necessaria una radicale riforma delle norme del Codice civile in materia di rapporti familiari, ancora legati all'idea di padre-padrone, monarca assoluto della famiglia a cui sia la moglie che i figli dovevano obbedienza e devozione⁷.

Dopo un *iter* durato circa nove anni, nel 1975 il parlamento emanò la "riforma del diritto di famiglia" (L. 19 maggio 1975, n. 151) con la quale veniva data attuazione ai precetti costituzionali dettati in materia di famiglia. La legge di riforma, dunque, mutò radicalmente la disciplina codicistica dei rapporti familiari, ora definiti nel solco dei principi costituzionali *supra* menzionati: in primo luogo, venne modificato l'istituto della potestà, che da *patria* divenne *genitoriale*, in ossequio al principio dell'uguaglianza tra i coniugi; inoltre il rapporto tra genitori e figli si trasformò, passando dal dovere per questi ultimi di «onorare e rispettare i genitori» a quello di *rispettare* gli stessi e di «contribuire [...] al mantenimento della famiglia»⁸.

Per la prima volta il legislatore scelse dunque di inquadrare la relazione genitori-figli in una dimensione dialogica biunivoca, nella quale non vi erano più ordini assoluti impartiti dal capofamiglia, ma le scelte di vita che riguardavano la famiglia venivano assunte di comune accordo tra genitori e figli. La potestà assunse dunque i connotati della funzione, del *munus* attribuito ad entrambi i genitori ed esercitato nell'interesse della prole⁹.

Nonostante la portata innovativa della riforma del '75, l'istituto della potestà genitoriale risultava ancora fortemente sbilanciato in favore della figura dei genitori: basti pensare che lo stesso lemma "potestà" stava ad indicare la posizione di soggezione dei figli minorenni ai poteri attribuiti dalla legge ai genitori.

⁶ P. Pazé, *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Minorigiustizia.it*.

⁷ S. Lariccia, *La legge sul divorzio e la riforma del diritto di famiglia in Italia negli anni 1970-75*, in www.statoecliese.it, 22, 2020, pp. 74-75.

⁸ A.G. Cianci, *La «responsabilità genitoriale»*, cit., p. 4108.

⁹ A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità*, cit., p. 97.

Le indicazioni provenienti dal diritto sovra-nazionale orientavano però dottrina e giurisprudenza¹⁰ a riscrivere la relazione genitori-figli alla luce di criteri nuovi, informati alla valorizzazione della figura del minore e alla responsabilizzazione dei genitori¹¹. La Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo del 1989¹², ad esempio, utilizzava il termine “responsabilità” e non potestà per indicare il rapporto genitori-figli, allo scopo di valorizzare la pari dignità di tutti i membri della famiglia. Sul fronte europeo, il concetto di responsabilità genitoriale fece la sua prima apparizione nel Regolamento CE 1347/2000, volto a disciplinare diversi aspetti della potestà dei genitori sui figli (parlando, a tal proposito, di *parental responsibility*)¹³. Tuttavia, solo qualche anno più tardi – e più precisamente nel 2003 – venne fornita una prima definizione di responsabilità genitoriale, da intendersi come «l'insieme dei diritti e dei doveri di cui è investita la persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore, riguardanti la persona o i beni di un minore»¹⁴. Nel 2007, nell'ambito dei lavori della *Commission on European Family Law* in materia di armonizzazione del diritto di famiglia tra i Paesi UE, la responsabilità genitoriale venne definita come «insieme di diritti e doveri finalizzati a soddisfare e garantire l'interesse del minore»¹⁵. Le definizioni di responsabilità genitoriale formulate a livello europeo rispecchiavano dunque l'evoluzione socio-culturale – prima ancora che giuridica – dei rapporti genitori-figli, non più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma ponendo al centro il superiore interesse dei figli minori.

Alla luce di quanto sin qui cennato, al legislatore italiano è stato chiaro che le norme del Codice civile in materia di diritto di famiglia necessitavano di una riforma che le adeguasse ai principi enunciati dal diritto internazionale e comunitario. Con la L. n. 219 del 2012¹⁶ viene conferita al Governo delega di adottare provvedimenti con cui realizzare l'unificazione delle disposizioni in materia di diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli nati sia in costanza che fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale «aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale».

¹⁰ Sul fronte della giurisprudenza costituzionale, cfr. *ex multis* Corte Cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1, 1998, p. 1759. Per la giurisprudenza di legittimità si rinvia a Cass. civ. 26 maggio 2004, n. 10124, in *Giust. civ.*, 3, 2005, p. 725.

¹¹ E. La Rosa, *Art. 316 – Responsabilità genitoriale*, in G. Di Rosa (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia. Artt. 231-445*, Utet, Milano 2018, p. 613.

¹² È possibile affermare che la menzionata Convenzione trae origine dalla Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo approvata nel 1959, nella quale per la prima volta viene utilizzata la locuzione “responsabilità genitoriale” per riferirsi alla relazione genitori-figli. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a F. Ruscello, *Potestà dei genitori versus responsibility*, in *comparazioneDirittocivile.it*, 2012, p. 5.

¹³ *Ibidem*; A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità*, cit., p. 99.

¹⁴ Regolamento CE n. 2201/2003, 27 novembre 2003.

¹⁵ *Commission of European Family Law, Principles of European Family Law regarding parental responsibilities*, consultabile su <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>

¹⁶ Legge 10 dicembre 2012, n. 219 (in G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012).

Il decreto di attuazione¹⁷, dopo aver stabilito il principio di unicità dello *status* di figlio (art. 315 c.c.), ha introdotto il nuovo art. 315-*bis* c.c. – rubricato *Diritti e doveri dei figli* – nel quale sono confluiti i contenuti degli artt. 147 e 315 del testo previgente. Più in dettaglio, l'art. 315-*bis* c.c. statuisce che i figli hanno il diritto di essere mantenuti, istruiti, educati ed assistiti moralmente dai genitori sino al raggiungimento dell'indipendenza economica, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni ed aspirazioni; questi hanno inoltre diritto a crescere nell'ambito della famiglia e, per questo, a mantenere rapporti significativi con i parenti. Al compimento del dodicesimo anno di età (o in età inferiore se capaci di discernimento), i figli hanno diritto ad essere ascoltati su tutte le questioni e nell'ambito di tutte le procedure nelle quali devono essere adottati provvedimenti che li riguardano. A loro volta, essi devono rispettare i genitori e devono contribuire al mantenimento della famiglia in relazione alle proprie sostanze ed al proprio reddito¹⁸.

La responsabilità genitoriale (disciplinata all'art. 316 c.c.) viene esercitata da entrambi i genitori di comune accordo, tenendo conto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni dei figli (richiamando dunque quanto previsto dall'art. 315-*bis*); in caso di contrasti, ciascuno di essi può rivolgersi al giudice senza formalità, il quale, sentiti entrambi i genitori ed anche il figlio, suggerisce le determinazioni più utili e, nel caso in cui il contrasto permanga, attribuisce il potere di decidere al genitore che, nel singolo caso, ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio¹⁹.

Dalla lettera delle disposizioni testé richiamate emerge chiaro il ruolo di centralità attribuito dal legislatore della riforma alla figura del “figlio” in quanto tale, in capo al quale sorgono diritti «per il sol fatto della nascita»²⁰ e che permangono anche dopo il raggiungimento della maggiore età²¹. Pertanto, i doveri da essi derivanti gravano sui genitori a prescindere dall'attribuzione formale della responsabilità genitoriale e dall'accertamento dello *status filiationis*²².

Inoltre, l'utilizzo della parola “responsabilità” in luogo di “potestà” ridisegna il rapporto genitori-figli, nel quale ad emergere sono i diritti di questi ultimi: i genitori hanno il dovere di permettere ai figli di godere dei diritti ad essi attribuiti dalla legge, attraverso l'esercizio della responsabilità genitoriale, la quale non è più configurabile come prerogativa sulla persona “sottoposta”, ma è da considerarsi come strumento funzionale al soddisfacimento dei diritti del figlio e alla compiuta attuazione dei doveri genitoriali²³.

¹⁷ Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (G.U. n. 5 del 08 gennaio 2014).

¹⁸ A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., a cura di F. Anelli e C. Granelli, Giuffrè, Milano 2019, p. 1268.

¹⁹ Ivi., p. 1269.

²⁰ M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, VII ed., Cedam, Milanofiori Assago 2016, p. 247.

²¹ E. La Rosa, *Art. 316*, cit., p. 618.

²² M. Sesta, *Manuale*, cit., p. 247.

²³ Ivi., p. 249; A.G. Cianci, *La nozione di responsabilità genitoriale*, in C.M. Bianca, *La riforma della filiazione*, Cedam, Milano 2015, p. 585.

2. Come visto *supra*, con l'entrata in vigore della riforma del 2012-2013 il minore viene posto al centro del sistema della tutela dei diritti: i figli sono messi al centro degli interessi della famiglia e, di conseguenza, sorge in capo ai genitori il dovere di garantire il rispetto dei diritti di cui sono titolari²⁴.

Questi ultimi, pertanto, sono chiamati a svolgere il loro compito adempiendo ai loro doveri nell'interesse della prole; tuttavia, ci possono essere ipotesi in cui la loro condotta arreca gravi pregiudizi ai figli.

La legge prevede che, nel caso in cui il genitore violi o trascuri i suoi doveri, abusi dei suoi poteri o ponga in essere condotte pregiudizievoli per i figli, il giudice adotti misure necessarie ad assicurare al minore una tutela effettiva dei suoi interessi. I provvedimenti che possono essere adottati dall'autorità giudiziaria variano a seconda del tipo di inadempimento del genitore e della gravità del pregiudizio sofferto dal figlio. A parere della dottrina e della giurisprudenza, tali provvedimenti non devono essere considerati alla stregua di sanzioni nei confronti dei genitori, poiché a differenza di queste ultime – che hanno lo scopo di riportare la situazione giuridica lesa allo *status quo ante* – essi hanno una funzione preventiva, mirano cioè non a punire i genitori, ma ad evitare che si continuino a perpetrare per il futuro condotte dannose che hanno già arrecato pregiudizio ai figli minori²⁵.

Il rimedio più « incisivo », che viene adottato nei casi più gravi di inadempimento dei doveri derivanti dalla responsabilità genitoriale, è la decadenza.

Ai sensi dell'art. 330 c.c., la decadenza dalla responsabilità genitoriale è pronunciata dal giudice quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio per i figli.

Presupposti della decadenza sono dunque la violazione e la trascuratezza dei doveri o l'abuso dei poteri connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale: i genitori, difatti, possono risultare inadempienti sia a seguito di condotte attive sia come conseguenza di comportamenti omissivi. Pertanto, le fattispecie in cui può darsi luogo all'emanazione di un provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale sono molteplici: si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui un genitore adotti comportamenti ripetutamente violenti ed aggressivi nei confronti dei figli minori e del *partner*²⁶, ovvero quando gli abusi ed i maltrattamenti provengano dal convivente e la madre, pur consapevole del grave pregiudizio cui il figlio minore è sottoposto, non ponga fine alla convivenza, esponendolo così ad ulteriori rischi²⁷.

²⁴ M.L. Missiaggia, *Responsabilità dei genitori nei confronti dei figli*, in P. Cendon (a cura di), *Responsabilità civile*, vol. II, II ed., Utet, Milano 2020, p. 2409.

²⁵ L. D'Alessandro, *La decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 330 c.c.)*, in G. Bonilini, M. Confortini, *Codice di famiglia, minori, soggetti deboli*, tomo I, Utet, Milano 2014, p. 1093. In giurisprudenza si veda Cass. civ. 7 giugno 2017, n. 14145, in *Guida dir.*, 33, 2017, p. 66.

²⁶ Trib. min. L'Aquila, 7 dicembre 1993, in *Dir. famiglia*, 1994, p. 1043. Con questa pronuncia, il Tribunale ha avuto modo di ribadire come, in casi come questo, la decadenza appaia l'unica misura adeguata contro gli abusi e gli eccessi consumati dal titolare della potestà.

²⁷ Trib. min. L'Aquila 7 dicembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, p. 1122.

Dalla pronuncia della decadenza discende la sospensione di tutti i diritti ed i doveri connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale, ad esclusione dell'obbligo di mantenimento. Il genitore nei cui confronti è stata pronunciata la decadenza perde quindi la capacità di assumere e attuare decisioni riguardanti la vita del figlio; tuttavia, è in ogni caso tenuto a seguirne l'esistenza e a prestare l'assistenza morale ed economica di cui necessita²⁸.

La decadenza può essere pronunciata anche in favore del figlio che abbia raggiunto la maggiore età, stante il venir meno del limite temporale della minore età per l'esercizio della responsabilità genitoriale. Essa, inoltre, dispiega i suoi effetti solo nei confronti del genitore per cui sia stata pronunciata; nel caso in cui il provvedimento sia stato pronunciato nei confronti di entrambi, si avvierà la tutela *ex art. 343 c.c.*²⁹.

Il genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale vede estinguersi il diritto di usufrutto legale sui beni del figlio e viene inoltre dichiarato indegno a succedergli *mortis causa* (art. 463 c.c.).

Ulteriore effetto della pronuncia di decadenza è l'estinzione dell'obbligo di prestare gli alimenti a carico del figlio nei confronti del genitore decaduto.

Il provvedimento ablativo della responsabilità non è irreversibile: ai sensi dell'art. 332 c.c. il giudice, accertato che siano venute meno le ragioni per cui la decadenza era stata pronunciata ed escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio, può reintegrare il genitore nella responsabilità genitoriale; egli riacquista tutti i poteri inerenti alla responsabilità genitoriale e viene riammesso alla successione *mortis causa* del figlio³⁰.

Nelle ipotesi in cui la condotta posta in essere da uno o entrambi i genitori sia pregiudizievole per il figlio ma non così grave da richiedere la pronuncia di decadenza il giudice, ai sensi dell'art. 333 c.c., può adottare i provvedimenti più convenienti.

La norma in commento, volutamente priva di indicazioni di misure tipizzate, risponde alla necessità di adottare tutti i provvedimenti che, nel caso concreto, risultino necessari a garantire la tutela degli interessi del minore. Si tratta di una norma che assurge a strumento di chiusura del sistema di controllo giudiziale, adottabile ogni qual volta emerga una condotta obiettivamente capace di arrecare pregiudizio alla prole e al suo processo formativo³¹.

3. La riforma sulla filiazione del 2012-2013 ha apportato, come visto, innumerevoli modifiche, che non hanno riguardato solo il diritto civile. Ed invero l'articolo 93 del D. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 – rubricato «*Modifiche al Codice penale in materia*

²⁸ A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità*, cit., p. 277.

²⁹ E. La Rosa, *Art. 330. Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli*, in G. Di Rosa (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia. Artt. 231-445*, Utet, Milano 2018, p. 890.

³⁰ A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità*, cit., p. 279; M. Sesta, *Manuale*, cit., p. 280.

³¹ F. Ruscello, *Responsabilità dei genitori. I controlli. Artt. 330-335 c.c.*, in F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano 2016, *passim*; E. La Rosa, *Art. 333. Condotta del genitore pregiudizievole ai figli*, in G. Di Rosa (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia. Artt. 231-445*, Utet, Milano 2018, p. 908.

di filiazione» – ha emendato alcuni articoli del vigente Codice penale, mentre l’articolo 94 del medesimo decreto – rubricato «*Modifiche al codice di procedura penale in materia di filiazione*» – ha apportato modifiche all’articolo 288 c.p.p., in origine rubricato «*Sospensione dall’esercizio della potestà genitoriale*», andando così ad incidere sul sistema penale e su quello processual-penalistico³².

Le norme modificate attengono, dunque, alla sospensione e decadenza dalla responsabilità genitoriale quale pena accessoria applicabile nei casi previsti dalla legge³³.

L’art. 19 c.p. contempla, tra le diverse pene accessorie, la decadenza e la sospensione dalla responsabilità genitoriale; inoltre, ai sensi del co. 2 dell’art. 32 c.p., la decadenza dalla responsabilità genitoriale opera *ipso iure* quale automatica conseguenza della condanna alla pena dell’ergastolo; il comma 3 della medesima norma dispone che, nell’ipotesi in cui vi sia stata una condanna non inferiore a cinque anni, questa produce la sospensione dalla responsabilità genitoriale, «salvo che il giudice disponga altrimenti».

L’art. 34 c.p., dopo aver chiarito che la decadenza dalla responsabilità genitoriale opera allorquando sia il legislatore stesso a prevederlo espressamente, stabilisce che, a seguito di condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale, la sospensione dal suo esercizio operi automaticamente per un lasso temporale pari al doppio della pena principale inflitta e che la decadenza dalla responsabilità genitoriale implica la privazione di ogni diritto spettante al genitore sui beni del figlio (in virtù di quanto prescritto nel titolo IX del libro I del Codice civile). La sospensione dall’esercizio della responsabilità genitoriale comporta l’incapacità di esercitare, durante questo periodo, «qualsiasi diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in base alle norme del titolo IX del libro I del Codice civile». Infine, l’ultimo comma dell’art. 34 c.p. stabilisce che, nel momento in cui venga concessa la sospensione condizionale della pena, gli atti del procedimento devono essere trasmessi al Tribunale per i Minorenni, «che assume i provvedimenti più opportuni nell’interesse dei minori»³⁴.

Per quel che concerne il profilo processual-penalistico, l’art. 288 c.p.p. sancisce che, a seguito di provvedimento che dispone la sospensione dall’esercizio della responsabilità genitoriale, al giudice è riconosciuta la facoltà di privare temporaneamente il genitore imputato, in tutto o in parte, dei poteri inerenti ad essa.

Orbene, la *ratio* delle disposizioni testé esaminate è quella di apprestare tutela al minore, vittima di una condotta penalmente rilevante posta in essere dal genitore, avendo come obiettivo primario quello di salvaguardare la sua crescita e tutelarne la salute psicofisica.

³² P. Pittaro, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, in *Fam. dir.*, 5, 2014, p. 549.

³³ P. Zagnoni Bonilini, *I riflessi della «responsabilità genitoriale» sul sistema di diritto penale*, in *Fam. dir.*, 10, 2014, p. 958.

³⁴ P. Pittaro, *La riforma*, cit., p. 550.

Come emerge dal quadro sin qui delineato, sospensione e decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale assumono connotazioni differenti. La sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale è un provvedimento temporaneo che determina la provvisoria incapacità del genitore ad amministrare i beni del figlio³⁵, fermi restando gli inviolabili diritti agli alimenti e di successione. In ragione della sua natura di pena accessoria, la sospensione viene eseguita solo dal momento in cui la sentenza passa in giudicato e, sovente, dopo molto tempo dalla consumazione del delitto da parte del genitore³⁶.

La decadenza, come visto nel precedente paragrafo, implica la privazione sia della capacità di esercitare tutti quei poteri derivanti dalla responsabilità genitoriale, sia della titolarità dei diritti del genitore sui beni del figlio. A differenza di quanto previsto nel Codice civile, la pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale è automatica³⁷ e perenne e non lascia alcuna discrezionalità al giudice. A ben vedere, mentre la decadenza nell'ambito civilistico viene pronunciata dal giudice, che valuta caso per caso fatti e circostanze che tengano conto del preminente interesse del minore, la pena accessoria prevista dal Codice penale si applica *ipso iure* a seguito di condanna e ha pertanto finalità afflittive³⁸.

4. Come appena visto, la pena accessoria della sospensione e della decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale viene applicata automaticamente dall'ordinamento in tutte le ipotesi in cui il legislatore lo preveda espressamente. Ciò, nondimeno, impedisce al giudice di valutare, caso per caso, l'opportunità di comminare una simile pena tenendo conto degli interessi del figlio minore, che potrebbe subire un pregiudizio da tale misura³⁹.

Appare dunque chiaro come l'automatismo⁴⁰ con cui opera l'istituto della pena accessoria in parola, da un lato, si ponga in netto contrasto con i principi

³⁵ P. Zagnoni Bonilini, *I riflessi*, cit., p. 958.

³⁶ M. Picchi, *Responsabilità genitoriale e interesse superiore del minore: la Corte costituzionale censura un altro automatismo legislativo. Note a margine della sentenza n. 102/2020*, in *Osservatorio Costituzionale*, 5, 2020, p. 222.

³⁷ Basti pensare a quei reati per i quali la decadenza dalla responsabilità genitoriale opera automaticamente, come i reati per i quali lo *status* di genitore è elemento costitutivo o, anche, circostanza aggravante del reato, così come prescrive l'art. 609-*novies* c.p. (Pene accessorie ed altri effetti penali) che, al primo comma, n. 1, prevede come pena accessoria proprio la perdita della responsabilità genitoriale per i delitti contro la libertà sessuale di cui agli artt. 609-*bis* (Violenza sessuale), 609-*ter* (Circostanze aggravanti), 609 quater (Atti sessuali con minorenne), 609 quinquies (Corruzione di minorenne), 609-*octies* (Violenza sessuale di gruppo) e 609-*undecies* (Adescamento di minorenni).

³⁸ C.M. Bianca, *La riforma della filiazione*, Cedam, Milano 2015, p. 633.

³⁹ M. Picchi, *Responsabilità*, cit., p. 210.

⁴⁰ La Corte costituzionale ha in più occasioni dichiarato illegittima l'applicazione automatica delle pene principali (Corte cost., 2 aprile 1980, n. 50, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1981, p. 726 ss., con nota di C. E. Paliero, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*) ed accessorie (Corte cost., 9 luglio 2008, n. 293; 21 maggio 2012, n. 134; 25 settembre 2018, n. 222), in quanto contraria ai principi costituzionalmente garantiti di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione.

costituzionalmente garantiti di ragionevolezza ed uguaglianza e, dall'altro, ignori completamente gli interessi preminenti dei figli.

Recentemente, la Consulta è intervenuta sul punto: con sentenza del 6 maggio 2020, n. 102⁴¹, ha difatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 574-bis c.p.⁴² nella parte in cui prevede l'automatica applicazione della sospensione dalla responsabilità genitoriale a seguito di condanna del genitore per il reato di sottrazione e mantenimento di figlio minore all'estero, anziché prevedere la possibilità per il giudice di disporre o meno la sospensione medesima.

La pronuncia in epigrafe si inserisce nel solco di un percorso giurisprudenziale intrapreso dalla Corte costituzionale già da qualche anno: ed invero, con due pronunce, rispettivamente del 2012⁴³ e del 2013⁴⁴, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 569 c.p. nella parte in cui prevedeva l'applicazione automatica della sospensione dalla responsabilità genitoriale nelle ipotesi di condanna del genitore per i delitti di soppressione e alterazione di stato. Secondo il Giudice delle Leggi, difatti, la perdita dell'ufficio disposta sulla base di un mero automatismo contrasterebbe non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con le disposizioni sovra-nazionali che sanciscono i diritti dei minori. Quindi, dal momento che la pronuncia della decadenza va ad incidere sull'interesse del minore «a vivere e crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori», è necessario che al giudice venga data la possibilità di valutare il caso concreto e di bilanciare siffatto interesse con la necessità di comminare comunque la pena accessoria «in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso», tali da richiedere l'applicazione della sanzione proprio a tutela di quell'interesse⁴⁵.

Sulla scorta dell'orientamento sin qui esaminato, la sentenza n. 102 del 2020 assume pertanto rilevanza fondamentale nel panorama giuridico nazionale, giacché ha chiarito come la previsione normativa sulla immediata ed automatica decadenza e sospensione dalla responsabilità genitoriale nelle ipotesi di sottrazione internazionale

⁴¹ Corte cost., 6 maggio 2020, n. 102, in *Giur. cost.*, 3, 2020, p. 1228, con nota di G. Matucci, «Cecità» della legge e interesse concreto del minore. *Sull'incostituzionalità dell'automatica sospensione della responsabilità genitoriale.*

⁴² Il delitto testé citato, rubricato «Sottrazione e trattenimento di minore all'estero», punisce, con la reclusione da uno a quattro anni, chiunque sottragga un minore al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore, conducendolo o trattenendolo all'estero contro la volontà del medesimo genitore o tutore, impedendo in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della responsabilità genitoriale. Nel caso in cui la vittima del reato sia un minore che abbia compiuto gli anni quattordici e che abbia prestato il suo consenso, si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni. Allorquando il delitto sia commesso da un genitore in danno del figlio minore, la condanna comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

⁴³ Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2013, p. 574.

⁴⁴ Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in www.minoriefamiglia.it, con nota di U. Zingales e in www.dirittopenalecontemporaneo.it, con nota 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.)*.

⁴⁵ V. Manes, *La Corte costituzionale ribadisce*, cit., p. 1.

di minore debba essere controbilanciata da una stringente valutazione del *best interest of the child* di derivazione sovranazionale⁴⁶.

La vicenda giudiziaria trae origine da un procedimento instaurato dinanzi al tribunale di Grosseto a carico di una madre, condannata per il delitto di cui all'art. 574-*bis* c.p., per aver trattenuto i figli minori all'estero contro la volontà del padre, con giudizio confermato anche in appello. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, co. 2, c.p., alla madre era stata irrogata la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, «per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta». Con ricorso presentato dinanzi alla Suprema Corte di cassazione, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, co. 2, 388 e 574-*bis* c.p. in quanto contrastanti con gli artt. 2, 3, 10, 27 30 e 117 Cost., con l'art. 3 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo e con l'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁴⁷. La Sezione VI della Corte di Cassazione, con ordinanza del 22 gennaio 2019, n. 27705, accogliendo la richiesta presentata nel ricorso, avanzava la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta⁴⁸.

Dopo un breve *excursus* storico sulla nascita della responsabilità genitoriale in luogo della potestà dei genitori e, soffermatasi sulla trattazione dell'art. 34 c.p., la Consulta approfondisce sistematicamente la *ratio* sottesa all'art. 574-*bis* c.p. ed il relativo trattamento sanzionatorio, analizzandone i punti censurati e censurabili.

I giudici, anzitutto, rilevano come, sebbene sia inequivocabile il carattere offensivo della condotta sanzionata dall'art. 574-*bis* c.p. – soprattutto rispetto alla posizione del minore – l'automatica applicazione della sanzione non trovi giustificazione, soprattutto alla luce dell'intervenuto mutamento del comune sentire rispetto alle questioni interfamiliari. A ben vedere, la misura presa in esame, presentando i caratteri peculiari propri delle pene accessorie concernenti la responsabilità genitoriale, va ad incidere su una relazione nella quale vi sono due protagonisti: il genitore condannato ed il minore, del tutto estraneo alla vicenda criminosa. In altre parole, la sanzione di cui si discute investe *de iure* una persona diversa dal colpevole, ossia il minore, che viene privato non solo del diritto alla cura (che i genitori sono tenuti a prestare), ma anche del diritto ad intrattenere la relazione parentale con entrambi i genitori⁴⁹.

In secondo luogo, sebbene la pena della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sia stata pensata per tutelare proprio il figlio i cui interessi sono stati offesi dal reato, occorre tener presente che tale sanzione non costituisce

⁴⁶ Sul punto sono intervenuti anche i giudici di Strasburgo (Corte EDU, sez. II, Sabou e Piracalb c. Romania, 46572/99, 28 dicembre 2004), secondo i quali la previsione di automatismi nell'applicazione della pena accessoria della perdita/sospensione della responsabilità genitoriale in conseguenza di condanne penali si traduce nell'indebita ingerenza nel diritto alla vita familiare, nonché nella violazione dei *best interests of the child*.

⁴⁷ M. Picchi, *Responsabilità*, cit., p. 214.

⁴⁸ Ivi, p. 215.

⁴⁹ G. Matucci, «Cecità» della legge, cit., p. 1229.

sempre e necessariamente la soluzione ottimale per il minore, atteso che «i fatti sussumibili nella norma censurata possono presentare caratteristiche assai varie, anche in relazione alla loro concreta dimensione offensiva per l'interesse del minore»⁵⁰.

La norma censurata, inoltre, non tiene conto dell'evoluzione, successiva al reato, delle relazioni tra figlio minore e genitore autore del reato. Ed invero, in base al principio secondo cui ogni decisione riguardante il minore deve essere guidata dal criterio della scelta della «soluzione ottimale» nel suo interesse, l'applicazione della pena accessoria di cui trattasi troverà giustificazione solo laddove risponda in concreto agli interessi del minore, da apprezzare alla luce delle circostanze esistenti al momento della sua applicazione (ben potendo queste riguardare situazioni sorte successivamente alla commissione del reato). La conservazione del rapporto tra figlio e genitore autore del reato di sottrazione e trattenimento del minore all'estero potrebbe apparire non pregiudizievole per il minore; al contrario, in molti casi sono le stesse autorità giudiziarie italiane – competenti nelle relative sedi civili – a reputare maggiormente idoneo a farsi carico degli interessi del figlio proprio il genitore autore del reato⁵¹.

Infine, allo scopo di perseguire sempre e comunque il preminente interesse del minore, i provvedimenti con cui si limita la responsabilità genitoriale devono rappresentare l'*extrema ratio*: compito dello Stato è, dunque, quello di venire incontro al diritto del figlio di vivere e crescere all'interno della propria famiglia d'origine e di intrattenere relazioni con entrambi i genitori⁵².

In ragione di tutto quanto sopra esposto, la Corte ha riconosciuto come illegittimo l'automatismo di cui all'art. 574-*bis* c.p., poiché, da una parte, comporta l'irrogazione della sanzione anche quando la sospensione dalla responsabilità genitoriale risulti pregiudizievole per il minore e, dall'altra, priva il figlio del suo diritto a mantenere relazioni con entrambi i genitori⁵³. Occorre, pertanto, sostituire l'automatismo con il dovere del giudice (penale) di valutare caso per caso se l'applicazione della pena accessoria costituisca in concreto la soluzione ottimale per il minore, tenendo conto non solo della situazione esistente al momento della pronuncia della condanna ma anche dell'evoluzione delle circostanze successive al fatto di reato⁵⁴.

5. Tirando le fila del discorso, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, emerge come, nel corso degli anni, le riforme del diritto di famiglia abbiano contribuito a rivoluzionare il concetto di relazione genitori-figli.

Da una più risalente fase – che possiamo definire “*adulto-centrica*” – nella quale ruolo di centralità nell'ordinamento era ricoperto dai poteri attribuiti ai genitori, si è

⁵⁰ Corte cost., 06 maggio 2020, n. 102.

⁵¹ *Ibidem*; G. Matucci, «Cecità» della legge, cit., p. 1229.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ G. Leo, Ancora sugli automatismi sanzionatori: la Consulta dichiara parzialmente illegittima la disciplina della sospensione della potestà genitoriale, in www.sistemapenale.it, 2020.

⁵⁴ M. Picchi, *Responsabilità*, cit., p. 223.

passati – grazie all’evoluzione della legislazione di rango nazionale e sovranazionale – ad un sistema nel quale è il *favor minoris* – inteso come naturale forma di attenzione e promozione dei diritti – a definire e delineare le scelte dell’ordinamento giuridico.

La tendenza a porre al centro del dibattito il *best interest of the child* trova ulteriore conferma nella recente sentenza della Corte costituzionale in questa sede esaminata, con la quale viene dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’automatica applicazione della pena accessoria della sospensione dalla responsabilità genitoriale, nelle ipotesi di condanna del genitore per il reato di sottrazione e trattenimento di minore all’estero.

La richiamata pronuncia esprime compiutamente l’evoluzione che è maturata nella ricostruzione «in termini sempre più “relazionali” della nozione di responsabilità genitoriale»: essa rappresenta oggi una funzione di servizio in favore del minore (più che una prerogativa degli adulti) e per questo costituisce lo strumento per una tutela che va considerata preminente⁵⁵. Le esigenze punitive perseguite dall’ordinamento penale non possono quindi ledere gli interessi riconosciuti ai figli minori, atteso che questi devono essere sempre prevalenti.

Di conseguenza, ogni automatismo punitivo incidente sull’esercizio della responsabilità genitoriale deve considerarsi irragionevole e sproporzionato, dal momento che sottopone a pena anche il figlio incolpevole.

Alla luce di quanto cennato, appare chiaro come sia necessario attribuire al giudice tutti gli strumenti che gli consentano 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. Il giudice dovrà, in altre parole, valutare se, nel caso concreto, la prosecuzione del rapporto tra il genitore colpevole del reato di sottrazione internazionale di minore e suo figlio possa tradursi in un pregiudizio per quest’ultimo.

Resta tuttavia il dubbio – espresso anche dalla stessa Consulta – circa l’opportunità di affidare al giudice penale il compito di verificare in concreto l’interesse del minore da dover tutelare. Al fine di valutare le circostanze che dovrebbero portare o meno alla pronuncia della sospensione dall’esercizio della responsabilità genitoriale, occorre procedere ad una valutazione personalizzata e contestualizzata, per tenere conto dell’individualità in divenire del minore. Il giudice penale, tuttavia, non possiede gli strumenti necessari per procedere ad una siffatta valutazione, poiché ha a sua disposizione la sola conoscenza delle circostanze del caso ed è privo di un’adeguata formazione professionale e dell’ausilio di differenti tipologie di competenze (che possono essere offerte, ad esempio, da psicologi e assistenti sociali) che gli permetterebbero di meglio comprendere le dinamiche familiari in seno alle quali la personalità del minore va formandosi⁵⁶.

⁵⁵ G. Leo, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Libro dell’anno del Diritto, 2014, disponibile su https://www.treccani.it/enciclopedia/automatismi-sanzionatori-e-principi-costituzionali_%28Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/.

⁵⁶ M. Picchi, *Responsabilità*, cit., p. 226.

Di conseguenza, *de iure condito* è opportuno che il giudice penale tenga conto della raccomandazione fornita dalla Corte costituzionale di coordinare le sue decisioni con le altre autorità giudiziarie coinvolte; di contro, in una prospettiva *de iure condendo*, spetterà al legislatore affidare al Tribunale per i minorenni⁵⁷ – organo la cui composizione mista consente di accertare in sede di giudizio non solo i fatti ma soprattutto la personalità dei soggetti coinvolti – il compito di adottare eventuali iniziative volte a disporre pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale⁵⁸.

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 2 del R.D. n. 1404 del 1934, (Istituzione e composizione dei Tribunali per i minorenni), così come modificato dall'art. 4 della legge n. 1441 del 1956: «In ogni sede di Corte di appello, o di sezione di Corte d'appello, è istituito il Tribunale per i minorenni composto da un magistrato di Corte d'appello, che lo presiede, da un magistrato di tribunale e da due cittadini, un uomo ed una donna, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età».

⁵⁸ M. Picchi, *Responsabilità*, cit., p. 226; G. Laneve, *Pene accessorie che incidono sulla responsabilità genitoriale: dalla "cecità" dell'automatismo legislativo allo sguardo sulla relazione genitore-figlio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, p. 2098.