

## Corte Costituzionale, sentenza 23 gennaio 2013, n.7

commento di Umberto Zingales\*

Con la sentenza n. 7 del 23.1.2013 la Corte Costituzionale, accogliendo l'eccezione sollevata dalla Corte di Cassazione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 117, primo comma, della Costituzione, dell'articolo 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'articolo 566, secondo comma, c.p., conseguia di diritto la perdita della potestà genitoriale, così sostanzialmente precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

In particolare, la Corte rimettente era stata adita da due genitori condannati per il delitto di cui all'art. 566, secondo comma, del codice penale, dalla Corte di appello di Brescia (che aveva confermato la sentenza di primo grado) per avere omesso di dichiarare all'ufficiale di stato civile la nascita della figlia (nata nell'ottobre del 2000) entro il termine previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) e fino al 27 gennaio 2005, occultando la neonata e sopprimendone così lo stato civile. Ad entrambi gli imputati era stata anche comminata, in applicazione dell'art. 569 del codice penale, la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale sulla minore (pene, principale e accessoria, comunque sospese ex art. 163 c.p.).

Al riguardo, va innanzitutto ricordato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 31 del 2012, aveva già dichiarato, con riferimento all'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui prevedeva che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567, secondo comma, del codice penale, dovesse conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale. In quella vicenda, la questione venne sollevata nel corso di un procedimento penale promosso nei confronti di una donna imputata del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale, per avere alterato lo stato civile della figlia neonata nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio (in dottrina, tra i commenti alla pronuncia, v. M. Mantovani, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in Giur. cost., 2012, 380 ss., e L. Ferla, *Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2012, 1585 ss).

---

\* Giudice presso il Tribunale per i minorenni di Catania.

In quell'occasione, la Corte aveva sottolineato come l'art. 569 del codice penale, nel prevedere la perdita della potestà dei genitori come conseguenza automatica derivante dalla commissione di uno dei delitti previsti nel medesimo capo, compromettesse «*l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione*».

Ne derivava, la violazione del principio di ragionevolezza, posto che la norma, ignorando del tutto l'interesse del minore, precludeva al giudice - attraverso l'automatismo che la caratterizzava - qualsiasi bilanciamento tra quell'interesse e «*la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse*».

Con la recente decisione n. 7 del 23.1.2013, il giudice delle leggi ha conseguentemente ritenuto che lo stesso ordine di rilievi, sopra indicati, detto riguardi anche il delitto di soppressione di stato, posto che l'automatismo che caratterizza l'applicazione della pena accessoria risulta compromettere gli stessi interessi del minore che la richiamata sentenza della Corte aveva inteso salvaguardare e non ha mancato di ricordare di aver già segnalato «*l'opportunità che il legislatore ponga mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie*» (sentenza n. 134 del 2012).

Del resto, la stessa Corte bresciana, pur stigmatizzando il comportamento dei genitori che avevano provveduto a dichiarare tardivamente (a distanza di oltre quattro anni) la nascita della figlia, ha in ogni caso accertato che «*non fu presente negli imputati la volontà di privare la nuova nata delle attenzioni materiali e anche dell'affetto e dell'assistenza che certamente non le sono mancate*».

Secondo la Corte Costituzionale, dunque, le esigenze educative ed affettive del minore finirebbero per essere inaccettabilmente compromesse ove si facesse luogo ad una non necessaria interruzione del rapporto tra il minore ed i propri genitori in virtù dell'automatismo della sanzione accessoria di cui trattasi.

Pur in dottrina si erano sollevate voci critiche circa l'automaticità della pena accessoria *de qua*, la quale poteva tradursi in un pregiudizio per il minore, e ciò soprattutto se confrontata con l'articolata e scrupolosa istruttoria prevista dalla parallela disciplina civilistica della decadenza della potestà ; l'effetto dell'art. 569 c.p., in sostanza, avrebbe accentuato l'aspetto sanzionatorio e retributivo, senza alcuna considerazione dei preminenti interessi della famiglia (v. in particolare: Riondato, *Diritto penale della famiglia*, Milano, 2011, 534 ; Secchi, sub art. 569, in Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2011, 3860).

L'automatismo legale quindi deve essere sostituito- quale soluzione costituzionalmente più

congrua - da una valutazione concreta del giudice e l'accertamento giurisdizionale sul reato in discorso può valere, per la Corte, quale "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà.

Nella sentenza in esame si evidenzia inoltre l'insanabile contrasto della disciplina impugnata in primo luogo con la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), atteso che l'art. 3, primo comma, di tale Convenzione stabilisce che «*In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*».

Ed ancora, per la Corte, la norma in esame si pone in evidente frizione anche con la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 ), la quale, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta, all'art. 6, le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «*prima di adottare qualsiasi decisione*», stabilendo che l'autorità stessa deve «*esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo*».

Il giudice delle leggi, infine, non ha mancato anche di sottolineare come nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010, nella 1098<sup>^</sup> riunione dei delegati dei ministri, si affermi che «*gli Stati membri dovrebbero garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori a che il loro interesse superiore sia al primo posto, davanti ad ogni altra considerazione, in tutte le questioni che li vedono coinvolti o che li riguardano*».

Ciò posto, non può in merito non osservarsi come con le ravvicinate sentenze n.7/2013 e n.31/2012 la Corte abbia superato il proprio precedente orientamento in senso opposto.

Ed invero, con ordinanza del 23 giugno 1988 n. 723 (in *Dir. fam.*, 1988, 1589; in *Giur. cost.*, 1988, I, 3271), il giudice delle leggi aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 30 Cost., della previsione di cui all'art. 569 c.p., nella parte in cui prevedeva l'automatica applicazione della pena accessoria della perdita della potestà parentale a carico dei genitori per i delitti previsti dal capo III del titolo X del libro II del codice penale.

In special modo, nel provvedimento in discorso si legge espressamente che " *non è certamente in ragione di eventuali ripercussioni negative, su terzi, che l'applicazione di sanzioni penali, principali od accessorie, può eventualmente provocare, che va dichiarata l'illegittimità costituzionale d'una determinata pena*" e che " *i minori non possono subire danni dalla perdita, da parte del padre o della madre, della potestà dei genitori, tenuto conto che*

*nell'art. 30, secondo comma, Cost. è espressamente sancito che, nei casi d'incapacità dei genitori ad esercitare la predetta potestà, la legge provvede a che siano assolti, da terzi, i loro compiti".*

Secondo il precedente orientamento, la pena accessoria prevista dall'art. 569 è prescritta anche a tutela dei minori, in quanto la commissione dei reati commessi dai genitori contro "*lo stato di famiglia*" (supposizione o soppressione di stato, ex art. 566 c.p.; alterazione di stato ex art. 567 c.p.; occultamento di stato di un fanciullo legittimo o naturale riconosciuto ex art. 568 c.p.) dimostrerebbe il venir meno delle garanzie necessarie per la corretta gestione, da parte degli stessi genitori, degli interessi dei minori.

Tra l'altro, anche la Suprema Corte, con una più risalente pronuncia delle sezioni penali (sentenza n. 3915 del 15 novembre 1978), aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 c.p., alla luce del disposto dell'art. 30 Cost..

Ad avviso di chi scrive, non può che accogliersi positivamente la recente decisione della Corte Costituzionale n.7/2013, atteso che, tenuto conto dei mutamenti culturali e giuridici avvenuti nei confronti dei diritti dei minori e degli adolescenti, l'illecito previsto nella fattispecie dell'art. 566, II comma, c.p., non può ritenersi comportare automaticamente un grave pregiudizio al minore; pregiudizio che invece deve essere acclarato caso per caso nel corso di un procedimento civile di volontaria giurisdizione ex art. 330 c.c..

In merito, può rapidamente ricordarsi che la dichiarazione di decadenza della potestà genitoriale implica, invero, il venir meno dei poteri genitoriali con riferimento non soltanto alla ordinaria amministrazione ma anche alla straordinaria, determinando, quindi, una estromissione del genitore dichiarato decaduto dallo svolgimento, in concreto, della vita dei figli, pur potendo mantenersi la relazione affettiva, se esistente, ed il rapporto di frequentazione.

Tale estromissione ha conseguenze inevitabili sulla percezione dei figli stessi riguardo alla presenza "complessiva" del genitore presso di loro e, soprattutto, è causa di uno sbilanciamento della autorevolezza educativa in favore del genitore rimasto integro, e ciò potrebbe ritenersi essere corrispondente all'interesse dei minori soltanto nel caso non incida sul loro equilibrio psico fisico.

Del resto, *il diritto del figlio minore*, nell'attuale testo modificato dell'art. 155 c.c. è *quello di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione istruzione da entrambi.....e per il riconoscimento di tale diritto è necessario che il giudice adotti i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.*

La decadenza dalla potestà dei genitori si configura quindi come una misura preposta essenzialmente alla tutela del minore non avendo finalità sanzionatoria ed essendo volta a promuovere il pieno sviluppo psicofisico del minore stesso (così, Trib. Min. Salerno 21-3-2002).

Sussistono in particolare le condizioni previste per una tale declaratoria qualora vengano comprovati l'incapacità di un genitore di stabilire una valida relazione affettiva con i figli e/o il pregiudizio che a quest'ultimi deriva dai comportamenti del padre (v. Trib. Min. Perugia 29.12.1998 e Trib. Min. Roma 30.6.1992).

La condotta del genitore gravemente pregiudizievole alla prole potrebbe comunque consistere, oltre che in maltrattamenti o gravissime trascuratezze, anche in disinteresse ed in incapacità di attuare un comportamento assistenziale ed oblativo verso i figli (cfr., sul punto, Corte Appello Bologna 11.5.1988).

Pure l'inadempienza all'obbligo di mantenere i figli da parte di un genitore appare certamente contraria all'interesse dei minori e, secondo la Suprema Corte di Cassazione (v. la sentenza n. 26587/2009), giustifica l'affidamento esclusivo all'altro, in quanto incide non solo sul piano strettamente materiale, impedendo ai minori la possibilita' di sfruttare al meglio le proprie potenzialita' formative, ma incide, ancora di piu', sotto il profilo morale essendo sintomatica della mancanza di qualsiasi impegno da parte del genitore inadempiente diretto a soddisfare le esigenze dei figli ; dimostrando altresì una carenza di responsabilizzazione nei loro confronti e di inidoneita' del detto genitore a contribuire a creare per i propri figli quel clima di serenita' familiare necessario per una sana ed equilibrata crescita.

In virtù delle superiori considerazioni, è evidente quindi, come già detto, che l'avere commesso l'illecito penale in discorso non può automaticamente realizzare i presupposti necessari per poter pervenire ad una pronunzia ablativa così rilevante e densa di conseguenze per il minore.

In ogni caso, comunque, l'acciarato comportamento delittuoso di cui agli articoli 566, secondo comma, e 567, secondo comma, c.p., può considerarsi sintomo di una situazione familiare che va certamente approfondita, e ciò anche al precipuo fine di misurare la idoneità o meno del condannato ad esercitare le proprie funzioni genitoriali, attraverso accertamenti da parte del giudice del merito e dei servizi specialistici sulle condizioni socio-ambientali e psico-fisiche del minore, sulle motivazioni che hanno determinato la condotta contestata e sugli effetti che ha avuto e potrà avere la stessa condotta nei confronti del medesimo minore.