

La pena accessoria della decadenza dai *parental rights* e la Corte EDU. Riflessioni a partire dal caso *M.D. and Others v. Malta*

SOMMARIO

1. PREMessa. – 2. IL CASO DAVANTI AI GIUDICI NAZIONALI. DAL CARE ORDER ALLA CONDANNA PER MALTRATTAMENTI. – 3. LA DECISIONE DELLA CORTE DI STRASBURGO. LA DECADENZA DAI PARENTAL RIGHTS NEL PRISMA DELL'ART. 8 CEDU. – 3.1. I PRECEDENTI: LE PRONUNCE DELLA CORTE EDU CONTRO LA ROMANIA. – 3.2. L'INTERESSE DEL MINORE TRA MARGINE DI APPREZZAMENTO E FAIR BALANCE. – 3.3. LE INDICAZIONI DELLA CORTE EDU ALLO STATO DI MALTA. – 3.4. LA CONCURRING OPINION DEL GIUDICE SCICLUNA. – 4. PERCORSI DIFFERENTI VERSO ESITI COMUNI? CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E CORTE EDU A CONFRONTO SULLA PENA ACCESSORIA INTERDITTIVA DELLA POTESTÀ GENITORIALE. – 5. PENE ACCESSORIE E POTESTÀ GENITORIALE: RIFLESSIONI PER UN'ALTERNATIVA POSSIBILE.

1 PREMESSA

Il tema delle pene accessorie che incidono sull'esercizio della potestà genitoriale, di stretta attualità nel panorama giurisprudenziale e nel dibattito scientifico italiani, si è affacciato anche allo scenario della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sebbene sorto nell'alveo di un differente ordinamento giuridico, il caso *M.D. and Others v. Malta*¹ merita di essere inserito in questo dibattito, non soltanto per il suo esito – è stata dichiarata la violazione di norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – ma anche per i molteplici spunti di riflessione offerti all'interprete. La vicenda pone emblematicamente in evidenza come, nei casi in cui le offese ai diritti dei minori provengano dall'interno del nucleo familiare di appartenenza, gli interventi della pubblica autorità, orientati in linea teorica ad apprestare soluzioni a tutela dei soggetti più deboli, possano rivelarsi strumenti sproporzionati o eccessivamente rigidi, inidonei ad assicurare un'adeguata composizione di tutti gli interessi in gioco.

2 IL CASO DAVANTI AI GIUDICI NAZIONALI. DAL CARE ORDER ALLA CONDANNA PER MALTRATTAMENTI

L'intervento della Corte di Strasburgo è stato sollecitato da una cittadina della Repubblica di Malta, M.D., che nell'interesse proprio e dei due figli minori lamentava l'assenza, nell'ambito dell'ordinamento nazionale, di mezzi di impugnazione nei confronti di un *care order*², con il quale le era stato sottratto in via definitiva l'affidamento dei figli, all'epoca di cinque e tre anni, per condotte maltrattanti perpetrate nei loro confronti. Il provvedimento, emesso dal *Social Policy Minister*, era stato confermato a distanza di

1. Corte EDU, 17 luglio 2012, *M.D. and Others v. Malta*, ric. n. 64791/10, in www.echr.coe.int.

2. L'applicazione di un *care order* nei confronti di minori che necessitano di cura, di protezione o di controllo è regolata dall'art. 4 del *Children and Young Persons (Care Orders) Act* del 1980, *Chapter 285 of Laws of Malta*. Il comma 1 del suddetto articolo dispone: «If, on representations made to him in writing by the Director of the Department responsible for social welfare and after giving the parents and the guardian, if any, of the child or young person an opportunity to express their view, and after hearing any other person he may deem likely to assist him, the Minister is satisfied that that child or young person is in need of care, protection or control, it shall be the duty of the Minister by an order in writing under his hand to take such child or young person into his care». Cfr. www.justiceservice.gov.mt.

poche settimane dalla *Juvenile Court*³.

Dato il carattere definitivo della misura⁴, la madre si rivolgeva alla *First Hall of the Civil Court*, che nell'ordinamento maltese è competente a conoscere – tra l'altro⁵ – i casi in cui sia lamentata una violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, siano essi garantiti dalla Costituzione oppure dalla CEDU, così come incorporata nella legislazione nazionale⁶. La ricorrente fondava la propria azione sugli articoli 6 § 1 e 13 CEDU (che riconoscono rispettivamente il diritto a un equo processo⁷ e il diritto a un ricorso effettivo⁸) e 8 CEDU (che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare⁹), denunciando l'assenza nel *Children and Young Persons (Care Orders) Act* di strumenti idonei a contrastare un *care order* divenuto irrevocabile, anche in caso di sopravvenuto, rilevante mutamento delle circostanze di fatto.

La *First Hall* respingeva il ricorso in relazione all'art. 8 CEDU, rilevando che il diritto al rispetto della vita familiare non aveva subito alcuna effettiva lesione, in considerazione dei frequenti contatti che la madre aveva ottenuto con i figli. La Corte ravvisava, invece, una violazione dell'art. 6 § 1 CEDU¹⁰, poiché la legislazione interna non prevede che il *care order* possa divenire oggetto di riesame da parte di un organo giudiziario indipendente ed imparziale, estraneo a quella sfera di competenza (amministrativa) dalla quale proviene. La *First Hall* respingeva in via conclusiva la richiesta di revoca del *care order* ma, in base ad una – ragionevole – disposizione presente nella legislazione maltese¹¹, ordinava che una copia della sentenza fosse inviata allo *Speaker of the House of Representatives*¹², al fine di promuovere da parte del Parlamento nazionale un emendamento della normativa in relazione ai limiti evidenziati.

Nel frattempo, per i comportamenti offensivi tenuti nei confronti dei minori era

3. La competenza della *Juvenile Court* a decidere delle impugnazioni nei confronti del *care order* è disciplinata dall'articolo 4, commi 3 e 4, del *Children and Young Persons (Care Orders) Act*. L'eventuale opposizione deve essere presentata entro il termine di ventuno giorni dalla comunicazione del provvedimento. Quando il caso è devoluto alla *Juvenile Court*, ad essa spetta il compito di «review the whole case and decide whether the child or young person is in need of care, protection or control». La Corte potrà confermare in via definitiva oppure revocare il *care order* emesso dal *Minister*.

4. Secondo la legislazione maltese, in caso di esito negativo del giudizio di opposizione il *care order* ha carattere definitivo, fino al raggiungimento della maggiore età da parte del minore. A norma dell'art. 4, comma 5, del *Children and Young Persons (Care Orders) Act*, «An order made under subarticle (1) shall, unless it has ceased to have effect earlier, cease to have effect on the date on which the child or young person in respect of whom the order is made attains the age of eighteen years». Un'eventuale revoca del *care order* definitivo non può essere sollecitata a richiesta del genitore interessato, essendo rimessa ad una valutazione discrezionale del *Social Policy Minister*, sulla base di resoconti periodici dei servizi sociali. Nel caso di specie, nonostante M.D. avesse offerto dimostrazioni tangibili di ravvedimento rispetto alla precedente condotta, tanto da ottenere contatti sempre più frequenti con i figli sotto la sorveglianza dei servizi sociali, le era impedita ogni possibilità di ulteriore impugnazione del provvedimento e, per questa via, ogni tentativo di ricomposizione del proprio nucleo familiare.

5. La *Civil Court* maltese è composta da tre Sezioni. Di particolare rilievo è la *First Hall*, che ha competenza giudiziaria in materie civili e commerciali, oltre che per le controversie in cui siano lamentate violazioni di diritti costituzionali e di libertà fondamentali tutelate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cfr. www.judiciarymalta.gov.mt.

6. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata ratificata dalla Repubblica di Malta ed incorporata nella legislazione nazionale attraverso il *European Convention Act* del 1987 (*Chapter 319 of Laws of Malta*), cfr. www.justiceservice.gov.mt.

7. L'articolo 6 § 1 CEDU (*Diritto a un equo processo*) afferma il diritto di ogni persona «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti [...]».

8. Secondo l'articolo 13 CEDU (*Diritto a un ricorso effettivo*) «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

9. L'articolo 8 CEDU (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) stabilisce che «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

10. Mentre la lamentata violazione dell'art. 13 CEDU è stata considerata dalla *First Hall* assorbita.

11. Cfr. *Code of Organization and Civil Procedure (Chapter 12 of Laws of Malta)*, art. 242: «(1) When a court, by a judgment which has become *res judicata*, declares any provision of any law to run counter to any provision of the Constitution of Malta or to any human right or fundamental freedom set out in the First Schedule to the European Convention Act, or to be *ultra vires*, the registrar shall send a copy of the said judgment to the Speaker of the House of Representatives, who shall during the first sitting of the House following the receipt of such judgment inform the House of such receipt and lay a copy of the judgment on the table of the House», cfr. www.justiceservice.gov.mt.

12. La *House of Representatives* è l'organo legislativo unicamerale della Repubblica di Malta e compone, insieme al Presidente, il Parlamento nazionale (art. 51 Cost.). La Camera è presieduta dallo *Speaker of the House*. Cfr. www.parliament.mt.

3

LA DECISIONE DELLA CORTE DI STRASBURGO. LA DECADENZA DAI PARENTAL RIGHTS NEL PRIMA DELL'ART. 8 CEDU

anche instaurato un procedimento penale a carico di M.D. e del *partner X*. Il primo grado di giudizio, svoltosi dinnanzi alla *Court of Magistrates*, si concludeva per entrambi con una condanna per maltrattamenti¹³, successivamente confermata in appello.

Anche la decisione della *First Hall* era confermata in secondo grado dalla *Constitutional Court* maltese¹⁴. Quest'ultima chiariva, peraltro, che le più gravi limitazioni dei diritti genitoriali subite dalla ricorrente non derivavano tanto dal *care order* – provvedimento operante esclusivamente sul piano dell'affidamento dei minori – quanto dalla condanna penale e dalla conseguente applicazione della pena accessoria della perdita dei *parental rights*.

Secondo la normativa nazionale, infatti, la condanna per il reato di maltrattamenti nei confronti di minori degli anni dodici (art. 247A del codice penale)¹⁵ comporta l'applicazione della misura, automatica e perpetua, prevista dall'art. 197(4) del medesimo codice, nel caso di specie la perdita di «ogni autorità e diritto riconosciuto all'offensore nei confronti della persona [...] del discendente»¹⁶.

Alla Corte di Strasburgo M.D. si è rivolta lamentando esclusivamente carenze garantistiche nel procedimento di impugnazione del *care order*¹⁷, rispetto alle quali la Corte ha effettivamente riscontrato la sussistenza di violazioni di disposizioni convenzionali¹⁸. Nonostante il fondamentale chiarimento concettuale introdotto dalla *Constitutional Court*, sono stati del tutto sottovalutati dalla ricorrente i ben più consistenti effetti sul piano sostanziale della pena interdittiva dei *parental rights*. È invece quest'ultima la questione giuridica di maggiore spessore nel caso, ed è merito della Corte di Strasburgo aver recuperato rispetto ad essa una visuale più nitida e comprensiva, attraverso il richiamo

13. Nell'ambito del giudizio si accertava che i minori, oltre ad aver subito violenze fisiche, versavano in condizioni igieniche di grave trascuratezza. Benché le condotte più gravi fossero ascrivibili al padre X., anche nei confronti della madre era pronunciata una sentenza di condanna: a titolo di responsabilità commissiva, per comportamenti maltrattanti alla stessa attribuiti in via diretta, ed omissiva, per aver assistito alle azioni offensive del *partner* senza impedirle e senza rivolgere richieste di intervento alla pubblica autorità. La *Court of Magistrates* condannava dunque entrambi gli imputati: il padre ad una pena detentiva di due anni, la madre ad una di un anno, con il beneficio della sospensione dell'esecuzione.

14. La *Constitutional Court* maltese ha giurisdizione in materia di controversie inerenti la violazione dei diritti umani, interpretazione della Costituzione, giudizi di legittimità sulle leggi (art. 95 Cost.). È giudice di appello nei confronti delle decisioni emesse in primo grado dalla *First Hall of the Civil Court* in materia di violazione di diritti fondamentali o di diritti riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (cfr. art. 46 (4) Cost.), cfr. www.justiceservice.gov.mt e www.judiciarymalta.gov.mt.

15. Il codice penale dello Stato di Malta del 1854, successivamente divenuto oggetto di numerosi interventi di riforma, disciplina all'articolo 247A il reato di *ill-treatment or neglect of child under twelve years*: «(1) Whosoever, having the responsibility of any child under twelve years of age, by means of persistent acts of commission or omission ill-treats the child or causes or allows the ill-treatment by similar means of the child shall, unless the fact constitutes a more serious offence under any other provision of this Code, be liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding two years. (2) For the purposes of subarticle (1), ill-treatment includes neglecting the child's need for adequate nutrition, clothing, shelter, and protection from harm, persistently offending the child's dignity and self-esteem in a serious manner and persistently imposing upon the child age-inappropriate tasks or hard physical labour». Il comma 3 del medesimo articolo dispone l'applicazione della pena accessoria della perdita dei *parental rights* in caso di condanna, mediante il rinvio all'art. 197(4) del codice penale: «(3) The provisions of article 197(4) shall also apply in the case of an offence under this article, when the offence is committed by any ascendant or tutor».

16. L'articolo 197(4) del codice penale maltese (*Consequences of conviction*) prevede, nei casi di pronuncia di una sentenza di condanna, l'applicazione di una pena accessoria di ampio contenuto, che include limitazioni di diritti di natura sia patrimoniale che personale, tra i quali rientrano i *parental rights*: «A conviction under this article shall entail the forfeiture of every authority and right granted to the offender over the person or property of the husband or wife or of descendant to whose prejudice the offence shall have been committed, and, in the case of the tutor, his removal from the tutorship and his perpetual disability from holding the office of tutor».

17. Il ricorso presentato da M.D. alla Corte di Strasburgo era fondato sulla violazione dell'art. 6 § 1 CEDU (*Diritto a un equo processo*) e 13 CEDU (*Diritto a un ricorso effettivo*). Oggetto di censura era la disciplina nazionale in materia di *care order*, che non prevede alcuno strumento di impugnazione nei confronti del provvedimento divenuto definitivo, neppure in caso di sopravvenuto mutamento di quelle circostanze di fatto poste a fondamento dell'intervento a tutela del minore.

18. La Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso in relazione all'art. 6 § 1 CEDU, osservando che l'adozione in via definitiva di un provvedimento di sottrazione ai genitori della custodia di figli minori secondo le modalità previste dalla legislazione maltese si pone in contrasto con il «*right to a court*». La Corte ha evidenziato che nel novero delle garanzie offerte dalla disposizione convenzionale richiamata rientra anche il diritto ad ottenere il riesame nel merito di un provvedimento da parte di un giudice indipendente ed imparziale, che possa esercitare una supervisione sull'operato della pubblica autorità al fine di tutelare l'individuo e le sue libertà dal rischio di giudizi arbitrari (§ 55). Tale affermazione costituisce un ulteriore contributo interpretativo, di tipo teleologico, rispetto all'ambito applicativo dell'art. 6 CEDU. Per un quadro aggiornato della giurisprudenza della Corte europea sull'art. 6 CEDU cfr. R. CHENAL, F. GAMBINI e A. TAMIETTI, *Art. 6*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 172 ss.

all'art. 8 CEDU e ai diritti offesi dalla sanzione penale applicata.

Nella giurisprudenza della Corte EDU con effetti riduttivi dell'ambito penale¹⁹ la categoria delle pene accessorie – ovvero delle misure che, a prescindere dall'uniformità della qualificazione giuridica attribuita all'istituto da ciascuna legislazione nazionale, presentano i tratti distintivi di sanzioni di carattere complementare, dipendenti dalla condanna e di natura penale²⁰ – non è stata affrontata in molte occasioni. Il ritratto di queste sanzioni offerto dalla casistica europea, oltre a non essere completo, non è neppure particolarmente vario²¹. Si segnalano casi di divieti di esercitare una determinata professione, giudicati lesivi del diritto alla libera espressione del pensiero²². Ha ripetutamente impegnato la Corte di Strasburgo, poi, la perdita dei diritti di elettorato attivo e passivo quale conseguenza di una condanna penale. Significativo e ricco di implicazioni, a questo proposito, è il recente approdo nel caso Scoppola c. Italia²³, nel quale la Corte EDU, rinnovando la propria giurisprudenza in materia²⁴, ha chiarito che tale misura è censurabile quando trova applicazione automaticamente, in modo generale ed indiscriminato, senza alcun riguardo per la durata della pena inflitta, per la natura o la gravità del reato e per la situazione personale del condannato²⁵.

Nel panorama europeo si inseriscono anche alcune decisioni, tra le quali quella emessa nel caso *M.D. and Others v. Malta*, relative alle pene accessorie che incidono sull'esercizio della potestà genitoriale, di grande interesse per una riflessione sulle

19. Sul tema dell'incidenza delle norme CEDU e della giurisprudenza europea sul diritto penale italiano, con particolare riferimento agli "effetti riduttivi" del suo ambito applicativo, si veda F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, in *Europa e giustizia penale*, numero speciale di *Dir. pen. proc.*, 2011, in particolare p. 28 ss. e, del medesimo A., l'ampia disamina svolta in *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, p. 42 ss. e in *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della CEDU*, in *Giur. merito*, 2008, 12s, p. 81 ss. Sui rapporti tra giurisprudenza europea e diritto penale, tra i numerosi studi esistenti, si vedano in particolare V. Manes-V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011; A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in G. Grasso-R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, p. 381 ss.; ID., *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, p. 79 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006; A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008.

20. Sui criteri distintivi tra pene accessorie ed effetti penali della condanna v., per tutti, T. PADOVANI, *Art. 166*, in M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, III, Milano, 2011, p. 206 s.; G. CERQUETTI, *Pene accessorie* (voce), in *EdD*, XXXII, Milano, 1982, p. 825 ss. Per una recente rivisitazione del tema v. l'approfondita analisi di A. DI MARTINO, *Intersezioni di legalità e «sanzioni» accessorie. Tra giurisprudenza nazionale, diritti umani, sistemi penali stranieri*, in M. Bertolino-G. Forti-L. Eusebi (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, p. 193 ss. Sulle pene accessorie v. S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986; P. PISA, *Le pene accessorie: problemi e prospettive*, Milano, 1984.

21. Come evidenziato da E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 152 s.

22. Sull'interdizione dall'esercizio della professione di giornalista a seguito di una condanna penale per diffamazione, divieto che la Corte di Strasburgo ha censurato per violazione della libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU, vedi, tra le altre, Corte EDU, 17 dicembre 2004, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, ric. n. 33348/96, in *www.echr.coe.int*. Riferimenti sul tema in E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 152, che rileva un atteggiamento di tendenziale chiusura nella giurisprudenza della Corte EDU rispetto alle prospettate tesi di incompatibilità con gli articoli 3, 6 o 8 CEDU.

23. Corte EDU, GC, 22 maggio 2012, *Scoppola c. Italia* (3), ric. n. 126/05, in *www.echr.coe.int*. Con tale decisione la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha disatteso le conclusioni raggiunte in precedenza dalla seconda Sezione della medesima Corte, affermando che le restrizioni imposte ai diritti elettorali dalla legislazione italiana non integrano una violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU. Nella sentenza Scoppola (3) la Corte europea ha ribadito i principi già enunciati nella sentenza Corte EDU, GC, 6 ottobre 2005, *Hirst v. The United Kingdom* (2), ric. n. 74025/01, per cui la generalità, l'automaticità e l'applicazione indifferenziata della misura interdittiva del diritto di elettorato costituiscono elementi da utilizzare per valutare la proporzionalità della stessa agli scopi di tutela perseguiti, vale a dire il rafforzamento del senso civico e del rispetto dello stato di diritto, nonché il buon funzionamento della democrazia. Esaminando la normativa italiana alla luce di questi criteri la Grande Camera ha concluso che il legislatore si è premurato di modulare l'impiego di tale misura in funzione delle particolarità di ogni caso, tenendo conto del reato commesso e della condotta del condannato, disciplinando la materia entro i confini del proprio margine di apprezzamento. Sull'argomento cfr. A. COLELLA, *La Grande Camera della Corte EDU nel caso Scoppola (n. 3): la disciplina italiana della decadenza dal diritto di voto dei detenuti non contrasta con l'art. 3 Prot. 1*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2012, e, della medesima A., in relazione alla precedente sentenza della seconda Sezione della Corte di Strasburgo, 18 gennaio 2011, *Scoppola c. Italia* (3), cfr. *Terza condanna dell'Italia a Strasburgo in relazione all'affaire Scoppola: la privazione automatica del diritto di voto in caso di condanna a pena detentiva contrasta con l'art. 3 Prot. 1 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2011. Sulla sentenza Scoppola c. Italia (3) si vedano anche le considerazioni di J.-P. COSTA, *The Relationship between the European Court of Human Rights and the National Courts*, in [2013], *E.H.R.L.R.*, 3, p. 270 s., che richiama il caso nell'ambito di una più estesa riflessione sui rapporti tra Corte di Strasburgo e Corti nazionali con particolare riferimento alle ipotesi di interpretazioni divergenti della normativa interna.

24. Si vedano i casi Corte EDU, GC, 6 ottobre 2005, *Hirst v. The United Kingdom* (no. 2), cit.; Corte EDU, 23 novembre 2010, *Greens and M.T. v. The United Kingdom*, ric. n. 60041/08 e n. 60054/08; Corte EDU, 8 aprile 2010, *Frodl v. Austria*, ric. n. 20201/04, in *www.echr.coe.int*.

25. I principi enunciati dalla sentenza Scoppola c. Italia (3) sono stati di recente ribaditi nelle sentenze Corte EDU, 17 settembre 2013, *Söyler v. Turkey*, ric. n. 29411/07 e Corte EDU, 4 luglio 2013, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, ric. n. 11157/04 e n. 15162/05, in *www.echr.coe.int*. Per un commento a quest'ultima decisione v. S. ZIRULIA, *La privazione del diritto di elettorato attivo a seguito di condanna penale, sullo sfondo dei rapporti tra Convenzione edu e Costituzione degli Stati contraenti: crisi del modello della "norma interposta"?*, in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013.

intersezioni tra scelte di politica criminale e diritti fondamentali della persona nella sfera familiare.

La sanzione penale interdittiva dei *parental rights* tocca una relazione familiare, un delicato intreccio di rapporti interpersonali. Spetta al legislatore ogni valutazione circa l'opportunità di interferire con questa relazione e di stigmatizzare ulteriormente, con la privazione della potestà genitoriale, un soggetto condannato per fatti di rilevanza penale. Tale opzione, che risente necessariamente delle peculiarità socio-culturali e della visione etica che l'ordinamento fa propria, è giustificabile – sebbene non irrinunciabile²⁶ – nei casi in cui il reato sia commesso mediante abuso da parte dell'agente delle prerogative connesse alla propria qualità di genitore; è più discutibile, se derivante da un pregiudizio generalizzato di indegnità nei confronti del condannato per qualsiasi reato a ricoprire il ruolo educativo genitoriale.

In considerazione dei diritti sostanziali coinvolti la disposizione convenzionale di riferimento è l'art. 8 CEDU, che sancisce il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, e contempla una serie di limitazioni finalizzate a contemperare l'esercizio di tale diritto con altri interessi, di natura privatistica o pubblicistica. Si tratta di una previsione normativa densa di contenuti, che non traspaiono dal dettato letterale – in questo, come in altri casi, formulato in termini intenzionalmente generici – e che sono stati rivelati, quando non rielaborati con contributi decisamente innovativi²⁷, dalla continua attività interpretativa svolta dalla Corte EDU. Il *case law* relativo all'art. 8 CEDU²⁸ riflette le peculiarità di ogni singolo ordinamento nazionale ed i profondi mutamenti sociali e culturali, oltre che giuridici, che hanno caratterizzato gli ultimi decenni, lasciando emergere alcune direttrici evolutive ed una nuova concezione della famiglia: come entità in senso sostanziale, fondata più sulla concretezza dei legami affettivi e di convivenza che sulla formalizzazione delle relazioni di coppia e dello *status* di filiazione; come nucleo sociale la cui unità deve essere salvaguardata rispetto ad interferenze esterne, anche se legittime e poste in atto da autorità pubbliche; come comunità di persone, nella quale meritano speciale riguardo le esigenze dei soggetti più vulnerabili, in primo luogo i minori.

Proprio nell'alveo dell'articolo 8 CEDU, attraverso una fertile attività interpretativa in continua evoluzione, la Corte EDU ha enucleato a partire dal *leading case Johansen v. Norway* del 1996²⁹ il principio del *best interest of the child*, che nel medesimo periodo riceveva anche autorevole riconoscimento in fonti internazionali quali la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York e la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo³⁰. Tale principio prevede – com'è noto – che nei casi di conflitto tra più interessi meritevoli di tutela debba essere attribuita prevalente considerazione all'interesse del minore, intendendo quest'ultimo secondo quei parametri di concretezza e di effettività delineati nelle fonti internazionali³¹: il destinatario della valutazione giudiziale non è una figura idealtipica ed astratta di

26. Si rinvia, sul punto, alle riflessioni contenute nel paragrafo conclusivo di questo scritto, *postea*.

27. Osserva che la Corte di Strasburgo ha elaborato un'interpretazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU «spesso molto avanzata rispetto a tradizioni giuridiche consolidate» nell'ambito degli Stati parte, D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, p. 7.

28. Per un quadro aggiornato della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 8 CEDU cfr. C. PITEA e L. TOMASI, *Art. 8*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve*, cit., p. 297 ss.

29. Corte EDU, 27 giugno 1996, *Johansen v. Norway*, ric. n. 17383/90 in *www.echr.coe.int*. Nel caso in questione la Corte è stata chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità con l'articolo 8 CEDU di provvedimenti di privazione dei *parental rights* emessi nei confronti della madre di tre minori affetta da gravi problemi di salute mentale. La pronuncia assume speciale rilevanza, oltre che per l'accurato sviluppo motivazionale, perché contiene la prima esplicita enunciazione del principio del *best interest of the child*. Sul punto v. E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 290 ss., alla quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Sul progressivo sviluppo del principio del *best interest of the child* nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU vedi M. WOOLF, *Coming of Age? – The Principle of “The Best Interests of the Child”*, in [2003] *E.H.R.L.R.*, 2, p. 205 ss.

30. Evidenzia la concomitante affermazione del principio del *best interest of the child* nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli di Strasburgo del 1996 e nella giurisprudenza della Corte EDU nel caso *Johansen v. Norway*, E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, cit., p. 290.

31. Sulla «rinnovata identità del minore» delineata dalle fonti internazionali e sulla necessità di tutelare la sua individualità, la sua unicità, non come valore

minore, ma la “persona” minore di età coinvolta nel caso oggetto di giudizio, portatrice di esigenze specifiche che l’interprete è chiamato a riconoscere e a tutelare.

Di questi principi relativi alla famiglia e ai minori la Corte europea ha fatto applicazione in numerose vicende di affidamento e di adozione, in cui è stata posta in discussione la legittimità di provvedimenti di privazione o di limitazione dei *parental rights* dei genitori naturali. Tali decisioni hanno progressivamente tratteggiato un percorso piuttosto definito che, mentre rende percepibili le difficoltà di individuare e di attuare il migliore interesse del minore nell’ambito di situazioni di conflittualità familiare, indica nel provvedimento ablativo della potestà genitoriale l’*extrema ratio* rispetto alle varie opzioni di tutela disponibili, e identifica nel ricongiungimento del nucleo familiare d’origine l’obiettivo ultimo di ogni intervento della pubblica autorità³².

In questo complesso contesto normativo ed interpretativo è confluita, in tempi più recenti, la (ancor più) articolata questione della privazione dei *parental rights* quale conseguenza dell’applicazione al genitore di una condanna penale, che unisce alle istanze di tutela già sperimentate dalla Corte di Strasburgo in ambito civile il carico di problematiche, di aspettative e di pregiudiziali ideologiche che si addensano attorno a questa sanzione penale.

3.1

I PRECEDENTI: LE PRONUNCE DELLA CORTE EDU CONTRO LA ROMANIA

Le prime decisioni della Corte EDU sulle pene accessorie interdittive della potestà genitoriale sono state emesse – a quanto consta – contro la Romania, a partire dal caso *Sabou et Pircalab*³³ del 2004. In queste pronunce sono identificabili alcuni snodi argomentativi che, pur resistendo alla suggestione di una lettura in chiave di “romanzo a puntate”³⁴, sembrano nondimeno tracciare una linea evolutiva che giunge fino alla più recente sentenza nel caso *M.D. and Others v. Malta* del 2012, dalla quale hanno preso avvio queste riflessioni.

Alla base della vicenda *Sabou et Pircalab* era la condanna di due giornalisti per diffamazione con il mezzo della stampa, che aveva condotto all’applicazione di una pena detentiva. Ad uno dei condannati, in quanto padre di tre figli minori, era stata inflitta anche la pena accessoria dell’interdizione dall’esercizio della potestà genitoriale per tutta la durata della detenzione in carcere, ai sensi del combinato disposto degli articoli 64 e 71 del codice penale romeno³⁵, che all’epoca della presentazione del ricorso (nel 1999) comminava tale sanzione per il solo fatto di una sentenza definitiva di condanna ad una pena privativa della libertà personale, a prescindere dal tipo di reato commesso. La suddetta normativa era oltretutto sopravvissuta ad un giudizio di legittimità costituzionale instaurato *medio tempore* davanti alla Corte costituzionale nazionale, che aveva respinto la questione appellandosi al principio di riserva di legge in materia penale e alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle sanzioni³⁶.

astratto ma «in una dimensione che si cala nella concreta situazione del caso», cfr. M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Torino, 2010, III ed., p. 10 s.

32. In questi termini, tra le altre, Corte EDU, 26 febbraio 2002, *Kutzner v. Germany*, ric. n. 46544/99, in www.echr.coe.int.

33. Corte EDU, 28 settembre 2004, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, ric. n. 46572/99, in www.echr.coe.int e in [2005] *E.H.R.L.R.*, 1, p. 105 ss.

34. Il *chain novel* indicato da R. Dworkin: una metafora che allude ad una sorta di genere letterario in cui «a group of novelists writes a novel *seriatim*; each novelist in the chain interprets the chapters he has been given in order to write a new chapter, which is then added to what the next novelist receives, and so on. Each has the job of writing his chapter so as to make the novel being constructed the best it can be, and the complexity of this task models the complexity of deciding a hard case under law as integrity», cfr. R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, 1986, p. 229. Di recente, sui rischi di una lettura delle decisioni giudiziarie come fossero puntate diverse di un medesimo racconto v. R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva “quantistica”*, Milano, 2013, p. 81 ss.

35. Al momento della presentazione del ricorso davanti alla Corte di Strasburgo, nel 1999, il combinato disposto degli articoli 64 e 71 del codice penale romeno prevedeva l’interdizione dall’esercizio della potestà genitoriale tra le pene accessorie da applicare in caso di condanna ad una pena detentiva perpetua oppure ad ogni altra pena privativa della libertà personale. L’interdizione era determinata in misura pari alla durata della condanna inflitta, salvo il caso di eventuale pronuncia di un provvedimento di concessione della grazia. La normativa in questione è stata successivamente riformata nel 2006, v. più diffusamente *infra*, nota 40.

36. Con la sentenza n. 184 del 14 giugno 2001 la *Curtea Constituțională a României* ha respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione agli articoli 64 e 71 del codice penale, affermando che la previsione di pene principali ed accessorie costituisce materia riservata alla competenza del legislatore, rappresentando una «scelta di politica penale» di quest’ultimo, che attraverso le norme indicate ha espresso una valutazione di indegnità

Le ragioni del genitore condannato, ignorate in ambito nazionale sia dai giudici di merito che dal Giudice delle leggi, hanno invece trovato ascolto presso la Corte di Strasburgo, che ha ravvisato nel caso di specie una violazione dell'art. 8 CEDU. Le limitazioni subite dal ricorrente nel suo diritto al rispetto della vita familiare non hanno superato positivamente il triplice livello di verifica richiesto dalla norma convenzionale richiamata: poiché non vi è dubbio che l'interdizione dall'esercizio della potestà genitoriale costituisca una «ingerenza di una autorità pubblica» nella libera esplicazione dei diritti della persona nella sfera familiare, idonea in quanto tale a porsi in tensione con la tutela garantita dall'art. 8 CEDU, occorre verificare se tale interferenza sia «prevista dalla legge», se persegua uno degli scopi legittimi indicati (art. 8 § 2 CEDU), e se costituisca una misura che, «in una società democratica», è «necessaria» alla protezione di determinati interessi, tra i quali i diritti e le libertà altrui: nel caso di specie dei figli minori.

Pur riconoscendo che l'ingerenza subita dal ricorrente trovava fondamento nel diritto nazionale, nel caso *Sabou et Pircalab* la Corte EDU ha però escluso la sussistenza di uno «scopo legittimo» ai sensi dell'art. 8 § 2 CEDU, censurando la mancanza di qualsiasi collegamento funzionale tra la pena accessoria inflitta, che si inserisce in modo invasivo nella relazione genitore-figlio, ed il reato commesso, del tutto estraneo alla sfera degli interessi familiari. Quale canone ermeneutico ai fini della decisione è stato adottato l'interesse preminente del minore, sotteso all'istituto della potestà genitoriale, ed è stato ribadito il principio già affermato in ambito civile per cui «seul un comportement particulièrement indigne peut autoriser qu'une personne soit privé de ses droits parentaux dans l'intérêt supérieur de l'enfant»³⁷. La Corte EDU ha censurato anche l'automatismo della risposta punitiva, sottratta a qualsiasi valutazione di opportunità da parte del giudice, riferita al caso concreto e condotta avendo riguardo all'interesse del minore. Secondo la Corte, la regolamentazione presente nel codice penale romeno è espressione di una concezione della pena accessoria di cui si discute come «blâme moral ayant comme finalité la punition du condamné et non pas une mesure de protection de l'enfant»³⁸.

Il caso *Sabou et Pircalab* ha aperto la via – com'era prevedibile, essendo coinvolta una pena accessoria suscettibile di applicazione generalizzata – ad altri ricorsi innanzi alla Corte EDU fondati sulla violazione dell'art. 8 CEDU, il cui esito è stato di ulteriori, analoghe condanne dello Stato resistente³⁹. Il quadro normativo nazionale di riferimento si è però animato nel frattempo: con la legge 4 luglio 2006, n. 278 è stato modificato il contenuto dell'art. 71 del codice penale romeno⁴⁰, nel senso dell'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio della potestà genitoriale in via facoltativa, subordinata ad una valutazione discrezionale del giudice di merito. Il legislatore ha introdotto anche un'indicazione espressa dei parametri da utilizzare ai fini della decisione: la natura e la gravità del reato, le circostanze del caso, la personalità del colpevole e – soprattutto – l'interesse del minore. La considerazione della persona in funzione della quale la pena accessoria dovrebbe essere comminata è divenuta quindi condizione espressa di applicabilità della misura, secondo le coordinate tracciate dal giudice europeo⁴¹. Tale iniziativa è stata giudicata con favore dalla Corte EDU che, nel più recente

all'esercizio dei diritti genitoriali, cfr. *www.ccr.ro* e *Monitorul Oficial* n. 509 del 28 agosto 2001.

37. Corte EDU, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, cit., § 47. Il principio era già stato enunciato nella sentenza Corte EDU, 19 settembre 2000, *Gnahoré c. France*, ric. n. 40031/98, § 59, in *www.echr.coe.int*.

38. Corte EDU, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, cit., § 48.

39. Si vedano le pronunce Corte EDU, 1° luglio 2008, *Calmanovici c. Roumanie*, ric. n. 42250/02; Corte EDU, 14 ottobre 2008, *Iordache c. Roumanie*, ric. n. 6817/02; Corte EDU, 30 giugno 2009, *Viorel Burzo c. Roumanie*, ric. n. 75109/01 e n. 12639/02, in *www.echr.coe.int*. In ognuno di questi casi la Corte ha condannato lo Stato resistente riscontrando nella normativa nazionale che disciplina la pena accessoria della sospensione della potestà genitoriale l'assenza di uno scopo legittimo ai sensi dell'art. 8 § 2 CEDU.

40. L'art. 71 del codice penale romeno, che disciplina il contenuto e le modalità di esecuzione delle pene accessorie, è stato modificato dalla legge 4 luglio 2006, n. 278. Secondo l'attuale formulazione della norma, la pena accessoria della perdita dell'esercizio dei diritti genitoriali ha perso ogni carattere di automatismo, essendo rimessa alla discrezionalità del giudice, che dovrà pronunciarsi valutando parametri quali la natura e la gravità dei reati, le circostanze del caso, la personalità dell'accusato e l'interesse del minore.

41. Si veda, però, il testo del nuovo codice penale romeno, approvato con legge 17 luglio 2009, n. 286 e pubblicato nel *Monitorul Oficial* n. 510 del 24 luglio

3.2

L'INTERESSE DEL MINORE TRA MARGINE DI APPREZZAMENTO E FAIR BALANCE

caso *Ciupercescu c. Roumanie* del 2010, ha evidenziato che le suddette modifiche normative «visaient à rendre effectiv au niveau interne l'application des critères consacrés par la jurisprudence de la Cour»⁴². L'intervento del legislatore romeno ha raggiunto dunque gli esiti auspicati dalla Corte di Strasburgo, ossia indirizzare le richieste individuali di tutela verso gli organi giudiziari interni – ritenuti tradizionalmente nella posizione migliore per apprezzare le specificità di ciascun caso – e, nel contempo, consentire allo Stato condannato di porre rimedio alle carenze riscontrate, adempiendo agli obblighi di tutela assunti come Stato parte della CEDU⁴³.

Il ricorso di *Sabou e Pircalab* ha avuto dunque risvolti ben più ampi e consistenti di una richiesta di tutela circoscritta ad una singola vicenda: ha condotto la Corte di Strasburgo ad affermare principi innovativi rispetto a quelli condivisi nell'ordinamento giuridico nazionale, con una corrispondente riduzione dell'ambito di operatività della sanzione penale, imprimendo nel contempo uno slancio dinamico alla riflessione sulla compatibilità della pena accessoria privativa dei *parental rights* con la tutela riconosciuta in ambito convenzionale alla famiglia e ai minori.

Se è vero che la CEDU “vive” nell'attività interpretativa-applicativa⁴⁴ della Corte di Strasburgo, i principi enunciati nei confronti della Romania costituiscono acquisizioni preziose, non disgiunte dalla consapevolezza della natura *in fieri* di qualsiasi attività interpretativa e dell'approccio casistico tipico della Corte. L'occasione per vagliare la stabilità degli esiti raggiunti rispetto alla pena accessoria della decadenza dai *parental rights* è offerta, appunto, dal caso *M.D. and Others v. Malta*.

È degno di nota, innanzitutto, che la questione della violazione dell'art. 8 CEDU in questo più recente caso sia stata sollevata “*ex officio*”: è stata la stessa Corte EDU – come si anticipava⁴⁵ – a riconoscere la causa delle limitazioni subite dalla ricorrente nella condanna per maltrattamenti dei figli minori, invece che nelle carenze garantistiche del procedimento di impugnazione del *care order*, e ad indirizzare la propria indagine verso il problema della compatibilità della disciplina (penale) nazionale con la tutela dei diritti sostanziali coinvolti.

Ridefiniti i termini della questione controversa ed indicato il substrato normativo convenzionale di riferimento, secondo l'abituale metodo decisorio⁴⁶ la Corte ha ripercorso in prima battuta il proprio *case law* alla ricerca di un precedente applicabile⁴⁷, individuato nella decisione *Sabou et Pircalab*. Ma appare evidente che le due vicende non sono esattamente sovrapponibili: mentre il caso romeno presenta una macroscopica, irragionevole dissociazione tra reato commesso e pena accessoria inflitta, il caso di M.D.

2009, che è entrato in vigore il 1° febbraio 2014. Anche nella più recente codificazione la pena accessoria interdittiva dei «diritti esercitabili dai genitori» è facoltativa: ai sensi del nuovo art. 67 (1) c.p., che disciplina l'applicazione della «pena complementare» dell'interdizione dall'esercizio di alcuni diritti, la suddetta sanzione può essere applicata «se la pena principale stabilita è la reclusione o l'ammenda e il giudice accerta che questa pena è necessaria in relazione alla natura ed alla gravità del reato, alle circostanze del caso ed alla persona dell'autore». Il legislatore della riforma non ha riproposto, dunque, nel nuovo testo normativo il precedente riferimento all'interesse del minore quale parametro espresso di valutazione per il giudice. Per un'ampia disamina dei contenuti del nuovo codice penale romeno cfr. A. NISCO-J. RINCEANU, *Il nuovo codice penale romeno. Un'introduzione*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2012, 2, p. 283 ss. e spec. p. 294 ss. per l'analisi delle significative modifiche del sistema sanzionatorio.

42. Corte EDU, 15 giugno 2010, *Ciupercescu c. Roumanie*, ric. n. 35555/03, § 173, in *www.echr.coe.int*. Sulla scorta di tali argomentazioni la Corte di Strasburgo ha respinto il ricorso, evidenziando che l'istante non si era avvalso degli strumenti di tutela introdotti nel frattempo dalla legislazione nazionale.

43. Corte EDU, *Ciupercescu c. Roumanie*, cit., § 174.

44. Come osserva V. Zagrebelsky: «Ciò che emerge dalla Convenzione “come interpretata dalla Corte europea” è prima di tutto il metodo, che non separa la interpretazione dalla applicazione e degli enunciati generali considera l'effetto concreto sulla specifica vicenda umana», v. V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce dei precedenti*, in B. BISCOTTI-P. BORSELLINO-V. POCAR-D. PULITANÒ, *La fabbrica delle interpretazioni*. Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009, Milano, 2012, p. 71.

45. Vedi *supra*, § 3.

46. Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes-V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 71.

47. Per una riflessione critica sulla effettiva stabilità della “giurisprudenza” e dei “precedenti” della Corte di Strasburgo v. O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *questa Rivista*, 2013, 1, spec. p. 175 ss.

riguarda genitori responsabili di gravi inottemperanze ai propri doveri nei confronti dei figli, che esprimono dispregio per il benessere psico-fisico e per i diritti di questi ultimi, integrando perfettamente la *ratio* della previsione della pena accessoria interdittiva dei *parental rights*. L'«ingerenza» della pubblica autorità nella vita familiare di M.D. risulta dunque non soltanto «legittima» ai sensi dell'art. 8 CEDU, perché conforme ad una previsione specifica della legislazione maltese, ma anche finalizzata ad uno degli scopi contemplati dalla medesima norma, ossia la «protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Nella vicenda più recente contro Malta la Corte è stata dunque chiamata ad una più penetrante verifica dei presupposti dell'art. 8 CEDU, in particolare circa la «necessità» dell'ingerenza «in una società democratica», profilo che, anche in questo caso, costituisce il vero e proprio «cuore» della motivazione della Corte di Strasburgo⁴⁸. A questo più profondo livello di analisi l'assetto della disciplina tracciato dal legislatore nazionale si è rivelato soccombente, infrangendosi contro il parametro (esigente) di valutazione che la Corte ha messo in campo: il criterio di proporzionalità. A tale criterio la Corte di Strasburgo ricorre costantemente proprio applicando disposizioni come l'art. 8 CEDU, che contemplano specifiche «clausole di interferenza», il cui effetto è «chiarire che taluni diritti non sono garantiti in maniera incondizionata»⁴⁹. La «misura della garanzia convenzionale» costituisce in questi casi il prodotto di «un'attività di bilanciamento fra esigenze individuali ed esigenze collettive»⁵⁰, che può consentire compressioni dell'esercizio del diritto riconosciuto⁵¹.

La valutazione della decadenza dai *parental rights* nella prospettiva della sua proporzionalità agli scopi di tutela ha condotto la Corte EDU a considerare il complesso di interessi giuridici ad essa sottesi: l'interesse del minore, in primo luogo, rispetto al quale la Corte ha manifestato – come si è detto⁵² – particolare sensibilità, ma anche l'interesse del genitore condannato e l'interesse della società nel suo complesso. Da quest'ultimo punto di vista la Corte ha osservato che la previsione della misura è espressione di una precisa scelta di politica criminale riservata al legislatore di ogni Stato parte, che attraverso la stessa persegue anche il pubblico interesse: nel quadro delle istanze meritevoli di considerazione deve essere inserito, dunque, anche lo spazio di discrezionalità da riconoscere a ciascuno Stato in materia penale. A questo proposito la Corte, pur ammettendo un ampio margine di apprezzamento⁵³ statale rispetto alla scelta delle misure più opportune quando è in gioco la salvaguardia degli interessi dei minori, ha riservato comunque a sé stessa uno scrutinio più attento nel caso di limitazioni o di restrizioni particolarmente severe del diritto al rispetto della vita familiare, vigilando nel senso che quest'ultima non risulti irrimediabilmente compromessa per effetto di provvedimenti della pubblica autorità. Esaminata sotto questo profilo, la misura interdittiva dei *parental rights* è di ostacolo all'obiettivo della ricomposizione dei legami familiari, lacerati prima dai comportamenti offensivi e, successivamente, dall'intervento degli strumenti della giustizia punitiva. Univoche, in questo senso, le parole della Corte: di questa misura particolarmente «far-reaching» si dovrebbe fare un uso molto prudente, limitato

48. Cfr. sul punto B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, p. 99.

49. Sull'applicazione del criterio di proporzionalità nell'ambito delle clausole di interferenza previste dalla CEDU, cfr. E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, spec. p. 53 ss. e p. 59 ss. in riferimento alle clausole di interferenza previste dall'art. 8 § 2 CEDU. Sul punto v. anche J.-P. COSTA, *Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 2000, 2, p. 439.

50. E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, cit., p. 54.

51. Osserva che proprio da questo giudizio di bilanciamento viene in evidenza la piena valorizzazione da parte della Corte di Strasburgo delle specificità di ogni caso, G. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. De Vero-G. Panebianco (a cura di), *Delitti e pene nella giurisprudenza delle corti europee*, Torino, 2007, p. 35.

52. Vedi *supra*, § 3.

53. Sul dibattito circa la natura di «dottrina» del margine di apprezzamento si vedano, per tutti, gli studi di A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, Oxford, 2012; S. GREER, *The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights files*, n. 17, Council of Europe Publishing, 2000, in www.echr.coe.int; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 571 ss. Sul tema v. anche F. DONATI-P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 65 ss.; P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, cit., p. 145 ss.

ad «exceptional circumstances» e soltanto in presenza di un «overriding requirement» nell'interesse del minore (§ 76).

Non si può affermare, peraltro, che il legislatore maltese abbia abusato di tale pena accessoria. A differenza della già censurata «blanket provision» (§ 77) del codice penale romeno, nel quale la perdita della potestà genitoriale incombeva (anteriormente alla riforma legislativa⁵⁴) indiscriminatamente su qualsiasi condannato ad una pena detentiva, la previsione nel codice penale dello Stato di Malta è *ragionevole*, poiché limitata ad esigue, specifiche figure di reato (la corruzione di minore⁵⁵, l'induzione alla prostituzione di minore⁵⁶, la pedopornografia⁵⁷ e, appunto, i maltrattamenti di minori degli anni dodici); nel contempo la stessa è anche *necessaria*, in quanto applicata sul presupposto che il colpevole abbia agito approfittando della propria autorità o dei diritti allo stesso riconosciuti dalla legge nei confronti della persona offesa. In considerazione dell'accurata selezione delle condizioni applicative, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che lo Stato resistente ha operato correttamente entro i confini del proprio margine di apprezzamento.

Il vero punto di attrito, insanabile, tra la disciplina nazionale e la tutela accordata dall'art. 8 CEDU emerge, per la Corte, alla luce del criterio di proporzione, nell'aver attribuito a tale pena accessoria un regime applicativo rigido, in quanto automatico e perpetuo.

La normativa interna prevede, infatti, che la decadenza dai *parental rights* consegua ad una sentenza definitiva di condanna per uno dei reati previsti dalla legge, in assenza di una previa valutazione di opportunità da parte del giudice di merito. La Corte ha censurato apertamente il fatto che la misura letteralmente «sfugge» (*escapes*) ad un attento scrutinio del giudice, condotto avendo riguardo al migliore interesse del minore nel singolo caso. L'automatismo sanzionatorio si rivela irragionevole anche considerando l'intervallo temporale che separa, generalmente, il momento della commissione del reato dalla condanna definitiva, poiché non consente di esprimere una valutazione aggiornata circa la meritevolezza di pena (accessoria) da parte del genitore e l'opportunità della stessa nell'interesse del minore. È degno di nota, a questo proposito, che tali argomentazioni siano state spese dalla Corte EDU nonostante il procedimento penale nei confronti di M.D. si fosse svolto in tempi brevi (§ 77): pur nella consapevolezza del proprio ruolo di giudice (europeo) del caso concreto, la Corte EDU non ha mancato l'occasione di segnalare la problematicità di una regolamentazione normativa che rischia, tra l'altro, di far ricadere sul minore e sul suo diritto al rispetto della vita familiare anche le conseguenze della endemica lentezza dei processi penali.

All'automatismo sanzionatorio si affianca l'ulteriore elemento problematico del carattere perpetuo della misura, destinata a produrre i suoi effetti fino al raggiungimento della maggiore età da parte del figlio. In assenza di un rimedio giudiziario idoneo a contrastare la definitività di tale regime anche in caso di sopravvenuto mutamento delle circostanze di fatto, finiscono irragionevolmente per essere ignorate le esigenze del minore all'integrità dei propri legami familiari nei casi in cui dagli stessi non derivi, in concreto, alcun pregiudizio.

Tanto l'automatica applicazione quanto il carattere definitivo della pena accessoria non consentono un corretto bilanciamento (*fair balance*) tra tutti gli interessi meritevoli di protezione, in primo luogo l'interesse del minore. È sul piano della proporzione rispetto agli scopi di tutela che la misura interdittiva dei *parental rights*, in linea teorica ragionevole, si rivela un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare *non necessaria* in una società democratica.

54. Vedi *supra*, § 3.1. e nota 40.

55. Cfr. art. 203 c.p. (*Defilement of minors*).

56. Cfr. art. 204 c.p. (*Inducing, etc., persons under age to prostitution*).

57. Cfr. art. 208 A c.p. (*Indecent photographs, films, etc. of persons under age*).

In linea con l'orientamento già espresso nelle precedenti sentenze emesse contro la Romania, anche nel caso *M.D. and Others v. Malta* la Corte di Strasburgo è pervenuta, dunque, ad una pronuncia di condanna nei confronti dello Stato resistente per violazione del diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU. L'esito omogeneo delle decisioni non può offuscare, tuttavia, il fatto che nella sentenza più recente la Corte si è spinta nella direzione di un'ingerenza più profonda nelle scelte di tutela adottate dal legislatore nazionale. L'atteggiamento di *self-restraint* della Corte di Strasburgo rispetto alle strategie sanzionatorie dei singoli Stati parte ha ceduto il passo, in prima battuta, all'indagine circa la sussistenza di un collegamento logico-funzionale tra la pena accessoria inflitta ed il reato presupposto e, in seguito, anche all'apprezzamento nel merito della composizione degli interessi rilevanti tracciata dal legislatore nazionale. Quest'ultimo, a ben guardare, attraverso l'automatismo sanzionatorio ed il carattere definitivo della misura aveva espresso un'opzione di tutela "forte" in caso di maltrattamenti nei confronti di minori commessi dai genitori, manifestando in questo senso una precisa scelta di valore e di politica criminale. La Corte di Strasburgo non soltanto ha posto in discussione tale scelta ma ne ha anche denunciato l'irragionevolezza, additando un controinteresse fondamentale, quello del minore, che le distorsioni di una regolamentazione normativa orientata in senso uni-direzionale verso la punizione del genitore-colpevole finivano per travolgere.

3.3

LE INDICAZIONI DELLA CORTE EDU ALLO STATO DI MALTA

Affermando ancora una volta l'autorevolezza del proprio ruolo ed il carattere vincolante delle proprie decisioni⁵⁸, nel caso *M.D. and Others v. Malta* la Corte di Strasburgo non si è limitata ad assegnare un risarcimento a favore delle parti lese ma, ai sensi dell'art. 46 CEDU, ha anche ingiunto allo Stato soccombente l'adozione di misure volte a riparare le conseguenze derivanti dall'applicazione della normativa nazionale risultata lesiva dei diritti dei ricorrenti. Il contenuto di tali indicazioni merita di essere richiamato, anche perché consente di apprezzare una sensibile differenza di approccio nei confronti delle violazioni, rispettivamente, dell'art. 6 § 1 e dell'art. 8 CEDU.

In relazione alla prima delle violazioni riscontrate, la Corte ha intimato allo Stato di Malta l'adozione di misure di carattere generale necessarie ad assicurare ai destinatari di un *care order* l'effettiva possibilità di ottenere una rivalutazione del caso da parte di un tribunale indipendente ed imparziale (§ 90).

Più articolate – e più significative nella prospettiva di indagine che in questa sede si è adottata – le indicazioni relative alla violazione dell'art. 8 CEDU.

La Corte ha ritenuto necessario che lo Stato condannato predisponga, in primo luogo, misure di carattere individuale, idonee a dare esecuzione effettiva alla decisione emessa nei confronti di M.D. e dei suoi figli, attraverso il ricorso ad un tribunale indipendente ed imparziale, incaricato di valutare se la perdita dei *parental rights* sia effettivamente «giustificata» (§ 89)⁵⁹. Le indicazioni di carattere individuale, peraltro, dovranno essere intese «without prejudice to any general measures required to prevent other similar violations in the future» (§ 88). Un richiamo breve, ma efficace: senza dismettere i propri panni di giudice (sovrana nazionale) del caso concreto, la Corte sembra additare una carenza sistemica nella normativa maltese, potenzialmente idonea a dare luogo a violazioni seriali dei diritti garantiti dall'art. 8 CEDU e, conseguentemente, a provocare la proposizione di nuovi ricorsi di analogo contenuto alla Corte EDU⁶⁰. È del

58. Sul tema, nell'ambito di una riflessione più ampia sui rapporti tra Corte EDU e Corti nazionali, v. J.-P. COSTA, *The Relationship between the European Court of Human Rights and the National Courts*, cit., p. 273.

59. La Corte ha evitato accuratamente di fornire indicazioni nel merito di questa ulteriore valutazione: nessun elemento emerso nell'ambito del giudizio potrà essere interpretato dalle autorità competenti come espressione dell'adesione della Corte EDU ad una o ad altra valutazione di meritevolezza della misura interdittiva da parte della ricorrente (§ 89).

60. Si vedano, a questo proposito, le osservazioni di F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Europa e giustizia penale*, cit., p. 6, che sottolinea come a partire dal caso *Broniowski v. Poland* del 2004 la Corte EDU abbia manifestato la tendenza ad ingiungere allo Stato soccombente l'adozione di

resto da indicazioni di tale tipologia che parte della dottrina desume il carattere “ibrido” del giudizio della Corte EDU: non strettamente ancorato al singolo caso ma orientato ad esprimere una valutazione di “compatibilità costituzionale”, a livello sovranazionale, di un determinato assetto normativo.

3.4

LA CONCURRING OPINION DEL GIUDICE SCICLUNA

Per quanto condivisa nell’esito, la decisione nel caso *M.D. and Others v. Malta* non è tuttavia sorretta lungo tutto il suo percorso motivazionale dal consenso unanime dei componenti della Corte. Uno di essi, il giudice *ad hoc* Scicluna, ha presentato una *concurring opinion*, nella quale è stata offerta una puntualizzazione concettuale relativa ad aspetti che risultano accorpati indistintamente nella motivazione della sentenza.

Il giudice Scicluna ha precisato che soltanto l’automatismo della pena accessoria integra una violazione dell’art. 8 CEDU, mentre ad analoghe conclusioni non si dovrebbe pervenire, attraverso un rapporto di implicazione necessaria, in relazione al distinto profilo della durata (perpetua) della misura. Tale posizione trova sostegno nel dato per cui, nonostante il carattere definitivo del provvedimento emesso nei confronti della condannata, alla stessa è stata di fatto riconosciuta la possibilità di mantenere contatti personali con i figli, risultando sostanzialmente garantito il suo diritto al rispetto della vita familiare. Secondo tale linea interpretativa l’applicazione discrezionale della pena accessoria, fondata su un apprezzamento caso per caso dell’interesse del minore, risolverebbe *ab origine* eventuali dispute circa il suo carattere perpetuo, rendendo superflue future richieste di revisione del giudizio.

La *concurring opinion* è pregevole nel momento in cui segnala il rischio di sovrapposizioni concettuali tra i due caratteri dell’automaticità e della perpetuità della misura, molto differenti, in effetti, sia sul piano teorico che applicativo. La stessa non risulta condivisibile, invece, nel momento in cui sembra avallare l’idea di un assetto delle relazioni familiari sostanzialmente statico, cristallizzato al momento del processo penale e della prima valutazione di opportunità circa l’applicazione della pena accessoria privativa dei *parental rights*. Tale impostazione sembra disconoscere il carattere intrinsecamente mutevole delle relazioni interpersonali e – soprattutto – delle condizioni che corrispondono all’interesse del minore, con il rischio di promuovere in quest’ambito concezioni stereotipate ed uniformanti, che la Corte di Strasburgo ha invece finora dimostrato di voler contrastare.

4

PERCORSI DIFFERENTI VERSO ESITI COMUNI? CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E CORTE EDU A CONFRONTO SULLA PENA ACCESSORIA INTERDITTIVA DELLA POTESTÀ GENITORIALE

Il caso *M.D. and Others v. Malta* ha rivelato l’esistenza di una tendenza evolutiva nella considerazione della perdita dei diritti genitoriali quale conseguenza necessaria di una condanna penale. La Corte EDU ha censurato l’abuso di tale pena accessoria, tanto sotto forma di assenza di qualsiasi collegamento logico-funzionale con il reato commesso, quanto di sproporzione dello strumento rispetto agli scopi di tutela perseguiti. Le indicazioni attuali della Corte di Strasburgo sono nel senso di un’applicazione della sanzione di cui si discute non indiscriminata, ma rapportata al tipo di condotta offensiva ed alle effettive esigenze del minore nel singolo caso.

Un orientamento di segno analogo è presente anche nel nostro ordinamento.

Anche il legislatore storico italiano, come quello maltese, ha ravvisato forti ragioni a fondamento della previsione dell’interdizione dalla potestà genitoriale per il genitore condannato per determinati reati. Tale strategia sanzionatoria si è incardinata su una concezione della potestà genitoriale (*rectius: patria potestas*) come prerogativa del titolare, secondo il retroterra culturale dell’epoca, piuttosto che come funzione da esercitare

«misure generali per ovviare a carenze sistemiche dell’ordinamento interno, determinate da prassi amministrative o dalla stessa legislazione dello Stato, ritenute incompatibili con la CEDU o con i suoi protocolli». Mediante tale pratica la Corte pone in evidenza l’obbligo dello Stato di «prevenire le violazioni, rimuovendo anzitutto gli ostacoli opposti dallo stesso ordinamento interno al pieno riconoscimento dei diritti medesimi», *ivi*, p. 6.

nell'interesse del minore.

Si è anticipato che la tematica ha di recente ottenuto speciale attenzione nel panorama giuridico italiano. Il dibattito è stato avviato da due pronunce della Corte costituzionale in relazione all'art. 569 c.p., disposizione che commina(va), in caso di condanna del genitore per un delitto contro lo *status filiationis* del figlio minore, la pena accessoria automatica e perpetua della decadenza dalla potestà genitoriale. Con la prima sentenza, n. 31 del 23 febbraio 2012⁶¹, la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 567, comma 2, c.p. (alterazione di stato mediante falsità); con la successiva sentenza, n. 7 del 23 gennaio 2013⁶², conclusioni analoghe sono state raggiunte rispetto alla fattispecie di soppressione di stato (art. 566, comma 2, c.p.).

Nonostante l'indubbia differenza di prospettiva, le pronunce della Corte costituzionale italiana e della Corte di Strasburgo, in particolare in questo più recente caso contro Malta, si prestano ad una lettura comparativa, che consente di cogliere chiare similitudini nelle argomentazioni sviluppate.

Merita evidenziare, in via preliminare, che in entrambi gli ambiti – quello sovranazionale e quello italiano – le distorsioni applicative della normativa penale di riferimento sono affiorate nitidamente sul piano fattuale. Proprio dalla dimensione del “fatto” sono emersi elementi, che hanno indotto a ritenere la privazione automatica e perpetua della potestà genitoriale uno strumento inadeguato, perché non graduabile in relazione alle effettive esigenze di tutela sussistenti nel singolo caso.

Ma è sul piano degli argomenti utilizzati che emerge un'interessante analogia tra le decisioni in considerazione. Seppure a partire da ambiti, ruoli e competenze decisorie differenti, le due Corti hanno raggiunto un punto di confluenza: il principio del *best interest of the child* è stato adottato quale canone ermeneutico per la soluzione della questione controversa inerente la sanzione penale. Tanto la Corte EDU quanto la Corte costituzionale italiana hanno soffermato la propria attenzione sul contenuto specifico della pena accessoria di cui si discute, l'esercizio della potestà genitoriale, che, in base alla *ratio* alla stessa riconosciuta, deve essere considerata non tanto una prerogativa spettante al genitore quanto una sua “responsabilità”⁶³, un complesso di attribuzioni conferite a quest'ultimo in funzione dell'obiettivo della migliore tutela del minore. Sulla base di queste premesse, adottando un'impostazione «eccentrica rispetto al consueto orizzonte dei penalisti, centrato su diritti e garanzie del destinatario della sanzione»⁶⁴, entrambe le Corti hanno concluso che l'applicazione della pena accessoria in questione non può

61. Sulla sentenza n. 31 del 2012 della Corte costituzionale, nell'ottica che qui interessa, si vedano i commenti di 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, 1, p. 377 ss.; G. LEO, *Illegittimo l'automatismo nell'applicazione della sanzione accessoria della perdita della potestà di genitore per il delitto di alterazione di stato*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 febbraio 2012. Sulla decisione sia consentito il rinvio anche a L. FERLA, *Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, p. 1585 ss. Una panoramica degli automatismi legislativi censurati dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 212. Riferimenti anche in M. BERTOLINO, *Dalla Costituzione al giudice penale interprete-fonte*, in *Jus*, 2012, 3, p. 495 ss. e in G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, p. 382 ss. Di recente, v. anche A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: “giocando con le regole” a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, p. 4909 ss.

62. Sulla sentenza n. 7 del 2013 della Corte costituzionale si vedano i commenti 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 *questa Rivista*, 2013, 2, p. 199 ss.; M. MANTOVANI, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale sull'art. 569 c.p., sempre in nome del dio minore*, in *Giur. cost.*, 2013, 1, p. 176 ss.; S. LARIZZA, *Interesse del minore e decadenza dalla potestà dei genitori*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, p. 554 ss.

63. Il mutamento del significato da attribuire sul piano giuridico alla relazione genitore-figlio trova riscontro anche nelle scelte lessicali adottate nelle fonti. Una chiara indicazione in tal senso è contenuta sia nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli ratificata a Strasburgo nel 1996, che all'art. 1 adotta espressamente la denominazione di «parental responsibility» per qualificare il ruolo genitoriale nei confronti del figlio minore, sia nel Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea, relativo alle decisioni in materia matrimoniale e di «responsabilità genitoriale». Nel panorama italiano, meritano di essere segnalate le modifiche contenute nel decreto legislativo approvato dal Governo nella seduta del 12 luglio 2013, recante revisioni delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, ai sensi dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219. Il decreto legislativo, attualmente allo studio del Parlamento, sostituisce la denominazione di “potestà genitoriale” con quella di “responsabilità genitoriale” in ognuna delle disposizioni del codice civile disciplinanti la materia. Si veda, in particolare, l'art. 39 del decreto legislativo, che sostituisce l'articolo 316 c.c. sui contenuti della responsabilità genitoriale. Sul decreto legislativo e sulle scelte di tutela adottate si veda anche la *Relazione* predisposta dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Bianca, cfr. www.gov.it.

64. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, V ed., Torino, 2013, p. 534.

prescindere dalla considerazione di quale sia, in concreto, l'interesse del minore. È stato così valorizzato in modo innovativo, sul piano delle sanzioni, uno dei *controinteressi* che si oppongono allo strumento penale o ne sollecitano la delimitazione⁶⁵.

A queste valutazioni le due Corti sono pervenute applicando fonti legislative differenti; sembra però importante evidenziare che è stata la Corte costituzionale italiana a sviluppare con maggiore consapevolezza le potenzialità del substrato normativo di riferimento. Mentre la Corte EDU ha richiamato l'art. 8 CEDU, che già richiede un vaglio di corrispondenza tra l'ingerenza nella vita familiare ed il perseguimento di determinati obiettivi di tutela, tra i quali – come si ricorderà – sono espressamente contemplati i “diritti e gli interessi di terzi”, la Corte costituzionale ha ricavato il principio-guida della decisione sulla pena accessoria (l'interesse preminente del minore) attraverso un'interpretazione sistematica ed evolutiva delle norme costituzionali. In particolare, nella sentenza n. 31 del 2012, dopo aver richiamato autorevoli fonti internazionali che hanno assunto il minore ad oggetto specifico di tutela⁶⁶, la Corte ha indicato il radicamento del principio del suo preminente interesse nella Carta fondamentale, tra le norme in materia di famiglia e di filiazione, in particolare nell'art. 30 Cost. Nella successiva sentenza n. 7 del 2013 la Corte ha sostanzialmente ribadito i medesimi principi, pur arricchendo l'*iter* motivazionale con un richiamo più diffuso alle fonti internazionali pertinenti e soprattutto – come evidenziato da attenta dottrina penalistica⁶⁷ – manifestando un'adesione più esplicita agli obblighi di tutela assunti dal nostro Paese in ambito sovranazionale.

Ancora sul piano argomentativo merita evidenziare che tanto nel caso deciso dalla Corte di Strasburgo quanto nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale italiana vi è stata concordanza circa l'illegittimità dell'automatismo sanzionatorio, nonostante apprezzabili differenze rispetto al tipo di offesa arrecata al minore.

La Corte costituzionale si è confrontata, infatti, con fattispecie di reato a tutela di un diritto della persona (lo *status filiationis*) che, per quanto meritevole di protezione, non può definirsi “pregnante”, se rapportato ad altri diritti fondamentali quali l'integrità fisica, la libera autodeterminazione nella sfera sessuale, la personalità individuale. Nel contempo la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi in relazione a figure criminose che conservano l'impronta autoritaria del codice del 1930, e che necessitano di una rilettura costituzionalmente orientata, più rispondente ad una considerazione degli oggetti di tutela graduata in chiave personalistica⁶⁸. Nell'impostazione del codice Rocco lo *status filiationis* era concepito come segno della legittima appartenenza del minore ad un determinato nucleo familiare, piuttosto che come una qualità personale del medesimo che contribuisce a delinearne l'identità. La disciplina in questione era dunque permeata da una «matrice “veteropubblicistica” ed eticizzante», condivisa dall'automatismo con il quale si comminava la decadenza dalla potestà genitoriale (art. 569 c.p.), che la Corte costituzionale ha “smascherato”⁶⁹.

La Corte di Strasburgo nel caso *M.D. and Others v. Malta* si trovava in una posizione ben differente, essendo chiamata a confrontarsi con esigenze di tutela più stringenti, dettate dalla condizione di due minori in tenera età sottoposti a condotte maltrattanti da parte di entrambi i genitori, lesive in modo non occasionale non soltanto della dignità e del corretto sviluppo della personalità ma anche dell'integrità fisica. Al carattere “pregnante” degli interessi in gioco si affiancava, dunque, una sanzione accessoria apparentemente plausibile e coerente, in quanto finalizzata (almeno in linea teorica) a potenziare la tutela già offerta dalla fattispecie incriminatrice, sottraendo le vittime

65. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 144.

66. Sul riferimento crescente della Corte costituzionale al diritto straniero e sovranazionale in funzione sia “persuasiva” che “normativa”, v. S. CASSESE, *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 3, p. 612 ss.

67. Sviluppa il punto V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p.*, cit., p. 201 ss.

68. Evidenzia le tracce di un'impostazione di tipo pubblicistico nella disciplina dei delitti contro lo stato di famiglia M. BERTOLINO, *Il minore vittima*, cit., p. 40 ss., alla quale si rinvia anche per i relativi riferimenti bibliografici.

69. In questi termini, efficacemente, V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p.*, cit., p. 199.

alla sfera di controllo degli offensori. Eppure la Corte EDU, pur giudicando la misura della decadenza dai *parental rights* “ragionevole” e “necessaria”, in considerazione della gravità delle offese e delle esigenze di tutela dei minori, ha poi conclusivamente disapprovato la disciplina nazionale sotto il profilo del regime obbligatorio della misura, che a quelle esigenze di tutela finisce per non prestare alcuna attenzione.

In entrambe le vicende la censura è caduta, dunque, non tanto sulla previsione della pena accessoria quanto, univocamente, sull’automatismo della sua applicazione: quest’ultimo, al vaglio rispettivamente del criterio di proporzione della Corte EDU e di quello di ragionevolezza della Corte costituzionale, è risultato inidoneo a consentire un equo bilanciamento di tutti gli interessi meritevoli di tutela. Dalle due Corti, dunque, proviene un’indicazione comune, contraria ad un modello sanzionatorio rigido e fondato su automatismi, a favore invece di un giudizio discrezionale, condotto caso per caso e avendo riguardo al migliore interesse del minore.

Ciascuna di queste pronunce costituisce un riferimento fondamentale per ogni futura riflessione sulle sanzioni penali interdittive della potestà genitoriale. Le conclusioni raggiunte dalla Corte di Strasburgo, da un lato, sebbene non suscettibili di diretta trasposizione in ordinamenti giuridici differenti da quello coinvolto, sono idonee a dispiegare i propri effetti in futuro quanto meno sul piano “culturale”⁷⁰, se non strettamente giuridico⁷¹: per l’autorevolezza del Collegio giudicante, per la pregnanza della fonte convenzionale richiamata, e per la forza argomentativa della decisione, che ha ravvisato la causa della violazione in una “disciplina” piuttosto che in una “attività interpretativa” della stessa. I principi enunciati dalla Corte costituzionale italiana, dall’altro lato, hanno segnato una svolta nella considerazione tradizionale di questa pena accessoria quale misura afflittiva per il solo genitore-destinatario, e sembra abbiano tratto rafforzamento da un confronto “multilivello” con le argomentazioni della Corte europea.

Con lo sguardo rivolto alla migliore tutela dei diritti, deve essere evidenziata, tuttavia, l’importanza del percorso intrapreso autonomamente dalla nostra Corte costituzionale. Quest’ultima, quale protagonista irrinunciabile della «nuova età dei diritti»⁷², attraverso le sentenze sull’art. 569 c.p. è pervenuta a soluzioni in linea con istanze garantistiche, da un duplice punto di vista: in quanto rispondenti in via diretta alle richieste di intervento espresse a livello nazionale, e in quanto attuate non con il carattere frammentario e sempre controvertibile della tutela caso per caso, ma attraverso una lettura unitaria, sistematica ed evolutiva della Carta costituzionale e dei principi dalla stessa enunciati⁷³.

5

PENE ACCESSORIE E POTESTÀ GENITORIALE: RIFLESSIONI PER UN’ALTERNATIVA POSSIBILE

Le decisioni delle due Corti sulle quali ci si è soffermati potrebbero costituire per il giurista italiano l’occasione per una proficua, rinnovata riflessione sulle pene accessorie che incidono sull’esercizio della potestà genitoriale, a partire da un’analisi dell’assetto attuale della disciplina nazionale e della sua compatibilità con i principi enunciati.

70. Sulla «indubbia [...] efficacia ‘culturale’, indipendentemente da quella giuridica, che non può non riconoscersi alle decisioni della Corte di Strasburgo», cfr. R. ROMBOLI, *Trasformazioni del ruolo del giudice e nuove tecniche interpretative*, in G. Chiodi-D. Pulitanò (a cura di), *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, Milano, 2013, p. 47.

71. «Perché [...] dovrebbe essere consentita la “trasfigurazione” di una norma della Convenzione, che potrebbe assumere tanti diversi significati quanti sono gli Stati aderenti alla CEDU, senza contare i contrasti giurisprudenziali all’interno di ciascun ordinamento nazionale? Sarebbe questa la strada giusta per instaurare un dialogo produttivo tra giudici e sistemi di tutela? Oppure si procederebbe verso una confusione generalizzata, utile solo a chi si esercita nell’arte della complicazione?», così G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2011, p. 3415. Sul punto v. anche M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, spec. p. 3578, che delle decisioni della Corte EDU sottolinea l’autorevolezza «di natura persuasiva, di autorità di cosa interpretata», evidenziando che «è solo con molta cautela» che si possono trarre da sentenze pronunciate nei confronti di un determinato Stato parte, relative ad una vicenda specifica, principi vincolanti per gli altri Stati. Sull’argomento, da una prospettiva penalistica, si vedano le acute riflessioni di F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 6, p. 657 ss.

72. L’espressione è di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale nella nuova età dei diritti*, in *Il Mulino*, 2013, 2, p. 364 ss.

73. Si vedano in proposito ancora le riflessioni di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale nella nuova età dei diritti*, cit., p. 370 s.

Il nostro codice penale contempla – com'è noto – oltre a quanto è previsto in materia di delitti contro lo *status filiationis*, una fitta serie di fattispecie di reato alle quali è stata affiancata la pena accessoria interdittiva della potestà genitoriale⁷⁴. Il catalogo preesistente è stato oltretutto arricchito da un recente intervento di riforma: con la legge 1° ottobre 2012, n. 172⁷⁵, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007⁷⁶, il nostro legislatore ha introdotto le nuove fattispecie di “istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia” (art. 414 *bis* c.p.) e di “adescamento di minorenni” (art. 609 *undecies*), alle quali è stata estesa la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale, in assenza di indicazioni vincolanti in questo senso da parte del legislatore sovranazionale⁷⁷. In controtendenza rispetto ad un orientamento sempre più consolidato nella giurisprudenza costituzionale contrario a modelli sanzionatori fondati su automatismi, e in contrasto anche con le argomentazioni sviluppate dalla Corte costituzionale già a partire dalla sentenza n. 31 del febbraio 2012 – di qualche mese precedente la riforma legislativa – il legislatore nazionale ha continuato a riproporre strategie punitive improntate al massimo rigore e, nel contempo, del tutto impermeabili alle specificità di ciascun caso e impeditive di qualsiasi considerazione dell'interesse del minore direttamente coinvolto⁷⁸.

Considerata l'eterogeneità delle condotte criminose che, in quanto caratterizzate dall'abuso da parte del genitore della propria autorità e delle proprie prerogative nei confronti del figlio minore, sono affiancate dalla pena accessoria di cui si discute, è difficile avventurarsi in previsioni circa l'evoluzione del quadro normativo vigente in una prospettiva d'insieme. Un tentativo di superamento dell'automatismo sanzionatorio è stato compiuto, ad esempio, attraverso la proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 574 *bis* c.p., che commina la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale per il genitore condannato per il delitto di sottrazione o trattenimento di minore all'estero⁷⁹. Il suddetto procedimento si è peraltro concluso con un'ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale⁸⁰, essendo state riscontrate nel provvedimento di rimessione lacune che non hanno consentito di apprezzare la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*. Benché il dibattito sul regime sanzionatorio in esame non abbia beneficiato di nuove, autorevoli indicazioni della Corte costituzionale, l'iniziativa del giudice rimettente merita attenta considerazione,

74. Si tratta dei casi di condanna: per incesto (art. 564 c.p.); per pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.); per riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); per tratta di persone (art. 601 c.p.); per acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); per violenza sessuale (artt. 609 *bis* e 609 *ter*); per atti sessuali con minorenne (art. 609 *quater*); per corruzione di minorenne (art. 609 *quinquies*); per violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*). L'art. 609 *nonies* (*Pene accessorie ed altri effetti penali*), inoltre, prevede che la condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. per uno dei delitti previsti dagli articoli 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* comporta la perdita della potestà genitoriale «quando la qualità di genitore è elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato». Merita di essere ricordato anche l'art. 32 c.p., che prevede la decadenza dalla potestà dei genitori in caso di condanna alla pena dell'ergastolo.

75. Cfr. la legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), pubblicata in *G.U.* n. 235 del 8 settembre 2012, Serie generale, Parte prima, p. 1 ss. Si veda, in particolare, l'art. 27 (*Sanctions and measures*) della Convenzione di Lanzarote, che dispone: «Each Party may adopt other measures in relation to perpetrators, such as withdrawal of parental rights or monitoring or supervision of convicted persons».

76. Cfr. *Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, Lanzarote, 25.X.2007.

77. Il nuovo articolo 600-*septies*.2 c.p. (*Pene accessorie*) prevede espressamente che «alla condanna o all'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dalla presente sezione [Delitti contro la personalità individuale] e per il delitto di cui all'articolo 414-*bis* del presente codice conseguono: 1) la perdita della potestà genitoriale, quando la qualità di genitore è prevista quale circostanza aggravante del reato [...]». Quanto alla nuova figura di reato di adescamento di minori, l'estensione della pena accessoria è stata ottenuta attraverso una modifica del contenuto dell'art. 609-*nonies* c.p. Per un'ampia disamina del recente intervento di riforma attuato con la legge n. 172/2012 si veda M. BERTOLINO, *Convenzioni, Direttive e legislazione nazionale: un fronte comune di lotta contro i delitti a sfondo sessuale a danno di minori nella legge di ratifica n. 172/2012*, Torino, 2014.

78. Per questi rilievi sia consentito il rinvio a L. FERLA, *Status filiationis ed interesse del minore*, cit., p. 1596 ss.

79. Con ordinanza del 17 aprile 2012 il Tribunale di Firenze dichiarava rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 2, 3, 10, 30 e 31 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 574 *bis* c.p., «nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero consegua di diritto la sospensione della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto»; cfr. Tribunale di Firenze, ordinanza 17 aprile 2012, il cui testo integrale è pubblicato in *G.U.* n. 41 del 17 ottobre 2012, 1ª Serie spec., p. 112 ss.

80. Cfr. Corte costituzionale, ordinanza 20 giugno 2013, n. 150, in *www.giurcost.org*.

poiché, se per un verso denota che il giudice di merito ha ritenuto necessario sollecitare l'intervento del Giudice delle leggi piuttosto che tentare un'interpretazione conforme della normativa coinvolta alla luce dei principi enunciati nella giurisprudenza costituzionale⁸¹, per altro verso indica che si è dubitato della compatibilità con i suddetti principi anche di una disposizione che prevede come pena accessoria l'automatica *sospensione* (e non la definitiva privazione) dell'esercizio della potestà genitoriale.

Quel che è certo è che tanto dalla Corte costituzionale italiana quanto dalla Corte di Strasburgo provengono indicazioni contrarie alla "tenuta" degli automatismi sanzionatori rispetto alla pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale. Entrambe le Corti, a ben guardare, hanno aperto uno spiraglio sulla ragionevolezza della misura, che può risultare giustificata nei casi più gravi, laddove emerga univocamente la particolare indegnità del genitore-offensore al proprio ruolo educativo⁸². Ma il riferimento all'interesse del minore coinvolto nel caso concreto, che non può essere del tutto ignorato né considerato in termini astratti e presuntivi, costituisce ormai un argomento ineludibile a favore dell'applicazione soltanto discrezionale della pena accessoria, da intendersi come *extrema ratio*.

Le decisioni della Corte di Strasburgo di cui si è detto offrono, oltretutto, un rafforzamento in questa direzione del quadro normativo di riferimento, mostrando che il principio del *best interest of the child* in funzione di canone ermeneutico per la decisione trova un solido radicamento anche nell'art. 8 CEDU, che tutela il diritto al rispetto della vita familiare. Tale norma, che non è stata richiamata dalla Corte costituzionale quale parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 569 c.p., si presta per il futuro, per il contenuto pregnante riconosciute dalla giurisprudenza della Corte EDU, ad arricchire il panorama delle fonti sovranazionali volte ad una più effettiva tutela del minore.

Le attuali tendenze verso il superamento degli automatismi sanzionatori suscitano, peraltro, ulteriori riflessioni sul piano delle ricadute pratiche di simile disciplina.

L'applicazione (anche se) discrezionale di una pena accessoria che limita l'esercizio della potestà genitoriale non può essere considerata risolutiva rispetto alla complessità dei problemi ed alla eterogeneità degli interessi dei quali si auspica una composizione. Né è possibile ignorare che tale misura, pur proponendosi con le sembianze di uno strumento di tutela, è in realtà idonea ad alterare in modo irreversibile gli equilibri della relazione affettiva ed educativa esistente tra un genitore ed il figlio minore. Quando all'interno di un nucleo familiare si sono manifestate condizioni di criticità tali da determinare l'intervento della giustizia punitiva, è plausibile ipotizzare che la migliore tutela del minore possa essere ottenuta mediante la sua sottrazione alla sfera di controllo dei genitori. Tale opzione, tuttavia, è da considerare alla stregua di *extrema ratio*, alla quale ricorrere soltanto a seguito di un'attenta considerazione del suo effetto stigmatizzante, delle ripercussioni negative sui legami familiari e, soprattutto, dell'effettiva rispondenza all'interesse del minore.

Ma simile gradualità non caratterizza attualmente gli strumenti disponibili nel nostro sistema penale. E lo stesso giudice incaricato di valutare la responsabilità del genitore-offensore, chiamato anche a pronunciarsi sull'applicazione della misura interdittiva,

81. Si vedano, sul punto, le riflessioni di M. BERTOLINO, *Diritti, conflitti, Costituzione: la giustizia penale della Consulta tra giudici comuni e legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 11, p. 1254.

82. Indicazioni in questo senso emergono dalla sentenza n. 31 del 2012: «La violazione del principio di ragionevolezza [...] deve essere affermata anche alla luce dei caratteri propri del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen. Infatti, quest'ultimo, diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale», cfr. Corte costituzionale, 23 febbraio 2012, n. 31, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, p. 1582. Un richiamo alle medesime argomentazioni è presente anche nella sentenza n. 7 del 2013: «è certo che anche per la soppressione di stato valgono le stesse considerazioni di non necessaria "indegnità" del genitore che sono state evocate per la alterazione di stato», cfr. Corte costituzionale, 16 gennaio 2013, n. 7, in *Giur. cost.*, 2013, 1, p. 174. La Corte di Strasburgo, inoltre, nel caso *M.D. and Others v. Malta* ha riconosciuto la misura interdittiva dei *parental rights* «both reasonable and necessary» in considerazione della tipologia del reato (*ill-treatment*) e degli interessi offesi (§ 77).

non dispone di altre risorse che la conoscenza delle circostanze del caso ed il parametro – alquanto sfuggente – dell’interesse preminente del minore. Per quanto il regime discrezionale della pena accessoria rappresenti indubbiamente un progresso apprezzabile rispetto ad un automatismo, lo stesso non risulta idoneo al perseguimento degli obiettivi auspicati.

Moniti non ignorabili provengono, del resto, dalla stessa magistratura minorile, che responsabilmente esprime perplessità circa l’efficacia delle proprie strategie di intervento rispetto alla complessità ed alla eterogeneità delle situazioni problematiche, nonostante la formazione professionale, la specializzazione dei magistrati e l’apporto di differenti tipologie di competenze costituiscano premesse fondamentali per un’adeguata comprensione delle dinamiche familiari e per l’individuazione delle condizioni necessarie alla loro valorizzazione⁸³.

Queste considerazioni dovrebbero far riflettere sul fatto che, se per un verso una seria revisione del nostro sistema sanzionatorio sotto il profilo considerato non appare più eludibile, per altro verso per proseguire nella direzione tracciata dal legislatore sovranazionale e dalle due Corti verso la migliore tutela del minore occorre considerare in modo più comprensivo le potenzialità offerte dal nostro ordinamento.

Da quest’ultimo punto di vista, in ambito civile esistono organi specializzati e strumenti di tutela graduati e flessibili rispetto a comportamenti che, minacciando il benessere psico-fisico e lo sviluppo equilibrato del minore, costituiscono indici dell’inidoneità del genitore al proprio ruolo educativo: e ciò – occorre notare – a prescindere dal fatto che il comportamento offensivo integri una fattispecie di reato. Il Tribunale per i minorenni, da un lato, rappresenta l’interlocutore più adatto rispetto a situazioni familiari critiche che richiedono un intervento competente; la normativa civilistica (artt. 330 ss. c.c.), dall’altro lato, offre una serie di misure che possono realmente inserirsi nella dimensione familiare con modalità adeguate alle esigenze di ciascun caso.

Sul fronte invece delle pene accessorie occorre ricordare che un tentativo verso l’elaborazione di soluzioni più sensibili alla tutela del minore era stato attuato da una parte della dottrina penalistica, che nel Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Grosso auspicava l’estromissione dal catalogo delle pene accessorie di ogni provvedimento – tanto di sospensione quanto di decadenza – inerente l’esercizio della potestà genitoriale. La Relazione accompagnatoria del progetto di riforma esplicitava le ragioni di tale opzione abolizionista, indicate nella preferenza per il Tribunale per i minorenni quale soggetto investito degli interventi in materia di potestà genitoriale nell’interesse del minore⁸⁴. Tale approccio esprime realmente un «allargamento d’orizzonte», esito di una riflessione che assume a proprio oggetto «l’insieme degli interessi tipicamente coinvolti nella applicazione di istituti penali»⁸⁵. In una prospettiva *de jure condendo*, simili proposte potrebbero essere utilmente valorizzate, non soltanto per realizzare una ripartizione di ruoli secondo competenze più ragionevole di quella stabilita dal legislatore del 1930, ma soprattutto al fine di esprimere una differente scelta etica che, nella consapevolezza del valore da riconoscere alla persona e ai suoi diritti fondamentali, non espone il minore alle dinamiche strumentali, punitive-dissuasive, della pena.

83. A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di Luigi Fadiga, Bologna, 2008, p. 40; E. CECCARELLI, *L’interesse del minore e l’evoluzione della giurisprudenza civile minorile*, in *Minorigiustizia*, 2011, 3, p. 138; G. FERRANDO, *Il controllo giudiziale sulla potestà dei genitori*, in M. Cinque (a cura di), *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei “giovani adulti”*, Padova, 2004, p. 27; P. MARTINELLI-J. MOYERSON, *L’interesse del minore: proviamo a ripensarlo davvero*, in *Minorigiustizia*, 2011, 3, p. 7 ss. e, *ivi*, numerosi interventi, di carattere interdisciplinare, sul tema dell’interesse del minore.

84. Cfr. *I lavori della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1° ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss., e in particolare la *Relazione al “Progetto preliminare di riforma del codice penale” – Parte generale*, *ivi*, p. 621: «Non è stata prevista una pena interdittiva relativa alla potestà dei genitori, essendosi preferito lasciare la materia degli interventi sulla potestà a provvedimenti del Tribunale per i minorenni nell’esclusivo interesse del minore».

85. Si vedano, a questo proposito, le riflessioni svolte dal Prof. Domenico Pulitanò nel suo intervento al I Convegno dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale dal titolo “Il diritto penale nella realtà contemporanea: prospettive e alternative”, Firenze, 16/17 novembre 2012, intervento ora pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, p. 1360 (citazione a p. 1368).

La pena è già «un male aggiunto al male colpevolmente commesso dal soggetto che la subisce»⁸⁶; la pena accessoria che incide sull'esercizio della potestà genitoriale assume caratteri di afflittività ancor più accentuati, poiché coinvolge direttamente non soltanto l'autore del reato ma anche un altro soggetto, il minore, senza offrire garanzie di conformità allo scopo della sua migliore tutela. Proprio i principi enunciati dalle due Corti in via interpretativa a partire, rispettivamente, dai parametri normativi costituzionali e convenzionali degli articoli 30, 3 Cost. e 8 CEDU potrebbero dunque avvalorare il significato di un intervento di riforma delle pene accessorie, nei termini già indicati da quella dottrina penalistica che aveva saputo cogliere rispetto ad esse i medesimi, ineludibili profili di irragionevolezza.

Un'eventuale opzione radicale, nel segno dell'eliminazione dal catalogo delle pene accessorie delle misure che incidono sulla potestà genitoriale, non dovrà essere intesa come un segnale di denegata giustizia o di affievolimento della risposta punitiva rispetto a chi abusi della propria condizione genitoriale. Si tratta, al contrario, dell'elaborazione di una differente strategia di tutela che, rinunciando al diritto penale come *modalità di disciplina*, tende a promuovere il più efficiente intervento delle risorse personali ed istituzionali e degli strumenti normativi disponibili in ambito civile, al fine primario del perseguimento del miglior interesse del minore e, ove possibile, della composizione del conflitto familiare.

86. M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, p. 1169.