



diritto & religioni

Semestrale
Anno XV - n. 1-2020
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

29



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XV – n. 1-2020
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni

G.B. Varnier

G. Dalla Torre

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

AREA DIGITALE

RESPONSABILI

M. Tedeschi

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- versamento su conto corrente postale n. 11747870
- bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
- assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.
- carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Presentazione

La presente sezione di “Legislazione e giurisprudenza costituzionale e comunitaria” comprende sette pronunce: cinque sentenze della Corte EDU e due della Corte costituzionale italiana.

Le prime due pronunce della CEDU (*Grimmark vs. Sweden* e *Steen vs. Sweden*) affrontano il problema dell’obiezione di coscienza opposta da due ostetriche, per ragioni di coscienza e di convinzioni religiose, in materia di interruzione della gravidanza. Le protagoniste lamentavano di aver subito discriminazioni sul luogo di lavoro per motivi religiosi, al punto da non essere state assunte, o perfino licenziate, a meno che non avessero seguito dei *counselling* per cambiare la propria opinione in merito all’aborto. Nel caso *Grimmark*, in particolare, i giudici della CEDU (in un collegio composto da tre membri), ponendosi in continuità con le conclusioni cui erano pervenute le Corti nazionali, hanno affermato che «**il rifiuto della ricorrente di partecipare agli aborti a motivo della sua coscienza e della sua fede religiosa costituisce una manifestazione della sua religione che è protetta dall’articolo 9 della Convenzione**. In questo senso c’è stata un’interferenza con la sua libertà di religione così come è definita dall’art. 9, paragrafo 1 della Convenzione. Questa interferenza, come è stato chiarito anche dalle Corti locali, è prescritta dalla legge, dal momento che, secondo la legge svedese, un dipendente ha il dovere di svolgere tutte le mansioni lavorative che le sono assegnate». Su queste premesse, la Corte riconosce che «**l’interferenza aveva una base sufficiente nella legge svedese e che era prescritta dalla legge**. Essa perseguiva il legittimo scopo di proteggere la salute delle donne che richiedono un aborto. L’interferenza era anche necessaria in una società **democratica e proporzionata**. La Svezia fornisce servizi per l’aborto a livello nazionale, e pertanto ha un obbligo positivo di organizzare il suo sistema sanitario in un modo tale da garantire che l’effettivo esercizio della libertà di coscienza del personale sanitario nel contesto professionale non ostacoli la fornitura di tali servizi. La richiesta che tutte le ostetriche debbano poter adempiere tutti i compiti inerenti ai posti vacanti non è stata sproporzionata o ingiustificata».

Nella terza (*Nasirov and others vs. Azerbaijan*), la CEDU ha riconosciuto che le sanzioni pecuniarie e detentive poste in essere dalle autorità dell’Azerbaijan nei confronti di alcuni Testimoni di Geova a motivo della loro attività di diffusione di stampati «porta a porta» si pongono in contrasto con gli articoli 5 e 9 (libertà della persona e libertà di religione) della Convenzione europea

dei diritti dell'uomo, dal momento che nel procedimento nazionale non è stata offerta alcuna prova del ricorso a metodi impropri di proselitismo da parte dei membri della comunità in questione, tale da giustificare le suddette restrizioni sulla base della legislazione interna.

Le ultime due pronunce della CEDU (*Korostelev vs. Russia e Erlich e Kastro vs. Romania*) hanno ad oggetto la possibilità di esercitare atti concreti del proprio credo religioso durante la detenzione, precisamente il diritto di un detenuto musulmano di pregare anche durante le ore notturne (nonostante i divieti del regolamento interno del carcere), nonché il diritto di usufruire di cibi cucinati col metodo kosher per alcuni detenuti ebrei.

Venendo alla giurisprudenza costituzionale, si segnala la sent. n. 18 del 2020, in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità **costituzionale - per violazione** degli artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma, Cost. - dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da *handicap* grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ritualmente accertato in base alla medesima legge. Come sostenuto dai giudici della Consulta, infatti, «Il limite di età dei dieci anni previsto dalla disposizione censurata dalla Corte di cassazione per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale della condannata madre contrasta, quando si tratti di figlio gravemente disabile, con i principi di eguaglianza e di protezione e pieno sviluppo dei soggetti deboli, unitamente a quello di tutela della maternità, cioè del legame tra madre e figlio che non si esaurisce dopo le prime fasi di vita del bambino». Nella parte motivata, la Corte precisa la *ratio* della misura della detenzione domiciliare speciale, nella quale coesistono il fine rieducativo del condannato con quello, primario, inteso a consentire la cura dei figli e a preservarne il rapporto con la madre. Su queste premesse, il giudice delle leggi, avvalendosi di una tecnica decisoria ormai ampiamente «collaudata» **(una pronuncia additiva, intesa ad ampliare, appellandosi al principio di ragionevolezza, la sfera soggettiva dei destinatari del benefico di legge)**, procede ad attenuare gli effetti degli automatismi preclusivi sanciti dalla disposizione penale. Secondo il giudice delle leggi, infatti, «Fermi restando gli altri requisiti richiesti (assenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti ovvero, nei casi previsti dal comma 1-bis, di ulteriori delitti o di fuga), il tribunale di sorveglianza, in sede di valutazione in concreto dei presupposti di concessione della misura e di determinazione delle concrete modalità del suo svolgimento, sarà chiamato a contemperare le esigenze di cura del disabile con quelle parimenti imprescindibili di difesa sociale e di contrasto alla criminalità». **In quest'ottica, appare particolarmente significativo il richiamo al principio di eguaglianza sostanziale, inteso a rinforzare**

l'esigenza di svolgere una valutazione, appunto in concreto, del fatto; di tale valutazione la Corte traccia, peraltro, il «verso», individuando nel diritto del disabile di ricevere assistenza nell'**ambito della sua comunità di vita il «fulcro»** delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana.

Nella sent. n. 102, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 574-*bis*, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità **genitoriale**, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione dall'esercizio della responsabilità **genitoriale**. **Anche in questo caso, la Consulta utilizza una tecnica** decisoria ben nota (una pronuncia sostitutiva) per correggere gli automatismi sanzionatori fissati dal legislatore, attribuendo al giudice penale il potere di valutare caso per caso se corrisponda all'interesse del figlio che il genitore, autore del reato in questione, sia sospeso dall'esercizio della responsabilità genitoriale. In particolare, il giudice delle leggi ha escluso che sia ragionevole considerare la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale «sempre e necessariamente (...) la soluzione ottimale per il minore». La sua applicazione potrà **giustificarsi soltanto qualora risponda in concreto agli interessi dello stesso minore**, da apprezzare anche alla luce di tutto ciò che è accaduto dopo il reato.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Caso Grimmark vs. Sweden (11 febbraio 2020)

(Omissis)

3. The applicant was employed as a nurse by the County Council of Jönköping since 2010. In 2012 she was granted leave of absence to train as a midwife for three semesters.

4. In spring 2013 she was going to take a summer job at Högländ Women's Clinic, but before starting she informed her employer that she would be unable to assist in carrying out abortions because of her religious faith and conscience. She was informed by the County that her student salary would be withdrawn for the last study semester (...)

5. On 21 July 2013 the applicant sought employment at Ryhov Women's Clinic, indicating that she was very flexible with working hours but that she would not be able to perform abortions since it was contrary to her religious faith and conscience (...) However, in December 2013, the applicant received an email from the clinic saying that no exemption from abortions could be made, even for the summer months, although it was widely known that there was a shortage of midwives.

6. The applicant then applied for a job at the women's clinic at Värnamo Hospital, telling them that she was not able to carry out abortions (...)

7. Meanwhile, the applicant had complained about her treatment at Högländ Hospital and at Ryhov Women's Clinic to the Discrimination Ombudsman.

8. Through public documents, the media found out about her pending case and interviewed her for a local newspaper (...) The recruiters at Värnamo Hospital contacted the applicant and told her that her employment at the hospital would no longer be possible. The applicant was offered counselling in order to come to terms with abortions and to change her mind.

10. The requirement to take part in abortions was thus "prescribed by law" and pursued the legitimate aim of protecting health since it guaranteed an effective access to abortions in Sweden (...)

12. As to the rest, the court rejected the applicant's action, finding that she had not been discriminated against on the basis of her religion (...) The court agreed with the conclusions of the Discrimination Ombudsman that the requirement that a midwife should be able to perform all tasks falling within the scope of such employment, even abortions, was a neutral one and both justified and necessary.

14. Even the Labour Court agreed the fact that the applicant lost her position because she did not intend to perform all duties inherent to the vacant

post did not constitute direct discrimination, nor did it constitute a violation of Article 9 of the Convention (...)

15. As to indirect discrimination, the Labour Court found that, according to the Swedish legislation, employers had the right to request that an employee perform all the tasks which naturally fell within the scope of the work in question and that the legality criterion was thereby fulfilled (...)

16. The reason for not employing the applicant was not the content of the article but her “professional limitations” to perform all required tasks (...)

There was thus no violation of Articles 9 and 14 of the Convention.

Complaints

23. The Court reiterates that religious freedom is primarily a matter of individual thought and conscience (...)

24. According to its settled case-law, the Court leaves to the States party to the Convention a certain margin of appreciation in deciding whether and to what extent an interference is necessary. This margin of appreciation goes hand in hand with European supervision embracing both the law and the decisions applying it (...)

25. There was thus an interference with her freedom of religion under Article 9 § 1 of the Convention. This interference was, as was considered also by the domestic courts, prescribed by law since, under Swedish law, an employee is under a duty to perform all work duties given to him or her (...) The Court is satisfied that the interference thus had a sufficient basis in Swedish law and that it was prescribed by law. It also pursued the legitimate aim of protecting the health of women seeking an abortion.

26. The interference was also necessary in a democratic society and proportionate (...) The requirement that all midwives should be able to perform all duties inherent to the vacant posts was not disproportionate or unjustified (...)

27. A proper balance was thus struck between the different, competing interests.

Caso Steen vs. Sweden (11 febbraio 2020)

(Omissis)

The applicant was employed as a nurse by the County Council of Södermanland in 2006 (...) In autumn 2013 she applied for leave become a midwife (...)

On 16 March 2015 the applicant contacted the childbirth/delivery section at the women’s clinic in Nyköping and informed the employer that she would be unable to assist in carrying out abortions. She was told that she could not

start at the clinic unless she agreed to perform abortions. She was asked to reconsider and, if she did not change her mind, the Human Resources Department of the County would see what was to be done with the contract.

When the Human Resources Department of the County learned about this, the interview (*to women's clinic at Mälar Hospital*) was cancelled as the County had a common policy not to employ midwives who would not perform abortions.

8. On 4 November 2016 the Nyköping District Court (tingsrätten) rejected the applicant's action, finding that there had been no violation of Articles 9 and 10 of the Convention (...). It appeared that the County required that all midwives should be able to perform all duties inherent in a midwife's post, including abortions (...). The requirement to take part in abortions was thus "prescribed by law" and pursued the legitimate aim of protecting health since it guaranteed an effective access to abortion in Sweden (...). When she was refused a post as a midwife, she could still keep her post as a nurse. She was also given a possibility to work in the The court concluded that the County's actions had been proportionate to the applicant's protected interest. The interference with the applicant's freedom of religion had thus been necessary in a democratic society and, consequently, there was no violation of Article 9 of the Convention children's section where she could use her newly-acquired competences.

The law

21. The interference was also necessary in a democratic society and proportionate. The Court observes that Sweden provides nationwide abortion services and therefore has a positive obligation to organise its health system in a way as to ensure that the effective exercise of freedom of conscience of health professionals in the professional context does not prevent the provision of such services (...). The employers have, under Swedish law, great flexibility in deciding how work is to be organised and the right to request that employees perform all duties inherent to the post. When concluding an employment contract, employees expressly accept these duties (...).

30. The applicant argued that there was an interference with her freedom of expression since, due to her opinion on abortion, she was not employed by the women's clinic in Nyköping (...).

36. In the present case, the Court notes that the applicant did not raise any complaint under Article 14 of the Convention before the domestic courts. The applicant has therefore failed to exhaust domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention as far as the complaint under Article 14 of the Convention is concerned. It follows that this complaint must be

rejected for non-exhaustion of domestic remedies under Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

Caso Nasirov e altri vs. Azerbaijan (20 febbraio 2020)
(Omissis)

The Baku incident

7. On 3 March 2010 the first and second applicants (members of Jehova's Witness Congregation) were preaching door to door in an apartment block in Baku and then they were taken to the Khatai District Court (...) guilty under Article 300.0.2 of the Code of Administrative Offences (hereinafter referred to as "the CAO") of distributing literature which had not been approved. (...)

10. The appellate court found that under the relevant legislation, the books which he had been distributing had been allowed only for the internal purposes of the religious organisation in question. (...)

14. The appellate Baku court held that although the books she had been distributing had not been banned by the Committee, they were only allowed for the internal purposes of the religious organisation in question at its registered legal address but not for distribution in public places.

The Aghstafa incident

15. On 26 April 2010 the third, fourth and fifth applicants were preaching door to door in the town of Aghstafa and then went to a friend's home (...) the applicants were taken to the Aghstafa District Police Department, where they were detained for several hours before being released after midnight. The next morning, 27 April 2010, they returned to the police station as ordered and were taken to the Aghstafa District Court (...)

18. The appellate court stated that the particular title the applicants had been distributing had been banned by the Committee and that the remaining titles were allowed only for the internal use of the religious organization.

The Sumgayit incident

(the same facts)

Domestic law

Article 47. Freedom of thought and speech

Agitation and propaganda inciting racial, ethnic, religious and social discord and hostility are not allowed.

Article 48. Freedom of conscience

III. Everyone has the right to independently determine his or her attitude to religion to confess, alone or in community with others, to any religion or

to refrain from following one, to manifest his or her religious belief and to convey it to others.

IV. Freedom of conscience and religion shall not serve as a basis for exemption from responsibility for violation of the law.

25. Article 22 (Religious literature and assets of religious nature) of the Law on Freedom of Religion, as in force at the material time, provided that individuals and religious communities could obtain and use religious literature and other assets and materials of a religious nature in any language. Religious communities could, with the consent of the relevant executive authority for religious affairs, import and freely distribute literature, assets of a religious nature and other information material with religious content.

26. Paragraph 9.2 of the Regulations on the State Committee for Work with Religious Communities(...)the Committee had the right to control and authorise the production, import and distribution of literature and assets of a religious nature and information material with religious and other content upon the request of religious communities or the relevant public authorities.

27. Article 300.0.2 (Violation of legislation concerning freedom of religion) of the CAO, as in force at the material time, provided that the distribution by natural persons of literature and assets of a religious nature and information material with religious content which had been imported or produced without the consent of the relevant executive authority was punishable (...)

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

53. The applicants complained under Article 9 of the Convention that the unlawful interference by the domestic authorities with their freedom of worship and religious practice had amounted to a violation of their right to freedom of religion (...)

55. The applicants submitted that they were unlawfully arrested, detained, prosecuted and convicted because they had been manifesting their religious beliefs as Jehovah's Witnesses by bearing witness publicly (...)

57. Furthermore, the applicants argued that the measures taken had not pursued a legitimate aim because the distributed books did not contain any call to violence, discrimination or intolerance, instead referring only to religious groups. The domestic authorities had also failed to exercise their discretion carefully, and that had resulted in interference which had not been necessary in a democratic society..(...)

65. The Court further notes that (...) no evidence of improper methods of proselytising by members of the Jehovah's Witnesses community was produced or examined in the domestic proceedings. (...)

66. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the interference in question was not "prescribed by law" within the

meaning of Article 9 § 2 of the Convention (...)

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 9

78. The applicants complained under Article 14 in conjunction with Article 9 of the Convention that they had suffered discrimination in the enjoyment of their Convention rights on the grounds of belonging to a religious minority.

Caso Korostelev vs. Russia (12 maggio 2020)

(Omissis)

The facts

(...) 8. The applicant is a muslim. He believes that it is his religious duty to perform acts of worship (“Salah”) at least five times a day at set times, including at night-time (...)

10. The prison guards (...) noticed he was performing Salah (*traditional prayer*). They immediately ordered him to return to his sleeping place, but the applicant did not follow orders.

11. They stated that the applicant had not adhered to the prison’s daily schedule, which prescribed that a prisoner should sleep at night between 10 p.m. and 6 a.m., and that the applicant had disregarded their subsequent orders (...)

14. On 15 August 2012 the applicant appealed against the prison governor’s decision of 8 August 2012 to the Syktyvkar Town Court. He relied on his freedom of religion and his right to spend the night-time as he wished (...)

15. In the light of the above, the court concluded that the applicant had been lawfully prosecuted for his misconduct (...)

RELEVANT LEGAL FRAMEWORK, PRACTICE AND INTERNATIONAL MATERIAL

I. CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

20. Article 28 of the Constitution of the Russian Federation guarantees freedom of religion, including the right to profess, either alone or in community with others, any religion or to profess no religion at all, to freely choose, have and share religious and other beliefs, and to manifest them in

CODE OF EXECUTION OF CRIMINAL SENTENCES

21. Article 10 § 2 (“Fundamental principles relating to the legal status of convicted persons”) of the Code of Execution of Criminal Sentences provides that while serving their sentences, prisoners enjoy all rights and freedoms save for those exceptions listed in domestic legislation, including the criminal law and the law on execution of criminal sentences (...)

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

35. The applicant complained that the disciplinary proceedings brought against him for performing acts of worship at night-time and the lack of opportunity for him to comply with his religious duties violated Article 9 of the Convention, which in its relevant part reads as follows (...)

40. The applicant maintained his complaints (...) The exercise of his right to religion had not caused any inconvenience to others or imposed any burden on the authorities (...)

The government

42. stated that the prison schedule had been designed to guarantee prisoners' rights and to protect their health. The latter required prisoners to sleep at night. The rule prescribing night-time sleep was obligatory for each prisoner, including the applicant, who had an opportunity to pray at different times set aside for that purpose by the prison schedule (...)

The Court

53. It notes that the applicant was disciplined not for being awake at night, but for performing an act of worship. Such activity was clearly incompatible with the prison schedule (...)

55. The Government stated that the disciplinary sanction imposed on the applicant was necessary to ensure order in the remand prison and guarantee the personal safety of the prisoners and prison staff (...)

61. The Court cannot discern anything to suggest that the applicant's adherence to Salah at night-time posed any risks to prison order or safety(...)

62. Moreover, the applicant's worship did not disturb the prison population or the prison guards, because he performed Salah while in solitary confinement and, as far as can be seen from the material before the Court, did not produce any noise or other disturbing factors (...)

65. In the light of the above, the Court concludes that the interference with the applicant's freedom of religion resulting from his disciplinary punishment did not strike a fair balance between the competing interests and was disproportionate to the aims referred to by the Government.

Caso Erlich e Kastro vs. Romania (9 giugno 2020)

La questione riguarda la richiesta di due prigionieri di religione ebraica di ricevere pasti kosher durante la detenzione (...).

4. Il giudice ricorda che i detenuti non possono ricevere cibi cotti provenienti dalle famiglie.

5. Preparare i cibi all'interno della prigione richiederebbe molto tempo il che priverebbe i richiedenti del diritto ai pasti in conformità con i requisiti della loro religione durante questo periodo.

6. Il Tribunale ricorda che le norme interne sono di rango inferiore rispetto alle norme della Convenzione che tutelano la libertà di religione.

Quadro giuridico della Romania

Art. 29 della Costituzione

legge 489/2006 sulla libertà religiosa

legge 254/2013 sull'esecuzione delle pene, art. 50 sull'alimentazione dei prigionieri e il rispetto delle credenze religiose

Raccomandazione 2006/2 sul regime penitenziario: artt. 22 e 29 sul regime alimentare e la libertà religiosa (...)

Contestazioni dei ricorrenti

26. Lamentano una lacuna legislativa nel riconoscimento della confessione religiosa ebraica in Romania (...)

27. Essi specificano che i precetti religiosi ai quali aderiscono implicano in particolare la fornitura di una cucina separata e la presenza del rabbino per il servizio religioso durante la preparazione del cibo. Alla fine, credono che lo stato dovrebbe prevedere un budget aggiuntivo specifico per fornire pasti ai detenuti della fede ebraica e sostengono che un tale bilancio non richiederebbe uno sforzo straordinario da parte dello Stato (...)

34. La Corte respinge la lamentela dei ricorrenti sul non riconoscimento della religione ebraica (...) essendo completa la previsione della legge 254/2013 anche in tema di rispetto della libertà religiosa dei detenuti in materia di alimentazione (...) la scelta di adottare o meno a regolamenti dettagliati relativi ai metodi di esercizio di una religione, in un ambiente carcerario piuttosto rientra nel margine di apprezzamento di autorità statali, che sono in una posizione migliore per decidere sulle esigenze e contesti locali.

35. L'amministrazione penitenziaria ha offerto una soluzione concreta consentendo ai detenuti di ricevere ogni giorno i pasti conformi alle prescrizioni religiose, rendendo inutile, e lunga nei tempi, una pronuncia giudiziaria sul merito (...)

37. Si pone un problema di bilanciamento tra gli interessi dell'amministrazione penitenziaria, quelli di tutti i detenuti e dei ricorrenti portatori di richieste economicamente impattanti (...)

39. La Corte evidenzia la collaborazione dell'amministrazione penitenziaria (...)

40. semmai consentire ad un detenuto di procurarsi il cibo conforme ai precetti religiosi non può rappresentare un aggravio finanziario(...)

42. Peraltro la richiesta di rimborso è stata rigettata (...) avendo l'amministrazione penitenziaria predisposto una cucina separata per la preparazione dei pasti kosher in osservanza della decisione del tribunale di Bucarest (*vedi paragrafo 5*) (...)

44. Alla luce dei fatti la Corte ritiene che le autorità nazionali abbiano soddisfatto i criteri di ragionevolezza previsti dall'art. 9 della Convenzione

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza 14 febbraio 2020, n. 18

(Abstract)

È dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione degli artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma, Cost. - l'art. 47-quinquies, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ritualmente accertato in base alla medesima legge. Il limite di età dei dieci anni previsto dalla disposizione censurata dalla Corte di cassazione per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale della condannata madre contrasta, quando si tratti di figlio gravemente disabile, con i principi di eguaglianza e di protezione e pieno sviluppo dei soggetti deboli, unitamente a quello di tutela della maternità, cioè del legame tra madre e figlio che non si esaurisce dopo le prime fasi di vita del bambino. Analogamente a quanto affermato nella sentenza n. 350 del 2003, infatti, la detenzione domiciliare speciale - finalizzata principalmente, come quella ordinaria, a tutelare il figlio, terzo incolpevole e bisognoso del rapporto quotidiano e delle cure del detenuto - deve estendersi al figlio portatore di disabilità grave, il quale si trova sempre in condizioni di particolare vulnerabilità fisica e psichica indipendentemente dall'età. Fermi restando gli altri requisiti richiesti (assenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti ovvero, nei casi previsti dal comma 1-bis, di ulteriori delitti o di fuga), il tribunale di sorveglianza, in sede di valutazione in concreto dei presupposti di concessione della misura e di determinazione delle concrete modalità del suo svolgimento, sarà chiamato a contemperare le esigenze di cura del disabile con quelle parimenti imprescindibili di difesa sociale e di

contrasto alla criminalità. (*Precedenti citati: sentenza n. 350 del 2003, che ha esteso la detenzione domiciliare ordinaria alla madre condannata, e, nei casi consentiti, al padre condannato conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante; sentenze n. 187 del 2019, n. 99 del 2019, n. 211 del 2018, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014*).

Le misure della detenzione domiciliare ordinaria e speciale, oltre che alla rieducazione del condannato, sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli e a preservarne il rapporto con la madre. (*Precedenti citati: sentenze n. 211 del 2018, n. 76 del 2017, n. 239 del 2014, n. 177 del 2009 e n. 350 del 2003*).

Le relazioni umane, specie di tipo familiare, sono fattori determinanti per il pieno sviluppo e la tutela effettiva delle persone più fragili, e ciò in base al principio personalista garantito dalla Costituzione, letto anche alla luce degli strumenti internazionali, tra i quali soprattutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Una tutela piena dei soggetti deboli richiede infatti anche la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana; inoltre, il diritto del disabile di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita rappresenta il fulcro delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana. (*Precedenti citati: sentenze n. 83 del 2019, n. 232 del 2018, n. 2 del 2016 e n. 203 del 2013*).

Sentenza 29 maggio 2020, n. 102

(Omissis)

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione sesta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 574-bis del codice penale, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione, nonché all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui impongono che alla condanna per sottrazione e trattenimento di minore all'estero commessa dal genitore in danno del figlio minore consegua automaticamente e per un periodo predeterminato dalla legge la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Secondo la Sezione rimettente, l'automatismo applicativo discendente dalle disposizioni censurate – quanto, anzitutto, all'an della pena accessoria – sarebbe incompatibile con il principio della preminenza degli interessi del

minore in ogni decisione pubblica che lo riguarda, principio a sua volta ricavabile da una pluralità di parametri costituzionali, e in particolare dagli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., nonché dall'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

L'automatismo nell'an della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sarebbe, altresì, in contrasto con il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. La pena in questione risulterebbe eccessiva specie allorché il reo sia stato motivato dalla finalità di preservare il figlio da pregiudizi che potrebbero essergli arrecati dall'altro genitore; situazione, questa, in cui la pena non potrebbe esplicare alcuna efficacia rieducativa.

Infine, il giudice a quo censura l'automatismo nel quantum della pena accessoria discendente dalle disposizioni censurate, ritenendolo incompatibile – ancora – con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

2.– Preliminare all'esame delle questioni prospettate è un breve inquadramento del contesto normativo nelle quali esse si inseriscono.

2.1.– L'art. 34 cod. pen. – la prima delle disposizioni censurate – disciplina in via generale le pene accessorie della decadenza e della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, stabilendo al primo comma che la decadenza si applica (soltanto) ai delitti per i quali essa sia espressamente prevista, e al secondo comma che la sospensione opera invece come conseguenza automatica della «condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale [...] per un periodo di tempo, superiore al doppio della pena inflitta».

L'art. 34 non specifica, peraltro, quale sia il contenuto delle due pene accessorie in parola, limitandosi a precisare – al terzo comma – che la decadenza dalla responsabilità genitoriale importa «anche» – e, dunque, non esclusivamente – «la privazione di ogni diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in forza della responsabilità genitoriale di cui al titolo IX del libro I del codice civile», nonché – al quarto comma – che la sospensione dal relativo esercizio importa «anche l'incapacità a esercitare, durante la sospensione», i medesimi diritti.

Il più preciso contenuto delle due pene accessorie in esame si ricava, a contrario, dalle disposizioni del codice civile dedicate alla «responsabilità genitoriale»: espressione con cui è stata sostituita – ad opera dell'art. 93, lettera c), del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219) – la precedente formula «potestà dei genitori», che a sua volta aveva sostituito – per effetto dell'art. 122 della legge 24 novembre 1981,

n. 689 (Modifiche al sistema penale) – il sintagma originario «patria potestà».

L'art. 316 cod. civ., come modificato dal citato d.lgs. n. 154 del 2013, disciplina – pur senza definirne puntualmente il contenuto – la responsabilità genitoriale, attribuendone la titolarità a entrambi i genitori, chiamati a esercitarla «di comune accordo, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio».

Come chiarisce la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 154 del 2013, «la nozione di responsabilità genitoriale, presente da tempo in numerosi strumenti internazionali (tra cui il reg. CE n. 2201/2003 – c.d. Bruxelles II bis – relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), è quella che meglio definisce i contenuti dell'impegno genitoriale, da considerare non più come una potestà sul figlio minore, ma come un'assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio». Tale nozione consiste – prosegue la Relazione – in «una situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione», precisando che essa è «necessariamente più ampia rispetto alla (vecchia) potestà, in quanto dovrebbe reputarsi in essa ricompresa anche la componente economica rappresentata dall'obbligo di mantenimento dei figli». Ciò che permette, conclude la Relazione, di attribuire «risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso: i rapporti genitori-figli non devono più essere considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori».

Le due pene accessorie disciplinate dall'art. 34 cod. pen. prevedono dunque la decadenza (definitiva) ovvero la sospensione (temporanea) dal fascio complesso di diritti, potestà, obblighi, che si riassumono nel concetto civilistico di «responsabilità genitoriale» di cui all'art. 316 cod. civ.

L'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. dispone, peraltro, che – in caso di sospensione condizionale della pena relativa a un reato per il quale sia prevista in astratto la pena accessoria della decadenza o della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale – gli atti del procedimento penale debbano essere trasmessi al tribunale per i minorenni, affinché assuma i «provvedimenti più opportuni nell'interesse dei minori». La ratio della disposizione si collega evidentemente all'art. 166 cod. pen., il quale prevede che la sospensione condizionale della pena si estende di regola anche alle pene accessorie; sicché l'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. si preoccupa di assicurare che anche in tale ipotesi vengano comunque assunti gli opportuni provvedimenti a tutela del minore, ad opera però non direttamente del giudice penale, ma del tribunale per i minorenni, il quale potrà così intervenire – se del caso – adot-

tando le misure previste dagli artt. 330 e 333 cod. civ.

In particolare, l'art. 330 cod. civ. dispone che «[i]l giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio», precisando al secondo comma che «[i]n tal caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». Il genitore decaduto potrà peraltro essere reintegrato nella responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 332 cod. civ., allorché siano cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata.

Ai sensi invece del successivo art. 333 cod. civ., «[q]uando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze del caso, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». Tali provvedimenti, peraltro, sono – ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 333 cod. civ. – «revocabili in qualsiasi momento».

Nella specifica ipotesi in cui penda tra i genitori, innanzi al giudice ordinario civile, un giudizio di separazione o di divorzio, ovvero un procedimento sulla responsabilità genitoriale di figli nati da coppia non coniugata ai sensi dell'art. 316 cod. civ., l'art. 38, primo comma, del regio decreto 30 marzo 1942, n. 318 (Disposizioni per l'attuazione del Codice civile e disposizioni transitorie) prevede che la competenza per i procedimenti di cui all'art. 333 cod. civ. spetti allo stesso giudice ordinario, con esclusione della competenza del tribunale per i minorenni.

2.2.– La seconda disposizione oggetto di censure da parte del rimettente è l'art. 574-bis cod. pen.

Introdotta a mezzo della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), la norma mira ad apprestare una più energica tutela penale contro l'odioso fenomeno della sottrazione o del trattenimento di minori all'estero contro la volontà di uno o entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale ovvero del tutore, con l'effetto di impedire a costoro l'esercizio della responsabilità stessa.

Accanto alle pene principali della reclusione da uno a quattro anni per l'ipotesi prevista dal primo comma, e da sei mesi a tre anni per l'ipotesi – prevista dal secondo comma – caratterizzata dalla sottrazione o trattenimento di minore ultraquattordicenne con il suo consenso, il terzo comma dell'art. 574-bis prevede, come conseguenza automatica della condanna, la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale a carico del

genitore che abbia commesso il fatto «in danno del figlio minore».

Tale terzo comma ribadisce in effetti la previsione di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen., che – come si è poc'anzi sottolineato – prevede in via generale la pena accessoria in questione come conseguenza automatica della condanna per tutti i delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale, come è certamente qualificabile il delitto di sottrazione o trattenimento di minori all'estero. In mancanza poi di specifica indicazione sulla durata della pena accessoria nel medesimo terzo comma dell'art. 574-bis cod. pen., essa dovrà ricavarsi dalla stessa disposizione generale di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen., che ne fissa ancora il quantum al doppio della pena principale in concreto inflitta.

2.3.– Dal tenore complessivo della motivazione dell'ordinanza di rimessione, alla luce del quadro normativo sin qui illustrato, si evince dunque che oggetto delle censure del giudice a quo sono, più precisamente: a) il terzo comma dell'art. 574-bis cod. pen., nella parte in cui prevede come conseguenza automatica della condanna la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale a carico del genitore che abbia commesso il delitto di sottrazione o trattenimento di minore all'estero in danno del figlio minore; e b) il secondo comma dell'art. 34 cod. pen., nella parte in cui dispone che – in tal caso – la durata della pena accessoria in parola è pari al doppio della pena principale inflitta.

3.– In punto di ammissibilità delle questioni prospettate, si osserva quanto segue.

3.1.– Sono anzitutto inammissibili le questioni aventi ad oggetto l'art. 34, secondo comma, cod. pen.

3.1.1.– Quanto ai profili concernenti l'automatismo nell'an della pena accessoria in questione, se l'obiettivo della Sezione rimettente è quello di eliminare tale automatismo con riferimento al solo delitto di cui all'art. 574-bis cod. pen., l'oggetto del presente giudizio di costituzionalità deve essere, per l'appunto, confinato al solo terzo comma dell'art. 574-bis cod. pen., che stabilisce la regola secondo cui la condanna del genitore per il delitto di sottrazione o trattenimento di minore all'estero compiuto in danno del figlio minore «comporta», con carattere di automaticità, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Ed invero, l'estensione del sindacato di costituzionalità all'art. 34, secondo comma, cod. pen. sui profili concernenti l'automatismo nell'an della pena accessoria sarebbe, per un verso, inutile rispetto agli scopi perseguiti dalla sezione rimettente, posto che l'art. 574-bis, terzo comma, cod. pen. si atteggia a *lex specialis* rispetto a quella disposizione, come tale destinata a trovare applicazione in caso di condanna per il delitto di sottrazione o trattenimento

di minore all'estero in luogo della *lex generalis*; per altro verso, detta estensione risulterebbe eccedente rispetto a tali scopi, dal momento che l'art. 34, secondo comma, cod. pen. si applica alla generalità dei delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale, dei quali non si occupa – né potrebbe occuparsi – l'ordinanza di remissione.

3.1.2.– Relativamente poi alle questioni concernenti il quantum della pena accessoria, oggetto della disciplina di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen., è fondata l'eccezione – per il vero appena accennata dall'Avvocatura generale dello Stato – secondo cui tali questioni non spiegano alcuna rilevanza nel giudizio a quo.

Dall'ordinanza di remissione si evince che la ricorrente non ha articolato motivi di ricorso sul quantum della pena accessoria irrogatale, concentrando piuttosto le sue censure sull'an della sua applicazione, rispetto alle quali ha sollecitato la Corte di cassazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale. In caso di rigetto di tali questioni, la Sezione rimettente dovrebbe dunque disattendere il ricorso dell'imputata, senza poter sindacare la durata della pena accessoria concretamente irrogata; mentre in caso di accoglimento delle questioni aventi ad oggetto l'art. 574-bis cod. pen. in riferimento all'automatismo nell'an della pena accessoria, ben potrebbe annullare il capo della sentenza impugnata relativo all'applicazione della pena accessoria stessa, rinviando gli atti al giudice del merito. Sarebbe poi quest'ultimo a dover valutare se irrogare la pena accessoria e, in caso affermativo, a determinarne la durata, facendo a quel punto applicazione dell'art. 34, secondo comma, cod. pen.

3.2.– Quanto poi ai parametri evocati, inammissibile deve ritenersi la censura formulata in riferimento all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, le «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» cui l'ordinamento italiano si conforma ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost. sono soltanto quelle del cosiddetto diritto internazionale generale, certamente comprensivo delle norme consuetudinarie (sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996 e n. 168 del 1994), ma con esclusione del diritto internazionale pattizio (sentenze n. 224 del 2013, n. 113 del 2011, nonché n. 348 e n. 349 del 2007, e precedenti conformi ivi citati).

La citata Convenzione, come la generalità del diritto internazionale pattizio, vincola piuttosto il potere legislativo statale e regionale ai sensi e nei limiti di cui all'art. 117, primo comma, Cost., secondo le note scansioni enucleate dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 (nel senso, per l'appunto, del rilievo ex art. 117, primo comma, Cost. della Convenzione sui diritti del fanciullo, sentenza n. 7 del 2013).

Ciò non impedisce, peraltro, alla predetta Convenzione – così come alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, citata in motivazione nell'ordinanza di rimessione, nonché alla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che tra l'altro aspira a sintetizzare le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri dell'intera Unione – di poter essere utilizzata quale strumento interpretativo delle corrispondenti garanzie costituzionali, tra le quali in particolare gli artt. 2, 30 e 31 Cost., specificamente evocati dalle ordinanze di rimessione (*amplius*, al riguardo, *infra*, 4.1. e 4.2.).

3.3.– Non è fondata, invece, l'eccezione formulata dall'Avvocatura generale dello Stato e relativa all'allegato difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni, che deriverebbe dal non avere il giudice a quo chiarito se la ricorrente avesse già formulato una doglianza contro l'applicazione della pena accessoria innanzi alla Corte d'appello; ciò che condizionerebbe, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, la stessa ammissibilità del corrispondente motivo di gravame nel giudizio di cassazione.

A prescindere qui dal rilievo che, come risulta dagli atti, la ricorrente aveva in effetti già formulato la doglianza in parola in sede di appello, l'esigenza di una puntuale motivazione sulla rilevanza della questione non può essere dilatata sino a esigere, nell'ordinanza medesima, una specifica confutazione di tutte le eventuali, e meramente ipotetiche, ragioni di inammissibilità della domanda spiegata innanzi al giudice a quo. E ciò in assenza, almeno, di plausibili ragioni – emergenti dalla stessa ordinanza di rimessione – che possano condurre questa Corte a dubitare di tale ammissibilità.

Nel caso di specie, tali ragioni *ictu oculi* non sussistono: anzi, dal momento che lo stesso giudice a quo dà atto che la pena inflitta all'imputata era stata rideterminata in *peius* nel giudizio d'appello, all'imputata sarebbe comunque stato consentito formulare motivi di ricorso per cassazione attinenti al trattamento sanzionatorio – e dunque anche alla pena accessoria in questione – pure laddove una tale doglianza non fosse stata in precedenza articolata quale motivo d'appello (art. 609, comma 2, del codice di procedura penale).

3.4.– L'Avvocatura generale dello Stato lamenta infine un difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni anche sotto il profilo dell'omessa illustrazione, da parte dell'ordinanza di rimessione, delle circostanze di fatto dalle quali dovrebbe desumersi il carattere pregiudizievole per i figli dell'applicazione della pena accessoria alla madre.

Anche questa eccezione è infondata.

È vero che questioni analoghe a quelle oggi all'esame, sollevate da un giudice di merito, sono state ritenute inammissibili da questa Corte con

ordinanza n. 150 del 2013, proprio in ragione dell'insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo, non essendo stato neppure precisato – in quell'occasione – se la pena detentiva sarebbe stata sospesa o meno, con conseguente incertezza circa la possibilità stessa – giusta il disposto dell'art. 34, ultimo comma, cod. pen. – di applicare la pena accessoria.

Le questioni odierne, tuttavia, sono state sollevate non già da un giudice di merito, ma dalla Corte di cassazione, investita del ricorso avverso una sentenza di condanna a pena non sospesa, alla quale segue di diritto l'applicazione della pena accessoria in esame. Avendo la Corte medesima già ritenuto infondati gli ulteriori motivi di ricorso contro la sentenza di condanna, anche le doglianze sulla statuizione relativa alla pena accessoria dovrebbero essere rigettate, a meno che non vengano accolte le questioni di legittimità costituzionale prospettate in questa sede: ciò che comporterebbe l'esito obbligato dell'annullamento in parte qua della sentenza di condanna.

Il che basta ai fini della rilevanza delle questioni relative all'automatismo nell'an della pena accessoria all'esame, risultando invece superflua ogni ulteriore descrizione della fattispecie concreta, della quale dovrebbe semmai occuparsi il giudice del rinvio chiamato a valutare se applicare la pena accessoria medesima.

4.– Nel merito, conviene esaminare congiuntamente le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 574-bis, terzo comma, cod. pen. in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.

Richiamando tali parametri costituzionali, il giudice a quo in buona sostanza dubita della legittimità della disciplina censurata sotto un triplice concorrente profilo, in quanto: a) imporrebbe al giudice penale di irrogare la sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale anche allorché ciò sia contrario all'interesse preminente del minore, b) violerebbe il diritto del minore di mantenere relazioni con entrambi i genitori, e c) introdurrebbe un automatismo incompatibile con la necessità di una valutazione caso per caso dell'adozione di un provvedimento che riguarda direttamente il minore.

4.1.– Rispetto al primo profilo, sono certamente pertinenti i richiami agli articoli 30 e 31 Cost.

Il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i tribunali, deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei "migliori interessi" (best interests) o dell' "interesse superiore" (intérêt supérieur) del minore, secondo le formule utilizzate nelle rispettive versioni ufficiali in lingua inglese e francese, nasce nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale del-

le Nazioni Unite il 20 novembre 1959, e di qui confluì – tra l’altro – nell’art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell’art. 24, comma 2, CDFUE, per essere assunto altresì quale contenuto implicito del diritto alla vita familiare di cui all’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) dalla stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (Grande Camera, sentenza 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk contro Svizzera, paragrafi da 49 a 56 e 135; Grande Camera, sentenza 26 novembre 2013, X contro Lettonia, paragrafo 96; sezione terza, sentenza 19 settembre 2000, Gnahoré contro Francia, paragrafo 59).

Tale principio – già declinato da questa Corte, con riferimento all’art. 30 Cost., come necessità che nelle decisioni concernenti il minore venga sempre ricercata «la soluzione ottimale “in concreto” per l’interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior “cura della persona”» (sentenza n. 11 del 1981) – è stato, peraltro, già considerato da plurime pronunce di questa Corte come incorporato altresì nell’ambito di applicazione dell’art. 31 Cost. (sentenze n. 272 del 2017, n. 76 del 2017, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014), il cui contenuto appare dunque arricchito e completato da tale indicazione proveniente dal diritto internazionale (sentenza n. 187 del 2019).

4.2.– Quanto poi al diritto del minore di mantenere un rapporto con entrambi i genitori, occorre parimenti rilevare che tale diritto – riconosciuto oggi, a livello di legislazione ordinaria, dall’art. 315-bis, primo e secondo comma, cod. civ., ove si sancisce il diritto del minore a essere «educato, istruito e assistito moralmente» dai genitori, nonché dall’art. 337-ter, primo comma, cod. civ., ove si riconosce il suo diritto di «mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori» e «di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi» – è affermato altresì da una pluralità di strumenti internazionali e dell’Unione europea, al cui rispetto il nostro Paese si è vincolato.

L’art. 8, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo riconosce il diritto del minore alle proprie «relazioni familiari»; il successivo art. 9, comma 1, impone agli Stati parte di vigilare «affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell’interesse preminente del fanciullo»; e il comma 3 del medesimo art. 9 ulteriormente chiarisce che «[g]li Stati parte rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all’interesse preminente del fanciullo». L’art. 24, comma 3, CDFUE

dal canto suo sancisce il diritto del minore di «intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». E la stessa Corte EDU, in sede di interpretazione dell'art. 8 CEDU, riconosce parimenti il diritto di ciascun genitore e del minore a godere di una «mutua relazione» (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri contro Norvegia, paragrafo 202; sezione prima, sentenza 28 aprile 2016, Cincimino contro Italia, paragrafo 62; Grande Camera, sentenza 12 luglio 2001, K. e T. contro Finlandia, paragrafo 151; Grande Camera, sentenza 13 luglio 2000, Elsholz contro Germania, paragrafo 43; sezione terza, sentenza 7 agosto 1996, Johansen contro Norvegia, paragrafo 52).

Alla luce di tali obblighi internazionali, correttamente la Sezione rimettente evoca, quale base normativa del diritto in questione nell'ordinamento costituzionale italiano, l'art. 30 Cost., il cui primo comma, sancendo il dovere dei genitori di «educare» i figli, non può che presupporre il correlativo diritto del minore a essere educato da entrambi i genitori; ciò che necessariamente implica il suo diritto a vivere con loro una relazione diretta e personale, salvo che essa risulti in concreto pregiudizievole per i suoi interessi.

4.3.– Pertinente è, inoltre, il riferimento all'art. 2 Cost.: e ciò sia perché i due diritti della persona di minore età su cui fa perno l'ordinanza di rimessione devono senz'altro essere ricondotti al novero di quei «diritti inviolabili dell'uomo» che la Repubblica si impegna a riconoscere e garantire; sia perché il principio personalista, che permea tutta la Costituzione italiana e che trova espressione anche e soprattutto in quell'articolo, impone di riconoscere e garantire i diritti della persona non solo come singolo, ma anche nelle relazioni in cui essa concretamente si trova, e nelle quali soltanto essa si può sviluppare.

4.4.– Infine, la censura relativa all'automatismo nell'applicazione della sanzione, che impedirebbe al giudice di ricercare la soluzione ottimale per il minore nella situazione concreta, nonché l'eventuale sussistenza di una violazione del suo diritto alle relazioni personali con entrambi i genitori, appare riconducibile, altresì, all'ambito applicativo dell'art. 3 Cost., che vieta irragionevoli equiparazioni di trattamento di situazioni differenziate, e che non a caso è stato già utilizzato da questa Corte quale (unico) fondamento della pronuncia di illegittimità costituzionale di una disposizione che prevedeva una preclusione automatica all'accesso alla detenzione domiciliare, ritenuta incompatibile con le esigenze preminenti di tutela del figlio minore del condannato (sentenza n. 211 del 2018).

5.– Tali questioni, così precisate quanto all'oggetto e ai parametri, sono fondate.

5.1.– Il genitore che commetta un fatto di sottrazione e trattenimento di

minori all'estero compie, invero, un delitto di elevata gravità, che offende tanto il diritto dell'altro genitore, quanto il diritto del minore a vivere la propria relazione con quest'ultimo (supra, 4.2. e 4.3.).

L'eventuale consenso, o comunque la mancata opposizione, del minore alla condotta del genitore autore del reato non esclude, evidentemente, il carattere offensivo del fatto anche nei riguardi dello stesso minore, che ha comunque diritto, pure in contesti di elevata conflittualità familiare o di rapporto problematico con l'altro genitore, di essere mantenuto in una situazione che permetta, in futuro, un'evoluzione più armonica di quel rapporto. E ciò salvo il caso che esso appaia chiaramente pregiudizievole – e debba per questa ragione essere interrotto – in base a una valutazione che, però, spetta unicamente all'autorità giudiziaria competente, in esito a un'accurata istruttoria, e che non può certo essere anticipata in via unilaterale dall'altro genitore, seppur in ipotesi animato dalle migliori intenzioni (e salvo il caso estremo dello stato di necessità).

Proprio l'elevata gravità del delitto in questione segna, come non a torto sottolinea l'Avvocatura generale dello Stato, una netta distinzione tra la questione oggi all'esame di questa Corte e quelle decise con le sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013, con le quali fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'automatismo applicativo della pena accessoria della perdita della responsabilità genitoriale in conseguenza della condanna per i delitti, rispettivamente, di alterazione e soppressione di stato, entrambi solo eventualmente lesivi dell'interesse del minore.

5.2.– Tuttavia, il carattere intrinsecamente offensivo del delitto di cui all'art. 574-bis cod. pen. rispetto allo stesso interesse del minore non basta a giustificare – al metro dei parametri costituzionali evocati – l'automatica applicazione della pena accessoria in questione in caso di condanna a pena non sospesa.

Occorre, in effetti, considerare che tale pena accessoria presenta caratteri del tutto peculiari rispetto alle altre pene previste dal codice penale, dal momento che, incidendo su una relazione, colpisce direttamente, accanto al condannato, anche il minore, che di tale relazione è il co-protagonista.

Dunque, la sanzione in esame investe necessariamente anche una persona diversa dal colpevole: e ciò accade, come giustamente rileva l'ordinanza di rimessione, *de iure*, e non solo *de facto*, come invece rispetto alle altre pene, i cui effetti pure si possono riverberare – ma in via meramente riflessa ed eventuale – sui familiari del condannato (in questo senso già la sentenza n. 7 del 2013: la pena accessoria allora all'esame incideva «su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore»).

L'impatto di tale sanzione sul minore è, d'altra parte, tutt'altro che trascurabile.

Come si è già rilevato (supra, 2.1.), la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale comporta in capo al genitore che ne è colpito non solo la perdita temporanea del potere di rappresentanza legale del figlio nell'ambito dei rapporti patrimoniali, ma – ben più radicalmente – la privazione, per tutto il tempo della sospensione, dell'intero fascio di diritti, poteri e obblighi inerenti al concetto legale di «responsabilità genitoriale», con conseguente venir meno di ogni potere di assumere decisioni “per” il figlio: comprese quelle che attengono alle sue necessità di vita quotidiana e che l'art. 357 cod. civ., nel disciplinare i poteri del tutore, indica riassuntivamente con l'espressione «cura della persona».

Per quanto, allora, la pena accessoria in questione non comporti ipso iure il divieto di convivere con, o di frequentare il minore, è evidente che la privazione di ogni potere decisionale nell'interesse del minore impedirà, di fatto, al genitore sospeso dall'esercizio della propria responsabilità di vivere il proprio rapporto con il figlio al di fuori della immediata sfera di sorveglianza dell'altro genitore, o comunque di persona che sia titolare della relativa responsabilità e sia, pertanto, in grado di assumere in ogni momento le necessarie decisioni per il figlio.

Una tale situazione, che rende oggettivamente più difficile la stessa relazione con il minore in conseguenza dell'applicazione della pena accessoria in esame, rischia così di danneggiare in primis proprio quest'ultimo. E ciò in violazione, tra l'altro, dello stesso principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost., il cui contenuto minimale è pur sempre il divieto di prevedere a applicare pene a danno di una persona per un fatto altrui (sentenza n. 364 del 1988).

5.3.– È ben vero che le ragioni di tutela del diritto del minore di intrattenere regolarmente relazioni e contatti personali con il genitore vengono meno, come prevedono all'unisono l'art. 9, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e l'art. 24, comma 3, CDFUE, allorché la prosecuzione di tale rapporto sia contraria all'interesse preminente del minore. Ma non è ragionevole assumere che la sospensione dalla responsabilità genitoriale di chi si sia in passato reso responsabile del delitto di cui all'art. 574-bis cod. pen. costituisca sempre e necessariamente, come pare presupporre il legislatore, la soluzione ottimale per il minore.

5.3.1.– Al riguardo, occorre anzitutto considerare che i fatti sussumibili nell'art. 574-bis cod. pen. possono presentare caratteristiche assai varie, anche in relazione alla loro concreta dimensione offensiva per l'interesse del minore.

Basti considerare che il terzo comma ora censurato prevede la medesima

pena accessoria (automatica) della sospensione della responsabilità genitoriale tanto per le ipotesi di cui al primo comma, più severamente sanzionate (reclusione da uno a quattro anni), quanto per quelle di cui al secondo comma, meno severamente sanzionate (reclusione da sei mesi a tre anni). Queste ultime ipotesi sono caratterizzate dal consenso del minore ultraquattordicenne alla condotta del genitore autore della sottrazione o del trattenimento. Il fatto resta qui gravemente lesivo dei diritti dell'altro genitore; ma la sua concreta dimensione offensiva per il minore, che pure permane in relazione all'esigenza di garantirgli la possibilità di un più armonico sviluppo futuro del proprio rapporto anche con quel genitore, è certamente attenuata, posto che il minore stesso, ormai adolescente, vive oggi evidentemente come problematico quel rapporto.

Ma anche all'interno delle ipotesi abbracciate dal primo comma, non è infrequente che la condotta costitutiva del reato venga compiuta da un genitore straniero in contesti di elevata conflittualità familiare, in cui accade che l'autore conduca all'estero il minore – o semplicemente lo trattenga oltre il termine assentito dall'altro genitore, o comunque autorizzato dal provvedimento del tribunale – ritenendo che la condotta dell'altro genitore sia pregiudizievole per il minore. Ciò non giustifica il fatto, che resta qualificabile come reato, la valutazione di un genitore non potendo ovviamente sostituirsi a quella dell'autorità giudiziaria competente; ma certo non consente di desumere meccanicamente dalla commissione del reato che il mantenimento del rapporto tra il suo autore e il minore sia senz'altro pregiudizievole per gli interessi di quest'ultimo.

Né, ancora, potrebbe argomentarsi che la sospensione della responsabilità genitoriale è destinata a operare soltanto a fronte di fatti che in concreto assumano una elevata gravità, sul rilievo che – ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. – tale pena accessoria non trova applicazione nel caso di pena detentiva condizionalmente sospesa. Non sempre, infatti, una pena inferiore a due anni di reclusione può essere sospesa: e ciò per ragioni che nulla hanno a che fare con la gravità del singolo fatto di reato. L'autore potrebbe, ad esempio, avere già fruito in passato della sospensione condizionale per un reato del tutto eterogeneo, e non potere per tale ragione ottenere il beneficio nemmeno a fronte di una pena di pochi mesi di reclusione, inflitta per un ritardo di qualche giorno nel rimpatrio del minore dopo una vacanza nel proprio paese d'origine. Anche in un caso siffatto, la disposizione censurata imporrebbe al giudice di applicargli la pena accessoria in parola.

5.3.2.– Il problema principale determinato dalla previsione della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale come pena accessoria che segue automaticamente alla condanna per il delitto di cui all'art. 574-bis cod.

pen. consiste però nella cecità di questa conseguenza – concepita in chiave sanzionatoria dal legislatore – rispetto all’evoluzione, successiva al reato, delle relazioni tra il figlio minore e il genitore autore del reato medesimo.

Se, infatti, una misura che frapponne significativi ostacoli alla relazione tra il figlio e il genitore in tanto può legittimarsi in quanto tale relazione risulti in concreto pregiudizievole per il figlio (artt. 8, comma 1, e 9, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 24, comma 3, CDFUE), in base al principio generale secondo cui ogni decisione che riguarda il minore deve essere guidata dal criterio della ricerca della soluzione ottimale per il suo interesse, la stessa applicazione della pena accessoria ora all’esame potrà giustificarsi solo ove risponda in concreto agli interessi del minore, da apprezzare secondo le circostanze di fatto esistenti al momento della sua applicazione: le quali, naturalmente, comprendono anche tutto ciò che è accaduto dopo il fatto da cui è scaturita la responsabilità penale del genitore. Tali circostanze ben potrebbero, infatti, aver evidenziato come il mantenimento del rapporto con il genitore autore della sottrazione o trattenimento all’estero non risulti pregiudizievole per il minore, e anzi corrisponda a un suo preciso interesse, che lo Stato avrebbe allora il dovere di salvaguardare, in via preminente rispetto alle stesse esigenze punitive nei confronti di chi abbia violato la legge penale.

Ciò tanto più quando – come è in effetti avvenuto nel caso oggetto del giudizio a quo – le stesse autorità giudiziarie italiane competenti nei paralleli procedimenti civili concernenti la salvaguardia degli interessi del minore, successivamente alla sottrazione o al trattenimento illeciti all’estero, abbiano deciso di affidarlo – in via condivisa o addirittura esclusiva – proprio al genitore autore del reato, ritenendolo il più idoneo a farsi carico degli interessi del figlio.

5.3.3.– L’irragionevolezza dell’automatismo previsto dalla disposizione censurata, rispetto all’esigenza primaria di ricerca della soluzione ottimale per il minore, è viepiù evidenziata dalla circostanza che la pena accessoria in questione è destinata a essere inesorabilmente eseguita soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza, spesso a molti anni di distanza dal fatto.

Prima di tale momento, l’ordinamento offre alle diverse autorità giurisdizionali che si succedono nel corso del procedimento penale – il giudice per le indagini preliminari, il tribunale in composizione monocratica, e infine la corte d’appello – un ampio margine di valutazione relativamente alla possibile adozione di un provvedimento cautelare di sospensione dall’esercizio della responsabilità genitoriale; un provvedimento, peraltro, il cui contenuto può, ai sensi dell’art. 288, comma 1, cod. proc. pen., essere opportunamente calibrato a seconda delle specifiche esigenze del caso concreto, potendo il giudice privare «in tutto» o anche solo «in parte» l’imputato dei poteri inerenti a tale

responsabilità.

Tale margine di discrezionalità concesso al giudice penale durante il procedimento penale viene però del tutto meno quando la sentenza di condanna passa in esecuzione: qualunque cosa sia accaduta nel frattempo, e indipendentemente da qualsiasi valutazione circa l'interesse attuale del minore in quel momento. E ciò in frontale ed evidente contrasto con i diritti del minore sin qui rammentati.

5.4.– Da tutto quanto precede discende che l'automatica applicazione della pena accessoria della sospensione della responsabilità genitoriale prevista dall'art. 574-bis, terzo comma, cod. pen. è incompatibile con tutti i parametri costituzionali sopra indicati, interpretati anche alla luce degli obblighi internazionali e del diritto dell'Unione europea in materia di tutela di minori che vincolano l'ordinamento italiano.

I limiti del devolutum non consentono a questa Corte di affrontare l'interrogativo – sul quale peraltro ben potrà il legislatore svolgere ogni opportuna riflessione – se il giudice penale sia l'autorità giurisdizionale più idonea a compiere la valutazione di effettiva rispondenza all'interesse del minore di un provvedimento che lo riguarda, quale è l'applicazione di una pena accessoria che incide sul suo diritto a mantenere relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, ferma restando comunque la necessità di assicurare un coordinamento con le autorità giurisdizionali – tribunale per i minorenni o, se del caso, tribunale ordinario civile – che siano già investite della situazione del minore. E ciò anche al fine di garantire il rispetto della previsione – sancita espressamente dall'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo e dagli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, e ripresa in linea di principio a livello di legislazione ordinaria dagli artt. 336-bis e 337-octies cod. civ. – di sentire il minore che abbia un discernimento sufficiente, e di tenere in debito conto la sua opinione, in relazione a tutte le decisioni che lo riguardano.

I vincoli costituzionali sopra menzionati impongono però a questa Corte di porre rimedio al vulnus riscontrato in continuità con lo spirito delle sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013, sostituendo l'attuale automatismo con il dovere di valutazione caso per caso, da parte dello stesso giudice penale, se l'applicazione della pena accessoria in questione costituisca in concreto la soluzione ottimale per il minore, sulla base del criterio secondo cui tale applicazione «in tanto può ritenersi giustificabile [...] in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore» (sentenza n. 7 del 2013). Valutazione, quest'ultima, che non potrà che compiersi in relazione alla situazione esistente al momento della pronuncia della sentenza di condanna – e dunque tenendo conto necessariamente anche dell'evoluzione delle circostanze suc-

cessive al fatto di reato.

5.5.– La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 574-bis, terzo comma, cod. pen., nei termini appena indicati, comporta che esso dovrà trovare applicazione in quanto *lex specialis* – attribuite al giudice il “potere” di disporre la pena accessoria in questione anziché il “dovere” di irrogarla – nelle ipotesi di condanna per il delitto di sottrazione e trattenimento di minori all'estero; rimanendo così esclusa in queste specifiche ipotesi – limitatamente all'an della pena accessoria – l'applicabilità della regola generale di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen. (che non è interessata dalla presente pronuncia), la quale prevede in caso di «condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale» l'automatica applicazione di tale pena accessoria.

6.– Resta assorbita la questione di legittimità costituzionale dell'art. 574-bis, terzo comma, cod. pen. formulata in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 574-bis, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34 cod. pen., sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione, nonché all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, dalla Corte di cassazione, sezione sesta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 574-bis cod. pen., sollevata, in riferimento all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo, dalla Corte di cassazione, sezione sesta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

(Omissis)