



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. Laricca, 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*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

AREA DIGITALE

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. Agustín 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 sezione di ‘Giurisprudenza e legislazione penale’ di questo numero della Rivista riporta diverse massime interessanti e si segnala, in primo luogo, Sez. pen. III, sentenza 5 marzo 2020, n. 8986, relativa ad una condanna in giudizio abbreviato, con sentenza confermata in appello, per i reati di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e lesioni aggravate in danno della convivente. Con ricorso per cassazione, veniva censurata la sentenza di condanna sotto un triplice profilo: per vizio di motivazione, per non aver valorizzato, ai fini del mancato riscontro alle dichiarazioni della persona offesa, l’assenza di documentazione sanitaria attestante la presenza di lesioni vaginali, oltre che per non aver riconosciuto la lieve entità del fatto, avuto riguardo alla occasionalità delle condotte e all’incidenza della superiore età della vittima sul grado di coartazione della stessa; sempre per vizio di motivazione, per aver ritenuto relative ad elementi di dettaglio le discrasie rilevate nelle dichiarazioni testimoniali de relato; infine, per violazione di legge e, precipuamente, dell’art. 51 c.p., per non aver riconosciuto rilevanza scriminante, o comunque diminvente, alle particolari connotazioni religiose dell’imputato. La pronuncia della Corte merita attenzione per le argomentazioni rese nel respingere tutti i motivi di legittimità proposti. In particolare, nel ribadire, con riguardo al primo motivo, il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui le dichiarazioni della persona offesa possono *ex se* essere poste a fondamento del *decisum* in assenza di riscontri, sempre che ne sia attentamente vagliata la credibilità soggettiva e oggettiva, la Corte ha escluso la necessità di trovare riscontro alle dichiarazioni della persona offesa in certificati medici attestanti lesioni vaginali; ciò, in quanto, rispetto ad un episodio, in cui la violenza sessuale era consistita nell’indurre la vittima a praticare un rapporto orale, una lesione vaginale non avrebbe potuto neppure essere astrattamente ipotizzata; rispetto ad un altro episodio, invece, in cui il certificato attestava, non lesioni vaginali, ma lesioni al volto, ecchimosi e contusioni agli arti inferiori e superiori, la Corte ha ritenuto immune da censure la motivazione dei giudici di merito circa la riconosciuta compatibilità della stessa con la coartazione della volontà a scopo sessuale subita dalla vittima.

Altro punto di interesse è relativo all’invocazione della diminvente del fatto di lieve entità: sul punto la Corte ha sottolineato come il riconoscimento della suddetta diminvente implichi una valutazione globale del fatto da cui emerga che la libertà sessuale della persona offesa sia stata compromessa in

maniera non grave e che il danno arrecato alla stessa in termini psichici sia stato significativamente contenuto. La Corte ha concluso che nel caso al suo esame i giudici avevano fatto buon governo dei principi in materia perchè i due episodi di violenza erano stati vagliati nella loro globalità, nel contesto di condotte di abituali maltrattamenti. Sul secondo motivo, dichiarato inammissibile per genericità, la Corte ha abdicato dall'apprezzamento delle doglianze dedotte per mancata riproduzione/allegazione delle dichiarazioni testimoniali censurate, in spregho al principio di autosufficienza del ricorso.

Particolarmente interessante risulta l'argomentazione resa sul terzo motivo e diretta ad escludere la valenza scriminante delle tradizioni religiose nella commissione di delitti contro la persona. La Corte ha a riguardo richiamato il noto precedente costituito dalla sentenza 14960/2015 (Cassazione Penale, Sez. III, 13 aprile 2015, n. 14960): in tale pronuncia i giudici di legittimità avevano affrontato compiutamente l'argomento partendo dalla considerazione secondo cui, in una società multietnica quale quella moderna, non sia possibile scomporre l'ordinamento in tanti statuti individuali quante sono le etnie, non essendo compatibile con l'unicità dell'ordinamento giuridico la convivenza in un unico contesto civile di culture tra loro differenti; sulla base di tali premesse avevano individuato come unica soluzione civilmente e giuridicamente praticabile, perchè costituzionalmente orientata, quella di armonizzare i comportamenti individuali, rispondenti alla varietà delle culture, al principio unificatore della centralità della persona umana. Tanto, in linea con l'art. 3 della Costituzione che, in un unico contesto normativo, attribuisce a tutti i cittadini pari dignità sociale e posizione di eguaglianza davanti alla legge senza distinzione, fra l'altro, di religione. In quest'ottica secondo la Suprema Corte, la sopravvivenza della società multietnica postula l'obbligo di chiunque di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano, non potendosi riconoscere una posizione di buona fede in chi, trasferitosi in un Paese diverso, con cultura e costumi diversi dai propri, presume di aver un diritto, non riconosciuto da nessuna norma di diritto internazionale, di proseguire in condotte che, seppur ritenute culturalmente accettabili nel Paese di provenienza, risultino oggettivamente incompatibili con le regole proprie della compagine sociale in cui ha scelto di vivere. Sulla scorta di tali argomentazioni, secondo cui non è configurabile una scriminante, anche solo putativa, fondata sull'esercizio di un presunto diritto di matrice religiosa di appartenenza, escluso in linea di principio dall'ordinamento giuridico.

Va solo ricordato che nell'affrontare l'incidenza del fattore culturale nella commissione di un fatto penalmente rilevante, è opinione costante ritenere che il movente non escluda il dolo, alla cui struttura è estraneo, ma lo evidenzia,

rilevando la comunanza del nesso psicologico tra i ripetuti atti offensivi, come ad esempio, l'odio, la gelosia, il vizio, la vendetta, la sospettosità o la malvagità (Cass. pen. sez. VI, 19 giugno 2012, n. 25183). Possono infatti essere oggetto di indagine anche le ragioni e i motivi del comportamento criminoso, in quanto assurgono ad elemento rilevante per escludere eventualmente la sussistenza dell'elemento soggettivo. Come emerge anche dalla riserva di cui all'art. 572 c.p., se il fine dell'agente è stato quello di correzione o di disciplina, ove ne ricorrano naturalmente i presupposti (*rectius*, utilizzo di mezzi leciti), dovrà trovare applicazione la diversa fattispecie di abuso dei mezzi di correzione; in mancanza di tali presupposti, però, nessun ostacolo sembra esservi per la configurabilità del delitto di maltrattamenti. Il motivo può essere rilevante nel caso in cui si agisca secondo proprie credenze o secondo scopi di natura culturale o sociale. Spesso, infatti, e soprattutto in questi ultimi tempi per l'intensificarsi del fenomeno dell'immigrazione da parte di cittadini extracomunitari, si verificano casi in cui taluno – posto sul banco degli imputati – giustifichi il proprio comportamento (per noi penalmente rilevante) affermando di avere agito in conformità a regole o a consuetudini tollerate, e in qualche caso agevolate, dal proprio gruppo (sociale) di appartenenza o dal Paese di provenienza (ossia, ciò che è considerato reato nel nostro ordinamento è, invece, lecito o giustificato per quello da cui si proviene). La giurisprudenza italiana sul tema è sostanzialmente impermeabile alla rilevanza del fattore religioso, quantomeno per escludere ipotesi di non punibilità nei casi in cui l'imputato extracomunitario adduca motivi culturali per giustificare la propria condotta criminosa. In particolare, la Suprema Corte, giudicando il delitto di maltrattamenti commesso da un extracomunitario per fini "correttivi", ha ritenuto sussistente l'elemento soggettivo, anche se tale comportamento è stato giudicato dall'autore del reato conforme alla propria cultura e alla propria concezione di educazione familiare. È stato affermato, infatti, che «in presenza di condotta oggettivamente idonea a rendere configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia, la sussistenza dell'elemento soggettivo di tale reato non può essere esclusa per il solo fatto che l'agente, straniero di religione musulmana, ritenga la suddetta condotta conforme alla sua diversa concezione della convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti quale capo-famiglia, ponendosi tale concezione in contrasto con i fondamentali principi dettati dagli artt. 2 e 3 Cost., i quali costituiscono uno sbarramento invalicabile all'introduzione, di diritto o di fatto, nella società civile, di consuetudini, prassi e costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona» (in tal senso, Cass. pen. sez. VI, 8 novembre 2002, n. 55; Cass. pen. sez. VI, 26 novembre 2008, n. 46300; Cass. pen. sez. VI, 7 ottobre 2009,

n. 48272; Cass. pen. sez. VI, 26 aprile 2011, n. 26153). Tali arresti sono applicabili anche nell'ipotesi di fatti violenti tra coniugi appartenenti alla stessa nazionalità o estrazione culturale, ove la moglie abbia prestato consenso o, comunque, manifestato l'intenzione di tollerare gli abusi del marito. La Cassazione, in proposito, ha statuito "che il reato di maltrattamenti non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni sub-culturali relative a ordinamenti diversi da quello italiano. Dette sub-culture, infatti, ove vigenti, si porrebbero in assoluto contrasto coi principi che stanno alla base del nostro ordinamento, in particolare con la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost., i quali trovano specifica considerazione in materia di diritto di famiglia negli artt. 29 e 31 Cost.". (Cass. pen. sez. VI, 20 ottobre 1999). E questo anche nella eventuale ottica di riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 1, c.p., in una sorta di "etica dell'uomo", affermata (sia pure in maniera criptica) sulla base di scelte culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro: tale riferimento a "valori" di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve, infatti, cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento e, ancora una volta, a quelli posti a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Cass. pen. sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419). Medesime considerazioni valgono anche nell'ipotesi in cui si invochi la scusante di cui all'art. 5 c.p., sulla quale la Corte ha sottolineato come non possa ritenersi inquadabile nell'ambito delle situazioni soggettive che solo eccezionalmente – alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 364/1988 – consentono di ritenere inoperante il principio generale della inescusabilità della ignoranza della legge penale, la situazione di chi, sol perché straniero, adduca a sua giustificazione la diversità della legge italiana rispetto a quella del suo Paese d'origine (Cass. pen. sez. III, 7 dicembre 1993). Nella specie, è stato escluso che potesse attribuirsi rilevanza, in un caso di violenza sessuale presunta – in quanto commessa su minore infraquattordicenne – all'assunto difensivo dell'imputato, cittadino marocchino, secondo il quale in Marocco i rapporti sessuali con minori sarebbero considerati leciti dalla legge. Orbene, in tale quadro giurisprudenziale non può ritenersi il motivo culturale quale causa escludente la responsabilità penale, anche solo in termini di carenza dell'elemento soggettivo (Cass. pen. sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646), ma non può disconoscersi che tale fattore – come nel caso affrontato dalla sentenza in epigrafe – può in un qualche modo, e a certe condizioni, assurgere ad elemento che possa aiutare a meglio "personalizzare" la pena, allorquando si ha la certezza che esso abbia influito in modo determinante sulle motivazioni che hanno portato alla commissione di un reato. Se, dunque, difficilmente la condotta culturalmente orientata

conduce ad escludere il reato, essa potrebbe essere valutata in termini di attenuazione della pena; e la disposizione di cui all'art. 62-bis c.p., unitamente, come noi riteniamo, ai criteri commisurativi previsti dall'art. 133 c.p., può rappresentare uno strumento per meglio valutare il concreto disvalore del fatto e l'effettiva consapevole ribellione al precetto penale.

Di interesse per il penalista è poi Sez. pen. IV, sentenza 18 maggio 2020, n. 25312, relativa alla posizione di garanzia del Parroco avuto riguardo agli incidenti verificatisi durante un campo estivo. Sul punto, va segnalato che la Suprema Corte (Sez. pen. IV, sentenza 20 aprile 2017, n. 19029), pur affermando che, in astratto, il parroco ha in generale il dovere di assicurare che dall'uso delle aree e delle pertinenziali attrezzature sulle quali si esercita il suo governo non derivino offese alla salute di quanti sono ammessi a farne uso, ha tuttavia precisato che la persistenza al momento dell'evento illecito della titolarità di una posizione di garanzia predicabile in linea astratta - tipologica, va comunque verificata in concreto, pena l'elevazione di un rimprovero in realtà per fatto altrui. Tale assunto è il logico precipitato dell'assunto secondo cui la causalità omissiva non è fondata su un obiettivo rapporto eziologico tra fatti non potendo la condotta omissiva causare materialmente l'evento che nel quale si concretizza l'offesa del reato. La causalità omissiva ha, dunque, un carattere normativo, nel senso che si basa sul rapporto di equivalenza tra il causare e il non impedire l'evento di reato stabilito dalla norma di cui all'art. 40, secondo comma c.p. Inoltre la causalità omissiva si fonda su un giudizio ipotetico nel senso che il rapporto di causalità si reputa esistente allorché, ipotizzando come posta in essere la condotta doverosa e possibile omessa, l'evento costitutivo del reato non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato più avanti nel tempo, secondo quanto desumibile dalla migliore scienza del momento. La causalità omissiva è, dunque, fondata, come già detto, su un rapporto di equivalenza, stabilito dall'art. 40 c.p., tra il non impedire un evento, che si abbia l'obbligo giuridico e la possibilità di impedire, ed il cagionarlo. Il presupposto essenziale della causalità omissiva è, dunque, la sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento. Al fine di stabilire quando si possa ritenere sussistente tale obbligo giuridico sono state elaborate diverse teorie. Secondo una prima impostazione teorica, di carattere formale, sarebbero fonti dell'obbligo di impedire l'evento: la legge, le sentenze e le ordinanze dell'autorità giudiziaria, il contratto, i regolamenti e gli atti amministrativi, la precedente attività pericolosa, la volontaria assunzione di un obbligo di garanzia e la consuetudine. A tale impostazione formale si è contrapposta un'impostazione sostanzialistica, secondo cui, anziché individuare specifiche norme che pongano a carico di determinati soggetti l'obbligo di impedire determinati eventi, è necessario verificare se l'ordinamento ponga, in capo a specifici sog-

getti (ad esempio i genitori), un generale obbligo di garanzia con riferimento a specifici interessi meritevoli di tutela, in considerazione della necessità di apprestare, per i medesimi, una tutela rafforzata o, comunque, dell'inidoneità dei relativi titolari a proteggerli adeguatamente. Secondo una terza teoria (c.d. mista), la posizione di garanzia che fonda la responsabilità penale omissiva può trovare il proprio fondamento nella sussistenza di obblighi di protezione, a carico di un determinato soggetto giuridico ed a favore di un altro, ovvero nella sussistenza di specifici obblighi di controllo con riferimento a determinate fonti di pericolo e nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente esposti alle medesime. Sotto il profilo del rispetto del principio di legalità e di tassatività della fattispecie penale, la causalità omissiva risulta dalla combinazione delle fattispecie penali di parte speciale e della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv c.p.. La causalità omissiva è, inoltre, ipotizzabile soltanto con riferimento ai reati di evento puri, ai reati, cioè, che prevedano il verificarsi di un evento naturalistico e che non presuppongano condotte vincolate. Gli obblighi di garanzia, possono poi distinguersi in obblighi di protezione ed in obblighi di controllo e sono fondati sulla necessità di apprestare una tutela rafforzata con riferimento a specifici interessi in considerazione dell'incapacità, per il relativo titolare, di conseguire autonomamente un adeguato grado di tutela e sulla necessità di selezionare i soggetti cui assegnare la specifica posizione di garanzia con riferimento a quegli interessi meritevoli di rafforzata tutela. Gli obblighi di garanzia (di protezione o controllo) possono essere originari o derivati; in quest'ultimo caso la fonte dell'obbligo di garanzia, di norma, è un contratto ma l'operatività della traslazione della posizione di garanzia presuppone l'effettivo affidamento del bene da proteggere non essendo, all'uopo, sufficiente il solo dato della fonte formale.

Nel caso in esame, la Suprema Corte ha ribadito la teoria sostanzialistica affermandosi che la violazione del dovere di controllo non potesse essere ascritta al parroco solo sulla base della presenza al momento del fatto. La Suprema Corte, pur ribadendo che, in astratto, il parroco ha in generale il dovere di assicurare che dall'uso delle aree e delle pertinenti attrezzature sulle quali si esercita il suo governo non derivino offese alla salute di quanti sono ammessi a farne uso, ha evidenziato la necessità di una rigorosa motivazione sulle circostanze che di fatto radicano la posizione di garanzia, la quale va comunque verificata in concreto, pena lo slittamento verso una responsabilità penale da posizione in contrasto con il paradigma di cui all'art. 27 Cost.

Ed ancora, va segnalata Sez. pen. III, 27 maggio 2020, n. 27459, che affronta il problema della qualifica giuridica del cappellano del carcere, affermando che lo stesso riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio in considerazione dell'attività di assistenza religiosa svolta all'interno del carcere, che trova il

suo fondamento nell'ordinamento penitenziario, laddove si prevede che il trattamento del condannato e dell'internato sia svolto anche avvalendosi della religione (art. 15 l. 26 luglio 1975 n. 354), così mantenendosi, a tal fine, il servizio di assistenza cattolica come servizio stabile e interno alla struttura penitenziaria. Si perviene a tale conclusione, ribadendo una pregressa giurisprudenza, in quanto la categoria dell'incaricato di pubblico servizio, fondata sulla natura delle funzioni esercitate indipendentemente dalla esistenza o meno di un rapporto diretto con la pubblica amministrazione, è individuata in modo residuale rispetto a quella del pubblico ufficiale. Incaricato di un pubblico servizio è colui che esercita una pubblica funzione "ma caratterizzata dalla mancanza di poteri tipici di questa [...]". Ovvero, l'incaricato di pubblico servizio non partecipa alla formazione della volontà dell'ente, né alla sua manifestazione e non ha poteri autoritativi né certificativi. D'altra parte, deve esercitare effettivamente una pubblica funzione e non semplici mansioni d'ordine. Con riferimento a tale ultimo profilo, il caso tipico è quello dei commessi, pubblici impiegati che in passato erano ritenuti anch'essi incaricati di pubblico servizio in ragione dell'inserimento in un'organizzazione pubblica ma che oggi sono esclusi da ogni qualifica in ragione della totale assenza di esercizio di attività tipiche della funzione pubblica. L'individuazione delle caratteristiche della qualifica di incaricato di pubblico servizio è poi più semplice laddove il soggetto faccia parte dell'organizzazione di un ente pubblico, mentre diventa più problematica, come nel caso di specie, in casi nei quali l'ente privato esercita la funzione pubblica, tipicamente in forma di concessione. In questi casi, all'interno della organizzazione, risulta più complesso distinguere tra le attività che siano esercizio della funzione ed attività che, pur non essendo qualificabili quali "mansioni d'ordine" ovvero attività materiali, non siano comunque esercizio della pubblica funzione.

Viene poi in rilievo la decisione Sez. pen. I, sentenza 9 giugno 2020, n. 30682, secondo la quale ai fini della operatività del divieto - stabilito nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, - di espulsione dello straniero verso uno Stato, nel quale egli possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, non è sufficiente la semplice enunciazione del relativo rischio da parte dell'interessato, ma occorre che lo "status" di rifugiato per ragioni religiose sia accertato dall'apposita Commissione centrale per il riconoscimento di esso ovvero, qualora la Commissione non si sia pronunciata, che il giudice chiamato a disporre l'espulsione accerti, in via incidentale, la sussistenza dei presupposti che potrebbero condurre, in concreto, al detto riconoscimento, e, anche quando ha ricordato che, in tema di disciplina dell'immigrazione, il tribunale di sorveglianza, in sede di opposizione avverso il decreto di espulsione ex art. 16, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, non è esentato dal dovere di attivarsi d'uf-

ficio allo scopo di reperire presso le autorità competenti l'eventuale documentazione comprovante lo "status" di rifugiato politico-religioso, rilevante ai fini del divieto di espulsione verso uno Stato in cui vi è notoria possibilità di una persecuzione per motivi religiosi, ha fatto riferimento alla specifica deduzione di detta qualità e delle circostanze che la giustificano da parte dell'opponente. Viene così fatta applicazione dei principi di diritto tratti nel tempo dalla giurisprudenza della Suprema Corte, alla cui stregua l'espulsione dello straniero, identificato, il quale sia stato condannato e si trovi detenuto in esecuzione di pena anche residua non superiore ad anni due per reati non ostativi, prevista dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 5, profondamente riscritto dalla L. n. 189 del 2002, art. 15, e ulteriormente integrato dalla L. n. 94 del 2009, art. 1, comma 22, lett. o, ha natura amministrativa (Corte cost. ordinanza n. 226 del 2004) e costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata a evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge (tra le altre, Sez. 1, n. 45601 del 14/12/2010, dep. 29/12/2010, Turtulli, Rv. 249175), salve le situazioni di inespellibilità di cui all'art. 19, che devono essere integrate dalla ricorrenza, al momento della decisione, della compiuta situazione delineata dalla norma di rinvio (Sez. 1, n. 26753 del 27/05/2009, dep. 01/07/2009, Boshi, Rv. 244715). Tale conclusione, potrebbe tuttavia essere rivista alla luce della nozione di materia penale tratta dalla giurisprudenza convenzionale (Corte EDU, Sez. II., 4 marzo 2014, c.d. "Grande Stevens"; CEDU, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia; CEDU, 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia; Corte EDU, 10 febbraio 2015, Kiiveri v. Finlandia; Grande Camera del 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11.): per la Corte europea, infatti, la nozione di pena, considerata dall'art. 7 CEDU, possiede una portata autonoma rispetto a quella degli ordinamenti interni e la Corte, per rendere efficace la protezione offerta dalla disposizione, deve essere libera di andare al di là delle apparenze e giudicare da sé se una misura particolare realizzi una pena ai sensi della disposizione convenzionale. In forza di tale impostazione, i Giudici di Strasburgo, fermando l'attenzione sulla natura, sugli effetti e sulla severità della misura, hanno affermato che si è in presenza di una "pena" ogniqualvolta la dichiarata prevenzione si risolva, quanto agli effetti, in una vera e propria repressione di condotte comunque illecite.

Infine, viene riportata Sez. pen. I, sentenza 15 giugno 2020, n. 35735 che afferma che in tema di riconoscimento dell'aggravante prevista dall'art.61, n.1, cod.pen., la futilità del motivo non è esclusa dall'appartenenza a gruppi o comunità connotati da peculiari valori e stili di vita, che siano espressione di un orientamento religioso in contrasto con i beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale.

Sentenza 5 marzo 2020, n. 8986

Delitti contro la famiglia – Scriminante dell'esercizio di un diritto – Rilevanza delle connotazioni religiose di appartenenza – Insussistenza

In tema di cause di giustificazione, lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare - in linea con l'art. 3 Cost. - la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica. (Fattispecie, in tema di maltrattamenti in famiglia e lesioni personali, di lamentata non considerazione di particolari connotazioni religiose proprie dell'imputato).

Corte di Cassazione. Sezione Quarta Penale.

Sentenza 18 maggio 2020, n. 25312

Lesioni colpose in campo estivo parrocchiale – Posizione di garanzia del gestore – Condizioni

La posizione di garanzia derivante dalla relazione di governo intrattenuta con una fonte di pericolo deve essere individuata alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto e dell'incidente che si sia verificato, dovendosi accertare la sostanziale titolarità del potere-dovere di gestione nella sequenza di accadimenti alla quale accede l'evento, senza che possa ritenersi sufficiente una valutazione sul piano astratto (pronuncia su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva riformato la sentenza che aveva assolto un parroco dal reato di lesioni colpose, commesso ai danni

di un ragazzino che, giocando durante il campo estivo, era caduto dopo aver scavalcato un muretto, ritenendolo responsabile, la Corte di Cassazione ha accolto la tesi difensiva secondo cui per radicare la posizione di garanzia si deve tenere conto delle circostanze concrete (quali l'estensione del campo, la presenza di altro personale ed il numero di partecipanti al campo estivo).

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale.

Sentenza 27 maggio 2020, n. 27459

Qualifica di incaricato di pubblico servizio – Cappellano del carcere – Sussistenza

Il cappellano del carcere riveste, nel contesto dei delitti contro la P.A., la qualifica di incaricato di pubblico servizio, in considerazione dell'attività di assistenza religiosa svolta all'interno del carcere, che trova il suo fondamento nell'ordinamento penitenziario, laddove si prevede che il trattamento del condannato e dell'internato sia svolto anche avvalendosi della religione (art. 15 l. 26 luglio 1975 n. 354), così mantenendosi, a tal fine, il servizio di assistenza cattolica come servizio stabile e interno alla struttura penitenziaria.

Corte di Cassazione. Sezione Prima Penale.

Sentenza 9 giugno 2020, n. 30682

Divieto di espulsione dello straniero per motivi politici e religiosi – Necessità che lo status di rifugiato sia accertato da una Commissione centrale – Sussistenza – Possibilità di un accertamento equipollente da parte del giudice - Sussistenza

Ai fini della operatività del divieto - stabilito nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, - di espulsione dello straniero verso uno Stato, nel quale egli possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, non è sufficiente la semplice enunciazione del relativo rischio da parte dell'interessato,

ma occorre che lo “status” di rifugiato per ragioni religiose sia accertato dall’apposita Commissione centrale per il riconoscimento di esso ovvero, qualora la Commissione non si sia pronunciata, che il giudice chiamato a disporre l’espulsione accerti, in via incidentale, la sussistenza dei presupposti che potrebbero condurre, in concreto, al detto riconoscimento, e, anche quando ha ricordato che, in tema di disciplina dell’immigrazione, il tribunale di sorveglianza, in sede di opposizione avverso il decreto di espulsione ex art. 16, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, non è esentato dal dovere di attivarsi d’ufficio allo scopo di reperire presso le autorità competenti l’eventuale documentazione comprovante lo “status” di rifugiato politico-religioso, rilevante ai fini del divieto di espulsione verso uno Stato in cui vi è notoria possibilità di una persecuzione per motivi religiosi, ha fatto riferimento alla specifica deduzione di detta qualità e delle circostanze che la giustificano da parte dell’opponente.

Corte di Cassazione. Sezione Prima Penale

Sentenza 15 giugno 2020, n. 35735

Reato - Circostanze - Aggravanti comuni - Motivi abietti o futili - Futilità dei motivi - Contesto culturale di appartenenza del reo - Rilevanza - Limiti - Fattispecie

In tema di riconoscimento dell’aggravante prevista dall’art.61, n.1, cod. pen., la futilità del motivo non è esclusa dall’appartenenza a gruppi o comunità connotati da peculiari valori e stili di vita, che siano espressione di un orientamento religioso in contrasto con i beni fondamentali riconosciuti dall’ordinamento costituzionale. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini dell’esclusione dell’aggravante, la concezione dell’onore familiare propria degli appartenenti all’etnia ed al culto rom, autori di un omicidio compiuto per punire un soggetto che aveva intrattenuto una relazione extraconiugale con una loro familiare).