



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIV - n. 2-2019
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

28

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XIV – n. 2-2019
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. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fucillo, 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
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
G.B. Varnier
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
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. Ferrante, P. Stefanì
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, 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. 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, la sentenza Sez. pen. III, sentenza 30 agosto 2019, n. 36689, secondo cui integra il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il mutamento della destinazione d'uso di locali originariamente destinati a magazzino in luogo di culto. Il mutamento di destinazione rilevante ai fini della creazione di luoghi di culto è quello che altera, sia pure senza opere, la funzione originaria dell'immobile, al fine di adibirlo, in via permanente, ad una funzione diversa. In tal caso l'immobile perde la destinazione originariamente assentita per assumere la funzione diversa che gli viene assegnata. Il caso di specie riguardava l'utilizzo di un ex magazzino come moschea, ubicato nella Regione Lombardia. Nello specifico, in occasione di un accertamento presso un immobile adibito a magazzino (categoria C2), venivano rinvenute 400 persone intente nella preghiera, nonché accertata la presenza di bagni con rubinetti per le abluzioni, un cartello affisso con orario del culto, il pavimento ricoperto di tappeti ed uno spazio "riservato alle donne", separato da un vetro divisorio (la stessa circostanza veniva confermata anche in altre occasioni, come da fotografie agli atti del giudizio di primo grado). La Corte d'Appello di Milano confermava la sentenza di primo grado, condannando P. (nella sua qualità di committente dei lavori effettuati all'interno dei locali) alla pena di 6 mesi di arresto ed € 9.000,00 di ammenda, con il concorso di attenuanti generiche ed i doppi benefici di legge, in quanto ritenuto colpevole del reato edilizio contestatogli, per avere realizzato un mutamento di destinazione d'uso con opere edilizie per la creazione di un luogo di culto senza permesso di costruire, in locali originariamente destinati a magazzino. Avverso tale pronuncia, P. interponeva ricorso per Cassazione, dolendosi, tra l'altro, dell'impossibilità per i professanti la fede musulmana di aprire un luogo di culto, a causa delle più stringenti norme regionali intervenute per regolare i numerosi nuovi insediamenti e, pertanto, tentava di sollevare anche un'eccezione di incostituzionalità – facendo leva sul diritto di associazione e sul diritto di culto – poi disattesa dalla Suprema Corte.

La Suprema Corte ha eliminato ogni dubbio circa l'applicabilità al caso di specie del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. b), dal momento che la condotta dell'imputato ha determinato un concreto mutamento della destinazione d'uso originaria dell'immobile, classificato nella visura catastale

come C2, ossia magazzino e locale di deposito (non destinato, per tipologia e natura ad accogliere, in modo continuativo e prolungato persone, bensì merci e beni).

Nello specifico, il mutamento medesimo si sarebbe sostanziato anche nell'esecuzione di opere all'interno dei locali, consistite nel dividere gli spazi per riservarne una parte alle donne, nella costruzione di nuovi servizi igienici, nella zona di abluzione dei piedi.

Tali circostanze, a detta degli Ermellini, consentivano di escludere il carattere occasionale degli incontri tra i credenti.

Sussistente, peraltro, è stato ritenuto anche un non indifferente aggravio del carico urbanistico, considerato il considerevole assembramento di persone (circa 400) e dovendosi anche tenere in conto dell'assenza di uscite di sicurezza all'interno dei locali, circostanza che determinava altresì un pericolo per la pubblica incolumità.

A detta del ricorrente, la violazione di legge sarebbe stata invece resa evidente dalla non intelligibilità del concetto di "destinazione a luogo di culto", testimoniata dalle numerose e contraddittorie sentenze emesse in sede penale ed amministrativa.

Secondo questa tesi, quindi, quand'anche si fosse ritenuta la necessità del permesso di costruire per le attività realizzate dall'Associazione in quanto integrante un mutamento della destinazione d'uso, l'omessa richiesta sarebbe costituita un errore scusabile, indotto dall'assenza di una chiara normativa in materia e da plurimi provvedimenti adottati dalla magistratura penale ed amministrativa che non avrebbero ritenuto integrato il cambio di destinazione d'uso per condotte del tutto analoghe.

Sul punto, la Suprema Corte ha ritenuto che la natura contravvenzionale del reato in questione, e dunque la punibilità anche a titolo di colpa, dovessero escludere che nel caso di specie l'agente fosse incorso in un errore incolpevole.

Infine, il ricorrente si doleva dell'erronea applicazione dell'art. 131-bis c.p. da parte della Corte d'Appello, il quale impone di valutare la sussistenza della tenuità guardando alle modalità della condotta e alla esiguità del danno.

Anche tale ultimo motivo viene ritenuto dalla Corte inammissibile, in quanto sul punto, la Corte ha ulteriormente precisato che, ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131 bis c.p., il giudizio sulla tenuità richiede infatti una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133 c.p., comma 1, delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo (Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016 – dep. 06/04/2016, Tushaj, Rv. 266590), elementi certamente non riconducibili all'ipotesi scrutinata.

La difesa del ricorrente ha ribadito anche in sede di legittimità la richiesta – già avanzata in sede di appello e disattesa dalla Corte – di sollevare questione di legittimità costituzionale del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. b), in relazione al combinato disposto del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, comma 2, e L.R. Lombardia n. 12 del 2005, art. 52, comma 3bis, per contrasto con l'art. 19 Cost., art. 25 Cost., comma 2 e art. 117 Cost. in riferimento all'art. 9 Cedu.

Si sosteneva, infatti, che il giudice di secondo grado avesse errato nel negare il contrasto con le norme costituzionali, affermando che nessuna limitazione alla libertà di culto sarebbe derivata dall'applicazione della normativa in esame, la quale si limita a richiedere il permesso di costruire nel caso in cui chiunque intenda destinare a luogo di culto un immobile, in ragione della necessità di valutare il carico urbanistico e, dunque, l'impatto sul territorio e la pianificazione urbanistica quale interesse pubblico di evidente importanza. Una tale interpretazione, a detta del ricorrente, non avrebbe tenuto conto dell'evoluzione normativa che avrebbe de facto reso impossibile per i professanti la fede musulmana aprire un luogo di culto.

La L.R. n. 2 del 2005, infatti, per la costruzione di luoghi di culto avrebbe previsto, sempre secondo il ricorrente, requisiti impossibili da realizzare, tanto da incontrare la censura della Corte Costituzionale, la quale aveva riscontrato come, avendone tale legge subordinato la costruzione, per le confessioni prive di una intesa con lo Stato, al previo avallo della Giunta regionale che, tuttavia, ad oltre un anno di distanza, non era stata ancora istituita, avrebbe reso di fatto impossibile per un professante di religione musulmana (religione senza intesa) edificare un proprio luogo di culto.

A conferma della contrarietà di una tale normativa rispetto alla disciplina convenzionale, il ricorrente ha fatto riferimento alla sentenza dei giudici di Strasburgo (*Association de solidarité avec les témoins de jehovah e altri c. Turchia*), al TAR Lombardia, con la sentenza n. 1939 del 2018 (che ha inoltre sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale con riferimento alla L.R. n. 2 del 2005 rilevandone proprio il contrasto con la libertà di culto).

Al fine di fornire una soluzione alla richiesta di rimessione degli atti alla Consulta, la Suprema Corte si sofferma ad esaminare preliminarmente la questione giuridica relativa al tema del rapporto tra normativa urbanistica e limitazione del diritto all'esercizio del culto nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

Sul bilanciamento dell'interesse al libero esercizio del proprio culto, da un lato, e gli interessi pubblici immanenti alla pianificazione urbanistica, dall'altro, la Suprema Corte ha richiamato due recenti pronunce della Corte Costituzionale: la n. 52 e la n. 63 del 2016, in base alle quali "...è il rispetto

dei principi di proporzionalità e ragionevolezza a condizionare il rilascio alla legge della patente di conformità costituzionale...”.

In tali arresti viene riconosciuta alle Autorità competenti la possibilità di operare ragionevoli differenziazioni fra le confessioni religiose, in quanto “l’eguale libertà delle confessioni religiose di organizzarsi e di operare non implica che a tutte “debba assicurarsi un’eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come “è naturale allorchè si distribuiscano utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo, si dovranno valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si dovrà dare adeguato rilievo all’entità della presenza sul territorio dell’una o dell’altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione”.

La Corte costituzionale ha ammesso inoltre che, nel modulare la tutela della libertà di culto, sono senz’altro da considerare la sicurezza, l’ordine pubblico e la pacifica convivenza i quali, in veste di interessi costituzionali garantiti, possono comportare una limitazione dell’esercizio della libertà religiosa in tutte le sue possibili accezioni, assicurando, ad ogni modo, una tutela unitaria e non frammentaria di tutti gli interessi coinvolti, nonché applicando il principio c.d. *less restrictive measure*, ossia indirizzando la scelta verso misure che consentano il minor sacrificio possibile del diritto inciso.

La premessa basilare da cui muove la Corte è data dalla considerazione che tutti i diritti fondamentali nascono limitati, non mancando di sottolineare che una disciplina sulle modalità di esercizio di un diritto non sarebbe da considerare *ex se* violazione o negazione del diritto, precisando che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto, per cui è necessario che le diverse sfere giuridiche si limitino reciprocamente affinché possano coesistere nell’ordinata convivenza civile.

Nel caso di specie, innanzitutto, non si riscontrava alcuna discriminazione derivante dall’applicazione della legge regionale, essendo il permesso di costruire richiesto a prescindere dal culto professato, ovvero dall’esistenza o meno di una intesa con lo Stato.

Inoltre, la limitazione della libertà fondamentale di esercizio del proprio culto viene ad essere fondata sull’esigenza per la P.A. (nella specie, il Comune) di avere conoscenza dei mutamenti di destinazione d’uso degli immobili i quali, dato l’utilizzo per fini religiosi, possono comportare un aggravio del carico urbanistico non di scarso rilievo, incidendo sul territorio e sulla pianificazione urbanistica, considerati anche i possibili risvolti rispetto ad interessi di pari dignità giuridica quali l’ordine pubblico e la pubblica sicurezza.

Per tali motivi, la questione sollevata viene ritenuta dalla Corte manifestamente infondata.

Sulla base dei principi enunciati dalla Suprema Corte, pur nel rispetto della libertà di culto e delle esigenze associative delle singole confessioni religiose, si deve concludere nel senso che non ogni luogo può essere liberamente utilizzato a fini di culto.

Imprescindibile è il rispetto delle norme in materia di permessi di costruzione per mutamenti di destinazione d'uso di immobili, laddove in particolare le circostanze comporterebbero un aggravio del carico urbanistico non di scarso rilievo, nonché un'alterazione permanente della funzione originaria dell'immobile, anche senza l'intervento di opere.

La Corte ha tuttavia tenuto distinte tali fattispecie dai casi, per vero peculiari, scrutinate dalla Giurisprudenza amministrativa nelle quali ci si trovi in presenza di un immobile legittimamente adibito a sede di associazione culturale il cui fine religioso rivesta carattere di accessorietà e marginalità nel contesto degli scopi statutari (cfr. TAR Lombardia-Brescia, Sez. I, sentenza 8.03.2013, n. 242; TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 25.10.2010, n. 7050).

In tali ipotesi, laddove l'accesso alle attività di preghiera non sia consentito al pubblico indiscriminatamente ma garantito ai soli associati nel rispetto delle condizioni sopra evidenziate, non ci si troverebbe in presenza di una fattispecie involgente la normativa edilizia ed in particolare le norme che disciplinano il mutamento di destinazione d'uso e ne sanzionano la realizzazione di fatto, sprovvista di provvedimenti autorizzatori.

Ed ancora, va segnalata Sez. pen. I, sentenza 4 settembre 2019, n. 37033, che, pronunciandosi su un ricorso proposto avverso la ordinanza con cui il tribunale di sorveglianza aveva confermato il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza aveva applicato, nei riguardi di un detenuto extracomunitario, la misura dell'espulsione dal territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 16, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (cd. T.U. Immigrazione), rilevando che questi non versava in situazioni ostative all'espulsione ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998 – nel respingere la tesi difensiva secondo cui il detenuto non poteva essere espulso per essere sposato da 17 anni con una cittadina italiana, e che erroneamente il tribunale di sorveglianza aveva respinto l'impugnazione, ritenendo che il detenuto non aveva dimostrato di essere effettivamente convivente con la coniuge italiana – ha invece affermato che la convivenza deve essere intesa come una situazione di possibile ripristino della comunione di vita, la quale postula, dunque, una valutazione prognostica che il giudice deve articolare sulla base di massime tratte dalla comune esperienza.

Va ricordato che l'art. 19, D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), pubblicato nella Gazz. Uff 18 agosto 1998, n. 191,

S.O., sotto la rubrica «Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili», prevede che “1. In nessun caso può disporsi l’espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l’espulsione o l’extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell’esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. 1-bis. In nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati. 2. Non è consentita l’espulsione, salvo che nei casi previsti dall’articolo 13, comma 1, nei confronti: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l’affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell’articolo 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono; d-bis) degli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di particolare gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale. 2-bis. Il respingimento o l’esecuzione dell’espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate.

Secondo la giurisprudenza civile, in tema d’immigrazione, ai fini dell’applicazione del divieto di espulsione agli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana, (art. 19, secondo comma, lettera C, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94) non è necessaria la preventiva richiesta di cittadinanza italiana da parte dello straniero convivente (Cass. civ. sez. VI, ordinanza n. 13219 del 16 giugno 2011, N. c. Pref. Prov. Roma Ufficio Territoriale, in CED Cass. 618354). Peraltro, il divieto di espulsione dello straniero

convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana, stabilito all'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e il conseguente obbligo di rilascio del permesso di soggiorno per coesione familiare, possono essere derogati, anche in sede di rinnovo, esclusivamente se ricorrono le condizioni ostative contenute nell'art. 13, primo comma, del d.lgs. cit., consistenti in "motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato" ed oggetto di specifica valutazione del Questore in sede di diniego di rilascio e successivamente del giudice eventualmente adito, non essendo sufficiente, a tal fine, – e come nella specie – invocare i precedenti penali (tra l'altro risalenti nel tempo ed anteriori al rilascio del permesso di soggiorno) e la frequentazione di pregiudicati, atteso che tali elementi di fatto possono essere idonei ad integrare le "ragioni di sicurezza" poste a base dei provvedimenti di allontanamento di un cittadino comunitario (ex art. 20 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30), ma non le più restrittive condizioni previste nel citato art. 13 (Cass. civ. sez. VI, ordinanza n. 20719 del 7 ottobre 2011, Proc. Gen. Rep. Corte App. Firenze e altri c. Min. Interno e altri, in CED Cass. 619704). Si è poi affermato che il matrimonio celebrato all'estero tra cittadini italiani e tra italiani e stranieri, secondo le forme previste dalla legge straniera, ha immediata validità nel nostro ordinamento, e, quantunque sia stato contratto – in violazione dell'art. 86 cod. civ. - da chi non aveva libertà di stato, è destinato a produrre effetti finché non sia impugnato da uno dei soggetti legittimati (tra cui anche il pubblico ministero) e non sia emessa la pronuncia del giudice di nullità. Ne consegue che – stante il divieto di espulsione previsto dall'art. 19, lett. c), del D.Lgs. n. 286 del 1998 per gli stranieri conviventi con il coniuge di nazionalità italiana – è illegittimo il provvedimento di espulsione nei confronti della cittadina straniera coniugata, a seguito di matrimonio contratto all'estero, con cittadino italiano, benché quest'ultimo fosse vincolato da un matrimonio precedente, non potendo il matrimonio celebrato all'estero considerarsi immediatamente privo di effetti dall'autorità amministrativa finché non sia intervenuta una sentenza del giudice competente a decidere, con efficacia di giudicato, della nullità del matrimonio (Cass. civ. sez. I, sentenza n. 5537 del 13 aprile 2001, M.M. c. Ministero dell'interno, in CED Cass. 545918).

In sede penale, in particolare, con riferimento al regime penitenziario, si è affermato che l'art. 19 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (cd. Testo Unico Immigrazione) indica quale situazione ostativa rispetto a tutte le ipotesi di espulsione giudiziale (Cass. pen. sez. I, n. 40529 del 9/5/2017, H., CED Cass. 270983), ivi compresa quella di cui al comma 5 dell'art. 16 del medesimo decreto, la convivenza con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana. In proposito, la giurisprudenza di legittimità ha affermato, in diverse occasioni, che la condizione ostativa deve sussistere al momento della deci-

sione e non in quello della commissione del reato (ex plurimis: Cass. pen. sez. I, n. 40529 del 9/5/2017, H., CED Cass. 270984). Nondimeno, essa non può essere identificata, nei casi di espulsione come sanzione alternativa alla detenzione con una situazione “fattuale” di effettiva convivenza, atteso che la carcerazione produce, inevitabilmente, l’interruzione forzata del rapporto di convivenza familiare, tuttavia assurge a elemento decisivo la concreta possibilità che tale convivenza esistente prima della carcerazione. In tali casi, pertanto, la convivenza deve essere intesa come una situazione di possibile ripristino della comunione di vita, la quale postula, dunque, una valutazione prognostica che il giudice deve articolare sulla base di massime tratte dalla comune esperienza, come ad esempio nel caso in cui il coniuge del recluso abbia manifestato, anche per fatti concludenti, l’intenzione di ricostituire il nucleo familiare su cui, momentaneamente, è intervenuta la vicenda esecutiva.

Tanto premesso, nel caso in esame, il Magistrato di sorveglianza aveva applicato, nei riguardi di un detenuto extracomunitario, la misura dell’espulsione dal territorio dello Stato, ai sensi dell’art. 16, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (cd. T.U. Immigrazione), rilevando che il detenuto stava spiando una pena residua non superiore ai due anni; che la condanna era stata inflitta per reati non ostativi all’espulsione; che non sussistevano incertezze sull’identità o sulla nazionalità; che il detenuto era cittadino straniero, privo di permesso di soggiorno e che egli non versava in situazioni ostative all’espulsione ai sensi dell’art. 19 del d.lgs. n. 286/1998. A seguito di opposizione proposta avverso il predetto decreto, con la quale era stata dedotta la violazione dell’art. 19 T.U. Immigrazione sul presupposto che il detenuto avesse sposato una cittadina italiana nel 2001, come da certificato di matrimonio allegato, il Tribunale di sorveglianza respingeva l’impugnazione, rilevando che il detenuto non aveva dimostrato di essere effettivamente convivente con la coniuge di nazionalità italiana, circostanza ritenuta accertata a partire dal fatto che, a partire dal suo ingresso in carcere, avvenuto nel marzo 2015, il detenuto non aveva mai effettuato alcun colloquio, né visivo né telefonico, con la moglie, sicché doveva ritenersi che essa fosse stata ormai definitivamente interrotta. Contro l’ordinanza aveva proposto ricorso per cassazione il detenuto, in particolare sostenendo che l’affermazione secondo la quale questi non avrebbe ripreso la convivenza coniugale al momento della sua scarcerazione era del tutto “ipotetica”, essendo egli intenzionato a riallacciare i rapporti con la moglie al termine della detenzione.

La Cassazione, nell’affermare il principio di cui in massima, ha dichiarato inammissibile il ricorso, rilevando che era stato accertato che nel corso della sua non breve carcerazione, il detenuto non aveva avuto alcun contatto, anche solo telefonico, con la moglie. E a partire da tale circostanza, peraltro non

contestata dal ricorrente, il Tribunale di sorveglianza aveva tratto un solido argomento per affermare il venir meno di una prospettiva di comunione di vita tra i due coniugi. A fronte di questa valutazione, che il Giudice di merito aveva mantenuto nei limiti di una fisiologica opinabilità di apprezzamento, senza incorrere in un evidente deficit di illogicità, il ricorso si era limitato invece ad affermare l'assenza di oggettivi riscontri, senza nondimeno offrire nessun concreto elemento a sostegno della sua prospettazione, che il detenuto ben avrebbe potuto fornire proprio in ragione della sua asserita vicinanza alla "fonte probatoria" (si pensi, secondo la S.C., a mero titolo esemplificativo, a una semplice dichiarazione di disponibilità a riprendere la convivenza da parte della moglie).

Particolarmente interessante è poi Sez. pen. V, sentenza 22 luglio 2019, n. 32862, secondo la quale Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 3, comma primo, lett. a), prima parte, legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modifiche, la "propaganda di idee" consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni; l'"odio razziale o etnico" è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione; la "discriminazione per motivi razziali" è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non – invece – sui suoi comportamenti.

Infine, vengono riportate Sez. pen. V, sentenza 26 settembre 2019, n. 37544, laddove, in una fattispecie relativa alla pubblicazione di un video in cui un sacerdote consultava il proprio smartphone durante una celebrazione, si afferma la pubblicazione di un articolo su un quotidiano online, con video allegato, riguardante un fatto rispondente al vero, non configura diffamazione e, in ogni caso, il direttore della testata online non può ritenersi responsabile ex art. 57 c.p., e Sez. pen. VI, sentenza 16 ottobre 2019, n. 40658, secondo cui ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti familiari (nella specie, nei confronti della figlia minorenni perché non in grado di ripetere perfettamente a memoria i versi del corano) non rileva la supposta finalità educativa fondata sul codice etico-religioso del padre di religione musulmana, trattandosi di violazione dei diritti inviolabili della persona i quali rappresentano uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" contrastanti con i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione. Tale pronuncia conferma una giurisprudenza ormai consolidata. Senonchè, 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 princi-

pi 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 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.

Corte di Cassazione. Sezione Quinta Penale.

Sentenza 22 luglio 2019, n. 32862

Odio razziale – Discriminazione a fini razziali – Differenze

Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 3, comma primo, lett. a), prima parte, legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modifiche, la “propaganda di idee” consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni; l'”odio razziale o etnico” è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione; la “discriminazione per motivi razziali” è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non – invece – sui suoi comportamenti.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale.

Sentenza 30 agosto 2019, n. 36689

Reato edilizio – Destinazione di magazzino a luogo di culto – Sussistenza

Integra il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il mutamento della destinazione d'uso di locali originariamente destinati a magazzino in luogo di culto. Il mutamento di destinazione rilevante ai fini della creazione di luoghi di culto è quello che altera, sia pure senza opere, la funzione originaria dell'immobile, al fine di adibirlo, in via permanente, ad una funzione diversa. In tal caso l'immobile perde la destinazione originariamente assentita per assumere la funzione diversa che gli viene assegnata.

Corte di Cassazione. Sezione Prima Penale.

Sentenza 4 settembre 2019, n. 37033

Matrimonio – Convivenza – Necessità quale condizione ostativa all’espulsione – Sussistenza

La convivenza con un coniuge italiano con cui è stato celebrato matrimonio religioso quale condizione ostativa all’espulsione deve essere intesa come una situazione di possibile ripristino della comunione di vita, la quale postula, dunque, una valutazione prognostica che il giudice deve articolare sulla base di massime tratte dalla comune esperienza, come ad esempio nel caso in cui il coniuge del recluso abbia manifestato, anche per fatti concludenti, l’intenzione di ricostituire il nucleo familiare su cui, momentaneamente, è intervenuta la vicenda esecutiva (esclusa, nella specie, la prospettiva di una comunione di vita tra i due coniugi, atteso che nel corso della sua non breve carcerazione, l’imputato non aveva avuto alcun contatto, anche solo telefonico, con la moglie; pertanto, a partire da tale circostanza, peraltro non contestata dal ricorrente, il Tribunale di sorveglianza aveva tratto un solido argomento per affermare il venir meno di una prospettiva di vita comune).

Corte di Cassazione. Sezione Quinta Penale.

Sentenza 26 settembre 2019, n. 37544

Diffamazione – Pubblicazione di un video in cui un sacerdote consultava durante la celebrazione uno smartphone – Verità della notizia – Insussistenza

La pubblicazione di un articolo su un quotidiano online, con video allegato, riguardante un fatto rispondente al vero, non configura diffamazione e, in ogni caso, il direttore della testata online non può ritenersi responsabile ex art. 57 c.p. (fattispecie relativa alla pubblicazione di un video in cui un sacerdote consultava il proprio smartphone durante una celebrazione).

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale.

Sentenza 16 ottobre 2019, n. 40658

Maltrattamenti in famiglia – Finalità educativo-religiosa – Elemento soggettivo – Irrilevanza

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti familiari (nella specie, nei confronti della figlia minorenni perché non in grado di ripetere perfettamente a memoria i versi del corano) non rileva la supposta finalità educativa fondata sul codice etico-religioso del padre di religione musulmana, trattandosi di violazione dei diritti inviolabili della persona i quali rappresentano uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" contrastanti con i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione.