



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno II - n. 2-2007**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**4**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno II - n. 2-2007  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*  
*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi  
A. Bettetini, G. Lo Castro,  
G. Fubini, A. Vincenzo  
S. Ferlito, L. Musselli,  
A. Autiero, G. J. Kaczyński,  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*  
*Diritto ecclesiastico e professioni legali*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
A. Fuccillo  
F. De Gregorio  
G. Carobene  
G. Schiano  
A. Guarino  
F. De Gregorio, A. Fuccillo

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

*Direzione:*

**Cosenza** - Luigi Pellegrini Editore  
Via De Rada, 67/c  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** - Piazza Municipio, 4  
Tel. 081 5510187  
E-mail: mario.tedeschi@unina.it

*Redazione:*

**Cosenza** - Via De Rada, 67/c  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** - Facoltà di Giurisprudenza  
I Cattedra di diritto ecclesiastico  
Via Porta di Massa, 32  
Tel. 081 2534216/18  
E-mail: corcione@unina.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, e 75,00

per l'estero, e 120,00

un fascicolo costa e 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano e 50,00

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

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

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. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista.

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

## Presentazione

In relazione alla “giurisprudenza e legislazione penale” si è ritenuto di dare spazio, in primo luogo, al disegno di legge diretto a modificare la legge n. 654/1975 al fine di sensibilizzare e reprimere la discriminazione razziale fondata su «motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità in genere».

A detto intervento legislativo è sembrato opportuno aggiungere alcuni interventi giurisprudenziali. In primo luogo la sentenza della Cassazione penale n. 42399 del 16 novembre 2006 che, in tema di servizio militare di leva, ha sancito che le modifiche legislative introdotte in materia di leva non hanno abrogato il servizio obbligatorio in caso di guerra o di grave crisi internazionale. In secondo luogo è apparso utile pubblicare la sentenza della Cassazione penale n. 40789 del 14 dicembre 2006 in materia di maltrattamenti familiari nonché il provvedimento reso dalla VI sezione penale della Corte di Cassazione il 4 aprile 2007 in tema di sottrazione di minori. Dette sentenze sono apparse particolarmente rilevanti per l’enorme interesse che sempre rivestono le questioni attinenti i rapporti familiari, con specifico riguardo all’influenza che hanno le scelte religiose dei coniugi sui figli. Precisamente, la prima delle citate pronunce ha sancito che non integra la fattispecie di reato di cui all’art. 572 c.p. la condotta violenta che non sia abituale ma estemporanea e fondata sul dissidio esistente tra i coniugi derivante dall’appartenenza a religioni diverse e dalla differenti scelte circa l’educazione religiosa da dare ai figli. La sentenza del 4 aprile 2007, invece, ha statuito che la sottrazione di un minore per educarlo secondo i principi dell’islam non è solo lesiva dei diritti dell’altro coniuge (nel caso di specie della madre) ma è anche lesiva dei diritti del minore stesso che deve poter vivere secondo indicazioni e determinazioni elaborate da entrambi i genitori secondo le garanzie di cui all’art. 316 c.c. A conferma dell’interesse per le questioni dell’educazione religiosa dei minori, si ripubblica la massima della sentenza della Cassazione penale n. 27613 del 3 agosto 2006 in quanto ha fornito lo spunto per una riflessione circa la “Crisi della famiglia e formazione religiosa del minore”. Da ultimo si è dato spazio alla sentenza della Cassazione penale n. 611 del 15 gennaio 2007 con la quale la Suprema Corte ha rigettato la richiesta di archiviazione degli atti proposta dai rappresentanti dell’emittente vaticana, sul presupposto che nella vicenda erano emersi gravi profili di colpa che giustificavano la prosecuzione delle indagini, nonché la sentenza della Cassazione penale n. 17441 dell’8 maggio 2007 che, in tema di circoncisione maschile, ha statuito che l’intervento di circoncisione posto a carico del servizio sanitario nazionale integra gli estremi del reato di truffa ai danni di ente pubblico posto che detto intervento non costituisce una prestazione sanitaria riconosciuta come rimborsabile.

## **Disegno di legge 25 gennaio 2007**

Disegno di legge 25 gennaio 2007 recante: “Norma in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l’orientamento sessuale e l’identità di genere. Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654”.

### **Articolo 1**

*(modifiche all’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654)*

1. All’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, il comma 1 è sostituito dal seguente:

“1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione della disposizione dell’articolo 4 della convenzione, è punito:

a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere”.

### **Articolo 2**

*(assegni di benemerenzza ai perseguitati politici e razziali)*

1. Gli assegni vitalizi previsti dall’art. 1. della legge 18 novembre 1980, n. 791, e dall’articolo 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, non rilevano nella determinazione dei limiti di reddito previsti per il riconoscimento dell’assegno sociale di cui all’articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nonché della pensione sociale di cui all’articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153.

### **Articolo 3**

*(partecipazione italiana all’INTERNATIONAL TASK FORCE ON HOLOCAUST)*

1. Per la partecipazione italiana all’INTERNATIONAL TASK FORCE FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON HOLOCAUST EDUCATION, è autorizzata, per gli anni 2007, 2008, 2009, la spesa annua di euro 100.000, da iscrivere nello stato di previsione del Ministero della pubblica istruzione. Detto importo è comprensivo del contributo obbligatorio richiesto per la partecipazione italiana all’attività.

### **Articolo 4**

*(Osservatorio sul fenomeno dell’antisemitismo)*

1. Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri è istituito l’Osservatorio sul fenomeno dell’antisemitismo nell’Italia contemporanea.

2. L’osservatorio di cui al comma 1. può avvalersi nell’esercizio delle sue attività di studiosi ed istituti di ricerca specializzati nella materia.

3. Con decreto del Presidente della Repubblica, da emanarsi entro dodici mesi

dall'entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono disciplinate la composizione e le modalità di funzionamento dell'osservatorio di cui al comma 1.

**Articolo 5**

*(Copertura finanziaria)*

(...)

**Articolo 6**

*(entrata in vigore)*

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. I, 16 novembre 2006, n. 42399

### Libertà religiosa – Obiezione di coscienza – Servizio militare – Italia – Obbligo – Difesa patria

*Posto che le modifiche legislative introdotte in materia di leva non hanno abrogato del tutto il servizio obbligatorio, ma soltanto limitato la sua operatività a casi particolari e specifici, è illegittimo rifiutare il servizio militare in caso di guerra o di grave crisi internazionale, o ancora nell'ipotesi di carenza di personale quando tale situazione non possa risolversi richiamando in servizio personale volontario cessato da non più di 5 anni. In questi casi continua a sussistere l'interesse al regolare reclutamento finalizzato al conseguimento da parte del cittadino della necessaria istruzione militare, "affinché, ove particolari situazioni lo richiedano, possa efficacemente assolvere il dovere di difendere la patria".*

#### FATTO

Con ordinanza dell'8/3/2006 il GIP del tribunale di Bolzano, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca del decreto penale di condanna 1/3/2004 (irr. Il 2773/2004) proposta nell'interesse di S. R., non ritenendo abrogato, pur considerando la nuova normativa in materia, il reato di rifiuto del servizio militare tuttora configurabile nei confronti di coloro che, essendo nati entro il 1985, erano ancora assoggettabili alla leva in base alla disciplina transitoria.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso il R. deducendo violazione ed erronea applicazione di legge nonché contraddittorietà della motivazione.

Il ricorrente ha rilevato che la nuova disciplina aveva inciso in maniera determinante sugli elementi fondamentali del servizio militare obbligatorio, così rendendo applicabile il disposto di cui all'art. 2 co. 2 c.p.[1].

#### DIRITTO

Il ricorso deve essere rigettato.

Le modifiche normative in tema di leva obbligatoria, seppure certamente significative, non hanno comportato la totale abolizione del servizio di leva obbligatoria ma solo limitato la sua operatività a situazioni specifiche e a casi eccezionali riferiti anche al tempo di pace (quali, lo stato di guerra o di grave crisi internazionale, ovvero insufficienza di personale di servizio e impossibilità di colmare le vacanze in organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato da non più di 5 anni).

Da tale quiescente e minor ambito dell'istituto deve naturalmente tenersi conto nella valutazione di condotte pregresse ancora *sub iudice* e riconducibili al reato di cui si discute secondo la normativa pre modifica.

Precisato infatti che la disciplina sul reclutamento militare è recepita nella norma incriminatrice *de qua*, contribuendo ad integrare il precetto, deve osservarsi: da un lato, come le introdotte modifiche non abbiano inciso sull'esistenza del servizio militare obbligatorio (che permane negli ambiti sopra indicati), ma abbiano riguardato le

disposizioni relative alle modalità di prestazione del servizio militare, oggi articolato prevalentemente su base professionale e volontaria ma anche su base obbligatoria in presenza di determinati presupposti o condizioni; dall'altro lato, come la consistenza delle modifiche abbia comportato un ridefinizione della norma incriminatrice (in particolare della sfera dei destinatari degli obblighi e delle sanzioni), con effetto parzialmente abrogativo di tutti quei fatti che non siano riconducibili alla stessa come oggi ridisegnata.

Ne consegue che, in caso di condotte ancora *sub iudice* riconducibili alla norma incriminatrice pre modifica ma non già alla fattispecie incriminatrice quale ridisegnata dalle difformi norme integratrici del precetto penale, tali condotte devono andare esenti da pena, ciò imponendolo il principio per il quale se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile (cfr. Cass. sent. n. 16228/2006 e n. 24270/2006), chiaramente teso ad evitare l'operatività di una normativa anteriore, parzialmente sconfessata nel suo più ampio ambito e nella sua maggiore incisività della nuova normativa, non più rispondente in toto al sentimento sociale.

Ma, proprio perché le modifiche legislative introdotte in materia non hanno abrogato in toto il servizio obbligatorio di leva e non hanno comportato l'eliminazione della fattispecie penale di cui si discute, permanendo tuttora il disvalore sociale della condotta di rifiuto del servizio militare, non può farsi corretto riferimento, in caso di sentenza passata in giudicato che su tale reato abbia statuito, al disposto di cui all'art. 2 co. 2 c.p.; continua infatti a sussistere l'interesse al regolare reclutamento, tutelato anche dal reato de quo, finalizzato al conseguimento da parte del cittadino della necessaria istruzione militare affinché, ove particolari situazioni lo richiedano, possa efficacemente assolvere (anche prestando il servizio militare, che rimane obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge) il dovere di difendere la patria, solennemente sancito dall'art. 52 della costituzione.

Da ciò consegue che il rapporto tra nuova e precedente disciplina in materia di servizio militare obbligatorio deve essere inquadrato nell'ambito del quarto, e non del secondo, comma del citato art. 2 c.p. (cfr. Cass. sent. n. 16228/2006 e n. 24270/2006 già menzionato) e che, pertanto, il succedersi delle normative in questione non esplica alcuna influenza in relazione alle statuizioni passate in giudicato.

Alla stregua di quanto sopra si impone dunque il rigetto del ricorso.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 14 dicembre 2006, n. 40789

### Famiglia - Maltrattamenti - Percosse - Libertà religiosa - Testimoni di Geova - Educazione religiosa - Violenze - Appartenenza confessionale

*Le condotte violente ed offensive nei confronti della moglie non riconducibili a un carattere di abitudine, né collegabili ad un dolo unitario di vessazione non costituiscono il reato di cui all'articolo 572 c.p. (capo b), laddove tali condotte risultino espressione di una reattività estemporanea che affondi le sue radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante, tra gli altri, dalla diversa religione praticata dagli stessi e dalle differenti scelte circa l'educazione religiosa dei figli.*

#### FATTO

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di appello di Catanzaro confermava la sentenza in data 20 febbraio 2003 del Tribunale di Crotone, sezione distaccata di Strangoli, appellata dal Pm, con la quale V. E. era stato assolto dal reato di cui all'articolo 570 cpv n. 2 c.p. (capo a) perché il fatto non sussiste, e del reato di cui all'articolo 572 c.p. (capo b) perché il fatto non costituisce reato.

A seguito di querela in data 10 novembre 2000, con la prima imputazione si addebitava all'E. di avere fatto mancare i mezzi di sussistenza alla moglie C. P. e alla figlia minore R.; con la seconda, di avere maltrattato la moglie con ripetute offese, minacce e aggressioni alla sua integrità fisica.

Rilevava il Tribunale, sulla base delle testimonianze della persona offesa, della figlia R. e del m.llo L. S., quanto al primo reato, che la P. aveva un reddito come collaboratrice domestica, con il quale provvedeva al sostentamento dei figli, e che comunque l'imputato aveva sempre provveduto a fornire alla famiglia quanto necessario, secondo le sue possibilità economiche; quanto al secondo, che il maltrattamenti denunciati erano stati in realtà episodi sporadici, e in parte causati dai continui dissidi tra i coniugi circa l'educazione religiosa dei figli, che la P., testimone di Geova, impartiva secondo la propria fede, in contrasto con il marito.

Nel suo atto di appello, il Pm si doleva della assoluzione dell'imputato con riferimento al solo capo b), osservando che il Tribunale, nell'escludere la responsabilità penale dell'imputato con riguardo al reato di maltrattamenti, si era basato sulle sole dichiarazioni della P., senza considerare quelle della figlia R., dalle quali si ricavava con certezza l'esistenza dei denunciati maltrattamenti.

Ad avviso della Corte di appello, la sentenza di primo grado non meritava le censure dedotte, posto che i provati episodi di percosse da parte dell'imputato nei confronti della moglie, verificatisi in occasione delle frequenti liti tra i due dovute anche alla relazione extraconiugale che aveva l'E., non erano riconducibili a un'unica intenzione criminosa di ledere sistematicamente l'integrità fisica e morale della congiunta al fine di avvilirla e di sopraffarla, ma erano espressamente reattive a una situazione di reciproche malversazioni e di disagio familiare, il che escludeva la sussistenza del dolo di maltrattamenti.

Ricorre il Pg della Repubblica presso la Corte di appello di Catanzaro, che, con un unico motivo, denuncia la violazione dell'articolo 572 c.p., osservando che le risultanze processuali, tra cui in particolare la insospettabile testimonianza di R. E., davano prova di una situazione di sistematica violenza fisica e morale da parte dell'imputato nei confronti della moglie, nella quale andava inquadrata, oltre alla serie di reiterate percosse, anche la ostentata relazione adulterina intrattenuta dall'E..

Ai fini del dolo richiesto dal delitto in esame, non occorre del resto la dimostrazione di un programma criminoso in capo all'agente, bastando la coscienza e volontà di commettere una serie sistematica di atti lesivi della sfera fisica e morale del soggetto passivo.

#### DIRITTO

Osserva la Corte che il ricorso inammissibile, in quanto introduce censure in punto di fatto della sentenza impugnata nel giudizio di legittimità.

Secondo l'Ufficio ricorrente le risultanze processuali dimostravano la sussistenza di sistematiche violenze fisiche e morali cui l'imputato sottoponeva la moglie, con un dolo di continua vessazione e prevaricazione della congiunta. Ciò si ricaverebbe in particolare dalla testimonianza della figlia Roberta.

Non è questo, però, che i giudici di merito, sia in primo sia in secondo grado, hanno accertato. In entrambe le sentenze si è pervenuti a una decisione assolutoria sulla base dell'apprezzamento di condotte violente e offensive dell'imputato nei confronti della moglie non riconducibili a un carattere di abitudine né collegabili a un dolo unitario di vessazione.

Si è ritenuto, sulla base di una valutazione delle risultanze processuali che non spetta a questa Corte rivisitare, che siffatte condotte fossero espressione di una reattività estemporanea che affondava le sue radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante sia dalla diversa religione praticata dalla P. sia, soprattutto, dalla relazione adulterina intrattenuta dall'E., che tuttavia la congiunta era disposta a subire, non sollecitando la separazione del marito; e in tale clima andavano collocati gli episodi di percosse di cui aveva parlato la figlia R..

Trattandosi di valutazioni non eccepibili sotto il profilo sia logico sia giuridico, il ricorso va dichiarato inammissibile.

PQM

Dichiara inammissibile il ricorso.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. IV, 15 gennaio 2007, n. 611

### Emissioni elettromagnetiche - Radio Vaticana - Area di rischio - Potenza - Frequenza - Malattia - Decesso

*Sono inammissibili i ricorsi presentati dai responsabili dell'emittente vaticana, diretti ad ottenere l'archiviazione del giudizio, alla luce dei "profili di colpa" che sono emersi nel corso dell'inchiesta che ha avuto origine dalla denunce presentate nel 2001 dagli abitanti di Cesano*

#### FATTO E DIRITTO

G.B., E.D.G., R.G. ricorrono, tramite l'avvocatura dello stato, contro l'ordinanza del GIP del tribunale di Roma del 6 feb., depositata dal PM e disposta la prosecuzione delle indagini nel termine di 24 mesi.

Più precisamente l'ordinanza in questione ha respinto la richiesta di archiviazione e indicato che si procedesse entro il termine di 24 mesi ad espletamenti di indagine epidemiologica; ad espletamento di ulteriori indagini (individuata da precedente perizia ed indicate nella parte motiva del provvedimento); allo svolgimento di tutte le attività necessarie conseguenti agli sviluppi e dagli esiti delle indagini medesime.

*(Omissis)*

Propone infine due motivi di ricorso.

Il primo riguarda i termini per l'espletamento delle indagini.

Il GIP ha motivato sui termini sostenendo che quelli indicati dall'art. 407 c.p.p. non si pongono nella fase conseguente al rigetto dell'istanza di archiviazione per costante giurisprudenza.

L'argomento però, secondo il ricorrente, è in contrasto con i principi fondamentali del processo penale, in coerenza con le regole dell'art. 111 cost.

La fissazione dei termini serve a garantire l'indagato da accertamenti a tempo indefinito, e a ciò non può opporsi l'esigenza di modulare i tempi dell'indagine a seconda della complessità, perché per questo sono previste le proroghe dei termini di base: quando le indagini si sono dilatate sino al massimo ragionevole consentito nessuna deroga è ammissibile.

È inesatto il richiamo del GIP alla giurisprudenza di legittimità coerente alla indicazioni della corte costituzionale precedenti alla riforma dell'art. 111. Il GIP, infatti, ha applicato la giurisprudenza richiamata a fattispecie diverse da quelle esaminate dalla corte suprema, con modalità al di fuori delle previsioni di legge.

Indipendentemente dal fatto comunque la giurisprudenza sull'argomento non unanime (il ricorrente cita due sentenze del 1995), una dilatazione temporale è ammissibile, purché il giudice indichi in modo non generico le ulteriori indagini, al fine di non vanificare il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale.

Cass., VI, n. 18261 del 4 feb. 2004 afferma che se il termine risultasse in assoluto eccessivo entrerebbero effettivamente in gioco valori costituzionali come la durata ragionevole del processo, perché un termine ingiustificatamente e manifestamente dilatato violerebbe i principi di ragionevolezza e di durata del processo, e la torsione

del sistema prodotta dalla fissazione di un termine non ragionevole in assoluto o con riguardo al tipo di indagine, agli accertamenti, al titolo del reato, al termine di prescrizione, troverebbe sbocco sul piano dell'abnormità, perché in contrasto con la stessa essenza della giurisdizione.

Il provvedimento impugnato costituisce una torsione del sistema di esercizio della giurisdizione, perché è privo di ogni logica.

Infatti, in primo luogo, la proroga appare priva di logica e coerente motivazione sulla reale utilità delle indagini, perché gli accertamenti di natura statistico epidemiologica costituirebbero soltanto un coefficiente di probabilità statistica di cui sarebbe impossibile effettuare una verifica di alta probabilità logica e pertanto, sarebbero inidonei a offrire risultati utili alla ricostruzione del nesso causale.

Sarebbe impossibile una verifica controfattuale, perché la procura non ha mai effettuato accertamenti in ordine a compiti e responsabilità degli ufficiali ricorrenti; non è mai stata accertata quale azione doverosa avrebbe potuto impedire l'evento; non risulta quale cooperazione possa essere esistita fra loro e la radio vaticana; è sconosciuta e non ipotizzabile con buona approssimazione la potenza e la frequenza utilizzata e utilizzabile dalla marina, perché nessun accertamento è stato fatto al riguardo; non ha significato scientifico la definizione di area a rischio come area corrispondente al raggio di 6 dalle antenne, perché essa potrebbe essere misurata solo attraverso un accertamento elettromagnetico, fattibile solo con grande approssimazione e indeterminazione; la nuova perizia epidemiologica stabilirebbe soltanto un'ipotetica relazione di probabilità statistica tra malattie e decessi e il complesso delle onde elettromagnetiche operanti nell'are, in una situazione in cui sarebbe impossibile distinguere tra radio vaticana e marina e tra altre sorgenti di emissione, come affermato dal perito elettromagnetico; rimarrebbe comunque non dimostrata la relazione causale tra onde e malattie o morti, rilevabile da un'indagine biologica esplicitamente giudicata non fattibile; la sola perizia epidemiologica sarebbe quindi inadeguata e inconcludente.

Inoltre, il provvedimento è in contraddizione con quelli precedentemente adottati dal GIP il quale, esplicitamente, aveva dichiarato di ritenere che la lunga durata di acquisizioni e la dispendiosità economica delle attività peritali avrebbero potuto rendere inutilizzabili i risultati delle perizie, in prossimità della scadenza del termine ultimo per le indagini preliminari.

Ed, ancora, dell'inutilità della perizia aveva consapevolezza il GIP che, nel provvedimento impugnato, afferma che oltre all'indagine epidemiologica vanno effettuate anche indagini biologiche, delle quali non esistono precedenti.

Non sembra possibile riferirsi alla possibilità di esperire anche attività non conclusive ma strumentali per l'apertura di ulteriori scenari di indagini, avendo il GIP individuato e coordinato le indagini avvalendosi di un proprio potere di direzione attribuitogli in via esclusiva: o si ammette che il PM in quanto titolare delle indagini possa procedere liberamente ad attività non conclusive, ma allora in rapporto a tali indagini operano i termini massimi di durata senza deroghe; o il GIP esercita il proprio potere di direzione, e allora sono ammesse deroghe, ma non sarà possibile per il GIP rimettersi alle valutazioni del PM.

Il secondo motivo riguarda l'oggetto dell'attività da espletare.

Il giudice, dopo la prescrizione dell'accertamento epidemiologico, prescrive due indagini di natura e contenuto generici, vaghi e confusi, si tratta delle indagini meglio specificate ai punti a), b) e c) della motivazione, ma poiché nella motivazione compaiono varie lettere non si comprende a cosa si riferisca il rinvio, inoltre, il GIP

ha disposto che il PM compia tutte le attività che si rendessero necessarie alla luce degli sviluppi e agli esiti delle predette indagini.

Si tratta di un'indicazione generica e vaga con la quale peraltro il GIP ha conferito al PM un potere di indagine assoluto ed indefinito.

E la mancata indicazione precisa delle attività da svolgere comporta uno stravolgimento dell'intera dinamica delle indagini preliminari.

Stravolgimento di cui è prova l'istanza del PM del 13 apr. 2006 per chiedere l'espletamento di un nuovo incidente probatorio ed ottenere la concessione di un'ulteriore proroga rispetto al termine di 24 mesi già fissato dal GIP.

Allega ampia documentazione.

Il procuratore generale preso questa corte ha presentato la seguente richiesta: il ricorso si appalesa inammissibile per due ragioni: per il principio di tassatività delle impugnazioni l'ordinanza di reiezione della richiesta di archiviazione e di prosecuzione delle indagini non è impugnabile; per aggirare tale inammissibilità il ricorso prospetta la abnormità del provvedimento, che consisterebbe nella ingiustificata torsione del sistema violativo dei principi costituzionali di ragionevolezza e di ragionevole durata del processo.

Si è, ad evidenza, fuori della categoria delle abnormità.

Infatti, in questo caso non sarebbe violata una regola processuale, ma un principio costituzionale ispiratore del sistema processuale, di carattere tendenziale e privo di immediata recettività.

In secondo luogo, non è ravvisabile né un'abnormità genetica (trattandosi di provvedimento rientra nella tipologica dei provvedimenti processuali individuati dal codice), né un'abnormità funzionale (non venendosi a determinare nessuno stallo della situazione processuale).

Le ragioni di sostegno della richiesta sono assolutamente condivisibili, e ad esse ci si riporta in tutto.

I ricorsi sono inammissibili e i ricorrenti vanno condannati in solido al pagamento delle spese processuali e, tenuto conto dei profili di colpa emergenti, ciascuno al pagamento di euro 1000 a favore della cassa delle ammende ai sensi dell'art. 616 c.p.p.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali e ciascuno a quello della somma di euro 1000,00 in favore della cassa delle ammende

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 4 aprile 2007 n. 14102

### Sottrazione di minore – Famiglia – Tradizioni religiose – Islam – Educazione – Potestà genitoriale

*La condotta di un genitore che faccia ritorno in Italia, lasciando la figlia minore nel proprio paese di origine, al fine di educarla secondo i principi dell'Islam appare infatti culturalmente inconcepibile, oltre che penalmente illecita, nel quadro del nostro ordinamento che ai genitori assegna un potere-dovere di cura complessiva dei propri figli e non un'unilaterale ed illimitata disponibilità del loro destino.*

#### FATTO

(*Omissis*)

1. S.M. è stato condannato in primo grado dal giudice del Tribunale di Bolzano - Sezione distaccata di Merano alla pena di un anno di reclusione per il reato di sottrazione di persona incapace, previsto e punito dall'art. 574 c.p. (imputazione così corretta all'udienza del 13.2.2004) per avere sottratto, a partire dal gennaio 2002, la figlia minore S.Z. (nata il (OMISSIS) dal suo rapporto con E.G.) alla madre naturale, portandola in Pakistan e non riportandola più in Italia.

2. Con la sentenza del 10.3.2005 la Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano, in riforma della suddetta sentenza di condanna, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano affermando che l'imputato, quando si allontanò da (OMISSIS), era in perfetta regola avendo l'autorizzazione della convivente E.G. a portare con sé la bambina e sostenendo poi che "appare più ragionevole, e comunque più in armonia con il principio del favor rei che lo stesso, ritornato in patria e forse sottoposto a pressioni del suo clan, abbia deciso di lasciare la bambina ai suoi perché la educassero secondo i principi dell'Islam". Secondo il giudice di appello non risulta, dunque, "che in Italia sia stata compiuta alcuna azione od omissione che consenta di far ritenere che il reato sia stato commesso anche solo in parte nel territorio nazionale e che pertanto sussisterebbe la giurisdizione del giudice italiano".

3. Avverso tale decisione ricorre per cassazione il Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano.

Nel suo ricorso il Procuratore ricorrente espone analiticamente i fatti di causa, sottolineando che la madre naturale ha sempre affermato di aver dato il suo consenso per il viaggio della figlia in Pakistan insieme al padre solo per le ferie; che in tal senso deve intendersi anche la sua dichiarazione acquisita su richiesta dell'imputato; che questi è tornato in Italia senza riportare la figlia in (OMISSIS), luogo della residenza della madre naturale e della minore.

Tanto premesso in fatto il Procuratore generale sostiene che:

a) la Corte di appello ha travisato i fatti nell'affermare l'esistenza di una autorizzazione della madre a che l'imputato portasse definitivamente la figlia in Pakistan, giacché al contrario non è mai venuta meno la volontà della madre di tenere con sé la figlia e l'autorizzazione era limitata ad un viaggio per ferie;

b) quando ha negato che l'imputato sia partito dall'Italia con l'intenzione di non riportare la figlia alla madre la Corte di appello ha errato nel valutare le prove come

risulta perfino dall'atto di appello di S.M. nel quale è rivendicata la sua intenzione di far ricevere alla figlia "tua educazione morale, religiosa e spirituale di tipo islamico che mai in Italia ... avrebbe potuto avere";

c) è comunque errato il riferimento della Corte di appello ad un presunto valido consenso giacchè gli obblighi dei genitori nei confronti della prole hanno natura legale e presuppongono" la contitolarità dei poteri-doveri previsti dal codice civile;

d) la Corte di appello non ha considerato che il reato di cui all'art. 574 c.p. è reato permanente e conseguentemente ha errato anche in ordine al luogo di inizio dell'azione che è quello della azione iniziale di sottrazione del minore;

e) anche qualora la partenza della figlia fosse stata legittima la sottrazione di minore esplica i suoi effetti a (OMISSIS) e la madre naturale della bambina ha il diritto di esercitare i suoi poteri - doveri nei confronti della figlia là dove è il centro dei suoi interessi e cioè in (OMISSIS); con la conseguenza che, anche a norma dell'art. 10 c.p.p., n. 3, la competenza va determinata ai sensi degli artt. 8 e 9 c.p.p.;

f) essendo l'imputato tornato in Italia egli al suo ritorno ha continuato a tenere la condotta illecita e sono pertanto state erroneamente applicate le norme che regolano la competenza territoriale (artt. 8, 9 e 10 c.p.p.);

g) per il reato de quo è prevista la pena edittale da uno a tre anni ed è stata sporta querela ; così che anche nel caso che si dovesse ritenere il reato consumato esclusivamente in territorio estero ai danni della cittadina italiana residente in Italia dovrebbe trovare applicazione l'art. 10 c.p. e sarebbe garantita comunque la giurisdizione del giudice italiano.

## DIRITTO

### Motivi della decisione

1. La Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano era stata chiamata a giudicare, su appello dell'imputato S.M., padre naturale di S.Z. (nata il (OMISSIS) dal rapporto dell'imputato con la cittadina italiana E.G.), della sottrazione della figlia, condotta in Pakistan nel gennaio 2002 all'età di quattro anni e mai più ricondotta in Italia, a (OMISSIS), ove risiede E.G., madre naturale della bambina.

2. Il giudice di appello – in riforma della sentenza di primo grado che aveva condannato S.M. per il reato di sottrazione di persona incapace, previsto e punito dall'art. 574 c.p. – ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano affermando che l'imputato, quando si allontanò da (OMISSIS), era in perfetta regola avendo l'autorizzazione della convivente E.G. a portare con sè la bambina e sostenendo poi che "appare più ragionevole, e comunque più in armonia con il principio del favor rei che lo stesso, ritornato in patria e forse sottoposto a pressioni del suo clan, abbia deciso di lasciare la bambina ai suoi perchè la educassero secondo i principi dell'Islam". Secondo il giudice di appello non risulta, dunque, "che in Italia sia stata compiuta alcuna azione od omissione che consenta di far ritenere che il reato sia stato commesso anche solo in parte nel territorio nazionale e che pertanto sussisterebbe la giurisdizione del giudice italiano".

3. La sentenza – impugnata dinanzi a questa Corte dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento – Sezione di Bolzano – va annullata perchè è illogica nella motivazione ed appare in contrasto con la legge penale e con le norme regolatrici della giurisdizione.

È appena il caso di ricordare in premessa (e del resto non è in discussione nel presente procedimento) che nel nostro ordinamento il delitto di sottrazione di persona incapace di cui all'art. 574 c.p. è configurabile anche da parte di un genitore nei confronti dell'altro, dal momento che entrambi i genitori sono contitolari dei poteri-doveri disciplinati

dall'art. 316 c.c. (cfr., ex plurimis, Cass., 6<sup>a</sup>, sent. n. 11415 del 4.3.2002).

La norma incriminatrice in questione punisce, con la stessa pena edittale, tanto la "sottrazione" del minore degli anni quattordici alla potestà dei genitori quanto una "specie" della sottrazione stessa e cioè la "ritenzione" del minore contro la volontà dei genitori, che si realizza con il ritenere indebitamente il minore che si trova nella disponibilità dell'agente per una causa lecita. Sotto il profilo del trattamento sanzionatorio sono dunque equiparati colui che "sottrae" il minore, infrangendo, per così dire dall'esterno, il confine naturale e giuridico della potestà genitoriale e colui che, avendone la legittima disponibilità, "trattiene" indebitamente il minore, violando la condizione essenziale ed i naturali limiti posti alla sua disponibilità e cioè l'obbligo imprescindibile di "restituire" il minore alla sfera di vigilanza e di cura di chi è titolare o contitolare della potestà di genitore.

Ed una siffatta equiparazione appare pienamente giustificata dalla identità del bene giuridico tutelato nelle ipotesi della "sottrazione" o della "ritenzione" del minore degli anni quattordici e dall'eguale giudizio di disvalore che accomuna le due condotte che sottraggono il minore ai compiti di vigilanza e di educazione riservati ad entrambi i genitori dall'ordinamento nell'interesse del minore stesso e della società.

4. Alla luce di queste premesse normative la condotta di un genitore che – disponendo pienamente ed unilateralmente della figlia minore sulla base di un'autorizzazione dell'altro genitore circoscritta, condizionata e temporalmente limitata ad un periodo di ferie conduce la figlia in Pakistan e fa ritorno in Italia lasciandola in quel paese, asseritamente presso la sua famiglia di origine, al fine di educarla secondo i principi dell'Islam – non può essere logicamente ricostruita, solo sulla base di esilissime ipotesi e congetture, come il frutto di una determinazione (nuova e antitetica rispetto a quella originaria) maturata all'improvviso, dopo la sua partenza dall'Italia ed il suo arrivo in Pakistan. Al contrario lo straordinario rilievo della decisione assunta, capace di condizionare l'intera esistenza della figlia minore; l'enorme gravità della scelta di separare una bambina di quattro anni per un tempo indefinito dalla madre naturale; l'intensità stessa di una motivazione di carattere religioso (il desiderio che la figlia fosse educata secondo i principi della religione islamica) sono altrettanti elementi che imponevano al giudice di merito di soffermarsi con ben maggiore ampiezza e profondità sui profili soggettivi della condotta dell'imputato, sulle reali intenzioni da lui nutrite già al momento di lasciare il nostro paese in compagnia della figlia minore e sull'eventuale inganno posto in essere ai danni dell'altro genitore.

In altri termini si trattava di verificare se il comportamento tenuto dall'imputato – alla luce delle sue particolari motivazioni personali e religiose e del carattere assolutamente unilaterale delle decisioni poi palesemente assunte in Pakistan in ordine alle sorti della figlia – non costituisse, sin dalla sua fase iniziale, la espressione di un progetto di globale "sottrazione" della bambina alla cura ed alla vigilanza dell'altro genitore, oltre che all'ambiente nel quale aveva trascorso i primi anni di vita. In sostanza una sorta di unilaterale "appropriazione" della figlia, culturalmente inconcepibile, oltre che penalmente illecita, nel quadro del nostro ordinamento, che ai genitori assegna un potere-dovere di cura complessiva dei propri figli e non una unilaterale ed illimitata disponibilità del loro destino. Appropriazione che risulta lesiva tanto dei diritti della madre (che non può vedere annullato il suo naturale rapporto affettivo con la propria figlia e, come contitolare della potestà, non può essere esclusa dalle decisioni che la riguardano) quanto del diritto della figlia minore a vivere secondo indicazioni e determinazioni elaborate di comune accordo da "entrambi" i genitori, secondo il dettato e con le garanzie di scelte equilibrate previste, in caso di contrasti tra i genitori, dall'art. 316 c.c.

Ed è evidente che tali garanzie assumono una eccezionale importanza quando le scelte riguardino, come nel caso in esame, aspetti fondamentali dell'esistenza del figlio minore: il paese in cui è condotto a vivere, la lingua da apprendere (o da dimenticare), i valori di fondo in base ai quali sarà educato, l'educazione religiosa e civile che gli verrà impartita, le libertà individuali e pubbliche di cui potrà godere.

In quest'ottica, del resto, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato, da un lato, che il reato di cui all'art. 574 c.p. è da considerare plurioffensivo (perchè lesivo del diritto di chi esercita la potestà di genitore e del diritto del figlio a vivere secondo le indicazioni e determinazioni del genitore stesso) e, dall'altro lato, che esso può concorrere con il reato di sequestro di persona previsto dall'art. 605 c.p. poichè anche il minore è titolare del bene giuridico della libertà personale, costituzionalmente garantito, che può essere lesa da qualsiasi apprezzabile limitazione della libertà stessa intesa quale possibilità di movimento privo di costrizioni (cfr. sul carattere plurioffensivo del reato ex art. 574 c.p. Cass., 6<sup>^</sup>, sent. n. 20950 dell'8.1.2003; sulla possibilità di concorso tra il reato ex art. 574 c.p. ed il reato di sequestro di persona Cass., 5<sup>^</sup>, sent. n. 763 del 19.7.1991; sulla tutela della libertà dell'incapace Cass., 1<sup>^</sup>, sent. n. 1841 del 24.11.1993 in una fattispecie riguardante un bambino di trenta mesi).

Ora questa Corte ritiene che il giudice di appello non abbia affrontato adeguatamente i profili della vicenda sin qui evidenziati, limitandosi ad ipotizzare - in astratto ed in assenza di ogni concreto elemento - che S.M., ritornato in patria e "forse" sottoposto a pressioni del suo clan abbia assunto lì, ex abrupto la sua decisione di far ritorno in Italia senza la figlia e di trattenerla in Pakistan. Ed è su questa carente ed illogica rappresentazione del comportamento dell'imputato che la Corte d'appello ha innestato la sua pronuncia di difetto di giurisdizione, operando un singolare frazionamento della sua condotta e distinguendo in particolare tra un segmento iniziale lecito svoltosi in Italia (la partenza, regolare, consensuale ed autorizzata della minore dall'Italia per un periodo di ferie in Pakistan) e un successivo segmento illecito (il "trattenimento" della figlia in Pakistan da parte del padre, comportamento che non sarebbe perseguibile in Italia per essere stato posto in essere al di fuori della sfera della giurisdizione del giudice penale italiano). Le rilevate carenze della motivazione della decisione impugnata e le incongruenze della ricostruzione fattuale e giuridica in essa contenuta privano di fondamento logico e giuridico anche la decisione adottata in tema di giurisdizione.

5. Infine va rilevato che la Corte territoriale ha comunque errato nel ritenere la carenza di giurisdizione del giudice penale italiano poichè - come esattamente rilevato dall'ufficio ricorrente - l'art. 10 c.p. (delitto comune dello straniero all'estero) prevede che è punito secondo la legge penale italiana lo straniero che commette in territorio estero a danno di un cittadino un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo ad un anno sempre che egli si trovi nel territorio dello Stato e sussistano particolari condizioni tra cui la querela della persona offesa. Con la conseguenza che - essendo la pena edittale prevista per il reato di cui all'art. 574 c.p. "la reclusione da uno a tre anni" ed essendo stata presentata querela da parte della madre della bambina - la giurisdizione del giudice penale italiano non avrebbe dovuto comunque essere negata.

6. La sentenza impugnata va pertanto annullata con rinvio alla Corte di Appello di Trento per nuovo giudizio sulla base delle considerazioni svolte e dei rilievi formulati nella presente pronuncia.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di Appello di Trento.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. V, 8 maggio 2007, n. 17441

### **Circoncisione rituale - Libertà religiosa - Truffa - Sistema sanitario - Intervento chirurgico - Rituali religiosi - Ospedali - Prestazioni sanitarie**

*L'intervento chirurgico di circoncisione maschile, posto in essere in assenza di reali esigenze terapeutiche ed a carico del servizio sanitario nazionale, viene reputato integrare gli estremi del reato di truffa ai danni di ente pubblico, posto che la circoncisione rituale non costituisce una prestazione sanitaria riconosciuta come rimborsabile.*

#### FATTO

A. N. M., medico chirurgo, G. E., G. A., A. C., tre dei pazienti sui quali il primo ha operato un intervento di circoncisione presso una clinica privata convenzionata senza necessità terapeutica ma solo per motivi religiosi pur ponendo a carico del SSN i relativi costi, ricorrono per cassazione contro la sentenza della Corte di appello di Milano dell'11 luglio 2005 che ha confermato la loro dichiarazione di responsabilità nonché la condanna al risarcimento del danno in favore della parte civile per i reati di concorso in truffa aggravata continuata e di concorso in falso ideologico in atto pubblico continuato (le cartelle cliniche e, ai sensi dell'art. 48 c.p., le impegnative del medico curante ottenute traendo in inganno quest'ultimo).

Osserva la Corte che i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili perché proposti in violazione dell'art. 606 c.p.p., peraltro per motivi del tutto sovrapponibili affetti tutti dal medesimo vizio di inammissibilità.

*(Omissis)*

I motivi sono inammissibili.

Nella concreta fattispecie, invero, le censure esorbitano dai limiti della critica al governo dei canoni di valutazione della prova, per tradursi nella prospettazione del fatto storico alternativa a quella fatta argomentazione propria del giudice del merito e nell'offerta di una diversa (e per i ricorrenti più favorevole) valutazione delle emergenze processuali e del materiale probatorio. Infatti, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di Cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con "i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento", secondo una formula giurisprudenziale ricorrente (Cass., sez. V, 30 novembre 1999, Moro, m. 215745, Cass., sez. II, 21 dicembre 1993, Modesto, m. 196955). Secondo la comune interpretazione giurisprudenziale, del resto, l'art. 606 c.p.p., non consente alla Corte di Cassazione una diversa lettura dei dati processuali (Cass., sez. VI, 30 novembre 1994, Baldi, m. 200842; Cass., sez. I, 27 luglio 1995, Chiadò, m. 202228) o una diversa interpretazione delle prove (Cass., sez. I, 5 novembre 1993, Molino, m. 196353, Cass., sez. un., 27 settembre 1995, Mannino, m. 202903), perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati probatori; e l'arti. 606 c.p.p., lettera e), quando esige che il vizio della motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato,

si limita a fornire solo una corretta definizione del controllo di legittimità sul vizio di motivazione. Né questa interpretazione può risultare superata in ragione della modifica apportata all'art. 606 c.p.p., comma 1, lettera e, dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8, con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto quando risulti non solo dal testo del provvedimento impugnato ma anche "da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame" (Sez. VI, 15 marzo 2006, Casula; Sez. V, 22 marzo 2006, Cugliari; Sez. V, 12 aprile 2006 n. 16955, Pres. Lattanzi - est. Nappi; Sez. V Sentenza n. 19388 del 2006; Sez. VI, Sentenza n. 27429 del 2006; Sez. VI, Sentenza n. 22256 del 2006).

*(Omissis)*

La peculiarità del giudizio di legittimità consiste proprio in ciò che oggetto di esso è una proposizione metalinguistica, ossia "il contrasto" tra una sentenza ed una disposizione di legge e, nel valutare il dedotto contrasto tra un provvedimento impugnato in relazione all'art. 606 lett. e) c.p.p., la Cassazione deve solo verificare che la decisione del giudice del merito sia stata congruamente e logicamente giustificata sia nel sillogismo deduttivo che abbia condotto all'applicazione di una determinata norma ad un fatto accertato sia nelle argomentazioni sostanziali che sorreggono la ricostruzione del fatto medesimo.

Ciò premesso, va rilevato che nessun vizio è riscontrabile nella parte della sentenza impugnata che è pervenuta all'accertamento degli elementi del reato in questione attraverso la considerazione delle varie prove acquisite e la corretta indicazione del significato dimostrativo loro attribuito dal giudice, ricostruendo i singoli episodi con propri argomenti e specifiche ricostruzioni anche là dove, evocando il giudizio del primo giudice, ha fatto altrettanto proprie le conclusioni da questi raggiunti, in tal modo dimostrando di avere ritenuto rispondenti alle risultanze processuali, convincenti ed esatti gli argomenti giustificativi sviluppati nella prima sentenza, nonché di avere tenuto presenti le doglianze degli appellanti e di averle ritenute prive di fondamento.

In particolare, in relazione agli interventi operati su A. e sui fratelli G. la corte di merito ha evidenziato che le vere ragioni della gran parte degli interventi chirurgici contestati a N. erano da individuare in quelle religiose essendo emerso dall'esame dei fratelli G., di A. C. e di V. i quali si conoscevano, essendo tutti frequentatori della moschea, che nel corso di tale frequentazione, A. aveva suggerito il nome di A., N. come medico disposto ad operare, anche in assenza di fimosi, ponendo le spese a carico del servizio sanitario nazionale e che appunto a N. si erano rivolti i due fratelli per essere operati a distanza di pochi mesi l'uno dall'altro.

Di rilievo è, altresì, la circostanza evidenziata in sentenza secondo cui, in relazione al paziente L., il medico di base M. ha confermato che la mamma del bambino aveva dichiarato di volere la circoncisione per motivi religiosi (circostanza denunciata dal padre M. G.) e ha escluso di aver riscontrato patologie alle vie urinarie sul minore, talché, ricevuta risposta negativa dalla M., la madre aveva atteso che la dottoressa andasse in ferie per esibire il referto specialistico alla sua sostituta dottoressa M., la quale aveva poi rilasciato l'impegnativa, fidandosi di quanto prospettato e ignorando gli aspetti clinici del caso.

Ciò posto, alla luce di siffatta chiave di lettura offerta dalla sentenza impugnata, appaiono manifestamente infondate le censure formulate non solo dai fratelli G. e dall'A. ma anche quelle formulate dal N. in relazione agli altri episodi contestatigli, posto che nella prospettiva innanzi indicata vanno letti gli altri elementi probatori minuziosamente indicati dai giudici del merito, come le incongruenze rilevate dal

consulente tecnico tra ricorrente patologia sempre indicata nella cartella e nelle impegnative (fimosi) e altre indicazioni contenute nelle cartelle cliniche. Fimosi inesistenti come nel caso di G. E., il quale prima di sottoporsi all'operazione era andato dal suo – medico curante, il dottor T., per chiedergli una certificazione sul fatto di essere già stato sottoposto a circoncisione ma il medico ha riferito che “i G.” avevano una fimosi del tutto fisiologica, che lui stesso aveva risolto con una “ginnastica”, talché correttamente la corte di merito ha rilevato che la certificazione aveva senso solo per documentare (presso la Moschea?) uno stato esistente e non certo come condizione per curare una patologia; inesistente perché esclusa dal medico curante per M. Z. o dalla pediatra di base per L. Y.

#### PQM

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del procedimento e ciascuno della somma di euro 500,00 in favore della Cassa delle Ammende.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 3 agosto 2006, n. 27613

### Famiglia - Potestà dei genitori - Religione - Catechismo - Affidamento - Minore

*La scelta di far frequentare la lezione di catechismo nello stesso giorno fissato per l'incontro con il padre non costituisce violazione del provvedimento adottato dal giudice in sede di separazione posto che le decisioni dei parroci in materia di catechismo sono insindacabili, stante la natura collettiva delle stesse e la necessità di tener conto degli impegni scolastici dei ragazzi.*

### Crisi della famiglia e formazione religiosa del minore.

VALERIA ORLANDO

#### 1. *La fattispecie*

Con la sentenza in commento, la sesta sezione penale della Suprema Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui, quando esistono fondati motivi di impedimento al diritto di visita del figlio da parte del coniuge non affidatario, nei giorni fissati dal tribunale civile, al coniuge affidatario non è imputabile la fattispecie di delitto ex articolo 388 cp (“Mancata esecuzione di un provvedimento del giudice”).

Nella fattispecie, la figlia minore era stata affidata alla madre, con diritto di visita del padre. Tuttavia, stante il rifiuto di consegnare la bambina nei giorni stabiliti, l'ex marito adiva il tribunale per sentire condannare la moglie per il reato previsto al secondo comma dell' articolo 388 cp, ossia per elusione dolosa del provvedimento del giudice in sede di separazione.

Condannata in primo e secondo grado, la donna ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo che la minore non poteva incontrare il padre nei giorni stabiliti dal giudice per la coincidenza con le lezioni di catechismo fissate dalla loro parrocchia, e che, comunque, ad ogni incontro mancato i due genitori concordavano una data alternativa che veniva rispettata.

Il Supremo Collegio, riformando la sentenza d'appello, ha assolto la donna dal reato, non ravvisando nella sua condotta il dolo previsto per configurare la fattispecie delittuosa ex art. 388 cp.

Alla luce della motivazione offerta dalla Suprema Corte, infatti, corrisponde ad una massima di esperienza che le lezioni di catechismo sono collettive in quanto interessano i ragazzi di ambo i sessi di una determinata fascia di età appartenenti ad una parrocchia ed in particolare che l'organizzazione di esse, compresa la fissazione del giorno e dell'orario in cui debbano svolgersi, è stabilita dalla parrocchia in questione compatibilmente agli impegni scolastici dei ragazzi che debbono seguirle. Per ovvi

motivi di opportunità organizzativa, dunque, non vi è possibilità di scelta da parte dei genitori in relazione al giorno o all'ora in cui l'insegnamento viene impartito.

I giudici di legittimità, inoltre, richiamando uno specifico precedente su questione analoga (sez. VI, 20 gennaio 1997, n. 2720), hanno affermato che in tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile, concernente l'affidamento di un figlio minore, il motivo plausibile e giustificato che può costituire valida causa di esclusione della colpevolezza, può essere rappresentato dalla volontà di esercitare il diritto-dovere di tutela dell'interesse del minore in una nuova situazione sopravvenuta che non abbia potuto essere devoluta al giudice per eventuale modifica del provvedimento.

Ed è proprio ciò che è avvenuto nel caso di specie, dove l'elusione "giustificata" del provvedimento del giudice si è avuta per consentire al minore la partecipazione alle lezioni di catechismo, tappa, questa, necessaria per la preparazione alla prima comunione.

Di qui l'annullamento della sentenza e l'assoluzione dell'imputata.

Le conclusioni cui sono pervenuti i giudici della sesta sezione penale della Corte di Cassazione hanno suscitato un coro di proteste e polemiche che, a ben guardare, sembrano essersi accese solo perché di mezzo c'era la religione.

Infatti, da più parti, lamentando la violazione dei diritti fondamentali dei genitori in nome dell'ossequio alla religione cattolica, si è tentato di inquadrare questa decisione nell'ampio dibattito che recentemente ha coinvolto tematiche quali la laicità dello Stato, il pluralismo confessionale, i rapporti tra Stato e confessioni religiose.

Ma, nella fattispecie, volendo riportare i termini del dibattito nella giusta prospettiva, il punto controverso è rappresentato dalla coincidenza del giorno fissato per l'incontro settimanale con il padre con quello della lezione di catechismo, muovendo pur sempre dal presupposto della pacifica scelta di entrambi i genitori di preparare la minore alla prima comunione, non essendovi, quindi, alcun contrasto in ordine alla scelta dell'indottrinamento religioso.

Ebbene, al di là di strumentalizzazioni e letture forzate del testo della pronuncia, va evidenziata l'esigenza di un'interpretazione pacata dei principi espressi dai supremi giudici, precisando, come meglio si dirà appresso, che nella fattispecie in esame non si è voluto conferire priorità all'interesse religioso rispetto al rapporto con il padre, genitore non affidatario nella separazione.

Piuttosto, alla luce della motivazione espressa dai giudici, è stato valorizzato l'interesse del minore, sul quale, purtroppo, sempre più spesso, ricadono le conseguenze del conflitto tra i coniugi a seguito della disgregazione del rapporto di coppia.

## *2. Il reato di mancata esecuzione dolosa di provvedimento giudiziale*

Nel caso di specie la Suprema Corte, come si è visto, chiamata a giudicare in materia di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento giudiziale, non ha riconosciuto sussistente l'elemento soggettivo del dolo nel comportamento del genitore nell'ipotesi in cui la mancata consegna del minore è motivata dalla partecipazione di quest'ultima alla lezione settimanale di catechismo.

La fattispecie all'esame dei giudici di legittimità impone un doveroso richiamo al sistema della tutela penale delle relazioni personali con i figli nei casi di cessazione della convivenza dei coniugi, con particolare riferimento alla norma dell'art. 388, secondo comma del codice penale.

In linea generale, si può osservare che nel regime di separazione e divorzio i rapporti tra genitori e figli si connotano in modo del tutto nuovo, giacché l'interruzione della convivenza familiare determina la necessità di regolamentare il rapporto fra figlio e genitore con cui il figlio non convive.

Il problema dell'adempimento delle prescrizioni dettate per il mantenimento delle relazioni tra figli minorenni e genitori separati o divorziati, inizia a porsi nel momento in cui viene formalizzato il regime di affidamento dei minori (e, dunque, già con l'emissione dei provvedimenti presidenziali ex art.708 c.p.c.).

Ovviamente, dal momento che i provvedimenti da eseguire riguardano non cose o denaro, ma persone, e coinvolgono affetti, attaccamenti, abitudini di vita, il ricorso all'esecuzione coattiva risulta estremamente problematico; di conseguenza, la tutela penale sembra rappresentare un utile, anche se non risolutivo, strumento di coercizione indiretta che va ad integrare le deficienze del processo esecutivo.

Così, nella realtà giuridica del diritto di famiglia, in ordine all'affidamento dei figli minori, se l'agente non ottempera alle disposizioni del giudice deve configurarsi il delitto di mancata esecuzione dolosa del provvedimento del giudice, previsto al secondo comma dell'art. 388 c.p.<sup>1</sup>.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, il concetto di "affidamento" contenuto nella norma *de qua*, include il complesso dei rapporti morali o giuridici di protezione relativi alla persona<sup>2</sup>. Nell'ampio concetto così delineato rientra, quindi, il provvedimento che riconosce il diritto di visita al minore, in quanto questo è disposto nel preminente interesse dello stesso per i motivi che attengono alla sua formazione.

Di conseguenza, il delitto si configura ogniqualvolta vi sia "mancata esecuzione" relativamente alla quantità e durata delle visite consentite al genitore non affidatario, alle modalità di esse, ed a tutte le condizioni fissate dal giudice nel provvedimento.

In particolare, la locuzione "eludere l'esecuzione", è intesa dalla costante giurisprudenza e dalla prevalente dottrina come comprensiva della semplice "inottemperanza"; di conseguenza l'elemento materiale del reato in questione consiste nel semplice inadempimento dell'ordine del giudice, che si può concretare anche in una omissione.

Va peraltro osservato, con riferimento alla norma in questione, che l'inottemperanza non integra il reato in presenza delle cause di giustificazione, quali la forza maggiore e lo stato di necessità; la giurisprudenza, ha, inoltre, elaborato quale ulteriore e più ampia causa atipica di giustificazione, l'esistenza di un "ragionevole motivo", riconoscendo altresì efficacia scriminante alla sopravvenienza di situazioni del tutto nuove,

---

<sup>1</sup> Va segnalato che in dottrina si è discusso, in relazione a questa come alle altre figure di reato comprese all'art.388 c.p. intitolato "Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice", se la norma tuteli in via principale l'autorità delle decisioni giudiziarie e solo in via mediata l'interesse del privato in favore del quale è stato emesso il provvedimento o se, invece, tuteli direttamente l'interesse del privato. Al riguardo, cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, a cura di PIETRO NUVOLONE, 1982, p. 1080; GIOVANNI MARINI, *Condotta e offesa nel delitto di cui all'art.388 capoverso cod. pen.*, in *Riv. dir. int. proc.* p. 1223. La considerazione che si tratta di reato perseguibile a querela della persona offesa, ossia dal privato interessato all'osservanza di quanto disposto in suo favore, ha indotto a propendere per la seconda delle tesi sopra prospettate. In tal senso, PIETRO MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Padova, CEDAM, 1960, p. 340.

<sup>2</sup> In questo senso, Cass., 2 luglio 1971, n. 455, in *Foro Italiano*, 1972, I, p. 360 ss..

insuscetibili di essere devolute tempestivamente al giudice per l'eventuale modifica del provvedimento<sup>3</sup>. Parimenti, merita attenzione l'orientamento della Corte di Cassazione alla luce del quale il motivo plausibile e giustificato che può costituire causa di esclusione della colpevolezza, anche se non si configura l'esimente dello stato di necessità, deve comunque essere stato determinato dalla volontà di esercitare il diritto dovere di tutela dell'interesse del minore, in una situazione che non abbia potuto essere devoluta alla cognizione del giudice per una modifica del provvedimento.<sup>4</sup>

Alla luce di tali considerazioni, analizzando gli elementi che caratterizzano il caso concreto e confrontandoli con la fattispecie generale ed astratta, non vi sono dubbi che non sussista la figura delittuosa del secondo capoverso dell'art. 388 cp.

Ad esser maggiormente chiari, la causa della mancata consegna al genitore non affidatario, integra il "giustificato motivo" in presenza del quale non si può ravvisare il reato di elusione dolosa del provvedimento del giudice civile.

Senza dimenticare come sia opinione concorde che in termini di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice, la condotta può considerarsi scriminata quando l'adempimento implicherebbe un pregiudizio degli interessi del minore per effetto di situazioni sopravvenute al provvedimento stesso, e tali, per il momento in cui si manifestano e per la loro transitorietà, da non consentire il ricorso al giudice affinché le prescrizioni già impartite possano essere modificate.

È opinione concorde, infatti, che in termini di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice concernente l'affidamento dei minori, la valutazione del contenuto del provvedimento e degli obblighi che ne derivano sui destinatari (nella specie genitore affidatario), non deve essere interpretato in termini grettamente letterali, ma alla luce dell'interesse dei minori che li ispira e che ne costituisce la ragion d'essere.<sup>5</sup>

Ed è proprio alla luce di tale principio che, saltato l'appuntamento settimanale, i genitori avevano cura di fissare un nuovo incontro in ossequio ai provvedimenti del giudice della separazione.

### 3. *La tutela civile dei figli minori a seguito della cessazione della convivenza dei coniugi*

La sentenza della Cassazione, rappresenta una utile occasione per la disamina dei principi che nel nostro sistema giuridico regolano il rapporto tra genitori e figli a seguito della disgregazione della famiglia. È noto che la crisi della famiglia è un momento che determina delle conseguenze negative sui soggetti più deboli; infatti, a causa dell'accesa conflittualità tra i coniugi, i figli minori finiscono per essere vittime della disgregazione della formazione sociale primaria in cui essi dovrebbero realizzare lo sviluppo della propria personalità. È allora naturale che in tale delicato momento, la preoccupazione è quella di predisporre un sistema finalizzato a diminuire il più possibile gli effetti negativi derivanti da quella crisi.

Ovviamente, il problema è quello di contemperare l'esigenza di interrompere l'esperienza matrimoniale ormai reputata non più adeguata alle proprie aspettative,

<sup>3</sup> Così, Cass. 9 novembre 1982, in *Riv. pen* 1983, p. 824 e ss.

<sup>4</sup> Cass. 20 gennaio 1997, n. 2720, in *Giust. Pen.*, II, p. 198 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 30 gennaio 1991 n. 1139, in *Gius. Pen.*, 1992, 2, p. 210 e ss.

e la necessità di far vivere tale decisione nel modo meno traumatico possibile a chi ha bisogno di una tutela specifica<sup>6</sup>, in considerazione dello stato di particolare debolezza in cui si trova, sia per la minore età sia per essere sentimentalmente legato a entrambi i soggetti coinvolti.

L'altalenarsi nel tempo delle disposizioni relative ai provvedimenti circa l'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio, ha condotto, di recente, all'emanazione della legge 8 febbraio 2006, n.54, recante "disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", la quale, anche sulla scia degli ordinamenti europei<sup>7</sup>, modificando sensibilmente l'art.155 cc<sup>8</sup>, ha introdotto come principio cardine, in materia di affidamento dei minori a seguito di separazione personale dei coniugi, il cosiddetto "affidamento condiviso"<sup>9</sup>, che consente ad entrambi i genitori

---

<sup>6</sup> Si è addirittura discusso, nel recente passato, "sull'opportunità o meno di conformare la legislazione in modo da incoraggiare (o, addirittura, imporre) la conservazione di matrimoni sicuramente infelici". Al riguardo, ENRICO QUADRI, *Il minore nella crisi familiare*, in *Giur. it.*, 1988, IV, pag. 508 e ss., dove l'Autore ricorda la presenza in altri ordinamenti delle cosiddette "clausole di durezza", clausole che, attribuendo al giudice un ampio potere discrezionale, sono risultate ampiamente insoddisfacenti. Tale interrogativo si è poi rafforzato nel dubbio sulla effettiva maggiore dannosità, per i figli, di una unione conflittuale rispetto alla formalizzazione della crisi coniugale.

<sup>7</sup> La nuova disciplina, inoltre, recepisce i contenuti fondamentali della *Convenzione sui diritti del fanciullo* sottoscritta a New York il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con la legge n. 176/1991, e soprattutto i seguenti principi: a) il diritto del fanciullo a crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità; b) il diritto del fanciullo ad avere una protezione speciale, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita; c) il dovere degli Stati di adottare tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari; il dovere degli Stati di considerare prioritariamente – in tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi – l'interesse superiore del fanciullo; d) il dovere degli Stati di impegnarsi ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere e a tal fine ad adottare tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati; e) il dovere degli Stati di impegnarsi a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari; f) il dovere degli Stati 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; g) il dovere degli Stati di rispettare 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 (questa disposizione viene ribadita anche in caso di residenza dei genitori in Stati diversi). L'obbligo degli Stati di prodigarsi per garantire e rendere effettivo il principio per cui entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo, il suo mantenimento, il suo sviluppo.

<sup>8</sup> Sembra utile rammentare che la previgente disciplina era nata sulla base della scarna formulazione dell'originario art. 155 c.c., modificato una prima volta a seguito dell'introduzione dell'art. 6 della legge n. 898/70 sul divorzio. Successivamente, la norma era stata ulteriormente integrata con l'entrata in vigore della Riforma del diritto di famiglia e, infine, a seguito dell'emanazione della riforma alla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio nel 1987.

<sup>9</sup> Le nuove disposizioni hanno sostituito completamente l'art. 155 c.c. e sono stati inseriti, di

di gestire a pari titolo il rapporto di vita con i figli e di realizzare la finalità, indicata dalla nuova legge, di garantire ai figli minori il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi (art. 155, comma 1, nuovo testo).

Nelle fattispecie concrete, quindi, al momento dell'emissione dei provvedimenti di cui al secondo comma dell'articolo 155 c.c., il giudice dovrà effettuare una valutazione prioritaria circa la possibilità di un affidamento condiviso.

Come si vede, a differenza del vecchio testo dell'articolo 155 c.c. dove nessun sistema di preferenza era indicato dal legislatore in ordine all'emanazione del provvedimento di affidamento, il nuovo dettato normativo prevede un evidente criterio di scelta orientato verso l'affidamento ad entrambi i genitori, laddove sotto la vigenza del vecchio testo normativo, l'ipotesi più diffusa era quella dell'affidamento cosiddetto "esclusivo" o "monogenitoriale", anche se ciò non escludeva che, in linea di principio, il giudice potesse far ricorso all'istituto dell'affido condiviso.

A prescindere del susseguirsi delle norme in materia, sta di fatto che, sia il nuovo che il vecchio testo della legge hanno e avevano come punto di riferimento preminente

---

seguito, gli artt. 155-bis (*affidamento ad un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*); 155-ter (*revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli*); 155-quater (*assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*); 155-quinquies (*disposizioni in favore dei figli maggiorenni*); e 155-sexties (*poteri del giudice e ascolto del minore*).

Per quanto riguarda la nuova formulazione dell'art.155 c.c.: Provvedimenti riguardo ai figli – *“Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.*

*Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.*

*La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.*

*Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.*

*L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.*

*Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”.*

l'interesse morale e materiale della prole, che, come vedremo, assurge a principio regolatore<sup>10</sup> di tutta la materia.

Tralasciando la circostanza che, all'epoca dei fatti di causa, in materia di affidamento dei figli minori, come si è detto, era prevalentemente applicato il modello di affidamento cosiddetto "esclusivo", sta di fatto che il dato essenziale del discorso è che, dalla cessazione della convivenza dei genitori, scaturisce la fondamentale esigenza di salvaguardare l'interesse morale e materiale dei figli minori.

Dunque, in un sistema che, nell'ambito della famiglia, tende a privilegiare la realizzazione della personalità dei suoi membri, tanto più se in formazione, e che funzionalizza il rapporto genitori-figli al perseguimento di una formazione personale che tenga conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli, diviene di fondamentale rilevanza l'assunto che ogni decisione sull'affidamento della prole venga adottata con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale dei figli.

Così, la decisione del Tribunale che affida la prole all'uno o all'altro coniuge, deve essere sempre il frutto della valutazione che ai minori venga garantito un armonico sviluppo psico-fisico e che tale equilibrio riceva il minor danno possibile a seguito della disgregazione della famiglia.

Alla luce della *ratio* delle norme che disciplinano l'affidamento, tra l'altro, la giurisprudenza e parte della dottrina sono pervenute alla conclusione secondo cui l'affidamento dei figli all'uno anziché all'altro dei genitori trascende l'ambito strettamente privatistico ed investe precise esigenze pubblicistiche, in quanto collegato al superiore interesse dello stato e della collettività ad un equilibrato sviluppo della prole.<sup>11</sup>

Di conseguenza, si è da più parti ritenuto che la posizione del genitore affidatario si configura come un *munus*, piuttosto che come un diritto, e che la stessa regolamentazione del "diritto di visita" del genitore non affidatario debba far conto del profilo per cui tal diritto si sostanzia in uno strumento per l'esercizio in forma affievolita del diritto-dovere di entrambi i genitori<sup>12</sup>.

Sulla scorta di tali principi, inoltre, si consente al coniuge non affidatario di mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli giacchè, nonostante la cessazione del rapporto di convivenza, nei casi di separazione e di divorzio, non vengono meno i diritti-doveri di entrambe i genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, come costituzionalmente previsto all'art. 30 Cost, I comma, e all'art.147 del codice civile.

---

<sup>10</sup> Vale la pena osservare che ad essere mutato è l'orientamento del legislatore su cosa in realtà tuteli in misura maggiore l'interesse della prole. Se in passato si riteneva che non vi fosse un interesse preminente a che i figli fossero affidati ad entrambi i genitori, la nuova disciplina ha individuato come interesse primario della prole, quello della continuità nei rapporti con entrambi i genitori, preservando per quanto possibile lo stesso equilibrio di frequentazione tra entrambi i genitori.

<sup>11</sup> Sulla connotazione "pubblicistica" delle prerogative dei genitori, PAOLO ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in Trattato Rescigno, Torino, UTET, 1996, p. 269. L'Autore ritiene che la circostanza che le decisioni attinenti all'affidamento siano rimesse all'esclusivo interesse dei minori, non legittima tanto una considerazione pubblicistica delle prerogative dei genitori, bensì una "privatizzazione" delle decisioni relative ai figli.

<sup>12</sup> In questo senso, Cass. 19 aprile, 2002, n. 5714, in *Fam.e dir.*, 2002, 4, p. 415 e ss; Cass. 17 gennaio, 1996, n. 364, in *Fam. e dir.*, 1996, 3, p. 227 e ss.; in dottrina, GAETANO AZZARITI, *La separazione personale dei coniugi*, Milano, Giuffrè, 1977, pagg.135 e ss.; MARIO BESSONE- GUIDO ALPA-OLGA D'ANGELO- GILDA FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, Zanichelli, 1977, pag. 90 e ss.

Dunque, mediante il riconoscimento del diritto di visita, istituto applicato soprattutto nel previgente sistema, l'ordinamento assicura al genitore non affidatario il mantenimento del rapporto parentale con i figli affidati all'altro coniuge, e gli garantisce di potersi interessare al loro sviluppo, alla loro educazione ed alla istruzione<sup>13</sup>.

Se dal lato "attivo" il diritto di visita soddisfa l'interesse del suo titolare, dal lato "passivo" comporta un obbligo negativo, di consentire cioè le visite da parte dell'esercente la potestà parentale<sup>14</sup>; chiaramente, nella materia *de qua*, il rapporto giuridico non si esaurisce tra titolare del diritto di visita (genitore non affidatario) e l'esercente la potestà (genitore affidatario), giacché in tale rapporto si inserisce, soprattutto, la persona del minore, il quale rappresenta il soggetto rispetto al quale si chiede il diritto di visita.

Come si vede, quindi, la regolamentazione del diritto di visita, è presieduta dal principio della prevalenza dell'"interesse dei figli", considerato quale "clausola generale", adottata dal legislatore per indicare la necessità di salvaguardare una personalità in formazione di fronte a qualsiasi altra esigenza: il figlio, il suo rapporto con i genitori, le sue esigenze primarie e fondamentali per un suo corretto sviluppo, in forza di detta "clausola generale" diventano l'imprescindibile fine di ogni azione e provvedimento che lo riguardi in ogni fase e circostanza del rapporto familiare.

La formula indicata, tuttavia, sconta la mancanza di una propria connotazione ben definita e rischia di essere vaga e generica; nessuna legge, infatti, chiarisce cosa debba esattamente intendersi per "interesse del minore", né potrebbe soddisfacentemente farlo, dal momento che qualsiasi previsione preventiva potrebbe peccare per eccesso o per difetto.

Maggiormente rispondente alla realtà sembra essere la ricostruzione secondo cui l'interesse del minore, globalmente considerato, si sostanzia nella sintesi logica ed effettuale di una serie di componenti, oggettive e soggettive, variabili secondo le più diverse modalità e circostanze, e, quindi, relative<sup>15</sup>. Allora, si potrà ritenere che, dal punto di vista oggettivo, l'interesse del minore fa capo ad ogni utilità *pro tempore* e *pro loco* considerata; dal punto di vista soggettivo, invece, può costituire interesse del minore ogni vantaggio che risponda all'inclinazione naturale ed alle aspirazioni del medesimo e che ne incrementi le capacità e le attitudini.<sup>16</sup>

Da ciò consegue che, se è vero che il coniuge separato ha il diritto di vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con il figlio affidato all'altro coniuge,

---

<sup>13</sup> Parte della dottrina riteneva che il fondamento del diritto di visita risiedesse nella formulazione (prima della riforma intervenuta con la legge n. 54/2006) dell'art. 155 c.c. giacché, con la determinazione di quale dei genitori dovesse essere affidatario, il giudice stabiliva anche la misura ed il modo in cui il genitore non affidatario dovesse contribuire al mantenimento, all'istruzione, all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.

<sup>14</sup> Così, ANTONIO DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1975, fasc. 4, pagg. 1499 e ss.

<sup>15</sup> In dottrina, sulla nozione di "interesse del minore", MASSIMO DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, UTET, 1988, secondo il quale, tale espressione "*richiama sicuramente l'esigenza di un armonico sviluppo psicofisico e l'eliminazione di qualsiasi ostacolo che si frapponga ad esso*"; Vedi in argomento, altresì, GIOVANNI MANERA, *Il minore come soggetto di diritti*, in *Giurisprudenza di merito*, 1983, I, pag. 360.

<sup>16</sup> Su tale problematica cfr. SILVESTRO LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1961, I, pag.135 e ss.

è altrettanto vero che l'esercizio del diritto di visita deve essere contemperato con l'insieme delle componenti – oggettive e soggettive – che costituiscono l'essenza dell'interesse del minore.

In sostanza, quindi, nella pratica, ben può accadere che il genitore separato debba opportunamente contemperare il suo appuntamento con la prole con le concrete esigenze di quest'ultima, quali potrebbero essere impegni sportivi, sociali e, come nel caso di specie, religiosi, che concorrono allo sviluppo equilibrato e sereno del minore.

Stando così le cose, dunque, le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di legittimità appaiono condivisibili dal momento che hanno considerato che la frequentazione della lezione di catechismo rispondeva al concreto interesse della minore, sebbene in concomitanza con l'appuntamento settimanale con il genitore non affidatario.

#### *4. Interesse del minore ed educazione religiosa*

La sentenza in commento offre, infine, lo spunto per svolgere qualche breve osservazione sul particolare rilievo che assume la tematica dell'educazione religiosa nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli.

Il discorso sulla formazione dei minori in campo religioso, richiama opportunamente il ruolo istituzionale dei genitori (art. 147 cc e art. 30 Cost.) finalizzato a favorire, attraverso l'educazione, il pieno sviluppo della personalità.

Parte della dottrina ha, più volte, sottolineato una scarsa attenzione del legislatore ai problemi connessi alla religione, quasi che non si tenesse conto della specificità delle norme regolanti rapporti particolari come quelli familiari; tuttavia, il riferimento costante e puntuale all'interesse del minore e al rispetto delle sue aspirazioni ed inclinazione, quali obiettivi dell'azione dei genitori, impone che si chiarisca – in relazione alle tematiche specifiche – quale sia la considerazione che la posizione del minore ha nel nostro ordinamento<sup>17</sup>.

In linea generale, lo sguardo d'insieme alle modificazioni che hanno subito durante i secoli gli istituti rivolti alla protezione dell'incapace, mostra che la storia del minore d'età è, probabilmente, la storia del tentativo di affrancarsi dall'originaria compenetrazione o, in epoca più recente, dalla soggezione ad un'altra persona (genitore, tutore così via) per acquistare in primo luogo dignità di persona autonoma e per tendere, poi, all'autodeterminazione.

Tale evoluzione ha visto, ovviamente, una modificazione anche del rapporto educativo tra genitori e figli nel senso che il minore da "oggetto" di tale rapporto, è divenuto "soggetto", sicché la sua tutela non è più mediata dall'interesse pubblico o dall'interesse collettivo familiare, ma è tutela immediata di un suo interesse primario, con esclusione della visione deontologica e potestativa del rapporto genitore-figlio.

Senza contare che la prospettiva costituzionale ha inciso in maniera determinante sul processo di rivalutazione del minore nella sua qualità di persona, ed altresì sulla questione del rapporto educativo genitori figli. Si rammenta, infatti, che al vertice del sistema della carta costituzionale è collocata la "persona" nella totalità delle sue potenzialità espressive, ossia la persona umana nella sua "concretezza storica"<sup>18</sup>; di

---

<sup>17</sup> A tal proposito, si veda LUCIANO GUERZONI, *Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, in *Città e Regione*, luglio, 1977, p. 59.

<sup>18</sup> Così ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 9 e ss.

conseguenza, i diritti fondamentali riconosciuti al soggetto sono finalizzati a garantirgli la possibilità di autorealizzarsi, giacché rappresentano il presupposto necessario per ogni attività di sviluppo della personalità.

Nell'ottica personalista della carta costituzionale, dunque, si individua il diritto del minore non soltanto alla vita fisica ma anche ad una esistenza pienamente umana, attraverso un adeguato processo educativo che gli consenta l'esercizio dei diritti e dei doveri inderogabili.

Ne deriva che ogni minore vanta il diritto, assoluto ed inviolabile a ricevere l'educazione che promuova e favorisca il pieno sviluppo della propria personalità.

Così delineato, il diritto all'educazione risulta molto più ampio rispetto ai doveri dei genitori sanciti all'art. 30 Cost. e la stessa nozione di "educazione" non è più intesa semplicemente come "ammaestramento", bensì deve essere interpretata nella sua accezione più ampia di complesso di condizioni che favoriscano il pieno sviluppo della personalità del minore, per un adeguato processo di formazione di una personalità matura ed integrata nella società<sup>19</sup>.

Dalle considerazioni sinora svolte consegue che il rapporto educativo, non più finalizzato all'acquisizione e al rispetto di predeterminati valori ed ideologie (siano essi propri della famiglia o imposti dallo Stato), si muove, invece, nella logica della libertà e privatezza garantiti in Costituzione (artt. 2,3,29) ed in questa logica si specifica in termini di personalità.

In particolare, il pieno sviluppo della persona umana, quale processo di acquisizione della capacità di godere dei diritti fondamentali e di partecipare alla vita sociale, avviene innanzitutto nella famiglia, quale cellula primaria della società, in cui è destinato ad integrarsi e vivere ciascun individuo.

Alla luce di tali osservazioni, dunque, la Costituzione ha considerato il minore non come soggetto "incapace", bensì come cittadino *in nuce*, cittadino *in fieri*; ne consegue che il diritto del minore all'educazione si identifica col processo di acquisizione delle capacità occorrenti per esercitare i diritti ed adempiere i doveri che definiscono lo status complessivo del cittadino della Repubblica.

Il minore, dunque, deve essere preparato ad un'esistenza integrata nella società, e cioè all'esercizio in essa dei diritti fondamentali e all'adempimento dei doveri inderogabili (art. 2 Cost.); in sostanza, il concetto di minore da educare diviene quello di un soggetto che non ha ancora, e deve acquistare, la capacità di svolgere un'attività lavorativa (art.4), di partecipare ai partiti politici (art. 49), o ad altre associazioni, di prestare il servizio militare (art. 52), di svolgere un'iniziativa economica privata (art. 41), di esercitare il diritto di voto (art. 48), di tutelare i propri diritti in giudizio (art. 24)<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Autorevolmente si è sostenuto che "L'attività o funzione educativa (formazione della personalità socio-culturale dell'individuo) consiste, in linea di massima, nel far progredire i membri dallo stato di passività infantile a quello di attività adulta, farli procedere dallo stadio di necessaria dipendenza a quello di indipendenza, farli passare da un'assoluta mancanza di conoscenza all'acquisizione di nozioni indispensabili per esercitare un controllo sempre più efficiente. È chiaro che, trattandosi di una situazione evolutiva, la realizzazione del diritto del minore si attuerà con connotati diversi man mano che la necessaria protezione dovrà gradatamente attenuarsi per agevolare il percorso di autonomia". Così, LILLIANA ROSSI CARLEO, *L'affidamento e le adozioni*, in Trattato di diritto privato, diretto da PIETRO RESCIGNO, Torino, UTET, 1986, p. 237.

<sup>20</sup> Così MARIO BESSONE, in *Commentario della Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, artt. 29-34, Bologna, Zanichelli, 1976, p. 88.

Quanto alla formazione religiosa, sebbene nel nostro ordinamento non vi sia una norma *ad hoc*, è consuetudine ritenere che i genitori abbiano il potere di educare i minori secondo una qualsiasi religione, persino l'ateismo, con l'unica convinzione che tale educazione rappresenti solo e soltanto un'avviamento, per poi giungere ad ammettere che il minore, una volta raggiunta la maturità necessaria, possa consapevolmente compiere le sue scelte religiose<sup>21</sup>.

Il riconoscimento di un tale potere riceve conferma – a livello internazionale – dall'incisivo riconoscimento del diritto dei genitori ad educare ed istruire i figli nella propria fede<sup>22</sup>.

A ben guardare, il potere dei genitori di impartire una determinata direttiva religiosa al minore rappresenta un aspetto specifico del più generale diritto dovere di istruire ed educare la prole sancito dall'art. 30 della Costituzione che si muove esclusivamente nella direzione dell'interesse del minore, senza configurarsi come potere incondizionato dei genitori sui figli, nel pieno rispetto delle loro inclinazioni ed aspirazioni; alla luce della norma costituzionale, nessun soggetto all'infuori dei genitori, neanche la legge, può intervenire sull'educazione dei figli, né tantomeno, alcun provvedimento giurisdizionale o amministrativo potrebbero prescrivere una educazione religiosa piuttosto che un'altra, o una educazione laica invece di quella religiosa.

Anche per quanto concerne la religione, quindi, l'autonomia e la consapevolezza della scelta del minore avviene attraverso il processo educativo esplicato dai genitori, ai quali, come si è detto, spetta il compito istituzionale di assicurare e favorire, attraverso l'educazione, il pieno sviluppo della personalità dei figli.

D'altro canto, educare i figli significa favorire il loro sviluppo per aiutarli a diventare delle persone adulte, responsabili ed autonome, anche in campo religioso, senza alcun conflitto tra educazione e libertà<sup>23</sup>; quest'ultima, piuttosto, presuppone una

---

<sup>21</sup> Infatti i genitori sono i depositari in via prioritaria della scelta dell'educazione religiosa sempre nell'interesse dei figli.

<sup>22</sup> Al riguardo, tra i molteplici documenti internazionali, si ricorda che secondo la *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione*, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 25 novembre 1981, spetta ai genitori il diritto di educare i figli in conformità alla propria fede (art.5 par.1), anche se si tratta di un diritto non illimitato giacché le pratiche della religione in cui il minore è educato non devono arrecare pregiudizio alla sua salute fisica o mentale, né devono comprometterne lo sviluppo completo della personalità (art. 5, par. 5). Analoghe affermazioni si leggono nella *Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948*, all'art. 26, terzo comma; nel *Protocollo addizionale alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 20 marzo 1952 reso esecutivo in Italia con la legge n. 848 del 4 agosto 1955; nella *Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989* esecutiva in Italia con la legge 176 del 27 maggio 1991, la quale, nel riconoscere all'art. 14.1 "il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione" sottolinea poi la necessità di rispettare "il diritto e il dovere dei genitori di guidare" il bambino "nell'esercizio del summenzionato diritto in maniera che corrisponda allo sviluppo delle sue capacità" (art. 14.2).

Diversamente, nel nostro ordinamento, soltanto il disegno di legge sulla libertà religiosa del 1997 prevede all'art. 4 che "i genitori hanno diritto di istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, in coerenza con la propria fede religiosa o credenza, nel rispetto della loro personalità e senza pregiudizio della salute dei medesimi".

<sup>23</sup> Viene a cadere l'imposizione autoritativa del modello educativo del docente sul minore, "la sfera

efficiente attività educativa che a sua volta dipende non dal fatto che sia stata raggiunta la maggiore età, ma dal raggiungimento della autoresponsabilità ed autosufficienza, e cioè, la capacità di essere liberi<sup>24</sup>.

In conclusione, sembra potersi affermare che il potere dei genitori in materia di formazione religiosa, lungi dall'essere confliggente con il diritto di libertà religiosa, si configura come necessario, sostanziandosi nella direttiva costituzionale di educare il minore ad una scelta religiosa libera e consapevole, e all'esercizio del diritto di libertà religiosa, che gli è riconosciuto come persona e come cittadino.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, dunque, le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di legittimità appaiono condivisibili dal momento che hanno considerato che la frequentazione della lezione di catechismo rispondeva al concreto interesse della minore, sebbene in concomitanza con l'appuntamento settimanale con il genitore non affidatario.

Al riguardo, infatti, vale la pena osservare che i corsi di preparazione al sacramento della prima comunione, organizzati per gruppi di bambini presso ciascuna parrocchia, oltre a trasmettere nozioni di dottrina, rappresentano una tappa importante del loro *iter* formativo. Di conseguenza, sradicare una bambina da un percorso pressoché unanime tra i suoi coetanei, e, soprattutto, necessario per una serena e completa formazione, per consentire la regolare visita con il padre, avrebbe comportato conseguenze maggiormente pregiudizievoli per la sua crescita, tanto più se si considera, che saltato l'appuntamento del sabato, in accordo tra le parti, veniva fissato un nuovo incontro tra padre e figlia.

Ed questo il motivo per cui non può francamente dubitarsi, nel caso concreto, della condotta non dolosa della madre che ha "fatto saltare" l'appuntamento settimanale con il padre per consentire alla minore la frequentazione del corso di catechismo; del resto, non si vede l'incompatibilità tra la frequentazione della lezione di catechismo e l'appuntamento con genitore non affidatario al quale veniva pur sempre assicurato il proprio diritto di visita.<sup>25</sup>

---

*di libertà del minore va ricercata non mediante l'astratta sovrapposizione di valori, bensì attraverso l'accentuazione e l'accettazione dei principi costituzionali: tra i quali primo tra tutti – anche in qualche misura indefinito, in quanto espressione della cornice entro la quale tutti gli altri devono essere inseriti – il valore della persona".* Così, GIOVANNI GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p.708.

<sup>24</sup> Per contro, va rilevato che non manca che ha ritenuto limitata la libertà dei figli dalla potestà dei genitori, con la conseguenza che i genitori dovrebbero sempre sottostare all'ingerenza dei genitori fino al raggiungimento della maggiore età. Al riguardo,

SILVESTRO LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1961, p. 139 e ss. Sul punto altresì, LORENZO SPINELLI, *In tema di educazione religiosa della prole*, in *Iustitia*, 1964, p. 292, ove si sottolinea che "I genitori devono seguire come regola che ad ambedue, nel reciproco rispetto sarà consentito esprimere ed illustrare il proprio punto di vista ai figli, e lasciare poi che essi, nella maturità, scelgano la strada che, secondo il loro criterio, risulti migliore".

<sup>25</sup> A tacer d'altro, si osserva, questa potrebbe rappresentare una buona occasione per il genitore non affidatario per essere coinvolto nella vita e nelle attività di suo figlio.

Infatti, alle lezioni di preparazione alla prima comunione vengono di frequente ammessi anche i genitori dei bambini, che, insieme con i catechisti, svolgono la loro precipua missione educatrice anche in quello specifico momento di formazione.

Ciò è espressione piena anche del principio di "bigenitorialità" che nella recente riforma del diritto di famiglia è considerata un vero e proprio diritto dei figli alla presenza equilibrata e continuativa di entrambe i genitori nella propria vita, anche quando i genitori sono separati.