



Germana Carobene

(ricercatore di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università Federico II di Napoli, Dipartimento di scienze politiche)

Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori *

SOMMARIO: 1. Affidamento ed educazione (religiosa) dei minori - 2. Evoluzione legislativa in tema di educazione dei minori - 3. Analisi giurisprudenziale con particolare attenzione ai Testimoni di Geova.

1 - Affidamento ed educazione (religiosa) dei minori

Le tematiche dell'educazione del minore - nel rispetto dei modelli del nucleo familiare di appartenenza ed articolate all'interno dello stesso - costituiscono un diritto codificato non solo in ambito 'interno' ma a livello europeo¹ e nella nota Convenzione O.N.U. dei diritti del fanciullo del

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. art. 8 della Convenzione Europea e artt. 7 e 24 della Carta di Nizza. Nella nota sentenza *Hoffman c. Austria* del 23 giugno 1993, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57825>, la Corte di Strasburgo ha stabilito che tra le libertà e i diritti garantiti dalla Convenzione Europea vi sia anche quello di educare i figli nella propria fede religiosa, e che pertanto sia da ritenersi illegittima la discriminazione tra i coniugi determinata dalla loro diversa fede religiosa, ai fini dell'affidamento della prole. Cfr. su tale sentenza **T. SCOVAZZI**, *Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1994, p. 719 ss. Nel caso specifico, un tribunale austriaco aveva affidato i figli ad uno dei genitori unicamente sulla base del fatto che l'altro apparteneva ai Testimoni di Geova. Più recente, la sentenza *Martinez c. Francia* del 16 dicembre 2003, in traduzione italiana <http://www.dirittiuomo.it/Corte%20Europea/Francia/PalauMartinez.htm>, riguarda un caso simile. Si tratta infatti ancora una volta di un genitore, Testimone di Geova, discriminato in sede di affidamento dei figli minorenni a causa della propria appartenenza religiosa. La Corte d'Appello di Nîmes, in Francia, aveva affidato i figli minori al padre basandosi esclusivamente sul fatto che l'appartenenza della madre alla Congregazione dei Testimoni di Geova potesse essere causa di sofferenza per la loro crescita. Anche in questo caso la Corte Europea ha stabilito che si tratta di una discriminazione per motivi religiosi, immotivata oggettivamente.



1989. L'attenzione legislativa è attualmente centrata sul concetto di responsabilità e non più semplicemente su quello di autorità genitoriale².

La trasmissione del proprio codice valoriale, anche a connotazione religiosa, ha da sempre rappresentato uno dei punti cardine sulla base dei quali si è strutturato, a livello sociale prima ancora che giuridico, il ruolo dei genitori. La famiglia è infatti il luogo di crescita fisica, psicologica, morale e non è pensabile che il compito educativo nei confronti dei figli possa escludere un ambito importante della propria essenza quale può essere l'adesione ad un determinato credo. Le culture religiose rivendicano spazi di rilevanza giuridica che, nel caso dei rapporti familiari, investono la tutela della libertà religiosa riconosciuta in capo ai singoli individui ed il rapporto/funzione educativa che i genitori devono svolgere nei confronti dei figli.

Queste problematiche rivestono, inoltre, un significato particolare all'interno di strutture statali democratiche ed ampiamente secolarizzate, laiche, caratterizzate da un crescente livello di pluralismo religioso e di multiculturalismo sociale. È noto che il *termine* laicità si colloca in un contesto polisemico, riferibile prima che ad un ambito giuridico, all'ordine dei *valori* eticamente condivisi in/da una determinata struttura sociale; il *principio* di laicità rappresenta un archetipo normativo, che assume differenti significati in relazione alla cornice costituzionale che lo delinea e qualifica, come la tutela della libertà di coscienza e la natura privata del sentimento religioso³. Sarà quindi normale il confronto dei giovani con realtà non più omologate, ma aperte, fluide, anche all'interno del proprio contesto familiare di provenienza. E tale apertura mentale non può né deve essere preclusa, ma anzi incentivata per una piena e libera formazione della propria coscienza "matura".

La necessità di tutela di tale fondamentale diritto, soprattutto con riferimento a soggetti in formazione, inseriti nei delicati sistemi di rapporti interpersonali sviluppati in ambito familiare, impone, dunque, la predisposizione di particolari strumenti giuridici soprattutto nell'ipotesi di sfaldamento dell'unione coniugale e di contrapposizioni ideologiche, culturali, religiose dei genitori⁴. Di fronte a conflittualità, non

² R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2012, pp. 461- 477.

³ Cfr. S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Jovene, Napoli, 2002; M. RICCA, *Art. 19*, in *La Costituzione italiana. Principi fondamentali, diritti e doveri dei cittadini. Commento agli artt. 1-15*, a cura di R. Bifulco, C. Celotto E M. Olivetti, Giappichelli, Torino, 2006, p. 421 ss..

⁴ Cfr. E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. e dir.*, 1999, 1,



rimarginabili attraverso la composizione pacifica il giudice sarà costretto a svolgere un ruolo determinante ed incisivo nelle scelte educative, ponendo sempre in primo piano l'interesse del minore stesso.

Ancora in un recente intervento della Cassazione⁵, in tema di affidamento condiviso, il problema è stato legato al difficile rapporto tra il diritto - dovere dei genitori ad educare i figli e l'esercizio della loro libertà religiosa nello svolgere questo delicatissimo compito. Nell'analisi emergono le difficoltà del ruolo dell'organo giudicante il quale dovrebbe, normalmente, rivestire il carattere di un luogo istituzionale in cui le nuove domande di diritto trovano immediate risposte sulla base dei principi già esistenti nel sistema giuridico. Nel giudizio di primo grado si sottolineava, infatti, che

“in tema di separazione giudiziale dei coniugi, posto che l'affido condiviso deve escludersi quando possa essere pregiudizievole per l'interesse dei figli minori, deve disporsi l'affido esclusivo del minore - nella specie di cinque anni di età - al genitore in grado di assicurargli un modello educativo predominante idoneo a garantirne un regolare processo di socializzazione, e consentirgli l'acquisizione delle certezze indispensabili per una crescita equilibrata, qualora l'altro genitore - nella specie la madre - per aver abbracciato una nuova religione, quella dei testimoni di Geova, si presenta destabilizzante per il minore stesso, prospettando un modello educativo tale da renderne impossibile una corretta socializzazione”⁶.

Si escludeva quindi la scelta dell'affidamento condiviso che, a partire dalla legge del 2006, deve essere considerata la forma privilegiata dei rapporti genitoriali, compiendo pericolosi passi indietro nella strutturazione dei corretti equilibri familiari, sulla base di una vera e propria discriminazione religiosa.

Nel secondo grado di giudizio è stato, invece più correttamente, deciso l'affidamento condiviso con collocazione prevalente presso la madre; con l'obbligo, tuttavia, per la stessa di astenersi da qualsiasi coinvolgimento del minore nella propria scelta religiosa. E tali principi sono stati ulteriormente ribaditi nel giudizio di legittimità.

p. 82 ss.; P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2000, pp. 191- 216.

⁵ Cass., Sez. I civ., 12 giugno 2012, n. 4596, in <http://www.olir.it/documenti/?documento=5895>.

⁶ Trib. Prato n. 1254 del 2009. In primo grado il giudice decise dunque per l'affidamento esclusivo al padre: Corte di Appello, 15-31 marzo 2010.



Si è dunque in parte sanata la sentenza di primo grado senza, tuttavia, riuscire a garantire la piena libertà dei genitori. L'interrogativo che emerge è, dunque, se sia legittimo imporre ad un genitore un'obbligazione "negativa" rispetto all'adempimento di una pratica religiosa. In sintesi se sia possibile, come nell'ipotesi in esame, imporre alla madre di non coinvolgere il figlio minore nelle riunioni religiose del proprio gruppo di appartenenza. Ci si domanda, infatti, se questo non configuri un'indebita intromissione nella personalissima sfera della libertà religiosa della stessa e dei suoi doveri di educatrice della prole che comportano anche la possibilità di portare il minore negli spazi in cui si sviluppa la personalità del soggetto, anche dal punto di vista di una crescita interiore e spirituale. Il rischio, che tali forme di intervento evidenziano, è la possibilità che si adotti una linea di condotta che ampli il margine di discrezionalità dell'organo giudicante. Soprattutto in ipotesi del genere possono essere travolti diritti personalissimi, costituzionalmente garantiti: dalla libertà religiosa al compito dei genitori nella gestione dell'educazione dei figli, alla laicità del nostro ordinamento giuridico. È indubbio che un provvedimento del genere appaia fortemente discriminatorio nei confronti di un credo religioso che è ben conosciuto e radicato nel nostro tessuto culturale e sociale e che ha già stipulato un'intesa con il nostro ordinamento, pur se non ancora tradotta con legge di approvazione. C'è da dubitare che una simile decisione potesse essere prevista vietando ad un genitore di indottrinare i figli alla religione cattolica!

In generale è evidente che il ruolo del giudice, all'interno dei conflittuali processi di separazione dei coniugi, riveste un ruolo non più "esterno", ma attivo all'interno del procedimento. E tale ambito si è ampliato di fronte alle multiformi e fluide realtà familiari attuali. Un settore importante di scontri giudiziari investe indubbiamente il diverso sentimento di appartenenza religiosa dei due coniugi, sia nell'ipotesi di matrimonio 'misto' sia in quella di mutamenti *in itinere* della fede di uno dei due. E ciò vale soprattutto di fronte a sentimenti fortemente radicati di appartenenza religiosa, tali da sfociare in forme quasi di intolleranza nei confronti di atteggiamenti diversi, sia religiosi che laici.

Interessante sottolineare che in una risalente sentenza del tribunale di Prato, in ipotesi analoga, il giudice decise di farsi parte attiva nel procedimento, respingendo l'accordo dei due coniugi in cui la madre – anche in questa ipotesi si trattava di una Testimone di Geova - accettava di non indottrinare i minori al proprio credo religioso. Si sostenne l'impossibilità di accettare tale accordo privato in quanto l'impegno della



stessa doveva essere considerato “un’obbligazione di non fare a carattere infungibile”, e si sottolineava che, conseguentemente, non era una obbligazione civile, ma “puramente morale tra i due coniugi”, che non poteva “trovare ingresso in un atto di regolamento degli interessi tra i coniugi, che, essendo contenuto in una sentenza”, restava sostanzialmente e formalmente “frutto di etero determinazione”⁷. Ma si è osservato che potrebbe, al contrario, essere considerato⁸ come un esercizio della libertà di educazione religiosa da parte di un genitore che, consapevolmente, sceglie di delegare tale importantissima funzione all’*ex partner*, decidendo di non indottrinare i figli verso il proprio credo.

Il problema è quindi quello di individuare e circoscrivere il ruolo del giudice ed i suoi poteri di intervento, alla luce dell’affermata laicità del nostro ordinamento. Dal diritto all’educazione, anche religiosa del minore, deriva il correlato diritto - dovere dei genitori ad impartire l’insegnamento che privilegiano, nel quadro della generale tutela della libertà di religione. Lo Stato, se laico, non può intervenire in tale scelta, né può consentire ad un organo esterno la possibilità di preferenza per l’una o l’altra opzione etica o religiosa. Può agire, attivamente, solo in ipotesi di disaccordo dei genitori, valutando tale scelta, come già sottolineato, nell’esclusivo interesse del minore. Per gli ordinamenti secolari l’educazione religiosa della prole è un diritto di libertà che si traduce però in un imperativo etico se guardato dal punto di vista delle diverse confessioni religiose che, con modalità diverse, chiedono sempre ai genitori di indirizzare i figli verso il proprio credo⁹.

2 - Evoluzione legislativa in tema di educazione dei minori

Nel codice civile del 1865 non erano previste disposizioni in tema di separazioni, trattandosi di questioni non ancora rilevanti in ambito giuridico. Tutte le decisioni erano dunque lasciate al prudente apprezzamento del giudice con la possibilità di scelta tra i due genitori,

⁷ Pubblicata in *Dir. fam. pers.*, 1997, con commento di **R(ober)ta SANTORO**, *Condizioni della separazione ed educazione religiosa della prole*, in *Dir. fam. pers.* 1998, 3, p. 979 ss.; e, della stessa **A.**, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2004. Cfr. anche **M. DOGLIOTTI**, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*. Sul caso *de quo*, cfr. pure **V. PALOMBO**, *Brevi chiose in tema di educazione religiosa dei figli*, in *Dir. eccl.*, 1998, n. 1, II, p. 62 ss.

⁸ **R(ober)ta SANTORO**, *Condizioni*, cit.

⁹ Cfr. ad esempio, can. 226, §2 c.j.c. e can. 1366 c.j.c.



facendo salvo il diritto degli stessi alla vigilanza. L'art. 155 del c.c. del 1942 ha, invece, espressamente previsto tale ipotesi. In passato, inoltre, la separazione con colpa determinava l'affidamento della prole al partner non colpevole. Il codice vigente ha mantenuto inalterata tale impostazione metodologica, ma ha preferito sottolineare la necessità di tenere in debita considerazione, anche solo in via subordinata, i rapporti affettivi e le altre circostanze relative alle condizioni e al comportamento dei genitori. Ne è derivata una delega di tali fondamentali decisioni unicamente nelle mani del giudice, essendo assolutamente indisponibili alla volontà delle parti¹⁰.

La riforma del diritto di famiglia del 1975, codificando un principio da tempo seguito in dottrina e giurisprudenza, ha inoltre attribuito al giudice, sempre ex art. 155 c.c., il potere sia di dichiarare a quale dei coniugi debbano essere affidati i figli, sia di adottare ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della stessa. Fu respinto, in sede di valutazione della norma, qualsiasi richiamo, accanto all'interesse del minore, anche della famiglia o dei genitori. Le conflittualità genitoriali in merito all'educazione della prole, se non risolte in ambito familiare, sono demandate al Tribunale dei minori che deve sempre decidere soltanto in base all'interesse del minore, con una valutazione caso per caso, ex art. 316 c.c. 11.

Occorre inoltre valutare con estrema attenzione il tema del diritto-dovere del genitore di educare – e quindi anche di indirizzare verso i propri orientamenti morali e religiosi- ed il diritto del ragazzo di formare liberamente la propria coscienza, senza subire indottrinamenti forzati. L'opzione di neutralità, costituzionalmente strutturata, costituisce quindi il maggiore punto di distacco da una concezione 'etica' del ruolo dello Stato, che si traduce nell'imposizione autoritaria, ai cittadini di determinati "valori". Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'attuale formulazione dell'art. 147 c.c. che (oltre a non prevedere più l'obbligo di educare i figli anche alla stregua del sentimento nazionale fascista) ribadisce uno dei principali obblighi scaturenti dal matrimonio e precisamente quello di "mantenere, istruire ed educare i figli" tenendo, però, sempre presente le capacità, le inclinazioni naturali e le aspirazioni degli stessi. In una parola, da una concezione autoritaria e pubblicistica dell'educazione della prole (per la quale gli stessi genitori apparivano

¹⁰ Persiste la possibilità di affidamento a terzi ed anche, ex L. n. 184 del 1983, dell'affidamento extrafamiliare, di esclusiva competenza del giudice.

¹¹ M. DOGLIOTTI, *L'interesse del minore nella separazione tra coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 1986, in particul. pp. 1231-32.



quasi come esecutori di un compito spettante all'autorità pubblica) si è passati ad una visione personalistica, dove assume un ruolo determinante il rispetto della persona umana, soprattutto considerando che si tratta di un soggetto in fase di crescita¹².

In un regime democratico e in una società pluralista, si può chiedere ai genitori di non coartare la volontà dei figli, ma non si possono imporre contenuti educativi preordinati: ciò in forza dei principi espressi dagli artt. 3 e 30 Cost. Deve, infatti, affermarsi la rigorosa neutralità del giudice rispetto agli opposti sistemi di valori cui può ispirarsi la condotta educativa dei genitori. Dal combinato disposto delle norme costituzionali con l'art.147 c.c. si deduce l'obbligo di educare i figli, ma non si indicano (e neppure suggeriscono) dei contenuti educativi, piuttosto che altri: questi devono rimanere liberi ed incondizionati con l'unico limite, già evidenziato, della protezione della personalità dei minori.

L'idea chiave di famiglia, così come si è cominciata a delineare nel nostro ordinamento giuridico a partire dalla riforma degli anni 70, è dunque legata alla precisa volontà di superare la classica impostazione di matrice cristiana. La famiglia è, infatti, considerata come il punto di incontro di singole individualità, tutte egualmente meritevoli di tutela giuridica.

In materia di rapporti genitori-figli si è poi verificata una rivoluzione copernicana nel momento del passaggio dalla potestà genitoriale – paterna, del capofamiglia- al riconoscimento sociale e giuridico del ruolo della madre sino ad una centralizzazione degli obiettivi sulle esigenze del minore, che ancor oggi rappresenta l'asse portante di tale struttura sociale, giuridicamente individuata.

In tema di educazione della prole, la giurisprudenza in una prima fase – durante gli anni 70 ed 80 - ha privilegiato il c.d. criterio della continuità preferendo così optare per il rispetto delle scelte religiose seguite da tempo dal ragazzo¹³. Ha attuato un mutamento di impostazione metodologica nel periodo successivo¹⁴ cominciando a privilegiare la tutela

¹² All'esercizio della potestà è dedicato il terzo comma del nuovo art. 155 c.c. a norma del quale "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".

¹³ Cfr. Trib. Patti 10 dicembre 1980, in *Giur. merito*, 1983, p. 111 ss.; Trib. Roma 3 febbraio 1988, in *Dir. fam. pers.*, 1, 1990, p. 476 ss..

¹⁴ Cfr. Trib. Bologna 5 febbraio 1997, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 1, p. 245 ss.; Cass. 9 agosto



del diritto del minore alla salute e ad una crescita equilibrata e ponendo in secondo piano le esigenze di coinvolgimento del minore stesso nelle scelte religiose dei genitori. Basti leggere le numerose sentenze sulla questione del rifiuto delle trasfusioni di sangue da parte dei Testimoni di Geova¹⁵.

Come è noto, a seguito della legge n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso dei figli nel nostro ordinamento si è operata un'evidente svolta in tema di affidamento dei minori. Se prima il regime ordinario era rappresentato dal sistema c.d. esclusivo, vi è attualmente una completa inversione di tendenza giacché tale regime è divenuto meramente eccezionale: difatti esso può essere applicato solo in casi di particolare gravità e previa adeguata motivazione. La legge suindicata ha introdotto rilevanti novità rispetto alla precedente disciplina. In particolare l'art. 1 ha modificato tutta la materia relativa ai rapporti tra i figli ed i genitori nella cause di separazione e divorzio. Il secondo comma dell'art. 2 della legge di riforma ha introdotto un procedimento ad hoc per le liti concernenti la potestà, disponendo che "per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità di affidamento è competente il giudice del procedimento in corso": in questi casi lo stesso può non limitarsi alla sola soluzione della controversia, ma può, qualora riscontri gravi inadempienze o atti che arrecano pregiudizio al minore, adottare anche provvedimenti di carattere sanzionatorio.

Con tale riforma il diritto alla bigenitorialità è diventato un diritto soggettivo del minore, rientrando nel più ampio *genus* dei diritti della personalità. L'intervento autoritativo deve essere considerato un'estrema *ratio*, quando gli strumenti mediativi non siano stati in grado di raggiungere un accordo tra le parti. La nuova disciplina prevede il diritto del figlio, anche in caso di separazione personale dei genitori, 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 ed i parenti di ciascun ramo

1988 n. 4892, in http://www.podrecca.it/Cass_4892-1988.pdf; nonché la più recente Cass. 6 agosto 2004 n. 15241, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 79 e in <http://www.eius.it/giurisprudenza/2004/125.asp>.

¹⁵ Cfr. per tutte il noto "caso Oneda" in cui due genitori, Testimoni di Geova, rifiutarono di sottoporre a periodiche trasfusioni di sangue la loro bambina, minorenni, affetta da talassemia, così non impedendone la morte e furono condannati per omicidio, prima doloso poi colposo: cfr. Corte Assise Cagliari, 10 marzo 1982, in *Foro It.*, 1983, II, 27, con nota di G. FIANDACA ed il successivo intervento della Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 1983, in *Giur. Cost.*, 1986, II, 3, e in *Foro It.*, 1984, II, 361.



genitoriale. Interessante, inoltre, osservare che tali norme sono state direttamente inserite nel codice civile e non collocate in una norma esterna, proprio per sottolinearne la loro importanza. L'art. 155, comma 7, c.c. precisa inoltre che, nell'emanare i provvedimenti sull'affidamento, il giudice deve tenere conto dell'accordo delle parti, ma può provvedere al di là dello stesso ed anche in contrasto con le domande delle parti stesse. Vi è una duplice esigenza che il giudice deve contemperare: la tutela dell'autonomia della famiglia e la garanzia dell'interesse del figlio.

3 - Analisi giurisprudenziale con particolare attenzione ai Testimoni di Geova

La giurisprudenza, in passato, è stata più volte chiamata a risolvere questioni attinenti all'educazione religiosa dei minori in ipotesi, ovviamente, di conflitto genitoriale. Di massima non ha considerato il credo religioso dei genitori come "criterio rilevante per la scelta del genitore affidatario"¹⁶, così come le idee politiche¹⁷ o il mutamento di fede religiosa¹⁸. Ha, inoltre, posto in evidenza¹⁹ che le decisioni relative all'educazione religiosa del minore debbano essere adottate preferibilmente di comune accordo da entrambi i genitori e, solo in ipotesi di contrasto insanabile, si debba ricorrere all'intervento del giudice²⁰.

Un caso che sollecitò l'attenzione critica dell'opinione pubblica, risalente al 1948, fu legato ad una decisione del Tribunale di Ferrara che negò l'affidamento al padre perché ateo, preferendo la madre, ritenuta, al contrario, religiosissima²¹. Il Tribunale di Genova, già nel febbraio 1959²²

¹⁶ Cass. 27 febbraio 1985, n. 1714, in *Dir. fam. pers.*, 1985, p. 537 ss.

¹⁷ Cass. civ., sez. I, 27 ottobre 1999, n. 12077, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 77 ss.

¹⁸ Cass., 23 agosto 1985, n. 4498, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, I, p. 125 con nota di F. MANTOVANI; Cass. 8 agosto 1990, n.8013, in *Dir. fam. pers.*, 1991, p. 511 ss.

¹⁹ Di recente, ad esempio, cfr. Cass. 6 agosto 2004, n. 15241, cit.

²⁰ Cfr. E. MATTU, *Libertà religiosa e diritto di famiglia: una sintetica rassegna di giurisprudenza*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, p. 430 ss.; G. CASABURI, *Pregiudizi senza orgoglio: ovvero l'affidamento del minore nella crisi familiare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 443 ss.

²¹ Trib. Ferrara, 31 agosto 1948, in *Giur. It.*, 1948, I, 2, 529, riformata da Appello Bologna 13 aprile 1950, in *Giur. It.*, 1950, I, 2, 241; Trib. Oristano, 22 luglio 1960, in *Foro it.*, 1961, I, c. 365 ss.

²² Pubblicata in *Giur. cost.*, 1959, p. 1275 ss. Su tale tematica, inoltre, cfr. F. PETRONCELLI HUBLER, *Diritti e doveri della famiglia nell'educazione cristiana*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1135 ss.; A. TESTORI CICALA, *L'autodeterminazione dei minori nelle opzioni religiose e sociali*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1866 ss.



aveva, tuttavia, statuito il diritto del minore di professare una 'fede' diversa da quella del genitore. Molteplici sono, inoltre, gli interventi in ipotesi di separazione dei coniugi di fede diversa ed appartenenti al culto dei Testimoni di Geova; fortunatamente non sempre caratterizzati da atteggiamenti discriminatori²³.

La giurisprudenza assolutamente prevalente, comunque, privilegia l'interesse del minore, a prescindere dal contenuto dell'educazione religiosa impartita ai figli, sottolineando, come abbiamo osservato, che la fede professata dai genitori non rientra tra le componenti che determinano il giudizio sulla maggiore attitudine a curare gli interessi dei figli e quindi non può avere alcun rilievo, sia per quel che attiene l'affidamento, o la modifica dello stesso, sia per la determinazione delle modalità di incontro tra figli ed il genitore non affidatario²⁴.

In un intervento molto significativo la Cassazione ha chiarito che

"il comportamento di un coniuge, consistente nel mutamento di fede religiosa (nella specie, da quella cattolica a quella dei Testimoni di Geova), nella partecipazione alle pratiche collettive nel nuovo culto, nel dare l'opportunità ai figli minori di conoscere ed apprezzare tale nuova fede al fine di una loro possibile conversione (indipendentemente da un eventuale ricorso al giudice, a norma dell'art. 316 cod. civ., per risolvere il contrasto con l'altro coniuge circa l'educazione religiosa della prole), si ricollega all'esercizio dei diritti garantiti dall'art. 19 della Costituzione, nonché dei poteri-doveri inerenti alla potestà genitoriale, e, nonostante la sua inevitabile incidenza sull'armonia della coppia, non può essere considerato come ragione di addebito della separazione, se ed in quanto non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge e di genitore, fissati dagli artt. 143-147 cod. civ., e non determini quindi, con la violazione di tali doveri, una situazione di improseguibilità della convivenza o di grave pregiudizio per la prole"²⁵.

²³ Trib. Mondovì, 30 luglio 1982, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 1350 ss. È possibile quindi l'affidamento dei figli al genitore che ha aderito ad una nuova religione (nella specie i Testimoni di Geova).

²⁴ Cass., sez. I, 27 feb. 1985, n. 1714 in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2567. Sulla sentenza cfr. **M. DOGLIOTTI**, *L'affidamento della prole nella separazione e la giurisprudenza della Suprema Corte*, *ivi*, 1986, I, p. 1977 ss.

²⁵ Cfr. Cass., 23 agosto 1985, n. 4498, in *Dir. fam. pers.*, p. 927; in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 104; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 759. Tali affermazioni saranno ribadite in un intervento successivo, sempre della Cass. civ., sez. I, 7 feb. 1995, n. 1401 in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, p. 954 ss. Sul tema dell'irrilevanza del mutamento di fede religiosa (se ed in quanto non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge fissati dagli artt. 147 ss. c.c.) sull'eventuale addebito della separazione v. Cass., 6 dicembre 1989, n. 5397; Cass., 26



Sollevano perplessità, come nel caso *de quo*, alcune decisioni di Tribunale²⁶. Soprattutto in una di esse emergeva una non condivisibile ostilità di principio nei confronti dei Testimoni di Geova - definita religione "notoriamente integralista, intransigente fino al fanatismo e scarsamente permeata nel tessuto sociale del nostro paese"²⁷, giungendo ad imporre al genitore l'obbligo di non condizionare in alcun modo gli orientamenti e le scelte religiose dei figli²⁸. Ancora in una sentenza del Tribunale di Forlì²⁹ si era imposto al genitore affidatario l'obbligo di non condurre il figlio alle riunioni della confessione religiosa, cui esso apparteneva, e di non farlo assistere a quelle che si tenevano nella propria casa.

Se il mutamento di fede può non essere condiviso e tanto meno apprezzato dall'altro coniuge, potendo incidere sull'armonia del menage familiare, tuttavia, proprio per la valenza costituzionale che tale scelta personalissima riveste, esso non può avere rilevanza, di per se stesso, come motivo di addebito della separazione al coniuge "apostata", sempre

maggio 1990, n. 4920; Cass., 6 agosto 2004, n. 15241, cit.. In quest'ultimo caso la S.C. ha stabilito che "in tema di separazione personale tra coniugi, il mutamento di fede religiosa – e la conseguente partecipazione alle pratiche collettive del nuovo culto – connettendosi all'esercizio dei diritti garantiti dall'art. 19 della Costituzione, non può, di per sé solo, considerarsi come ragione di addebito della separazione, a meno che non vengano superati i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge e di genitore fissati dagli artt. 143, 147 c.c., determinandosi, per l'effetto, una situazione di improseguibilità della convivenza o di grave pregiudizio della prole. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha ritenuto, nel caso di specie, che la scelta di appartenenza ad una confessione religiosa tale da determinare l'allontanamento dalla casa coniugale e la rinuncia alla convivenza non potesse rientrare nell'ambito dell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito onde escludere l'addebitabilità della separazione)".

²⁶ Trib. Palermo, 12 febbraio 1990 e Trib. per i minorenni di Venezia Entrambe pubblicate in *Foro It.*, 1991, I, c. 271, con nota di **S. FERRARI**, *Comportamenti 'eterodossi' e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*. La prima è stata anche pubblicata, in *Rassegna di diritto civile*, 1992, pp. 128-133, con nota di **F. RUSCELLO**, *Fattore religioso e diritti del minore nell'indirizzo educativo*, ibidem, pp. 110-133 ed in *Foro it.*, 1991, I, 271. La seconda anche in *Dir. fam. pers.*, 1991, p. 618 ss.

²⁷ Si tratta, inoltre, di un culto molto diffuso, i cui statuti non contengono norme in contrasto con l'ordinamento italiano: cfr. Cons. Stato, sez. I, 30 luglio 1986 n. 1390, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1002.

²⁸ Trib. Palermo 12 febbraio 1990, cit.

²⁹ Trib. Forlì, 12 luglio 1995, in *Famiglia e dir.*, 1996, 151, con nota parzialmente critica di **M. TIBY**, *Testimoni di Geova, crisi coniugale e interesse del minore*, il quale sottolinea che "poiché rientra nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, il mutamento di fede religiosa da parte di uno dei coniugi non può costituire, di per se stesso, motivo di addebito della separazione, anche se tale mutamento, non condiviso né tantomeno apprezzato dall'altro coniuge, abbia ad incidere sull'armonia del menage" (p. 154).



che non si traduca nella violazione dei doveri di coniuge e di genitore³⁰. Non può, inoltre, ostacolare l'affidamento dei figli poiché entrambi i genitori hanno il diritto di far conoscere alla prole, senza imporla, la propria religione, a meno che quest'ultima non si traduca in pratiche contrarie alla morale ed all'ordine pubblico³¹.

Più correttamente in altra decisione si è sottolineato che, anche qualora il minore sia affidato al genitore non Testimone di Geova, va assicurato comunque il diritto del figlio di continuare a professare tale religione, con facoltà quindi di frequentare, con l'altro genitore le adunanze di tale culto allorché alla suddetta confessione il minore "abbia già da tempo aderito, maturando una esperienza divenuta per lui un valore già integrato a livello di personalità e la cui violazione renderebbe problematici i rapporti con il genitore affidatario"³².

Ancora nel 1993 la Cassazione ha avvertito l'esigenza di ribadire³³ l'illiceità delle discriminazioni per ragioni religiose (nella specie sempre con riferimento ai Testimoni di Geova) quanto all'affidamento dei figli. Anche in altro intervento la Suprema Corte³⁴, nel richiamarsi all' art. 19 Cost., ha rilevato che il mutamento di fede religiosa di uno dei coniugi non può incidere sull'affidamento dei figli, se ed in quanto non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge o di genitore. Ha, tuttavia, sottolineato che le scelte religiose possono, interferire, per le

³⁰ Cfr anche Trib. Taranto 19 settembre 1990, in *Dir. fam. pers.*, 1991, 4, p. 123.

³¹ Cfr anche Trib. Aosta 19 giu. 1980, in *Dir. fam. pers.* 1981, p. 176, e Trib. Patti 10 dic. 1980, in *Giur. it.*, 1982, 1, 2, p. 496 e in *Dir. fam. pers.*, 1983, p. 111 ss.

³² Trib. Min. Venezia, 5 ottobre 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 230 ss.

³³ Cass., 23 giugno 1993, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 11, e in *Dir. Eccl.*, 1994, II, p. 425 ss.

³⁴ Cass., 7 febbraio 1995, n. 1401, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 538, ., con nota di **A. GABRIELLI**, *Mutamento di fede religiosa, separazione personale dei coniugi e affidamento della prole a terzi*, c. 537 ss.; e in *Dir. eccl.*, 1996, II, p.18 ss., e in *Corriere giuridico*, 1995, p. 707 ss.; e in *Dir. fam. pers.*, 1995, p.1383 ss.; in *Famiglia e dir.*, 1995, p. 351. Sulla decisione v. in particolare **M. DOGLIOTTI**, *Educazione religiosa e criteri di affidamento dei figli nella separazione*; cit., **M. TIBY**, *Adesione ad un nuovo credo, interesse del minore e limiti all'esercizio del diritto alla libertà religiosa*, Nota a Trib. min. Genova, 16 settembre 1999, in *Fam. dir.*, 2000, p. 189 ss. Nel caso *de quo* la moglie lamentava che il marito, avendo abbracciato la fede religiosa dei Testimoni di Geova, avrebbe manifestato un progressivo disinteresse nei suoi confronti. Il Tribunale aveva pronunciato la separazione senza addebito, affidando il figlio al padre. La Corte d'appello aveva invece disposto l'affidamento ai nonni paterni, affermando, tra l'altro, che essi "sono di sicura fede cattolica". La Cassazione, investita della questione, ha argomentato con particolare equilibrio, ridimensionando *in primis* il riferimento alla "sicura fede cattolica" dei nonni paterni, che darebbe adito, svincolata dal contesto in cui è collocata, a numerosi equivoci. Cfr. anche Trib. Milano, 11 gennaio 1996, in *Dir. eccl.* 1996, II, p. 206. Cass., 7 feb. 1995, n. 1401 in *Giur.it.*, 1996, I, p. 538 ss.



modalità di “indottrinamento”, sull’affidamento ed il diritto di visita. Infatti, secondo la Cassazione, occorre fornire al bambino una scala di valori immuni da eccessi fideistici, compatibili con una sua crescita equilibrata ed integrata con l’ambiente circostante. Sicché è possibile che, da una valutazione della personalità dei genitori, affidatari o meno, e delle conseguenze comportamentali che derivano dall’adesione ad una confessione religiosa, possa emergere il pericolo che il minore venga sottoposto ad un’influenza negativa tale da essere pregiudicato nel suo sviluppo e nella sua capacità di giudizio, e che venga altresì turbato il suo regolare processo di socializzazione. Non può infatti trascurarsi che la pratica di taluni culti si manifesta in modo molto intenso, se non totalizzante, ad esempio implicando attività continua di proselitismo (porta a porta), tale da limitare lo svolgimento dei compiti genitoriali.

In tali ipotesi si sottolinea che l’intervento del giudice non dipenderebbe da un giudizio di valore sul culto, ma da una valutazione, di merito, sulla idoneità genitoriale, sotto il profilo della disponibilità verso i figli. È, tuttavia, evidente in tali ipotesi il rischio di interventi eccessivamente invasivi nella personalissima sfera familiare: giacché l’organo giudicante, sia pure suffragato nella sua interpretazione dai servizi sociali, potrebbe considerare riprovevoli le scelte educative solo perché non conformi ai propri codici valoriali o a quelli della maggioranza della popolazione. Questo comporterebbe senza dubbio un’indebita compressione della libertà genitoriale e di quella di religione!

Sulla sopravvivenza di un “favor” per la religione cattolica, giustificato dalla diffusione della stessa, si è ancora espresso, negli ultimi anni, il Tribunale di Napoli affermando che, pur avendo i minori seguito (prima della separazione) l’insegnamento della dottrina dei Testimoni di Geova, agli stessi dovesse essere, comunque, impartito quello della religione cattolica³⁵. Pur partendo da condivisibili premesse

³⁵ Cfr. Trib. Napoli, 7 luglio 1998, in *Dir. Eccl.*, 1998, II: “Si tratta, palesemente, di affermazioni inaccettabili sotto il profilo giuridico (e anche sociologico e psicologico), e ampiamente contrastate dalla prevalente giurisprudenza. In forza del principio costituzionale della libertà di fede e di culto di ogni cittadino, ciascuno ha il diritto di mantenere o di mutare la propria fede religiosa, e di partecipare altresì, con proprio bagaglio culturale e confessionale, alla determinazione dell’indirizzo della vita familiare, ed, in particolare, all’educazione della prole. In particolare non può ammettersi alcuna distinzione tra matrimonio civile e concordatario, atteso che gli effetti civili (e quindi i principi applicabili in materia di educazione della prole e di affidamento della stessa, in caso di separazione o divorzio) sono i medesimi” (p. 516). Nella specie l’ordinanza provvisoria ex art. 708 c.p.c. del Presidente del Tribunale aveva disposto che “poiché non sono state assunte decisioni circa l’indirizzo religioso della bambina, il padre si asterrà dal



metodologiche, fondate sull'eguale libertà delle confessioni e la piena libertà dei genitori, la sentenza giunge a conclusioni assolutamente non accettabili³⁶.

In un più recente intervento ancora il Tribunale di Napoli³⁷ ha addebitato la separazione giudiziale al marito che, essendosi convertito alla religione dei Testimoni di Geova, non solo aveva cercato di coartare la volontà della moglie (ad esempio, allontanandola dalla famiglia di origine per ottenerne la conversione), ma, soprattutto – alla stregua di un'interpretazione assolutamente soggettiva e radicale della sua nuova fede – aveva cominciato ad avere atteggiamenti oggettivamente persecutori, se non terrorizzanti, nei confronti del figlio, di circa 7 anni di età. Il giudice ha precisato che non intendeva certo censurare la conversione ma ha rilevato che le scelte religiose possono influire – per i comportamenti a cui conducono – sull'addebito come sull'affidamento dei figli.

Le decisioni dell'organo giudicante non possono non essere legate ad una osservazione "caso per caso" del rapporto e dell'influenza che le opzioni ideologiche e valoriali dei genitori possano, in concreto, avere nel

condurre la figlia a manifestazioni religiose diverse da quelle cattoliche, alla quale la minore è attualmente educata, salvo diverse decisioni che devono essere assunte col concorso dei coniugi e l'avallo del Tribunale" (p. 518). Tale prescrizione è stata revocata nel successivo grado di giudizio sottolineando che non vi era prova di alcun pregiudizio per la minore (il padre, peraltro, aveva contestato di essere testimone di Geova, e di aver mai condotto la figlia alle cerimonie di tale religione). Cfr. anche Trib. Velletri 17 maggio 1986, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 205 ss.

³⁶ «In uno Stato non confessionale (cfr art. 8 Cost.) lo Stato è neutrale in campo religioso, e rispettoso delle opzioni individuali; il credo religioso del genitore è indifferente, e quindi non rientra tra le componenti del giudizio sulla attitudine dei genitori a curare l'interesse della prole. Infatti la neutralità religiosa dello Stato si esprime, appunto, nel rifiuto di canoni che facciano discendere dalle singole confessioni conseguenze favorevoli o dannose. In generale, il disegno costituzionale vigente - si leggano in primo luogo i fundamentalissimi articoli 2 e 3 della carta costituzionale - individua e tutela una società pluralista, sotto il profilo culturale, politico ed ideologico, religioso. Tale pluralismo non può non riflettersi sulla famiglia, che costituisce la cellula fondamentale della società, ex art. 30 Cost. In altri termini lo Stato è del tutto neutrale, opaco, rispetto alle scelte religiose, ed in genere ideali, dei cittadini, anche dei cittadini visti come "famiglia"».

³⁷ Cfr. Trib. Napoli, 4 gennaio 2006, in *Corr. merito*, 2006: "La separazione va addebitata al coniuge che ha tenuto una condotta pregiudizievole per la crescita equilibrata dei figli (nella specie la separazione è stata addebitata al marito, testimone di Geova, il quale ha reiteratamente impedito al figlio, ancora in tenera età, di svolgere attività ludiche, così determinandone il profondo turbamento, in quanto ritenute contrarie alle proprie convinzioni religiose)" (p. 162). In generale, sull'addebitabilità della separazione per comportamenti contrari ai doveri verso i figli, v. Cass. 6 agosto 2004, n. 15241, cit.



processo di crescita e formazione del minore. È necessario, posto che il giudice deve evitare di etichettare certe opzioni religiose come “scorrette”, “pericolose” se tali osservazioni non sono associate ad un’analisi concreta, che valuti in primis tutte le forme possibili di violazione di fattispecie penali: basti pensare a movimenti che professano il libero amore anche con minorenni, ma anche alle mutilazioni genitali femminili, all’uso di sostanze allucinogene nelle pratiche rituali, etc., così a tutte quelle ipotesi in cui la religione professata si traduca in pratiche contrarie alla morale e all’ordine pubblico³⁸.

Il ruolo del diritto – come linea di collegamento tra i valori ed i comportamenti dei soggetti – impone, dunque, un’attenta riflessione sulle modalità di evoluzione delle relazioni personali in ambito familiare quale criterio paradigmatico per un’effettiva declinazione del principio di laicità in una struttura sociale di tipo democratico³⁹.

³⁸ Cfr. **G. FERRER**, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di affidamento della prole*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, II, secondo cui “il diritto di professare la propria fede religiosa in qualsiasi forma, oltre al comune limite del rispetto del buon costume previsto dalla Costituzione, incontra anche il limite dell’ordine pubblico costituzionale, cioè, di quel complesso di valori etici e sociali, su cui è fondata la nostra Carta costituzionale” (p. 727).

³⁹ Sulle problematiche interculturali cfr. **M. RICCA**, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.