



# diritto religioni

**Semestrale**  
**Anno III - n. 2-2008**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**6**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno II - n. 2-2008  
**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**

*Letture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

**RESPONSABILI**

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

# *Responsabilità genitoriale ed educazione religiosa del minore*

ANTONELLA MAGINI

## *1. Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale: l'incidenza dei valori costituzionali e del principio del superiore interesse del minore nel mutamento del rapporto educativo*

La struttura del rapporto educativo tra genitori e figli ha subito nel corso delle diverse esperienze storiche un processo di evoluzione caratterizzato da “sempre meno diritto e sempre più dovere”<sup>1</sup> a carico del genitore, che si è tradotto sul piano giuridico nella nozione di potestà genitoriale, in luogo del vecchio istituto della patria potestà, e recentemente di responsabilità genitoriale.

Volgendo lo sguardo al passato, il modello familiare codificato dal Legislatore fascista, qualificato essenzialmente da relazioni gerarchizzate e da una netta distinzione dei ruoli genitoriali, era preordinato, in quanto cellula della società, al perseguitamento del superiore interesse dello Stato. In tale contesto la figura dell'uomo emergeva in tutta la sua incontrastata autorità di marito e di padre, “unico responsabile nei confronti dello Stato della struttura di cui era considerato «capo»”<sup>2</sup>. In questo quadro familiare lo Stato, per meglio perseguire i propri scopi, imponeva la conformità dell'istruzione e dell'educazione della prole ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista, impedendo alla famiglia di impartire una educazione autonoma e di trasmettere valori non riconosciuti dal regime<sup>3</sup>. Nel codice civile del 1942 lo Stato autoritario espresse, dunque, la sua concezione pubblicistica della

---

<sup>1</sup> CIPRIANO COSSU, *Educazione del minore e potestà dei genitori. Analisi di alcuni modelli giurisprudenziali*, in *Dir. fam. pers.*, 1977, p. 118.

<sup>2</sup> ENRICO QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. e dir.*, 1999, 1, p. 81.

<sup>3</sup> Cfr. PIO FEDELE, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 2.

potestà<sup>4</sup>, da esercitarsi nell'interesse di un figlio considerato in funzione dei suoi beni (e pertanto bisognoso di rappresentanza nell'attività negoziale e di un amministratore delle sue proprietà), nell'ambito di una struttura relazionale familiare unilaterale, di potere del genitore e di soggezione a questi del figlio (ex art. 316, 1° comma, c.c.)<sup>5</sup>, che escludeva qualsiasi forma di disobbedienza del minore, con la possibilità di internamento in un istituto di correzione in caso di cattiva condotta ex art. 319 c.c..

Con l'entrata in vigore della Costituzione l'istituto della patria potestà, pur mantenendo ancora dei caratteri prettamente autoritari, accentuò la propria funzione strumentale all'incapacità del soggetto sottoposto, divenendo quindi il mezzo necessario per tutelare non solo gli interessi patrimoniali ma anche i riconosciuti diritti della personalità<sup>6</sup>, a dimostrazione di *“un accresciuto senso di responsabilità dello Stato rispetto alla vita familiare e alla educazione dei giovani in particolare”*<sup>7</sup>. Il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona da parte della Costituzione, infatti, deve essere inteso anche per il minore, considerato ormai come cittadino in formazione, e dunque meritevole di tutela – almeno in linea di principio, dal momento che di fatto la convinzione che l'autorità paterna fosse pressoché indiscutibile ha resistito negli anni successivi – contro eventuali comportamenti familiari o esterni che possano pregiudicare il pieno sviluppo della sua persona.

In particolare, per quanto attiene ai rapporti familiari, l'educazione che il genitore ha il dovere, costituzionalmente sancito, di impartire alla prole, anche se nata fuori dal matrimonio, perse ogni valenza eteronoma soltanto con la Riforma del diritto di famiglia. Infatti, oltre all'abrogazione del citato art. 319 c.c., il vecchio dettato dell'art. 147 c.c. del 1942 – che imponeva ai genitori di impartire ai figli un'educazione e un'istruzione conformi ai principi della

---

<sup>4</sup> GUSTAVO SERGIO, *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, nel vol. *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, a cura di LUCIO STRUMENTO-PAOLO DE STEFANI, Cleup, Padova, 2004, 6, p. 38.

<sup>5</sup> ID, *ivi*, p. 37.

<sup>6</sup> “Quindi, con l'entrata in vigore dei nuovi valori costituzionali, si assiste all'introduzione di una visione del tutto nuova circa la condizione giuridica del minore, nella quale il fanciullo non è più visto solo nella riduttiva veste di proprietario, ma finalmente come persona, come membro di un gruppo familiare che diviene comunità. Contemporaneamente si assiste ad una diversificazione e moltiplicazione dei meccanismi di tutela in ragione degli interessi protetti” (ALESSANDRO CESERANI, *La libertà religiosa del minore tra educazione genitoriale ed autodeterminazione*, Cuem, Milano, 2003, p. 52).

<sup>7</sup> FILIPPO VASSALLI, *Lineamenti del diritto delle persone nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 39.

morale – fu soppresso e sostituito con la vigente formulazione che prevede il dovere per ambedue i coniugi, nascente da matrimonio, di provvedere ai mezzi materiali necessari per lo sviluppo psico-fisico dei figli, di educarli, di istruirli e di formarne la personalità: nell'adempimento dei compiti ad essi demandatati i genitori – “*primi depositari della funzione educativa*”<sup>8</sup> – devono tenere in debita considerazione le capacità, le aspirazioni, nonché le inclinazioni del minore.

La promozione delle posizioni dei soggetti più deboli del nucleo familiare operata dalla Riforma del 1975 avvenne attraverso “*una nuova e paritaria distribuzione di diritti e doveri coniugali in campo personale e patrimoniale*”<sup>9</sup>, l'abolizione dell'istituto della patria potestà alla luce della riconosciuta uguaglianza tra marito e moglie<sup>10</sup> ed il riconoscimento del minore come «soggetto» del rapporto educativo, e non più come «oggetto»: il minore diviene dunque partecipe del progetto educativo familiare e gli viene accordata una tutela immediata dei suoi interessi primari. Ma affinché tale progetto educativo sia effettivamente finalizzato allo sviluppo della personalità del minore l'incidenza della potestà educativa del genitore dovrebbe evolversi, adattandosi al percorso di formazione fisico ed intellettuale del minore, sfumando “*a grado a grado che il figlio acquista coscienza delle proprie scelte, del suo essere e del ruolo che va acquistando nel mondo che lo circonda e che sempre più direttamente lo accoglie*”<sup>11</sup>.

Le relazioni familiari rappresentano la sede primaria del progredire di questo «individuo in formazione» e soltanto un esercizio della potestà genitoriale proiettato al perseguimento del superiore/preminente interesse del minore – concetto che ha trovato affermazione nelle *Convenzioni interna-*

<sup>8</sup> Cfr. FRANCESCO RUSCELLO, *Fattore religioso e diritti del minore nell'indirizzo educativo* (nota a Trib. min. Venezia, 10 maggio 1990 e Trib. Palermo, 12 febbraio 1990) in *Rass. dir. civ.*, 1992, pp. 120-121.

<sup>9</sup> ENRICO QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, cit., pp. 83-84, secondo cui la pari dignità dei genitori nei confronti dei figli fu invece effettivamente concretizzata solo più tardi dalla sentenza della C. cost., 19 gennaio 1987, n. 1.

<sup>10</sup> La Riforma del diritto di famiglia abrogò l'art. 316 c.c. che attribuiva l'esercizio della potestà solo al padre, quantunque ne fossero normalmente titolari entrambi i genitori, ed introdusse l'istituto della potestà genitoriale che, essendo in genere esercitata da entrambi in comune accordo, assume la natura di atto complesso in cui confluiscono le due distinte volontà dei genitori. A livello internazionale, il principio secondo cui entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione e la crescita del fanciullo è stato riconosciuto all'art. 18, § 1 della *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* adottata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. e firmata a New York il 20 novembre 1989 (ratificata dall'Italia con la L. 27 maggio 1991, n. 176).

<sup>11</sup> Cfr. FRANCESCO RUSCELLO, *op. cit.*, p. 122.

zionali di New York<sup>12</sup> e Strasburgo<sup>13</sup>, per poi essere ripreso di recente anche dalla *Carta di Nizza*<sup>14</sup> – potrebbe assicurare il pieno sviluppo della personalità del minore.

Il preminente interesse del minore rappresenta “una precisa regola di orientamento per gli operatori del diritto”<sup>15</sup>, ma non dovrebbe essere inteso con valenza comparatistica, per non incorrere in difficoltà interpretative ed applicative, considerato che, in quanto principio cardine del nostro ordinamento giuridico<sup>16</sup>, è esso stesso il fondamentale criterio interpretativo delle singole norme per superare eventuali loro ambiguità. Con l'affermazione di tale principio si è piuttosto voluto sottolineare la centralità di ogni singolo minore considerato nella sua diversità<sup>17</sup> e predisporre il parametro alla luce del quale valutare la condotta tenuta dal genitore nell'esercizio della potestà genitoriale, il cui accertamento dovrebbe richiedere un'accurata considerazione delle peculiarità del caso concreto, ed adattamenti alle particolari condizioni storiche e sociologiche mutevoli nel tempo, nonché alla personalità ed alle attitudini del soggetto da tutelare.

---

<sup>12</sup> La *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* del 1989, nel passare dal concetto di protezione e tutela dell'infanzia a quello di riconoscimento della titolarità di alcuni diritti in capo al minore, afferma che l'interesse superiore del fanciullo (*the best interest of the child*) deve essere una considerazione preminente in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi (art. 3, § 1). Il principio *de quo* è altresì richiamato all'art. 9, § 1 e 3.

<sup>13</sup> Nella *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (ratificata dall'Italia con la L. 20 marzo 2003, n. 77), gli Stati contraenti, nel dichiararsi “*convinti che i diritti e gli interessi superiori dei minori debbano essere promossi e che a tal fine i minori dovrebbero avere la possibilità di esercitare i propri diritti, in particolare nelle procedure in materia di famiglia che li riguardano*” (Preambolo della Convenzione), si impegnano a “*promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria*” (art. 1, § 2). Per ulteriori approfondimenti si veda GIUSEPPE MAGNO, *Il minore come soggetto processuale. Commento alla Convenzione europea sui diritti dei fanciulli*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>14</sup> L'art. 24 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, nel riconoscere i diritti del bambino, stabilisce che “*in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente*”.

<sup>15</sup> PIERANGELA FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000, 1, p. 193.

<sup>16</sup> La tutela del minore era già stata collocata dal Giudice delle leggi tra gli interessi costituzionalmente garantiti: in tal senso C. cost., 21 luglio 1983, n. 222, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1319.

<sup>17</sup> MERY MENGARELLI, *Il tutore del minore: una prospettiva concreta. Guida pratica alla tutela legale dei minori d'età*, Pubblicazione dell'Ufficio del Garante per l'infanzia e l'adolescenza della Regione Marche, Ancona, 2008, p. 153.

L'accentuazione della centralità del minore ha favorito, inoltre, l'affermazione in sede europea, in luogo della potestà genitoriale, del concetto di responsabilità genitoriale<sup>18</sup>, intesa come missione genitoriale, come capacità di dare risposte alle esigenze che il minore presenta per il suo armonioso e completo sviluppo, nel perseguitamento del superiore interesse del medesimo. Il termine responsabilità genitoriale traduce allora la moderna concezione in base alla quale i genitori, su un piano di uguaglianza fra loro ed in accordo coi loro figli, sono investiti di una missione di educazione, di rappresentanza legale e di cura del minore. A questo fine, essi gestiscono dei poteri in vista del compimento di doveri nell'interesse del fanciullo, non come portato di un'autorità che sarebbe loro conferita nell'interesse proprio<sup>19</sup>, per cui al diritto genitoriale all'educazione della prole deve essere apprestata tutela solo in via mediata, cioè solo quando coincide con l'interesse del minore. A tal proposito il Reg. CE n. 2201/2003 del Consiglio<sup>20</sup> (così come modificato dal successivo Reg. CE n. 2166/2004<sup>21</sup>), nel definire la nozione di responsabilità genitoriale come l'insieme di *“diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o*

---

<sup>18</sup> La definizione giuridica di «responsabilità genitoriale» – non ancora accolta dal nostro Legislatore, che anche nella recente L. 8 febbraio 2006, n. 54 continua a preferire il termine «potestà» – si rinviene già nella Racc. (84) 4 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che la descrive come *“l'insieme di poteri e doveri diretti ad assicurare il benessere morale e materiale del fanciullo, specialmente mediante la cura della sua persona, il mantenimento delle relazioni personali con lui, la garanzia della sua educazione, il suo allevamento, la rappresentanza legale e l'amministrazione dei suoi beni”*.

<sup>19</sup> In tal senso Racc. (84) 4 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

<sup>20</sup> Reg. CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che ha abrogato il Reg. CE 1347/2000. Secondo il Regolamento titolare della responsabilità genitoriale è qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore (art. 2, punto 8). Per ulteriori approfondimenti vedi ROBERTO BARATTA, *Il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. civ.*, 2002, 10, p. 455 ss.; PAOLO BIAVATI, *Il riconoscimento e il controllo delle decisioni europee in materia familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4, p. 1241 ss.; ANDREA BONOMI, *Il Regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 2, p. 298 ss.; ALEGRIA BORRAS, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione stabilita sulla base dell'articolo K. 3 del trattato sull'Unione Europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in GUCE, C 221 del 16 luglio 1998; ROBERTO CONTI, *Il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti in materia di visita e il regolamento CE n. 1347/2000* (nota Trib. min. Sassari, 8 agosto 2002), in *Fam. e dir.*, 2003, 1, p. 63 ss.; ALBERTO FIGONE, *Brevi note sul Regolamento del Consiglio CE n. 1347/2000*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 101 ss.; ILARIA LOMBARDINI, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: il regolamento comunitario n. 2201 del 2003 (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2005, 5, p. 555 ss.

<sup>21</sup> Reg. CE n. 2166/2004 del Consiglio del 2 dicembre 2004 che modifica il Reg. CE n. 2201/2003.

*di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore*” (art. 2, punto 7), ha evocato e sottolineato “*il contesto inter-relazionale nel quale essa deve essere esercitata, mettendo ulteriormente l’accento sui bisogni del soggetto in crescita*”<sup>22</sup>.

## 2. *Educazione religiosa del minore ed esigenze di contemperamento dei diritti e delle libertà dell’adulto-genitore e del minore-figlio*

La disciplina codicistica dei rapporti tra genitori e figli trova il suo fondamento nella normativa costituzionale e comunitaria e nelle convenzioni internazionali<sup>23</sup>.

In particolare, la questione dell’educazione religiosa del minore coinvolge il principio di libertà religiosa dell’individuo, riconosciuto come diritto inviolabile di ogni persona nell’ordinamento interno (art. 19 Cost.)<sup>24</sup> ed internazionale (e che estende il suo raggio di protezione fino a ricoprendere l’adesione ad un qualsiasi credo religioso, purché non si tratti di rito contrario al buon costume, o all’ateismo e l’esercizio dello *jus poenitendi*), il diritto-dovere del genitore di educare la prole (art. 30 Cost.) e il diritto di ciascun individuo a sviluppare la propria personalità (art. 2 Cost.).

Sul piano internazionale, accanto al riconoscimento della libertà religiosa di ogni individuo operato sia dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* (art. 18) che dal *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (art. 18 § 1)<sup>25</sup>, nella *Convenzione di New York*<sup>26</sup> trovano specifica affermazione i diritti del fanciullo alla libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 14, § 1), all’educazione (art. 28, § 1), di professare e di praticare la propria religione, nel caso appartenga ad una minoranza religiosa (art. 30)<sup>27</sup>, diritti che nel rapporto genitoriale

---

<sup>22</sup> MERY MENGARELLI, *op. cit.*, p. 156.

<sup>23</sup> In tal senso MICHELE SESTA, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 2, p. 219 ss.

<sup>24</sup> I principi di libertà religiosa e laicità sono stati ripresi anche nel recente Decreto del Ministero dell’intero del 23 aprile 2007, *Carta dei valori della cittadinanza e dell’integrazione*. Per ulteriori approfondimenti si veda MARIO TEDESCHI (a cura di), *Libertà religiosa*, Rubettino editore, Soveria Mannelli, 2002; ID., *Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, 1-2, p. 272 ss.; ID., *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, 3, p. 548 ss.

<sup>25</sup> *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* approvata dall’Assemblea generale dell’O.N.U. a New York il 10 dicembre del 1948; *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e *civili* adottato dall’Assemblea generale dell’O.N.U. il 16 dicembre del 1996.

<sup>26</sup> *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* del 1989.

<sup>27</sup> All’art. 5 della *Dichiarazione sull’eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione*

dovrebbero trovare un adeguato contemperamento e bilanciamento.

A ben vedere, inoltre, nel panorama internazionale sono stati riconosciuti anche i diritti dei genitori e dei figli con riferimento specifico al rapporto educativo: quanto ai primi si evidenzia innanzitutto il diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli<sup>28</sup>, il diritto dei medesimi di assicurare l'educazione e l'insegnamento in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche<sup>29</sup>, il diritto di impartire al figlio la propria fede religiosa<sup>30</sup>; a tutela dei secondi la *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* sancisce, invece, il diritto-dovere dei genitori di guidare il bambino nell'esercizio della libertà di pensiero, coscienza e religione in maniera che corrisponda allo sviluppo delle sue capacità (art. 14, § 2).

Anche nella recente *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* troviamo affermato il principio di libertà di pensiero, di coscienza e di religione di ogni individuo (art. 10, § 1), nonché il diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali (art. 9). La *Carta di Nizza*, inoltre, nell'affermare l'importanza della religione per la crescita del minore (art. 22), riconosce sia il diritto dei genitori ad educare anche secondo le loro convinzioni religiose (art. 14, § 3), sia il diritto dei bambini di esprimere liberamente la propria opinione, la quale deve essere tenuta in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età (art. 24, § 1).

Nel rapporto genitoriale si pongono dunque in posizione concorrente – con il rischio che degenerino in contrasti familiari, come talune volte capita – i diritti e le libertà dell'adulto-genitore e quelli del minore-figlio per i quali, trattandosi di beni giuridici primari ugualmente garantiti, è necessario un componimento nell'ambito delle dinamiche delle relazioni familiari in modo che il progetto educativo approdi al pieno sviluppo del minore. Infatti, se ogni genitore ha diritto, nell'adempimento del suo dovere educativo, di trasmettere al figlio i propri valori religiosi di soggetto adulto, è altrettanto vero che ogni minore ha diritto di formare liberamente la propria coscienza

---

fondate sulla religione o la convinzione, adottata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. a New York il 25 novembre 1981, viene altresì sancito il diritto del bambino a ricevere un'educazione religiosa, di essere protetto da ogni forma di discriminazione fondata sulla religione o convinzione, di essere allevato in uno spirito di comprensione, tolleranza ed amicizia fra i popoli, nonché di pace e di fraternanza universale, di rispetto della libertà di religione o convinzione altrui.

<sup>28</sup> *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (art. 26, § 3).

<sup>29</sup> *Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (art. 2).

<sup>30</sup> *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione* del 1981 (art. 5) e *Patto internazionale sui diritti civili e politici e civili* del 1996 (art. 18, § 4).

in un contesto pluralistico e tollerante ed ogni figlio di ricevere un’educazione religiosa e di far propri, in piena libertà, gli insegnamenti religiosi trasmessi dai genitori<sup>31</sup>. Auspicare, dunque, la realizzazione nella famiglia di un nido vuoto di valori certamente non tutelerebbe la libertà di coscienza e religiosa del minore, in quanto già da quando è piccolo egli manifesta esigenze religiose che, se fossero disattese, potrebbero compromettere la formazione della sua identità. Inoltre, obbligare il genitore ad impartire una educazione neutra (cioè asettica rispetto a qualsiasi messaggio di natura ideologica) sarebbe di fatto impraticabile sia perché le religioni chiedono ai fedeli di curare l’educazione religiosa dei figli, sia perché, anche qualora il genitore volesse disattendere tale precezzo religioso, è dallo stesso comportamento quotidiano dell’adulto – che dovrebbe essere improntato al rispetto della propria coscienza e delle proprie convinzioni religiose – che il bambino trae esempio.

Appare dunque necessario, alla luce delle normative richiamate, che il progetto educativo familiare sia improntato al rispetto di diritti e libertà ugualmente garantiti e protetti e conceda gradualmente al minore, con la progressiva acquisizione della capacità di discernimento, sempre più spazio alla sua libertà di autodeterminazione.

*3. Identità confessionale familiare e libertà di scelta dell’istituzione scolastica: a proposito della recente ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 2656 del 2008*

Nell’educazione e nello sviluppo della personalità del minore accanto alla famiglia assume un ruolo particolarmente importante la scuola, che viene chiamata a completare la formazione e l’istruzione dei minori<sup>32</sup> in un sistema improntato alla laicità dello Stato e delle sue amministrazioni. Nell’esperienza si sono tuttavia verificate ipotesi di conflitto tra i genitori e l’istituzione sco-

---

<sup>31</sup> Si conviene pertanto sulla illegittimità di qualsiasi imposizione forzata del credo religioso, specialmente se rivolta nei confronti del figlio adolescente, in quanto la libertà religiosa, quale diritto fondamentale della persona, deve operare in base all’art. 2 Cost. anche all’interno della istituzione familiare e deve essere riconosciuta anche ai minorenni nei confronti dei genitori. In tal senso GIOVANNI GIACOBBE, *Liberità di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Iustitia*, 1982, 2, p. 103 ss.; ALFIO FINOCCHIARO-MARIO FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 2195 ss.

<sup>32</sup> Anche in ambito europeo è stata riconosciuta l’importanza del ruolo della scuola nell’educazione e nella formazione di uno spirito critico nei futuri cittadini e, prima ancora, nel dialogo interculturale: così Racc. Consiglio d’Europa, 4 ottobre 2005, n. 1720, *Education and religion*, § 7.

lastica, accusata di non dimostrarsi neutrale di fronte al pluralismo culturale e confessionale, e di farsi portatrice di valori non riconosciuti da tutte le famiglie.

In questa sede non si vuole riproporre la dibattuta questione della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, per la quale si rinvia alla vastissima bibliografia<sup>33</sup>, bensì un caso affrontato recentemente, in sede di regolamento di giurisdizione, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>34</sup> in relazione all'insegnamento dell'educazione sessuale, inserito nel programma di scienze naturali, presso una quinta classe di una scuola elementare dell'Alto Adige. Il genitore dell'alunno, infatti, rivendicando un diritto esclusivo all'educazione del figlio e ritenendo l'educazione sessuale espressione di immoralità ed ateismo, ossia di valori antitetici a quelli coltivati nell'ambito familiare, aveva agito giudizialmente affinché all'amministrazione scolastica fosse vietato di impartire tali lezioni durante l'orario obbligatorio (in quanto la scuola, a dire del genitore, avrebbe dovuto chiedere il preventivo consenso dell'esercente la potestà), chiedendo in via subordinata, nell'ipotesi di effettuazione di tali lezioni, la condanna al risarcimento del danno. In particolare, secondo la prospettiva del genitore sarebbe stato violato il suo diritto-dovere, di rango costituzionale, sancito dagli artt. 29 e 30 Cost., di provvedere all'educazione dei figli, che attribuirebbe al nucleo familiare una funzione esclusiva e totalizzante nel processo di crescita, educazione e maturazione dei figli, su cui l'amministrazione scolastica non avrebbe avuto il potere di incidere.

La Corte, invece, nel dichiarare la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, riconosce la funzione essenziale della scuola non solo di istruire, ma anche di formare ed educare i fanciulli, in una prospettiva non antagonista, ma complementare alla famiglia. Il diritto fondamentale dei genitori di provvedere alla educazione ed alla formazione dei figli trova, secondo la Corte, il necessario componimento con il principio di libertà dell'insegnamento dettato dall'art. 33 Cost. e con quello di obbligatorietà dell'istruzione inferiore affermato dall'art. 34 Cost. Alla luce delle norme costituzionali si deve operare nella scuola pubblica un bilanciamento tra i diritti e doveri della famiglia e quelli della scuola, i quali peraltro trovano esplicazione nell'ambito dell'au-

<sup>33</sup> Si vedano, *ex plurimis*, ROBERTO BIN-GIUDITTA BRUNELLI-ANDREA PUGIOTTO-PAOLO VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici – Atti del seminario di Ferrara, 28 maggio 2004*, Giappichelli, Torino, 2004; RAFFAELE BOTTA, *L'esposizione del crocifisso tra "non obbligo" e divieto*, in *Corr. giur.*, 2005, 8, p. 1074 ss.; PAOLO CAVANA, *La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 1, p. 270 ss.

<sup>34</sup> Cass., SS.UU., 6 febbraio 2008, n. 2656, in *Foro it.*, 2008, 6, p. 1914 ss.; in *Foro amm.*, 2008, 2, p. 370 ss.

tonomia delle istituzioni scolastiche, che si traduce in autonomia e riorganizzazione dell'intero sistema formativo e nella libertà di scelta di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento, da adottare nel rispetto della possibile pluralità di opzioni metodologiche, ed in ogni iniziativa che sia espressione di libertà progettuale, senza che alle opzioni didattiche così assunte sia opponibile un diritto di voto dei singoli genitori.

L'amministrazione scolastica può, dunque, legittimamente operare le scelte educative che più le sembrano opportune, che possono prevalere anche sulle contestazioni dei genitori, sottraendo in tal modo il minore ad un'educazione monoculturale e monoreligiosa ed offrendogli una pluralità di prospettive e l'opportunità di acquisire quell'autonomia critica che gli consentirà di effettuare nella vita delle scelte più consapevoli.

#### *4. Maturità psico-fisica del minore ed ambiti di autodeterminazione in materia religiosa*

Il nostro Legislatore ha riconosciuto al minore, che abbia raggiunto un certo grado di maturità, la capacità di autodeterminarsi in alcune scelte di ordine religioso. Una di queste attiene alla frequenza dell'ora di religione nelle scuole secondarie superiori. Infatti la legge n. 281 del 1986, nell'affermare il principio di facoltatività, riconosce agli studenti della scuola secondaria superiore il diritto di esercitare personalmente all'atto dell'iscrizione la scelta di avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica attraverso la sottoscrizione di un apposito modulo allegato alla domanda di iscrizione. Allo stesso modo viene altresì esercitato personalmente dallo studente il diritto di scelta in materia di insegnamento religioso in relazione a quanto previsto da eventuali intese con altre confessioni, nonché le scelte in ordine ad insegnamenti opzionali e ad ogni altra attività culturale e formativa<sup>35</sup>. Contro la previsione normativa dell'obbligatorietà di altra materia per coloro che non intendevano avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica è intervenuta alcuni anni dopo la Corte Costituzionale<sup>36</sup> che ne ha rilevato la natura discriminatoria, perché proposta in luogo dell'ora di religione: infatti, secondo il Giudice delle leggi dinanzi all'insegnamento della religione cattolica lo studente o la famiglia sono chiamati ad esercitare

---

<sup>35</sup> L. 18 giugno 1986, n. 281, *Capacità di scelte e di iscrizione nelle scuole secondarie superiori*.

<sup>36</sup> C. cost., 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro it.*, 1989, p. 1333 ss., con nota di NICOLA COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*.

un diritto di libertà non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, a un'opzione tra equivalenti discipline scolastiche. L'obbligo di frequenza dell'ora di religione sorge dal momento in cui si è esercitato il diritto di avvalersene e per quanti non decidano in tal senso l'alternativa è uno «stato di non-obbligo»: la previsione, infatti, di un altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento all'esercizio della libertà costituzionale di religione. Il valore finalistico di tale «stato di non-obbligo», come la stessa Corte precisa in una successiva sentenza, consiste nel *“non rendere equivalenti e alternativi l'insegnamento della religione cattolica e altro impegno scolastico, per non condizionare dall'esterno della coscienza individuale l'esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l'interiorità della persona”*<sup>37</sup>.

Tuttavia, la riconosciuta autodeterminazione del minore nella scelta dell'ora di religione potrebbe essere vanificata dalla competenza riconosciuta dalla legge ai genitori in ordine alla sottoscrizione della domanda di iscrizione alla scuola<sup>38</sup>: infatti, si potrebbe verificare il caso che il genitore decida di iscrivere il figlio ad una scuola confessionale, nonostante volontà contraria del minore. In tale ipotesi, pur essendo apprezzabile il fatto che le scuole, specialmente cattoliche, preferiscano un atto di accettazione dello studente, una interpretazione sistematica della normativa costituzionale ed ordinaria dovrebbe condurre a considerare illegittimo l'esercizio della potestà genitoriale, per non aver riconosciuto al minore, che ha acquisito una certa capacità di discernimento, il diritto di avere un ruolo attivo-decisionale nelle scelte che lo riguardano e per non aver adempiuto il proprio dovere di genitore di tenere in debito conto le inclinazioni naturali del figlio<sup>39</sup>.

Un altro spazio all'autonomia decisionale è riconosciuto al minore ultrasedicenne che, ai sensi dell'art. 84 c.c., sia stato autorizzato dal Giudice a contrarre matrimonio in seguito all'esito positivo dell'accertamento della sua maturità psicofisica, della fondatezza delle ragioni addotte e della sussistenza di gravi motivi: così come all'adulto, al minore autorizzato al matrimonio è pertanto offerta la scelta di contrarre matrimonio secondo il modello concor-

---

<sup>37</sup> C. cost., 14 gennaio 1991, n. 13, in *Foro it.*, 1991, p. 365 ss., con nota di NICOLA COLAIANNI, *Ora di religione: «lo stato di non-obbligo»*. Si veda altresì PAOLO FERRARI DA PASSANO, *La sentenza della Corte costituzionale sull'insegnamento della religione cattolica*, in *Civ. catt.*, 1991, 3376, p. 361 ss.

<sup>38</sup> Per ulteriori approfondimenti cfr. CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 428 ss.; PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Ave, Roma, 1998, p. 331 ss.

<sup>39</sup> In tal senso ALMA TESTORI CICALA, *L'autodeterminazione dei minori nelle opzioni religiose e sociali*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 4, p. 1886.

datario<sup>40</sup> ovvero secondo il modello civile, eventualmente nella forma prevista per il culto acattolico a cui aderisce.

Di fronte, invece, a scelte religiose che possano ledere la salute e l'integrità fisica della persona che le compie (come il rifiuto di emotrasfusioni o il consenso a mutilazioni), il perseguimento dell'interesse del minore semrebbe giustificare la compressione della libertà religiosa del medesimo, anche qualora abbia raggiunto un certo grado di maturità, e la prevalenza di una eventuale decisione contraria dei genitori. Infatti, “*concedere, ad esempio, al minore, seppure capace di discernimento, l'esercizio di una libertà che equivalga alla morte, spinge inesorabilmente l'interprete alla ricerca di mezzi giuridici in grado di surrogare la volontà, seppure vi sia la consapevolezza che si tratti di una scelta che più di ogni altra è, e non può non essere solo che, della persona interessata*”<sup>41</sup>.

## 5. Multiculturalismo familiare, contrasti tra genitori e condotta parentale pregiudizievole per il minore: strumenti di tutela

Durante il percorso di crescita del minore i genitori tendono a trasmettere, nell'espletamento del loro compito educativo, la propria cultura ed i valori morali e politici di appartenenza. Con il processo di multiculturalismo in atto nel nostro Paese, che deriva dal diffondersi di movimenti religiosi nuovi rispetto al passato ma soprattutto dall'incremento del fenomeno dell'immigrazione di genti appartenenti a fedi diverse da quella cristiana (che da secoli

---

<sup>40</sup> L'esigenza di garantire la piena consapevolezza del vincolo matrimoniale determinò dapprima la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 16 della L. 27 maggio 1929, n. 847 (cd. Legge matrimoniale) nella parte in cui permetteva la trascrivibilità del matrimonio contratto da un incapace di intendere e di volere, in quanto tale incapacità andava ad inficiare quell'autonomo negozio di scelta del regime matrimoniale compiuto dai nubendi, sottoposto alla disciplina civile anche per quanto attiene alla capacità (C. cost., 1º marzo 1971, n. 32, in *Foro it.*, 1971, p. 521 ss.); successivamente, poiché il diritto canonico ammette al matrimonio la donna che abbia compiuto i quattordici anni e l'uomo che ne abbia compiuti sedici, nel 1982 fu dichiarato costituzionalmente illegittimo anche l'art. 12 della legge *de qua*, nella parte in cui non disponeva che non si facesse luogo alla trascrizione anche nel caso di matrimonio contratto da minore infrasedicenne o da minore che avesse compiuto i sedici anni ma che non fosse stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c. (C. cost., 2 febbraio 1982, n. 16, in *Foro it.*, 1982, I, p. 936 ss.). Per ulteriori approfondimenti si veda *ex plurimis* FRANCO BOLOGNINI, *Libertà religiosa e diritto matrimoniale italiano: profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1979.

<sup>41</sup> ALESSANDRO CESERANI, *op. cit.*, p. 216. In senso contrario si è espressa ad esempio una Corte d'appello canadese che ha ritenuto legittimo il rifiuto del minore quindicenne di sottoporsi a trasfusioni per motivi religiosi, in quanto nel caso concerto ne veniva accertata la capacità di intendere e volere (App. New Brunswick, 23 giugno 1994, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, p. 910 ss.).

caratterizza il nostro substrato socio-culturale), sono venute in contatto realtà culturali molto differenti che talora non sono riuscite ad integrarsi tra loro, con conseguenti tensioni sia nella società che all'interno del nucleo familiare<sup>42</sup>. Di fronte all'eterogeneità di valori, tradizioni e di professioni di fede dei propri componenti la famiglia perde la sua identità monoculturale (che ne facilita senz'altro la compattezza e l'unità) e si imbatte nella difficoltà di raggiungere o di mantenere un equilibrio interno e di conseguenza diventa facilmente luogo privilegiato di contrasti insanabili tra coniugi e tra genitori e figli.

Nei contrasti genitoriali sull'educazione della prole derivanti dall'appartenenza a diverse identità confessionali la giurisprudenza di merito (si rammenti, ad esempio, Trib. Ferrara, 31 agosto 1948) per lungo tempo ha individuato l'interesse del minore nel diritto ad essere educato religiosamente<sup>43</sup> e, più in particolare, nella religione cattolica, per un *favor religionis catholicae* che si riscontrava nell'ambito dell'ordinamento italiano e comunque per evitare che il minore trovasse difficoltà di inserimento in una società caratterizzata da un substrato socio-culturale cattolico.

La giurisprudenza più recente, invece, ricollegandosi alle garanzie di cui all'art. 19 Cost., ritiene che la professione della fede religiosa o il suo mutamento con la partecipazione alle pratiche del nuovo culto non costituiscano in sé motivo di addebito della separazione o ragione incidente nell'affidamento dei figli, ma soltanto qualora, per la condotta tenuta, vengano superati i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge o di genitore, determinando una situazione di pregiudizio per la prole<sup>44</sup>. Dunque, in un sistema improntato alla neutralità, dove si rifiutano preconcetti a favore o contro le singole confessioni<sup>45</sup>, “la libertà religiosa ha trovato una duplice sanzione: di irrilevanza, se

---

<sup>42</sup> Per ulteriori approfondimenti di veda RAFFAELE BOTTÀ, *Manuale di diritto ecclesiastico: valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>43</sup> Secondo la concezione dell'epoca, infatti, l'ateo non poteva considerarsi un buon educatore. *Contra App.* Bologna, 30 aprile 1950, in *Foro it.*, I, p. 894 ss.; *Trib. min.* Bologna, 7 febbraio 1978, in *Dir. fam. pers.*, 1978, p. 905. Per ulteriori approfondimenti si veda CARLO CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, De Donato, Bari, 1973.

<sup>44</sup> Cass., Sez. I civ., 7 febbraio 1995, n. 1401, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 537 ss., con nota di ANNA-LISA GABRIELLI, *Mutamento di fede religiosa, separazione personale dei coniugi e affidamento della prole a terzi*; in *Dir. eccl.*, 1996, II, p. 18 ss; in *Fam. e dir.*, 1995, 4, p. 351 ss., con nota di MASSIMO DOGLIOTTI, *Educazione religiosa e criteri di affidamento dei figli nella separazione*. Cfr. Cass., Sez. I civ., 23 agosto 1985, n. 4498, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 759 ss; nel senso della non rilevanza ai fini dell'addebitabilità vedi anche *Trib. Velletri*, 17 maggio 1986, in *Dir. eccl.*, 1998, p. 617 ss.; *Trib. Forlì*, 12 luglio 1995, in *Fam. e dir.*, 1996, 2, p. 151 ss., con nota di MARCO TIBY, *Testimoni di Geova, crisi coniugale e interesse del minore*.

<sup>45</sup> Cass., Sez. I civ., 27 febbraio 1985, n. 1714, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2567, nonché in *Giust. civ.*,

*riferita alle scelte di fede del genitore in quanto persona; una sanzione, invece, di rilevanza, seppure indiretta, se riferita alle opzioni religiose della persona in quanto genitore ed ai conseguenti comportamenti verso i figli*<sup>46</sup>. Al riguardo, nell'intento di evitare pregiudizi al percorso di crescita del minore e per il timore che la personalità e la condotta intransigente del genitore affidatario, determinata dalla sua identità confessionale, avesse una valenza disedutiva, alcuni Giudici di merito<sup>47</sup> hanno prescritto al genitore l'obbligo di non condurre il minore alle riunioni della confessione di appartenenza e di non farlo assistere a quelle eventualmente tenute nella propria casa. Nell'esclusivo interesse del minore in alcuni casi è stato prescritto al genitore affidatario di rispettare le esperienze di culto già maturette dal minore, qualora queste avessero rappresentato per lui *“un valore (...) integrato a livello di personalità”*<sup>48</sup>; in altri, l'esigenza di assicurare una continuità educativa e di evitare al minore ulteriori traumi ha fatto preferire come genitore affidatario quello che professava la fede cui il bambino era stato avviato prima che il nucleo familiare si disgregasse.

Di fronte alle divergenze di natura confessionale anche l'affidamento condiviso, previsto dalla nuova legge<sup>49</sup> come soluzione da privilegiare in vista di una maggiore tutela del diritto del minore a mantenere un rapporto continuativo ed equilibrato con entrambi i genitori, potrebbe risultare di fatto impraticabile, nel caso in cui manchi un accordo tra i genitori sull'educazione del minore ovvero nel caso in cui il Giudice, valutata la situazione concreta, ritenga che risponda maggiormente all'interesse della prole l'affidamento ad un solo genitore<sup>50</sup>.

In sede di risoluzione dei contrasti tra i genitori si dovrebbe pertanto valutare in ciascun caso concreto la capacità del singolo genitore, a prescindere

---

1986, 7-8, p. 1977 ss., con nota di MASSIMO DOGLIOTTI, *Affidamento della prole nella separazione e la giurisprudenza della Suprema Corte*.

<sup>46</sup> PIERANGELA FLORIS, *op. cit.*, p. 194.

<sup>47</sup> Trib. Forlì, 12 luglio 1995, in *Foro it.*, p. 151 ss..

<sup>48</sup> Trib. Venezia, 8 ottobre 1992, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993, 3, p. 884 ss.

<sup>49</sup> L. 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli*.

<sup>50</sup> L'affidamento condiviso risulta indubbiamente ostacolato dalla condotta di quel genitore, aderente ad una confessione religiosa totalizzante, che si traduca in ripetuti ed insistenti tentativi, non condivisi dall'altro genitore, di coinvolgere la prole nei riti religiosi e di indurla ad aderire alla confessione religiosa, senza consentire alcuna possibilità di scelta. In passato il Trib. min. Genova, 16 agosto 1999 (in *Fam. e dir.*, 2000, 2, p. 189 ss., con nota di MARCO TIBY, *Adesione ad un nuovo credo, interesse del minore e limiti all'esercizio della libertà religiosa*) aveva revocato l'affidamento alla madre, per aver questa coinvolto le figlie, contro la volontà dell'altro genitore, nei riti del movimento religioso Lubavitch (ritenuto intransigente e totalizzante) ed aveva aperto la procedura di decadenza della potestà per violazione grave dei doveri genitoriali; in senso analogo si era già espresso Trib. Bologna, 5 febbraio 1997, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, 3, p. 903 ss.

dal credo professato, di assolvere ai doveri riconducibili alla sua responsabilità genitoriale in maniera tale da garantire l'armonioso sviluppo del minore e da assicurare il perseguimento, nelle scelte educative, del preminente interesse del medesimo, che rimane, anche per il profilo religioso, il criterio guida in base al quale improntare qualsiasi decisione che riguardi la persona del minore. In base allo stesso criterio dovrebbe essere effettuata anche l'individuazione del soggetto affidatario di minore in stato di abbandono, senza che l'appartenenza confessionale dell'adulto possa influire su tale scelta, anche se alcuni progetti sperimentali locali di affidamento omoculturale vorrebbero accordare la preferenza ad aspiranti affidatari, già inseriti nel contesto organizzativo e sociale del Paese, che appartengano alla stessa identità etnico-culturale e professino la stessa religione del minore in stato di abbandono<sup>51</sup>. Vero è che nel nostro Paese il problema dello stato di abbandono attiene per la maggior parte a minori migranti non accompagnati, spesso già adolescenti, nella cui personalità risulta già radicata la cultura e la religione di appartenenza, spesso lontana dalla nostra, che potrebbe rendere più difficoltoso l'inserimento in un ambiente familiare culturalmente differente, con il rischio di una destabilizzazione della personalità del minore. Tuttavia, a tale rischio si potrebbe ovviare richiedendo all'affidatario un preciso impegno (il cui adempimento dovrebbe essere sottoposto al controllo dei servizi sociali) di rispettare quell'identità culturale e religiosa che il minore ha acquisito nel suo Paese d'origine e di creare nell'ambiente domestico un clima pluralistico e tollerante dal quale l'intera famiglia potrebbe trarre arricchimento.

In ultimo, meritano attenzione quei comportamenti parentali dettati dall'identità confessionale lesivi per la salute e per l'integrità fisica della prole minore<sup>52</sup>, che sono stati contrastati dall'autorità giudiziaria per lo più con provvedimenti che hanno disposto il temporaneo allontanamento del minore per il periodo necessario ad effettuare le terapie mediche rifiutate dai genitori<sup>53</sup>,

---

<sup>51</sup> Sebbene con l'affidamento omoculturale si possano aprire per il minore prospettive di continuità educativa e di mediazione linguistica, culturale, religiosa, alimentare etc., l'uguaglianza nella derivazione etnico-religiosa non dovrebbe assurgere a criterio determinante nella valutazione della convenienza dell'affido, che invece dovrebbe essere effettuata con riferimento alla capacità degli affidatari ed al concreto interesse del minore.

<sup>52</sup> Ricordiamo tutti la tragedia della piccola Oneda che non fu sottratta dall'autorità giudiziaria alla convivenza con i genitori (che le avevano impedito di effettuare trasfusioni in quanto appartenenti alla confessione dei Testimoni di Geova) neppure temporaneamente per il periodo necessario per effettuare le cure, in quanto tale rifiuto, secondo il Trib. min. Cagliari, si concretava in un episodio singolo e non in un contegno permanente tale da consentire la dichiarazione di decadenza della potestà o una sua limitazione.

<sup>53</sup> Così Trib. min. Roma, 27 luglio 1994, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, 3, pp. 696-697; Trib. min. Trento, 30 dicembre 1996, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, 3, pp. 908-909; nel senso della decadenza della

fermo restando l'obbligo del medico curante di tener conto delle convinzioni religiose familiari e di valutare sempre la possibilità di valide cure alternative a quella rifiutata. Il diritto alla salute ed all'integrità fisica deve essere altresì garantito rispetto alle pratiche religiose che provochino gravi e intollerabili lesioni o mutilazioni corporali, come le mutilazioni genitali femminili, di recente represse dalla legge n. 7 del 2006<sup>34</sup>.

Allo stesso modo adeguata tutela deve essere apprestata in favore di quei minori che, non riconoscendosi nei valori religiosi parentali, subiscono minacce o maltrattamenti da parte dei genitori finalizzati all'imposizione, ad esempio, del modo di vestire, del comportamento da assumere o della persona da sposare. In tali casi, poiché *“in nessun caso le motivazioni di carattere religioso possono anche minimamente giustificare comportamenti repressivi della libertà e dignità della persona, produrre danni sulla psiche dei minori, anche se contenuti nell’ambito di un’azione educativa e pedagogica”*<sup>35</sup>, la condotta del genitore potrebbe integrare il reato di abuso dei mezzi di correzione, se non addirittura di maltrattamenti in famiglia, ed il minore dovrebbe essere protetto attraverso l'immediato collocamento presso un'altra famiglia ovvero, qualora ciò non sia possibile, mediante l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare.

In conclusione, per la sua posizione di debolezza derivante dall'essere soggetto in formazione il minore dovrebbe godere di uno «statuto privilegiato» contro qualsiasi interesse contrario, anche se genitoriale: infatti, *“se tutte le scelte religiose degli adulti (...) meritano il più ampio rispetto, questo rispetto non può fare a meno di non rispettare i bambini”*<sup>36</sup>.

---

potestà di quei genitori che si ostinino a non sottoporre i loro figli alle vaccinazioni obbligatorie cfr. Trib. min. Brescia, 13 gennaio 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, p. 95 ss., con nota di MASSIMO DOGLIOTTI, *Limiti alla potestà dei genitori e ruolo del giudice minorile*.

<sup>34</sup> L. 9 gennaio 2006, n. 7, *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, che prevede, tra l'altro, l'aumento di pena nel caso in cui tale pratica sia commessa ai danni di un minore (art. 6, § 1).

<sup>35</sup> GIOVANNI CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità* (nota a Trib. Arezzo, 27 novembre 1997), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999, 3, p. 855.

<sup>36</sup> MARCO TIBY, *Adesione ad un nuovo credo, interesse del minore etc.*, cit., p. 194.