



diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

16



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
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, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, 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, A. Zanotti, 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. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadario@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- versamento su conto corrente postale n. 11747870
- assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista riporta diverse massime di particolare interesse e si segnala, in particolare, la sentenza della Suprema Corte 10 aprile 2013, n. 16391, che è stata chiamata a chiarire se può integrare il reato di favoreggiamento la condotta di un parroco che cerca di convincere la vittima di una violenza sessuale, tramite l'intercessione della madre, a non sporgere denuncia nei confronti del reo. A tal riguardo la Suprema Corte ha dato risposta positiva, con una significativa pronuncia che tuttavia presenta una molteplicità di nodi problematici evidenziati all'interno della nota redazionale.

Viene poi in evidenza la sentenza della Corte d'Appello di Venezia 21 febbraio 2013, n. 1485, riguardante il primo caso in relazione al quale i giudici italiani si sono dovuti confrontare con l'applicazione del "nuovo" art. 583 *bis* ("Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"), ribaltando, peraltro, l'esito processuale al quale, era pervenuta la sentenza di condanna di primo grado del Tribunale di Verona del 14 aprile del 2010. La Corte d'Appello di Venezia, con tale pronuncia, compie un significativo passo in avanti in relazione alla rilevanza del motivo culturale nella struttura del reato, dando fondamentale rilievo allo stesso, prima ancora che in sede di commisurazione della pena, già in sede di accertamento della sussistenza del reato (in particolare, dell'elemento soggettivo). Sul punto, va premesso che il tema delle mutilazioni dei genitali femminili è assai denso di implicazioni sul piano culturale, sicché la loro realizzazione trova fondamento in un complesso sistema di motivazioni culturali, che vanno ricostruite secondo la sentenza riportata tenendo conto: 1) della tipologia di intervento praticato; 2) del gruppo culturale di riferimento. Ciò posto, è noto che l'art. 583 *bis* co. 2 c.p. richiede, per il perfezionamento del reato, il perseguimento, a titolo di dolo specifico, di una determinata finalità: il soggetto deve agire "*al fine di menomare le funzioni sessuali*" della persona offesa, vale a dire, come precisa la Corte d'Appello, deve praticare la lesione degli organi genitali femminili al fine di "*alterare, sotto un profilo fisico, le funzioni sessuali della donna, compromettendo il desiderio o la praticabilità dell'atto sessuale*". Tale finalità non può essere perseguita a livello meramente simbolico, ma deve emergere dalla natura dell'intervento richiesto e concordato, che deve essere idoneo a menomare le funzioni personali della donna e tale, per la sua consistenza, da palesare una intenzione in tal senso. L'impostazione della Corte d'Appello, in particolare, appare corretta alla luce di una più generale riflessione di carattere dogmatico sul dolo specifico, atteso che, laddove la finalità perseguita dal soggetto agente consiste in un evento offensivo di beni giuridici protetti dall'ordinamento (come, nel caso dell'art. 583 *bis* co. 2, la "menomazione delle funzioni sessuali" della donna), il principio costituzionale di offensività esige che tale risultato non appartenga solo al mondo dei cattivi pensieri del soggetto agente, ma sia da questi perseguito, anche se non necessariamente raggiunto, attraverso atti concretamente idonei; detto altrimenti, occorre che il bene giuridico abbia corso un effettivo pericolo, in quanto, in caso contrario, il reato a dolo specifico si trasformerebbe in uno strumento per punire la mera volontà, anche quando questa non si sia tradotta in atti capaci di minacciare il bene protetto. La conclusione raggiunta dalla Corte d'Appello in merito all'assenza del dolo specifico, con la conseguente adozione della relativa formula assolutoria, non ha tuttavia consentito al Collegio di soffermarsi sull'ulteriore profilo dell'*ignorantia legis*, che pure sarebbe stato interessante analizzare.

La giurisprudenza penale di legittimità annovera poi la sentenza n. 34089 del 2013, con la quale la Suprema Corte ha ribadito l'irrilevanza, ai fini del giudizio di imputabilità, della perdita dei freni inibitori per ragioni religiose, salvo che la stessa non dipenda da un vero e proprio stato patologico, ovvero da disturbi della personalità che, pur non propriamente inquadrarli nel novero delle malattie mentali, integrino comunque una situazione di infermità, perché idonei, per consistenza, intensità e gravità, di incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere.

Infine, si riporta una sentenza, la n. 42606 del 2013, con cui la Corte di Cassazione afferma che il diritto alla professione del culto religioso in capo ai detenuti va raccordato con il necessario giudizio di compatibilità con l'ordine e la sicurezza interna dell'istituto di pena, nonché con quella esterna, e dunque con le ragioni a cui è sotteso il particolare regime di rigore di cui all'art. 41 bis ord. pen.

Corte d'Appello di Venezia. Sezione Penale. Sentenza 21 febbraio 2013, n. 1485

Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili – Rilevanza del dolo specifico – Sufficienza di ragioni simboliche - Esclusione

L'art. 583 bis co. 2 c.p. richiede, ai fini della configurabilità del reato, il perseguimento, a titolo di dolo specifico, di una determinata finalità: il soggetto deve agire al fine di menomare le funzioni sessuali della persona offesa, vale a dire deve praticare la lesione degli organi genitali femminili al fine di alterare, sotto un profilo fisico, le funzioni sessuali della donna, compromettendo il desiderio o la praticabilità dell'atto sessuale. Tale finalità non può sussistere solo a livello simbolico ed è quindi esclusa laddove non emerga, anche tenuto conto dell'inidoneità dell'intervento in concreto praticato, lo scopo di avere agito al fine di menomare le funzioni sessuali.

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale.
Sentenza 6 agosto 2013, n. 34089

Imputabilità – Rilevanza del fattore religioso - Esclusione

La capacità di controllo delle proprie azioni va distinta dalla capacità di intendere e di volere, in quanto capacità del soggetto di modulare e calibrare la sua condotta in funzione di elementi condizionanti di ordine etico, religioso ed educativo che, afferendo ed integrandosi nel nucleo della personalità del soggetto, lo dotano sia del senso critico che di quello autocritico, e che agiscono come modulatori dell'istintualità e dell'impulsività. Ne consegue che il superamento dei freni inibitori per ragioni religiose non incide sulla capacità di intendere e di volere e quindi sull'imputabilità, laddove esso non dipenda da un vero e proprio stato patologico, ovvero da disturbi della personalità che, pur non propriamente inquadrarli nel novero delle malattie mentali, integrino comunque una situazione di infermità, perché idonei, per consistenza, intensità e gravità, di incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere.

Fonte: www.studiolegale.legiditalia.it

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale.
Sentenza 16 ottobre 2013, n. 42606

Diritto del detenuto alla professione del culto religioso – Detenuti al 41 bis ord. pen. – Necessità di temperamento con le esigenze della sicurezza - Sussistenza

La legge n. 354 del 1975, art. 26, che prevede il diritto alla professione del culto religioso in capo ai detenuti, va ricordato all'art. 58 del relativo regolamento (D.P.R. n. 230 del 2000) che disciplina tale diritto avuto riguardo alla compatibilità con l'ordine e la sicurezza interna dell'istituto, nonché con quella esterna. In tal senso non può non avere incidenza restrittiva la sottoposizione al regime di particolare tutela di cui all'art. 41 bis Ord. Pen., essendo al cospetto di una doverosa temperazione tra valori entrambi di rilievo, dando la possibile preminenza, nei limiti del concretamente attuabile, a quelli favorevoli l'elevazione morale e sociale del condannato, così come previsto dall'ordinamento penitenziario per analoghe categorie (lavoro, istruzione, cultura, ecc.). (Nel caso di specie la Suprema Corte osserva che l'ordinanza impugnata si è mossa proprio nell'ambito delle linee argomentative delineate, prendendo dapprima atto che l'esercizio del culto religioso è stato assicurato tenendo conto della contemporanea esigenza di salvaguardare sia la fruizione del servizio religioso, sia le esigenze di sicurezza, interne ed esterne, avuto necessario riguardo alle particolari modalità trattamentali -

doverosamente più severe - di un detenuto soggetto alla disciplina ex art. 41 bis Ord. Pen., con la connessa necessità di selezionare e turnare le frequenze).

Fonte: www.dejure.it

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale. Sentenza 10 aprile 2013, n. 16391

Reati contro l'amministrazione della giustizia – Favoreggiamento personale del sacerdote - Pressione per non far presentare una denuncia di reato - Favoreggiamento personale - Configurabilità – Fattispecie

In tema di favoreggiamento personale, l'aiuto comprende anche la pressione esercitata su un terzo per indurlo a ritrattare le accuse formulate a carico del soggetto che si intende favorire, aggiungendo che non ha rilevanza che l'agente operi quando le investigazioni dell'autorità non siano ancora iniziate o siano già avviate o addirittura concluse (nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di non luogo a procedere emessa nei confronti di un parroco per l'accusa di favoreggiamento, avendo egli dissuaso la madre di una ragazzina dallo sporgere denuncia contro un terzo dopo la commissione da parte di quest'ultimo del delitto di cui all'art. 609 quater c.p.).

Integra il delitto di favoreggiamento personale la pressione effettuata su un terzo per indurlo a non presentare una denuncia di reato alle competenti autorità.

Fonte: www.italgiureweb.it

Il favoreggiamento del sacerdote aggravato dall'abuso dei poteri ovvero dalla violazione dei doveri inerenti la qualifica di ministro di culto (nota redazionale a cass. pen., 10 aprile 2013, n. 16391)

LUCA DELLA RAGIONE

Con la sentenza in commento¹ la Suprema Corte è stata chiamata a chiarire se può integrare il reato di favoreggiamento la condotta di un parroco che cerca di convincere la vittima di una violenza sessuale, tramite l'intercessione della madre, a non sporgere denuncia nei confronti del reo.

Nel caso di specie, il G.U.P. del Tribunale di Savona dichiarava il non luogo a procedere, con la formula perché il fatto non sussiste, nei confronti di un parroco, imputato del delitto di cui all'art. 378, 61 n.9 c.p. per aver aiutato un soggetto, che aveva commesso atti sessuali ai danni di una infradecenne, ad eludere le investigazioni dell'Autorità di Polizia in quanto, contattato dalla madre della vittima, cercava di dissuaderla dallo sporgere denuncia suggerendole espressamente di non fare nulla, con l'aggravante dell'aver commesso il fatto con abuso dei poteri e comunque violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di culto. La frase attribuita all'imputato in cui si riassume la pressione morale ritenuta dall'accusa era *“devi dire a tua figlia che la denuncia è contro la Chiesa”*. Il G.U.P., come visto, dichiarava il non luogo a procedere, sostenendo che *“in assenza di un obbligo di denuncia da parte della madre della vittima, il suggerimento di altri di non sporgere denuncia si pone sullo stesso piano della omessa denuncia, cosicché, non punendosi l'omessa denuncia da parte di chi non ha l'obbligo di effettuarla, non deve parimente punirsi colui che istiga la predetta omissione”*.

Contro la sentenza proponeva ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica di Savona, il quale deduceva l'erronea applicazione della legge processuale penale e la manifesta illogicità della motivazione laddove era stata postulata l'assimilazione tra l'omessa presentazione della denuncia e la condotta di suggerire ad altri di non sporgere denuncia. Secondo la prospettazione della Pubblica Accusa la prima, anche se non obbligatoria, deve essere libera e consapevole e non influenzata da falsi argomenti agitati da terzi che obiettivamente aiutano il reo ad eludere le investigazioni. Cosicché risulterebbe erronea la decisione resa nell'udienza preliminare di escludere già in astratto la riconducibilità al delitto di favoreggiamento della condotta del parroco-imputato di suggerire alla madre della giovane vittima di non denunciare. Così, su ricorso del P.M. la Suprema Corte ha annullato la sentenza di primo grado con rinvio al Tribunale di Savona.

La vicenda in esame sollecita una riflessione tanto sulla giurisprudenza in materia

1 Sulla quale, DOMENICO PULITANÒ, *Il ministro di culto nella giurisprudenza penale*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Settembre 2013.

di delitti contro l'attività giudiziaria quanto sulla posizione del Ministro di culto di fronte alla legge penale, in particolare sulla circostanza aggravante dell'art. 61 n. 9 c.p. (*"avere commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di un culto"*).

Nella sentenza in commento, i giudici di legittimità, seguendo una giurisprudenza ormai consolidata in materia, evidenziano che, in tema di favoreggiamento personale, l'aiuto comprende anche la pressione esercitata su un terzo per indurlo a ritrattare le accuse formulate a carico del soggetto che si intende favorire, aggiungendo che non ha rilevanza che l'agente operi quando le investigazioni dell'autorità non siano ancora iniziate o siano già avviate o addirittura concluse. Inoltre, l'aiuto deve essere positivo e diretto, in relazione allo scopo, ma non occorre che lo sia anche in rapporto alla persona aiutata, alla quale può benissimo prestarsi aiuto mediato. Cosicché, secondo la Suprema Corte, la condotta di favoreggiamento può commettersi anche mediante pressione esercitata sopra un terzo, ed in tale ipotesi, se la legge riconosce a codesto terzo la facoltà giuridica di determinarsi a vantaggio del favoreggiato, il titolo di favoreggiamento si presenterà se l'ausiliatore abbia usato violenza fisica o morale o frode.

La decisione in esame afferma che l'argomento del G.U.P. si è rivelato eccentrico rispetto al tema d'accusa, precisando come l'accusa non fosse di concorso mediante istigazione in una omissione altrui, ma di *"autonoma condotta commissiva volta a determinare l'altrui libera condotta ed, in ipotesi, finalizzata all'ausilio dell'autore del delitto presupposto"*. L'aiuto che integra il favoreggiamento può dunque anche precedere l'inizio delle investigazioni dell'autorità, e realizzarsi anche esercitando pressione su un terzo a rendere o non rendere certe dichiarazioni, o ritrattare accuse formulate a carico del soggetto che si intende favorire; ed invero, si afferma che non è elemento di fattispecie un effettivo fuorviamento dell'attività di giustizia penale, ma è necessario (e sufficiente) ad integrare il favoreggiamento il pericolo di fuorviamento, implicito nel concetto di aiuto.

Nella specie, prosegue la Suprema Corte, l'imputato avrebbe *"abusato della qualità rivestita, violando i doveri connessi al suo ministero pastorale, allorquando ha strumentalizzato il legame spirituale di colei che gli si era rivolta in quel grave frangente ponendo, senz'altro e radicalmente, in conflitto la denuncia con la stessa istituzione e confessione religiose. In tal modo, conculcando la libera determinazione della madre così pressata ad omettere la denuncia ed a condizionare nello stesso senso la piccola vittima. Al riguardo, del tutto omessa nella sentenza è la considerazione della contestata qualità di ministro di culto rivestita dall'imputato, con la correlata violazione dei doveri discendenti da detta qualità, che la giurisprudenza di legittimità ravvisa anche se – come nella specie – il reato non sia stato commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale, in quanto è sufficiente, da un lato, che a facilitarlo siano serviti l'autorità ed il prestigio connessi alla qualità di sacerdote e, dall'altro, che vi sia stata violazione dei doveri anche generici nascenti da tale qualità"*. Affermano dunque i giudici di legittimità che l'abuso è l'elemento di fatto che differenzia il caso in esame *"dall'ipotesi del mero consiglio, ritenuto irrilevante ai fini della configurazione della fattispecie"*. In concreto, la questione dell'abuso (o della violazione di doveri: il linguaggio della sentenza evoca entrambi i profili) sembra avere a che fare non solo con l'aggravante ex art. 61 n. 9, ma con la stessa configurazione di un fatto tipico di favoreggiamento personale esercitato tramite pressione morale. Una siffatta pressione morale risulta per la Suprema Corte configurabile nella condotta del parroco, che, abusando della qualità rivestita e violando i doveri connessi al suo ministero pastorale,

ha strumentalizzato il legame spirituale di colei che gli si era rivolto in quel grave frangente ponendo, senz'altro e radicalmente, in conflitto la denuncia con la stessa istituzione e confessione religiose. In tal modo, conculcando la libera determinazione della madre così pressata ad omettere la denuncia ed a condizionare nello stesso senso la piccola vittima. Si esula poi dall'ipotesi del mero consiglio - ritenuto irrilevante ai fini della configurazione della fattispecie² - che comunque implica la ponderazione dei reali elementi del caso in favore di chi ne è destinatario.

Infine, conclude la Corte, per condotta di favoreggiamento personale deve intendersi non solo quella diretta a deviare le indagini già in atto, ma anche quella diretta ad evitare che l'autorità proceda ad accertamenti in ordine al reato e alla scoperta dell'autore di esso. Ne consegue che per l'integrazione della fattispecie non è necessaria la dimostrazione dell'effettivo vantaggio conseguito dal soggetto favorito, occorrendo solo la prova dell'oggettiva idoneità della condotta favoreggiatrice ad intralciare il corso della giustizia³. Oggettiva idoneità che può ravvisarsi nell'omessa denuncia a seguito dell'induzione della madre a condizionare la vittima minorenni affinché non dichiarasse la verità dei fatti. Sulla base delle motivazioni esposte la Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Savona.

Esaminato l'impianto motivazionale della sentenza in commento, è possibile svolgere qualche breve considerazione critica. Deve infatti essere evidenziato che secondo autorevole dottrina⁴ non integrano in via di principio un fatto tipico di favoreggiamento personale *"condotte commissive volte a orientare l'altrui libera condotta in un senso favorevole dell'autore d'un delitto, ma consentito dall'ordinamento processuale"*. Più precisamente, si afferma che *"la sfuggente tipicità del favoreggiamento va precisata in via ermeneutica avendo riguardo alla struttura della 'funzione' tutelata: la condotta di aiuto proibita e punita è una condotta che incida sulle condizioni e sul contesto dell'attività di investigazione, in modo incompatibile con il modello istituzionale in cui la lotta giuridica al delitto è formalizzata nell'ordinamento giuridico complessivo. ... Sono fuori del tipo del favoreggiamento, e di qualsiasi valutazione di illiceità, anche attività idonee ed intese a favorire un autore di reato, ma compatibili con il modello legislativo del law enforcement. In questa prospettiva vanno impostati problemi come quello del favoreggiamento del difensore (non costituisce fatto tipico di favoreggiamento l'esercizio del diritto di difesa, può essere invece ravvisato il favoreggiamento in attività del difensore che non vi rientrano), o quello di negoziazioni post delictum intese a evitare la presentazione di una denuncia o querela (l'inesistenza di un obbligo di denuncia lascia spazio legittimo ad attività intese a evitare la presentazione di denuncia, in contropartita d'un risarcimento o comunque senza ricorso a mezzi illeciti)"*⁵.

Orbene, la giurisprudenza generalmente afferma che il *mero consiglio*, non accompagnato da pressione morale, di omettere la presentazione di una denuncia non obbligatoria, può anche assumere modalità di persuasione non di per sé illecite.

² Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2012, n. 18164, in www.italggiureweb.it.

³ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 3523, Rv. 251649.

⁴ DOMENICO PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 6 ss.; TULLIO PADOVANI, *Favoreggiamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pp. 2 ss.

⁵ DOMENICO PULITANÒ, *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1275.

L'assunto è motivato dall'idea che la tutela dell'attività giudiziaria penale, diretta all'accertamento della verità, è una funzione che si esercita nelle forme previste dalla legge. Nel caso in esame, a ben vedere, si è proprio al cospetto di una condotta commissiva che si colloca a monte rispetto a *scelte processuali libere* di terzi; in breve, si ha una istigazione ad omettere la denuncia. Naturalmente, anche riguardo a quest'ultimo fatto potrebbero emergere ulteriori e distinti problemi di rilevanza penale o meno di condotte strutturalmente definibili di istigazione o pressione morale. Non a caso, le scelte d'intervento penale in questo contesto sono effettuate in modo mirato dal legislatore con incriminazioni tipizzanti modalità illecite di istigazione (art. 377 e 377-bis c.p.), tramite una significativa anticipazione dell'intervento penale che si spinge a punire, con pene ovviamente ridotte, ipotesi di istigazione non accolta, al di là del divieto previsto in via generale dall'art. 115 c.p.

Ciononostante, talune applicazioni giurisprudenziali del favoreggiamento personale, come quella in esame, si collocano su di un rigoroso piano di anticipazione dell'intervento penale rispetto alle condotte processuali⁶. Detto altrimenti, la fattispecie del favoreggiamento mediante istigazione, come ricostruita dalla sentenza in commento, comprende anche condotte istigatorie della omissione di una denuncia facoltativa, cioè di qualcosa "*che non è di per sé (e non potrebbe essere) oggetto di incriminazione, perché ciò contraddirebbe la scelta di base chiaramente effettuata dall'ordinamento processuale. Anche nella brutta vicenda dell'abuso sulla figlia infradecenne (che pure è un delitto perseguibile d'ufficio) la madre avrebbe liberamente potuto scegliere di non presentare denuncia, ed un mero consiglio a non presentarla non sarebbe rientrato in alcuna qualificazione penalistica, in assenza sia d'un disvalore d'evento, sia d'un disvalore d'azione*"⁷.

Diverso discorso dovrebbe farsi laddove l'istigazione fosse stata diretta a rendere dichiarazioni false, condizionando in tal senso la madre, essendovi in tal caso i presupposti per una responsabilità concorsuale dell'istigatore, salvo il caso di istigazione senza seguito, a fronte dell'art. 115 c.p. (a meno che non sussistano le condizioni di applicabilità dell'art. 377, che incrimina specifiche modalità di condotte d'istigazione a delitti di falso). Va comunque precisato che la giurisprudenza ritiene punibili a titolo di tentativo le istigazioni ritenute illecite che non hanno ottenuto il risultato, anche se, a ben vedere, non è stata superata, col passaggio ad esecuzione del reato istigato, la soglia di rilevanza posta dall'art. 115 c.p. alla responsabilità per concorso nel reato⁸.

Ritornano alla decisione in esame, la Suprema Corte ritiene che il fatto tipico di favoreggiamento possa essere ravvisato in ragione della *strumentalizzazione del legame spirituale al fine di indurre a non sporgere una denuncia non obbligatoria*. Fermo il rimprovero morale, è di tutta evidenza che il discrimine fra il lecito e l'illecito è assai sfumato, atteso che la libera decisione di non presentare una denuncia facoltativa sta di per sé nell'area del lecito giuridico, anche laddove un colpevole dovesse trarne vantaggio. Detto altrimenti, è pacifico che per i privati le ragioni di una denuncia possono essere liberamente valutate, anche consigliandosi con terzi, ovvero nel contesto

⁶ DOMENICO PULITANÒ, *Il ministro di culto nella giurisprudenza penale*, cit.

⁷ DOMENICO PULITANÒ, *op. ult. cit.*

⁸ Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 5330, in *Cass. pen.*, 2012, p. 423.

di legami significativi, quali quelli spirituali. A tal riguardo, autorevole dottrina⁹ ha avuto modo di evidenziare che *“la forzatura sistematica, operata dall'indirizzo giurisprudenziale corrente, nel caso in esame poggia su un sindacato di merito della condotta (di una attività di persuasione, non di coazione) del ministro di culto, nel contesto di una relazione personale. Un tale sindacato, che non poggia sulla precisa individuazione di doveri violati, e fa riferimento a criteri morali, è esposto al rischio di torsioni moralistiche di varia matrice: moralismo nella sopravvalutazione della giustizia penale quale valore tendenzialmente prioritario, e moralismo nella ricostruzione di indefiniti doveri generici del ministro di culto”*.

Sul piano dei criteri valoriali di offesa del fatto tipico, è possibile osservare che la valutazione di tipicità penale della condotta del cattivo consigliere spirituale – sicuramente rimproverabile da un punto di vista morale in casi di frode spirituale o coartazione psicologica – appare, a ben vedere, legata al disvalore di una condotta volta a persuadere a non sporgere denuncia, facendo pesare argomenti scorretti (*la denuncia è contro la Chiesa*), e in tal modo condizionandola libera determinazione dell'avente diritto, con abuso della posizione (dell'autorità) di ministro di culto; sembra adombrato un profilo di coartazione privo tuttavia di violenza o minaccia. Questa ricostruzione giurisprudenziale del favoreggiamento mediante istigazione scolpisce tuttavia una fattispecie finanche più ampia di quella di intralcio alla giustizia: l'istigazione ha ad oggetto una omissione in sé non illecita, e le modalità d'istigazione possono essere diverse – meno pregnanti – rispetto alla dazione o promessa indebita di denaro, o alla violenza o minaccia.

Va poi osservato che il favoreggiamento personale viene individuato in una condotta d'abuso da parte del sacerdote, intesa come idonea a condizionare la libertà della madre nella scelta sulla presentazione o meno del delitto sessuale. I tratti caratterizzanti l'illecita condotta vengono integralmente identificati con gli elementi costitutivi della contestata aggravante ex art. 61 n. 9.

Ci si dovrebbe dunque chiedere se l'aggravante sia fondatamente ravvisabile nel caso di specie e se sia sufficiente ad integrare un favoreggiamento consumato.

Se si volge lo sguardo alla giurisprudenza relativa all'art. 61 n. 9 c.p., nella parte relativa al ministro di culto, essa riguarda prevalentemente accuse di delitti sessuali¹⁰, vale a dire i casi in cui il ministro di culto viene accusato di avere strumentalizzato la sua posizione per ottenere la disponibilità della vittima al compimento di atti sessuali. Per fondare l'aggravante in esame non è tuttavia sufficiente la mera qualifica di ministro di culto, ma un *quid pluris*. A tal riguardo, nella sentenza in commento si precisa che l'aggravante non necessariamente presuppone che il reato sia stato commesso *“nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale, ma è sufficiente che vi sia stata violazione dei doveri anche generici nascenti da tale qualità, e che l'autorità ed il prestigio connessi alla qualità di sacerdote siano serviti a facilitare il reato”*. Altre sentenze precisano che *“un fattore agevolativo indiretto sarebbe “di per sé non sufficiente a giustificare l'applicazione dell'aggravante, in quanto evidenzia, al più, il mero abuso dello stato sacerdotale, ma non l'abuso dei poteri o la violazione di doveri inerenti a tale qualità”*¹¹.

⁹ DOMENICO PULITANÒ, *op. ult. cit.*

¹⁰ DOMENICO PULITANÒ, *op. ult. cit.*

¹¹ Cass. pen., Sez. VI, 27 settembre 2012, n. 40970, in www.italgiureweb.it.

In questo modo, tuttavia, come ben evidenziato in dottrina¹², il profilo della violazione di doveri viene aggirato dalla giurisprudenza con il dare rilievo a *doveri anche generici*, spezzando l'aggancio con la *sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale*. Detto altrimenti, sembra quasi che la giurisprudenza dilati l'ambito di operatività di tali doveri generici, al fine di evitare la precisa individuazione del dovere cui la contestazione fa riferimento, quasi come se la violazione del dovere, costitutivo dell'aggravante, sia identificabile nel commesso reato. Questa ricostruzione non tiene conto del fatto che, in ossequio ad un modello analitico di teoria del reato, una circostanza aggravante è un elemento accidentale e, di conseguenza, non può confondersi e sovrapporsi ad un elemento strutturale del fatto tipico.

L'orientamento cui aderisce la sentenza in commento, dunque, prende le distanze dalla *sfera ristretta* dei doveri specifici del ministero sacerdotale, fondando l'aggravante su criteri definiti sostanziali. Segnatamente, il giudizio di disvalore si fonda sulla *"strumentalizzazione del legame spirituale che lega il ministro di culto alla persona che gli si era rivolta in un grave frangente. Ponendo, senz'altro e radicalmente, in conflitto la denuncia con la stessa istituzione e confessione religiose"*; di qui si afferma – traendo spunto non tanto dal diritto canonico, bensì da una valutazione giudiziaria della situazione di fatto accertata – che il parroco ha abusato della sua posizione. Risulta evidente che la sentenza non individua una precisa fonte giuridica di tale dovere, evocando piuttosto dei doveri generici di comune moralità, quasi come se l'abuso riguardasse, più che i poteri, la posizione vera e propria¹³.

Tale ricostruzione può apparire comprensibile da un punto di vista morale, anche se emerge certamente qualche dubbio rispetto ad un contesto ordinamentale che si riferisce a poteri e doveri esterni all'ordinamento giuridico italiano". Tale contesto è comunque individuato dalla Suprema Corte in modo coerente con gli orizzonti di tutela propri dell'ordinamento italiano, al quale *"non possono interessare profili pur importanti dal punto di vista confessionale che non incidano sulla gravità dell'offesa al bene giuridico penalmente tutelato"*¹⁴.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, il dovere violato sarebbe *"il dovere di non strumentalizzare la sua posizione di parroco ed il legame spirituale con la parrocchiana per conculcare la libera determinazione sullo sporgere o non sporgere denuncia"*.

Proprio tale violazione dovrebbe essere costitutiva tanto della condotta di favoreggiamento, quanto della circostanza aggravante ex art. 61 n. 9 c.p., generando quello che è stato ben definito *"una sorta di corto circuito fra il piano della aggravante e il piano della tipicità"*¹⁵. Tale ricostruzione si espone al rischio di "avallare quelle espansioni moralistiche che dovrebbero essere contenute e delimitate, in ossequio al principio di stretta legalità, sub specie determinatezza/ tassatività, proprio dall'aggancio a doveri specifici; è infatti lecito avanzare qualche dubbio sulla ragionevolezza assiologica di dilatazioni applicative a rischio di moralismo autoritario¹⁶. Senza con-

¹² DOMENICO PULITANO, *op. ult. cit.*

¹³ DOMENICO PULITANO, *op. ult. cit.*

¹⁴ DOMENICO PULITANO, *op. ult. cit.*

¹⁵ DOMENICO PULITANO, *op. ult. cit.*

¹⁶ DOMENICO PULITANO, *op. ult. cit.*

siderare che l'abuso dei doveri generici di ministro di culto viene valutato due volte, come costitutivo del fatto tipico, prima, e dell'aggravante, poi, creando tensione con il principio del *ne bis in idem* sostanziale¹⁷.

¹⁷ Desumibile, secondo MARIO ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 187 ss., dagli artt. 15, 68, 84 c.p., in virtù del quale un fatto tipico "unico" non può essere sottoposto ad una valutazione "plurima" alla stregua di diverse fattispecie incriminatrici. Per ulteriori considerazioni sul *ne bis in idem* sostanziale sia consentito il rinvio a LUCA DELLA RAGIONE, *I tormentati rapporti tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato al vaglio delle Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1210 ss.