

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

**Crisi coniugale e tutela della libertà religiosa del minore.**

Articolo di **Daphne IANNELLI**

## **1. Tutela dell'educazione e della libertà religiosa del minore nella famiglia: note preliminari.**

La formazione primaria della personalità di ogni soggetto si riceve nella famiglia, definita dall'art. 29 Cost. come "società naturale fondata sul matrimonio"<sup>1</sup>.

La famiglia è la culla dell'educazione e rappresenta, per il minore, il primo luogo in cui maturare e manifestare la propria personalità. All'interno di tale nucleo il bambino si trova di fronte a scelte esistenziali che potrebbero condizionare la sua vita e la sua crescita.

Nell'ordinamento giuridico italiano il minore è destinatario di norme giuridiche di protezione, le quali sono preposte alla tutela dei suoi diritti.

L'art. 30 Cost. tutela in modo particolare i figli anche se nati fuori dal matrimonio. "E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli" (art. 30), in quanto membri della famiglia e destinatari di tali diritti. La potestà parentale (o genitoriale) deve essere esercitata nell'interesse dei figli, ritenuto superiore dalla dottrina<sup>2</sup> e dall'ordinamento. Dunque, è prettamente necessario un bilanciamento tra il modello di vita consigliato dai genitori e il carattere, le tendenze e le potenzialità del minore. Da ciò discende che "i genitori non possono attuare nessuna forma di costrizione religiosa verso i figli, i quali hanno, invece, il diritto di costruire liberamente il proprio cammino religioso"<sup>3</sup>.

Fin quando i coniugi vanno d'accordo, ognuno può influire sull'educazione del figlio nella maniera che ritiene più opportuna. Mentre, in caso di contrasti e gravi disaccordi che spesso sfociano nella separazione legale o divorzio, la questione è rimessa al giudice minorile, che dovrà cercare la soluzione più utile nell'interesse del minore e dell'unità familiare<sup>4</sup>. Secondo la giurisprudenza,

---

<sup>1</sup>Oggi il concetto tradizionale di famiglia è spendibile anche in situazioni giuridiche "analoghe" riconosciute e tutelate costituzionalmente come formazioni sociali, ossia le famiglie di fatto, ricomposte, allargate e via discorrendo.

<sup>2</sup> Cfr. DAVID DURISOTTO, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 41.

<sup>3</sup> PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e Religione*, Laterza Editore, Roma-Bari, 2010, p. 111.

<sup>4</sup>Cfr. MASSIMO DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, 2, pp. 1017-1018.

infatti, il credo religioso non è più una scriminante per l'affidamento dei figli, considerato che lo Stato italiano non è confessionista<sup>5</sup>.

Proprio in tale ottica si è mosso il legislatore nel 2006, che ha riconosciuto l'affidamento condiviso come regola primaria, prevedendo il diritto del figlio minore alla bigenitorialità. Così l'affidamento esclusivo a uno dei due genitori è ormai *extrema ratio*: nel caso di inadempimento ai propri doveri, di abuso dei propri doveri o di condotta pregiudizievole nei confronti del figlio.

Dunque, la potestà sui figli è in funzione del loro interesse e deve essere tale da scongiurare qualsiasi tipo di fanatismo, che può solo intaccare "l'equilibrio psichico di soggetti in età evolutiva"<sup>6</sup>. Ciò in quanto "le convinzioni di fede dei genitori sono strumentali all'educazione alla libertà religiosa del minore"<sup>7</sup>.

L'art. 147 c.c. prescrive che è compito dei genitori "mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto della capacità, dell'inclinazione naturale e dell'aspirazione dei figli". Anche se non si fa cenno all'educazione religiosa, entrambi i genitori hanno il diritto-dovere di dare un orientamento religioso o meno ai figli, sottolineando che questo deve essere un avviamento e non una coercizione, soprattutto quando si tratta di un figlio ancora minorenne, che ha il "diritto di scegliere la sua vita religiosa"<sup>8</sup>.

Da ciò si deduce che il minore, indipendentemente dall'età anagrafica, è riconosciuto come soggetto portatore di diritti personalissimi - in particolare quello di libertà religiosa - che, gradualmente, acquista una propria capacità di discernimento essenziale per la consapevolezza delle decisioni che lo riguardano.

Il diritto alla libertà religiosa, in quanto situazione giuridica soggettiva, deve essere garantito non solo nella carta costituzionale, ex art. 19 Cost., ma anche nei casi concreti che caratterizzano la vita sociale di ogni individuo, quindi anche del minore, in ambito familiare.

Vivendo in un'epoca di trasformazioni e di contraddizioni che mettono in crisi il mantenimento della propria identità religiosa all'interno di una società sempre

---

<sup>5</sup> Cfr. Cass., 27 febbraio 1985 n. 1714, in *Giustizia civile*, 1985, I, p. 2565.

<sup>6</sup> FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli Editore, Bologna, 2000, p. 163.

<sup>7</sup> ROBERTA SANTORO, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, Jovene Editore, Napoli, 2004 p. 71.

<sup>8</sup> ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè Editore, Milano, 1979, p.138; Cfr. ROBERTA SANTORO, *op. cit.*, p. 21.

più multietnica e multiculturale, è opportuno che al minore siano garantiti la supervisione e l'aiuto di una guida, "per un consapevole e cosciente uso dei diritti"<sup>9</sup>.

## **2. "Gap" normativo e tutela giudiziaria della libertà religiosa del minore in ambito familiare.**

Nel contesto delle relazioni familiari il problema della libertà religiosa rileva, in particolare, nei casi, accentuati nella fase patologica della crisi della coppia, in cui si verificano contrasti tra i due genitori circa la scelta educativa più idonea, sul piano religioso, alla formazione e allo sviluppo di una coscienza morale del minore.

Da sempre, la sorte della prole ha rappresentato un fattore di spiccato interesse nelle discussioni che riguardano la crisi coniugale<sup>10</sup>.

Le convinzioni religiose dei genitori, infatti, assumono un decisivo rilievo per la formazione del minore, ma possono al contempo rappresentare motivo di contrasto – come nel caso di appartenenza a confessioni religiose diverse – soprattutto nelle famiglie disgregate<sup>11</sup>.

Nel panorama internazionale e, ormai, anche in quello nazionale, è nota la frequenza del fenomeno delle famiglie di nazionalità mista con diverso credo religioso. Tale fenomeno può generare conflitti nelle relazioni familiari e, in particolare, nella tutela dei minori.

Il legislatore e l'interprete sono tenuti a proporre dei rimedi, non tralasciando le differenze culturali e religiose, per cercare di "mediare" nel miglior modo possibile tali questioni delicate.

E' necessario, quindi, esaminare il tema focalizzandolo, in particolare, sui profili più critici attinenti la potestà, l'educazione, l'affidamento dei figli minori da parte di genitori separati.

Nel diritto islamico, per esempio, l'obbligo di dare un'educazione religiosa ai figli spetta al padre musulmano. Nel caso in cui vi sia stato un matrimonio misto, poi sfociato in separazione, la madre non musulmana non avrà più la

---

<sup>9</sup> MARIA TERESA DENARO, *Diritti dei minori e libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2000, 1, p. 530.

<sup>10</sup>Cfr. ENRICO QUADRI, *Il minore nella crisi familiare*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1988, IV, p. 18.

<sup>11</sup>Cfr. DAVID DURISOTTO, *op. cit.*, 2011, p. 84.

custodia dei figli, poiché esiste il timore di un allontanamento dal credo islamico paterno<sup>12</sup>. Tale concezione dei rapporti tra coniugi, durante la vita matrimoniale ed anche in procinto di separazione e divorzio, urta con il principio di parità tra i sessi e quindi dei coniugi, proprio degli ordinamenti occidentali, come quello italiano, ove è costituzionalmente garantito e tutelato<sup>13</sup>.

Nell'ordinamento italiano, in caso di separazione e divorzio, la potestà parentale, può subire l'ingerenza da parte del giudice<sup>14</sup>, il quale decide ai sensi del secondo comma dell'art. 155 c.c., "con esclusivo interesse morale e materiale" dei figli<sup>15</sup>. In un'ottica ormai "puerocentrica"<sup>16</sup>, si devono tenere presenti esclusivamente le esigenze concrete, morali ed affettive dei figli al fine di meglio decidere in merito all'affidamento degli stessi.

Rientrano in detto interesse il diritto del figlio minore, tutelato espressamente dal primo comma dell'art. 155 c.c., a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei due genitori, ricevendo da entrambi cura, educazione ed istruzione. Si tenga presente che, per realizzare questa finalità, i Tribunali valutano prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori.

---

<sup>12</sup>Cfr. Corte di Cassazione, Sezione VI penale, sentenza 4 aprile 2007, n. 14102, in *Oliir*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?argomento=108&documento=4212>. La Corte accusa il genitore per violazione dell'art. 574 c.p., che prevede il delitto della sottrazione indebita di persona incapace, poiché entrambi i genitori sono titolari di poteri e doveri, ex art. 316 c.c., nei confronti del minore. La condotta del padre che ritorna in Italia senza la figlia, lasciandola nella terra di origine (Pakistan), per poter continuare ad avere un'educazione secondo il credo musulmano, mentre la madre sapeva che il soggiorno sarebbe stato temporaneo (per le ferie), è valutabile in termini di sottrazione della minore alla cura ed alla vigilanza della madre. Tale condotta è inconcepibile ed illecita nell'ordinamento italiano, poiché entrambi i genitori sono tenuti alla cura dei figli. Tale "espropriazione" e conseguente "appropriazione" unilaterale della figliola è culturalmente e legalmente illegittima. La madre ha subito la lesione dei suoi diritti di potestà e del suo rapporto affettivo con la figlia. La minore ha subito, al contrario, la lesione del suo diritto di vivere secondo le indicazioni stabilite di comune accordo dai genitori ex art. 316 c.c.

<sup>13</sup> Cfr. FRANCESCO LA CAMERA, *Ossimori impliciti e tautologie esplicite nella disciplina della dispensa da "disparitas cultus" tra cattolici e islamici*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008, [http://www.statoechiese.it/images/stories/2008.11/lacamera\\_ossimori.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2008.11/lacamera_ossimori.pdf), pp. 23-25.

<sup>14</sup> Cfr. LAURA PIRONE, *Osservazioni in tema di libertà religiosa nella realtà familiare*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1998, I, p. 674.

<sup>15</sup> Cfr. GIOVANNI GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti dei minori, poteri dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, pp. 688-689; Cfr. ENRICO QUADRI, *Il minore nella crisi familiare*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1988, IV, p. 17.

<sup>16</sup> GERARDO GRAZIOSO, *Affidamento e tutela del minore e fattore religioso*, <http://www.personaedanno.it/CMS/Data/articoli/017474.aspx>, p. 12.

Il genitore, anche se propone al figlio la propria esperienza religiosa, eventualmente contrastante con quella dell'altro genitore, deve rispettare l'eventuale scelta del minore di seguire un credo religioso differente o alcun credo religioso. Il Tribunale di Venezia, con una sentenza del 5 ottobre del 1992, aveva "riconosciuto ad un minore, benché fosse stato affidato al padre, il diritto di professare la religione materna cui aveva già da tempo aderito, maturando un'esperienza divenuta per lui un valore già integrato a livello di personalità"<sup>17</sup>.

E' notorio che la Legge 8 febbraio 2006, n. 54, "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli"<sup>18</sup>, ha capovolto il precedente criterio di affidamento dei figli, i quali venivano affidati dal giudice, con o senza l'accordo dei coniugi, all'uno o all'altro genitore<sup>19</sup>.

Si è operata un'evidente svolta in tema di affidamento dei minori. Ora, la regola è l'affidamento congiunto e l'eccezione è l'affidamento esclusivo che trova applicazione solo nei casi di particolare gravità e previa adeguata motivazione<sup>20</sup>. Il minore potrà essere affidato solo al padre o – come più di frequente avviene – solo alla madre solo quando l'affidamento condiviso rischia concretamente di arrecare pregiudizio al minore, ex art. 155 *bis* c.c., per una eccessiva conflittualità tra i coniugi o comunque per una loro incapacità ad accettare e praticare quei principi di bigenitorialità che caratterizzano la legge n. 54 del 2006.

Sovente il giudice viene chiamato ad accertare se la conversione religiosa di uno dei coniugi può avere rilievo in merito all'addebito della separazione<sup>21</sup>, all'affidamento ed all'educazione dei figli minori.

---

<sup>17</sup>LAURA PIRONE, *op. cit.*, p. 676.

<sup>18</sup>Cfr. Gazzetta Ufficiale n. 50 dell'1 marzo 2006. Le disposizioni della legge n. 54 del 2006 si applicano anche al divorzio, ai sensi dell'art. 4, comma 2, di detta legge, secondo il quale si applicano anche ai divorziandi le modifiche del Codice Civile in tema di affidamento dei minori e potestà genitoriale.

<sup>19</sup> Cfr. DAVID DURISOTTO, *op. cit.*, p. 85.

<sup>20</sup> Cfr. GERARDO GRAZIOSO, *op. cit.*, p. 7.

<sup>21</sup>Cfr. Tribunale civile di Bologna, sentenza 5 febbraio 1997, in *Oliir*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?argomento=104&documento=1711>. Il giudice addebitava la separazione al marito che, facente parte del Movimento religioso Lubavitch, veniva meno ai suoi doveri di coniuge e di padre. Il giudice includeva tra gli elementi di addebito anche il fatto di voler imporre al figlio minore la propria fede religiosa, pretendendo "di trasmettere al figlio un atteggiamento aprioristico di intransigenza, di intolleranza e di acritico rifiuto verso l'altrui condotta, soprattutto religiosa, impedendo in tal modo al figlio di vivere ed assimilare un regolare processo di socializzazione e di temperanza".

Sul punto, meritano attenzione alcune recenti pronunce che, tenendo conto dell'impatto che le scelte in materia religiosa hanno sul minore, hanno optato per il residuale regime di affidamento esclusivo.

A titolo meramente esemplificativo, una pronuncia della Corte d'Appello di Roma del 18 aprile 2007 ha disposto l'affidamento esclusivo della minore al padre in seguito a ripetuti contrasti insorti con la madre ed al pregiudizievole comportamento di quest'ultima teso al continuo assentarsi dalla residenza familiare, conseguente al suo mutamento di fede religiosa, nonché ai continui tentativi forzati di coinvolgere la figlia minore nelle nuove pratiche di culto, e contro la volontà della piccola<sup>22</sup>.

Si consideri la pronuncia del Tribunale di Prato del 13 febbraio 2009 ove è dato leggere 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 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, in quanto l'altro genitore, per avere abbracciato una nuova religione, si presenta destabilizzante per il minore stesso, prospettando un modello educativo tale da rendere impossibile una corretta socializzazione"<sup>23</sup>.

Le decisioni in materia religiosa, considerate tra quelle più rilevanti per i figli, devono essere prese di comune accordo dai genitori, come risulta dalla nuova

---

<sup>22</sup> Cfr. Corte d'Appello di Roma, sentenza 18 aprile 2007, in *Oliir*, <http://www.olir.it/documenti/?documento=4352>. La Corte, prendendo atto del disagio della minore e della non volontà di essere affidata alla madre, con la quale ha ripetuti contrasti a causa del suo credo religioso (la madre è Testimone di Geova) e che le impedisce di avere contatti sereni con la società e prendendo atto della conflittualità dei due genitori, dispone l'affidamento esclusivo al padre e precisa che la potestà è esercitata da entrambe le figure genitoriali per le questioni di maggiore interesse come l'istruzione, l'educazione e la salute.

<sup>23</sup> Tribunale civile di Prato, ordinanza 13 febbraio 2009, in *Oliir*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?argomento=106&documento=5323>. L'ordinanza è un esempio di come l'affido condiviso possa essere escluso perché pregiudizievole per l'interesse dei figli minori. Nella fattispecie, il bambino di 5 anni veniva affidato esclusivamente al padre, capace di assicurare al piccolo un modello educativo più idoneo alla socializzazione, poiché la madre aveva abbracciato la religione dei Testimoni di Geova, alla quale cercava di educare anche il minore, distogliendolo dalla fede cattolica, che si era deciso di dare di comune accordo, durante il matrimonio ed imponendogli, di conseguenza, delle forti restrizioni nella vita sociale. L'approccio alla nuova religione aveva prodotto dei gravi disagi al minore. Per tali fatti, l'affido esclusivo veniva visto come migliore rispetto a quello condiviso, giudicato pregiudizievole per il minore ed in quanto i genitori non erano capaci di risolvere i loro problemi che inevitabilmente si riversavano sul loro rapporto con il figlio. Perciò, "il minore dei mali", secondo il giudice, è l'affidamento del minore al padre.

legge sull'affido condiviso. L'eventuale iscrizione ad una scuola religiosa di una qualsiasi fede, al catechismo, all'associazione di volontariato gestito dalla Chiesa, per avere validità, dovrà essere sottoscritta da ambedue i genitori<sup>24</sup>. Solo nel caso in cui i genitori non riescono a trovare un accordo, si avrà l'intervento dell'autorità giudiziaria<sup>25</sup>.

Nella famiglia, il fanciullo compie i primi passi che lo porteranno ad acquisire la sicurezza indispensabile per conoscere se stesso e per instaurare un rapporto con gli altri. L'educazione religiosa, essendo un diritto-dovere dei genitori, deve essere considerata come un aspetto dell'esercizio della libertà religiosa degli stessi, almeno nella prima infanzia. Questo perché il bambino ancora non sa cosa sia la religione e naturalmente seguirà l'eventuale credo religioso o l'eventuale ateismo dei genitori. Ma, quando il minore sarà in grado di esprimere un suo giudizio ed avrà acquisito una certa maturità in ambito religioso, allora potrà liberamente compiere le scelte che riguardano la sua identità religiosa anche in contrasto con la volontà di uno o di entrambi i genitori. In questo modo si è in grado di superare l'originaria visione del minore quale mero "oggetto" di tutela.

Qualora sorga una controversia fra i genitori, lo strumento individuato nel nostro ordinamento è l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Nei casi di separazione e divorzio, l'aspetto dell'indirizzo religioso da dare ai figli è stato affrontato molto spesso in giurisprudenza: vi sono "fiumi" di decisioni in merito. Per molti anni tale elemento è stato valutato come determinante per l'affidamento della prole, privilegiando il genitore di religione

---

<sup>24</sup>Cfr. Corte d'Appello di Venezia, Sezione civile, decreto 9 gennaio 1993, in *Olir*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?argomento=108&documento=605>. La decisione della Corte poneva l'accento sull'elemento confessionale (nella specie, la madre era Testimone di Geova) che, anche se può creare dei disaccordi tra i genitori, deve essere subordinato al libero arbitrio del minore (nella specie, egli era stato affidato dal Tribunale per i Minori al padre), il quale deve poter scegliere in libertà se frequentare o meno il culto professato dalla madre sia durante il periodo di permanenza presso la stessa sia durante il periodo di permanenza presso il padre; Cfr. Corte di Cassazione, Sezione VI penale, sentenza 19 giugno 2006, n. 27613, in *Olir*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?argomento=108&documento=3906>. La sentenza della Corte evidenzia che la scelta di far frequentare il catechismo nello stesso giorno fissato per vedere il padre, non viola il provvedimento del giudice adottato in sede di separazione, concernente il diritto dei genitori separati di vedere i figli.

<sup>25</sup> Cfr. ANNARITA DI CRETICO- ELISA MATTU, *Tutela ed educazione dei minori, affido condiviso e libertà religiosa*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 87.

cattolica rispetto a quello di altra religione o ateo<sup>26</sup>. Alla base delle decisioni esisteva la presunzione dell'incapacità del genitore "diverso" nell'educare i figli e la presunzione che era interesse del minore ricevere un'educazione secondo i principi della religione cattolica, poiché predominante nello Stato italiano<sup>27</sup>.

La disposizione esemplare è contenuta nel Codice canonico del 1983, al can. 1136, ove si sancisce che "I genitori hanno il dovere gravissimo e il diritto primario di curare secondo le proprie forze l'educazione della prole, sia fisica, sociale e culturale, sia morale e religiosa". E' certo che il canone prescrive che l'educazione da dare ai figli debba essere cattolica<sup>28</sup>.

I genitori implicitamente accettano, con il matrimonio, i doveri religiosi da impartire ai figli ma devono rimanere liberi di agire anche secondo la propria coscienza, in nome del diritto umano, costituzionalmente garantito e tutelato, di libertà religiosa.

A tal fine merita di essere ricordata la sentenza della Corte d'Appello di Roma del 4 aprile 2007, i cui principi ispiratori sono stati quelli contenuti nella legge sull'affidamento del 2006 e sicuramente la realtà della famiglia attuale, ormai così multietnica e così multireligiosa. Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che i figli minori dei genitori separati devono essere affidati ad entrambi, "i quali assumeranno di comune accordo le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute. In particolare, i figli riceveranno un'educazione religiosa aperta alle diverse fedi dei genitori (ebraica quella del padre e cristiana quella della madre), i quali dovranno

---

<sup>26</sup> Cfr. GERARDO GRAZIOSO, *op. cit.*, p. 8.

<sup>27</sup> Cfr. Tribunale di Ferrara 31 agosto 1948, in *Giurisprudenza italiana*, 1948, I, 2, p. 592. E' noto come "caso Poldino". Riscontrando che il marito (ateo) maltrattava la moglie (cattolica), il giudice si pronunciò per la separazione per colpa a danno del marito ed affidò esclusivamente alla moglie l'educazione religiosa della prole anche e soprattutto in considerazione delle sue convinzioni religiose; Cfr. Tribunale di Palermo, sentenza 12 febbraio 1990, in *Il Foro Italiano*, 1991, p. 271. Nel caso di specie, a seguito della separazione giudiziale, ove vi siano contrasti tra genitori circa l'educazione religiosa della minore, è consentito imporre alla madre affidataria l'obbligo di non portare la figlia alle riunioni dei Testimoni di Geova (credo da lei professato) e di non condizionare le sue scelte religiose; Cfr. SILVIO FERRARI, *Comportamenti "eterodossi" e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in *Il Foro Italiano*, 1991, I, pp. 273-274; Cfr. Tribunale di Patti, 10 dicembre 1980, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, II, p. 496. Nella pronuncia si afferma che i figli affidati dal giudice al genitore idoneo, indipendentemente dalle convinzioni religiose, hanno in ogni caso "il diritto" di essere educati secondo la religione cattolica di cui hanno ricevuto il battesimo.

<sup>28</sup> Cfr. VALERIA PALOMBO, *Brevi chiose in tema di educazione religiosa dei figli*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1998, II, p. 67.

promuovere e garantire la consapevole libertà di orientamento religioso dei loro figli”<sup>29</sup>.

Attualmente, dato che la regola è rappresentata dall'affido condiviso sia nel caso di separazione sia nel caso di divorzio, ne consegue che i genitori devono accordarsi per tutte le questioni che riguardano il pargolo e ciò a prescindere dal collocamento dello stesso presso la casa paterna o materna<sup>30</sup>.

All'esercizio della potestà è dedicato il comma 3 del novellato art. 155 c.c. Il legislatore ha sostanzialmente stabilito come regola generale che “la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori”, prevedendo altre due regole alternative rappresentate o dall'esercizio congiunto di essa, per “le decisioni di maggiore interesse per i figli”, o dalla possibilità, per il giudice, di disporre l'esercizio separato della potestà, per le “questioni di ordinaria amministrazione”. La disposizione in questione, in termini contenutistici, è poco chiara e molto vaga. L'esercizio della potestà data ad ambedue i genitori non significa esercizio di comune accordo. Resta, quindi, un ambito di scelte di competenza di ciascun genitore in cui non si sa se la decisione debba essere presa congiuntamente oppure disgiuntamente. Infatti, letteralmente, la norma parrebbe imporre una decisione congiunta solo per le decisioni di maggiore interesse, prevedendo, al tempo stesso, l'esercizio separato della potestà ma solo per le questioni di ordinaria amministrazione. In altri termini, manca nel dettato normativo, una specificazione per quelle decisioni che, pur non essendo di maggiore interesse, non sono nemmeno di ordinaria amministrazione, per le quali il giudice abbia disposto, però, l'esercizio della potestà separato. Stesso discorso vale per le questioni di ordinaria amministrazione nei casi in cui il giudice non abbia stabilito che i genitori esercitino la potestà separatamente. In tutte queste ipotesi, infatti, l'esercizio della potestà compete ad ambedue i genitori ma non è testualmente previsto se ciò debba imporre sempre una gestione congiunta o se, al contrario, sia possibile, per ognuno, esercitare la potestà separatamente.

Proprio per questo, nel superiore interesse del minore e tenendo conto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni, è meglio

---

<sup>29</sup>Corte d'Appello di Roma, sentenza 4 aprile 2007, in *Oli*, <http://www.olir.it/documenti/index.php?documento=4353>.

<sup>30</sup>Cfr. ANNARITA DI CRETICO- ELISA MATTU, *cit.*, p. 85.

interpretare la norma nel senso che i genitori devono individuare, d'accordo, le linee generali dell'educazione da dare alla prole di minore età, nei primi anni di vita e, a quel punto, ogni scelta concreta di attuazione di tali linee potrà anche essere presa dal singolo genitore, ma senza mai discostarsi dal progetto educativo comunemente individuato<sup>31</sup>. Quando il figlio minore avrà sviluppato un senso critico, allora potrà anche distanziarsi dalle linee generali ove lo ritenesse opportuno.

In sintesi, "il buon senso" è molto più utile dell'affidamento congiunto; ma non si può stabilire per legge. L'affidamento congiunto può funzionare solo se è scelto da entrambi i genitori e non se è imposto dal legislatore o dal giudice. L'eventuale conflitto tra i coniugi separati non viene eliminato, rischia, semmai, di essere acuito, da una collaborazione forzata che va ben al di là del concordare le decisioni sulle questioni più importanti. Nonostante queste perplessità, è auspicabile che la riforma incida sul modo in cui i genitori separati devono gestire i loro rapporti, facendo comprendere, anche ai più litigiosi, che il fatto che l'altro sia un ex marito o un ex moglie non può e non deve coincidere con l'essere un ex genitore. Ciò è fondamentale per salvaguardare l'interesse del bambino, che non deve divenire ostaggio o, peggio, strumento di ripicche e di ricatti<sup>32</sup>.

Se i genitori sono incapaci di tutelare l'interesse del minore, che è principio cardine del nostro ordinamento e che dovrebbe essere la colonna portante del rapporto genitoriale, interviene il giudice, che, però, è soggetto terzo rispetto al rapporto. Purtroppo il Tribunale è diventato ormai lo strumento per non affrontare "seriamente" il problema all'interno delle mura domestiche.

La libertà religiosa è un diritto indisponibile ed irrinunciabile. Eventuali "patti di religione"<sup>33</sup> presi tra i genitori sull'indirizzo religioso da dare ai figli dovrebbero

---

<sup>31</sup>Cfr. ANNARITA DI CRETICO-ELISA MATTU, *cit.*, p. 86. Nello scritto, le autrici affermano che "la riforma ha previsto limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente. Si ritiene comunque, che le decisioni più rilevanti per i figli, vadano assunte da entrambi i genitori, come (...) le scelte in materia di religione (...)"; Cfr. GERARDO GRAZIOSO, *op. cit.*, p. 8. L'autore asserisce che le decisioni di maggiore importanza, come le scelte religiose, sono rimesse al consenso di ambedue i genitori. Su tale punto, continua, la riforma non ha innovato nulla rispetto all'art. 155, comma 3, ante-Novella.

<sup>32</sup> Cfr. ENRICO QUADRI, *op. cit.*, p. 17. L'autore definisce i figli delle vittime incolpevoli della crisi matrimoniale.

<sup>33</sup> LUCA IANNACCONE, *Libertà religiosa del minore e accordi di separazione (a proposito di un recente provvedimento del tribunale di Rimini)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1999, I, p. 773.

essere inaccettabili. Tale conclusione è suffragata dal fatto che il figlio minore fa parte del disegno familiare, è soggetto attivo all'interno del nucleo ed è portatore di diritti e libertà. Un accordo che abbia come oggetto la libertà religiosa, diritto indisponibile del minore, non deve essere valido. Ciò è ancora più vero se i genitori sono di religione differente. In tale caso, la soluzione migliore, per una buona educazione religiosa dei figli, è far conoscere entrambe le religioni professate, senza coazione alcuna<sup>34</sup>. Ciò in quanto sarà il bambino, in seguito, a decidere quale sarà la "strada" giusta, per lui, da seguire<sup>35</sup>.

Importante in merito a tale problematica è il decreto del Tribunale di Rimini del 9 giugno 1998, che omologò una separazione consensuale. Il figlio veniva affidato congiuntamente ad entrambi i genitori con collocazione presso la residenza della madre. Su richiesta del padre e visto che la madre aveva un nuovo compagno di origine egiziana e di credo islamico, i genitori formalizzarono un patto, per evitare un indottrinamento del figlio verso un credo religioso diverso dal cattolico<sup>36</sup>.

Da tale caso giurisprudenziale, risulta che l'educazione religiosa del minore è oggetto di ampi dibattiti, poiché da sempre si cerca di capire quale sia il giusto equilibrio fra diritti dei genitori e diritti dei figli minori.

Ormai, senza alcuna ombra di dubbio, il minore è titolare individuale di diritti. Ma se il suo diritto di libertà religiosa si scontra con il diritto di educazione religiosa dei genitori, quali sono le soluzioni ipotizzabili?

La soluzione migliore consiste nel trovare un giusto equilibrio fra i diritti in questione. Il diritto dei genitori sarà più marcato se il bambino si trova nei primi anni di vita mentre si affievolirà e si sfumerà in modo proporzionale alla crescita del bambino e allo sviluppo delle sue capacità di scegliere ed agire liberamente anche in ambito religioso<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>Cfr. VALERIA PALOMBO, *op. cit.*, pp. 65-67.

<sup>35</sup>Cfr. GERARDO GRAZIOSO, *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>36</sup>Cfr. LUCA IANNACONE, *op. cit.*, p. 769. La clausola inserita nell'accordo è la seguente: "I genitori si obbligano ad impartire al figlio l'educazione della religione cattolica con divieto assoluto di istruirlo o metterlo in contatto con persone o esperienze attinenti ad altre religioni. La violazione di questo impegno comporterà mutamento dell'affidamento di fatto".

<sup>37</sup>LUCA IANNACONE, *op. cit.*, pp. 774-775.

In ogni provvedimento che riguarda il minore, il fine ultimo dovrà essere sempre uno "l'interesse della prole, l'interesse cioè alla più sana, completa ed efficiente formazione spirituale, psicofisica ed economica del minore".<sup>38</sup>

Attualmente, sia la giurisprudenza<sup>39</sup> sia la dottrina<sup>40</sup> sono d'accordo nel sostenere che il fattore religioso non può costituire il motivo di dissidio tra genitori ed, altresì, tra loro ed i figli, quando è in corso una crisi matrimoniale. Soprattutto, la disparità di culto o il mutamento *in itinere* del credo religioso oppure il non credere in nessuna confessione religiosa non possono essere considerati i fattori scatenanti della crisi familiare, tanto da giustificare una richiesta di separazione con addebito o un affidamento esclusivo, giacché tale circostanza sarebbe contraria ai dettami costituzionali.

E' da sottolineare che il diritto di libertà religiosa consiste proprio nel poter cambiare, senza condizionamenti, le proprie convinzioni; tale diritto sarebbe violato se, per esempio, si decidesse di addebitare la separazione al coniuge che decide di cambiare il proprio credo<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> LUCA IANNACONE, *op. cit.*, p. 781; Cfr. GERMANA CAROBENE, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2013, [http://www.statoechiese.it/images/stories/2013.7/carobenem\\_affidamento.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2013.7/carobenem_affidamento.pdf), p. 3; Cfr. Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenza 4 novembre 2013, n. 24683, in *Altalex*, <http://www.altalex.com/documents/news/2013/11/25/un-genitore-non-puo-imporre-ai-figli-il-cambiamento-di-credo-religioso>. La Corte conferma il proprio orientamento in merito al mutamento di fede religiosa che non può essere imposto ai figli da parte del genitore. Difatti, nel caso di specie, il padre di due figlie minori, dopo la separazione dalla coniuge, diventando Testimone di Geova, aveva imposto il suo credo religioso alle figlie, fino ad allora educate e cresciute in un contesto religioso di tipo cattolico. Secondo la Corte, considerata la giovane età delle figlie, l'atteggiamento paterno avrebbe potuto causare uno stravolgimento del credo religioso delle stesse influenzando, così, negativamente nella loro formazione, in quanto incapaci di effettuare una scelta religiosa veramente autonoma. Quindi, per la Corte non sussisteva una compressione del diritto del padre di professare la propria fede religiosa, così come lo stesso lamentava ma, al contrario, andavano adottate idonee prescrizioni a tutela dell'interesse primario delle figlie minori; Cfr. Corte di Cassazione Civile, Sezione I Civile, sentenza 12 giugno 2012, n. 9546, in *Diritto di famiglia*, <http://dirittodifamiglia.diritto.it/docs/5088550-il-genitore-non-pu-coinvolgere-il-figlio-nella-religione-alla-quale-si-convertito?source=1&tipo=news>. La Corte, ancora una volta, evidenzia che la direttrice da seguire debba essere, esclusivamente, l'interesse del minore, per un migliore sviluppo della personalità dello stesso, anche nel caso di disgregazione familiare, con astensione del genitore, che aderisce ad una differente fede religiosa, di assumere una condotta impositiva dei principi della nuova religione (nel caso di specie la madre aderiva alla confessione dei Testimoni di Geova).

<sup>39</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 23 giugno 1993, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, p. 739. La Corte si pronunciò sul "caso Hoffman v. Austria" affermando che la diversità di fede religiosa è irrilevante ai fini dell'affidamento della prole minore.

<sup>40</sup> Cfr. PAOLA VALORE, *op. cit.*, p. 2704.

<sup>41</sup> Cfr. ANGELA BUSACCA, *Mutamento di fede religiosa e crisi della famiglia fra intollerabilità ed addebito della separazione dei coniugi*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2005, 3, p. 810.

Dalla disamina di alcuni casi giurisprudenziali, si può, al contrario, concludere che il fattore religioso può essere considerato problematico qualora generi grave pregiudizio all'interesse del minore<sup>42</sup>.

Il diritto dei genitori di educare i figli nella propria fede rientra nell'ambito di tutela della libertà religiosa individuale. Si tratta di una scelta rispetto alla quale i pubblici poteri devono rimanere neutrali, salvo i casi di intervento diretto a tutelare la salute fisica e psichica del minore, laddove le scelte religiose dei genitori possano provocare solo gravi danni ad essa, o di contrasto tra genitori sul tipo di educazione religiosa da impartire, soprattutto in seguito alla separazione personale dei coniugi, quando tale conflitto possa causare un pregiudizio alla crescita del minore.

Si è avuto modo di notare che un eventuale punto di squilibrio e rottura dell'armonia familiare può essere individuato quando l'adesione ad una qualsiasi fede religiosa finisce per scontrarsi con il mancato adempimento dei doveri nascenti dal matrimonio.

Spesso i problemi nascono dal particolare carattere di alcune confessioni religiose, che si mostrano settarie, chiuse e disciplinano tutti gli aspetti della vita privata di un individuo, imponendo una meticolosa osservanza di regole e precetti, considerati *condicio sine qua non* ai fini della salvezza<sup>43</sup>. Quando tale

---

<sup>42</sup>Cfr. ANGELA BUSACCA, *op. cit.*, p. 805.

<sup>43</sup>Si pensi alle pratiche religiose di mutilazione genitale femminile, diffuse in alcuni ambiti confessionali asiatici ed africani, anche di derivazione islamica, ormai tristemente note nel mondo occidentale. Le popolazioni di fede islamica che la applicano adducono vari motivi, tra cui quello motivo religioso. Il Corano non parla di mutilazioni, esistono solo alcuni *hadith* (detti attribuiti al Profeta Maometto) che ne fanno cenno. In uno di essi si racconta che Maometto vedendo praticare una escissione abbia detto alla donna ("tagliatrice di clitoridi") che la praticava: "Quando incidi non esagerare, così facendo il suo viso sarà splendente e il marito sarà estasiato". Altro caso riguarda le trasfusioni di sangue, problematiche per chi si professa Testimone di Geova. Il *Levitico* 17, 10-16 afferma: "ogni uomo, Israelita o straniero dimorante in mezzo a loro, che mangi di qualsiasi specie di sangue, io volgerò la faccia e lo eliminerò dal suo popolo. Poiché la vita della carne è nel sangue (...) perciò ho ordinato agli Israeliti: Non mangerete sangue di alcuna specie di essere vivente, perché il sangue è la vita d'ogni carne; chiunque ne mangerà sarà eliminato (...)". Gli *Atti* 15, 25-29: "Abbiamo deciso, Lo Spirito Santo e noi, di non imporvi nessun altro obbligo al di fuori di queste cose necessarie: astenetevi (...) dal sangue". Cfr. NICOLA FIORITA, *L' Islam spiegato ai miei studenti. undici lezioni sul diritto islamico*, Firenze University Press, Firenze, 2010, pp. 47-53; Cfr. FEDERICA BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia university press, Bologna, 2009, pp. 11 e ss; Cfr. VINCENZO PACILLO, *Dai principi alle regole? Brevi note critiche al testo unificato delle proposte di legge in materia di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008, [http://www.statoechiese.it/images/stories/2008.2/pacillo\\_dai\\_principi2.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2008.2/pacillo_dai_principi2.pdf), pp. 6-7; Cfr. ANDREA GENTILOMO, *Mutilazioni genitali femminili. La risposta giudiziaria e le questioni connesse*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2007, [http://www.statoechiese.it/images/stories/papers/200705/gentiluomo\\_mutilazioni.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/papers/200705/gentiluomo_mutilazioni.pdf), pp. 2-4; Così in *La Parola*,

comportamento si traduce in sorde rivendicazioni delle proprie ragioni, in una rigida dialettica del giusto e dell'ingiusto, la famiglia e lo stesso senso della religione appaiono svuotati della loro essenza più profonda. Per tali ragioni bisogna valutare caso per caso.

Difatti, in un ordinamento che si professa democratico, diritto alla libertà religiosa significa non soltanto che ognuno può agire nel rispetto dei principi del proprio credo e darne visibile testimonianza, ma anche che non si può imporre a nessuno di credere ed aderire a qualche particolare fede e porre in essere determinati atti di culto.

In ambito familiare, la violenza e l'aggressività verbale o fisica non devono trovare giustificazione nella disparità di culto. Al contrario, il dialogo e la convivenza sono le "armi" migliori da usare nei confronti del "diverso", che è anch'esso soggetto libero e titolare di uguali diritti e libertà.

Quindi, il fattore religioso non deve essere motivo di dissidi o di rotture familiari, bensì punto di partenza che porta verso la via del dialogo costruttivo e sano, non offuscato da fondamentalismi, fanatismi ed inutili coercizioni.

L'accettazione della differenza è sinonimo di arricchimento individuale e collettivo per poter crescere nel rispetto e nella tolleranza. Tale caposaldo si deve "incidere" nella mente del bambino.

E' auspicabile, quindi, che la tutela dell'interesse del pargolo, "chiave di volta" della giurisprudenza, della legislazione e della dottrina, ad un'educazione religiosa da parte dei genitori, sia il più possibile completa e pluralista, a prescindere dai credi religiosi professati o non professati o che si vorrebbero professare.

Così, sin dall'infanzia, il minore potrà avere una serena convivenza nella famiglia, terreno fertile della sua formazione.