

«Famiglia mafiosa» e decadenza dalla responsabilità genitoriale, tra diritti di unità e di autonomia della famiglia e diritti di personalità del minore: percorsi rieducativi e non sanzionatori nella relazione

*familiare**

di

Francesco Rinaldi*

SOMMARIO: 1. Premessa: una famiglia fondata sul principio di relazione e di responsabilità, piuttosto che esclusivamente sul matrimonio. – 2. La promozione della formazione della famiglia nella dimensione costituzionale ed i provvedimenti di potestà in ipotesi di «famiglia mafiosa»: Interessenjurisprudenz o «giurisprudenza valutativa»? – 3. «Famiglia mafiosa» e giustizia minorile: un'«educazione non siberiana». – 4. Segue: anche a proposito del delicato rapporto tra interesse del minore e libertà religiosa. – 5. Disciplina penale, rimedi civili e sanzioni amministrative: tra sospensione, limitazione, decadenza dalla responsabilità genitoriale, abuso del diritto e creatività del giudice. – 6. Decadenza dalla responsabilità genitoriale, indegnità a succedere e sospensione dalla successione. – 7. Dalla sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale alla sospensione o decadenza dai diritti di elettorato passivi: tra decadenza, incandidabilità, ineleggibilità e principio di legalità della sanzione penale ed amministrativa accessoria. Brevi cenni. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: una famiglia fondata sul principio di relazione e di responsabilità, piuttosto che esclusivamente sul matrimonio

Irrealistico sarebbe anche solo pensare di poter tracciare, in un tempo ragionevolmente ridotto, quale quello qui a disposizione, un quadro evolutivo esauriente della complessa problematica di *relazione familiare* in esame, per di più proiettato verso il futuro.

* Il presente scritto costituisce la rivisitazione della *Relazione* tenuta in data 4.7.2019, presso il Tribunale Ordinario di Napoli, nell'ambito del Convegno *Figli «strappati» alle mafie: bambini ... sospesi tra il bene e il male. Decadenza dalla responsabilità genitoriale per le famiglie mafiose*, organizzato dall'Associazione Nazionale Familiaristi Italiani (A.N.F.I.).

* Dottore di ricerca in Diritto Comune Patrimoniale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e Professore a contratto per l'anno 2018/2019 presso la SS.PP.LL. "Federico II" di Napoli.

Del che ci si limiterà a poche fugaci indicazioni, non senza, però, ricordare che la terminologia «responsabilità genitoriale» (in luogo di *potestà*, pur intesa come «ufficio» o *munus*) è, diffusamente, utilizzata al fine di evitare ogni possibile riferimento ad un «condizionamento autoritario»¹ e, sul piano terminologico-concettuale, nel seno di «cura genitoriale»², potendosi, poi, discutere sulla distinzione tra «obbligo» e «responsabilità»³.

Nella *premessa* al Suo celebre testo del 1974, l'illustre storico e deputato socialista, Paolo Ungari, osservava, in maniera particolarmente significativa, che: «alla nostra cultura delle riforme manca tuttora il retroterra di una chiara analisi della realtà storica della famiglia italiana»⁴. Il «romanzo della famiglia italiana»⁵, oggi più che in passato, appare scritto dalla relazione – mutevole, incerta e complessa – tra «diritto statale» e «diritto sociale».

Dall'angolazione del *privatista*, l'istituzione familiare, meglio la *relazione familiare*, nell'Italia contemporanea ma non solo in questi angusti confini territoriali, sembra rappresentare, forse non senza paradosso, «la crisi del mondo giuridico "ancien

¹ Cfr. E. QUADRI, in *Diritto Privato* a cura di F. Bocchini e E. Quadri, Torino, 2018, 503.

² In tal senso, già il § 1626 del BGB, *Elterliche Sorge, Grundsätze*: co. 1, «Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge)»; co. 2, «Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an»; co. 3, «Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist». Cfr. anche il s. 3 del Children Act del 1989, *parental responsibility*, il cui significato è, nel co. 1, indicato in «all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property»; prosegue il co. 2, «it also includes the rights, powers and duties which a guardian of the child's estate (appointed, before the commencement of section 5, to act generally) would have had in relation to the child and his property»; ed il co. 3, «the rights referred to in subsection include, in particular, the right of the guardian to receive or recover in his own name, for the benefit of the child, property of whatever description and wherever situated which the child is entitled to receive or recover».

³ Secondo KELSEN, *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane*, a cura di P. Di Lucia e L. Passerini Glazel, Macerata, 2015, 101, che raccoglie le lezioni del grande filosofo presso l'Università di Berkeley nel 1952: la «differenza tra obbligo e responsabilità consiste in questo: nel caso dell'obbligo, l'individuo è il soggetto; nel caso della responsabilità, l'individuo è invece l'oggetto del comportamento giuridicamente rilevante».

⁴ P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1974, spec. p. 12.

⁵ L'espressione e tratta da UNGARI, op. ult. cit., spec. p. 15.

regime”» e la volontà, in potenza, di costituire un «nuovo diritto civile»⁶, specialmente della «famiglia», anzi un nuovo «diritto delle relazioni familiari», testimonianza anche della *specialità* del *diritto di famiglia*⁷.

In questa direzione, sembrano muoversi sia i numerosi interventi legislativi di riforma della disciplina giuridica della famiglia⁸, attraverso l’edificazione di diversi ed alternativi *modelli familiari*; sia gli interventi giurisprudenziali⁹, coerente

⁶ Cfr. ancora UNGARI, *op. ult. cit.*, 9 ss.

⁷ In tal senso, M.R. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e ‘resistenze’. Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 233 ss. L’a. utilizza il termine «stratificazione» per descrivere «quel fenomeno per il quale le relazioni familiari non sono, o non sono più, regolate esclusivamente dal diritto di famiglia, ma conoscono un’incidenza importante del diritto comune, del diritto dei contratti e della responsabilità civile, soprattutto». L’a., in nt. 1, muove specifico riferimento a D. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 137 ss., rilevando che: «alle radici del nuovo diritto di famiglia è una trasformazione profonda del senso stesso delle relazioni familiari che Davide Messinetti riconduce al tramonto della centralità degli status e all’affermazione di istanze di tutela (e di autorealizzazione) dell’identità personale dei membri della famiglia all’interno della famiglia stessa».

⁸ A titolo meramente esemplificativo, si considerino alcuni esempi: dalla storica riforma del diritto di famiglia ad opera della legge n. 151 del 1975; alla recente riforma dei rapporti di filiazione, ad opera della l. n. 219 del 10.12.2012 e del d.lgs. 28.12.2013, n. 154, che ha unificato lo *status giuridico della filiazione*, non senza sollevare perplessità circa l’effettiva portata innovativa, sotto questo profilo, dell’intervento legislativo, ed in considerazione delle previsioni costituzionali di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost. (in argomento, cfr., in particolare, E. QUADRI, *Diritto privato* di F. Bocchini e E. Quadri, Torino, 2014, 409 ss.; C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 7 ss.; V. SCALISI, «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 7 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525 ss.; M. SESTA, *L’unicità dello status di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 231 ss.; F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 545 ss.; A. BARLETTA, *Contributo allo studio dell’accertamento degli status*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 231 ss. Si ricordi la riforma della disciplina della crisi coniugale, attraverso l’introduzione dell’*affido condiviso*, di cui alla legge 8.2.006, n. 54, che ha novellato gli artt. 155 e ss. del cod. civ.; la riforma dell’adozione, con la legge 28.3.2001, n. 149 ed il d.l. n. 150 del 2001, sul *diritto del minore ad avere una famiglia* (in argomento, cfr. E. QUADRI, *L’affidamento del minore: profili generali*, in *Fam. e dir.*, 2001, 653 ss.); la legge sulla *violenza in famiglia*, l. 4.4.2001, n. 154 (v. L. SACCHETTI, *Allontanamento dell’autore della violenza dalla casa familiare: un problema aperto*, in *Fam. e dir.*, 2001, 665 ss.). Si considerino i diversi progetti di riforma in materia di *famiglia di fatto*: *i pacs*, disegno di legge n. 5354 del 7.7.2005, dal titolo *disciplina del patto civile di solidarietà e delle unioni di fatto*; *i dico*, disegno di legge n. 1339 dell’8.2.2007, dal titolo *diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi* (in argomento cfr. E. QUADRI, *La rilevanza costituzionale della famiglia: prospettive comparatistiche*, in *Dir. fam. pers.*, 1985, 1125 ss.; G. MAFFEI, *L’evoluzione della famiglia di fatto nello spazio europeo*, in *Nel diritto*, 2013, 11, 1914 ss.), che hanno preceduto la l. 76 del 2016 (meglio nota come *legge Cirinnà*), in materia di *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*.

⁹ Da ultimo, l’attesa, discussa, decisione in materia di *maternità surrogata*, di CASS., sez. un., 8.5.2019, n. 12193, in *www.rivistafamiglia.it*, 2019, 1 ss.

testimonianza della fluida diversificazione ed evoluzione di questa straordinaria istituzione sociale e giuridica, troppe volte, come attesta il tema in indagine, simbolo di una «umanità indifesa», ricordando le parole del grande antropologo Levi-Strauss¹⁰.

La famiglia è il nucleo della società: la complessa e delicatissima considerazione della «*famiglia mafiosa*» o «*criminale*» o «*maltrattante*» (aggettivo, quest'ultimo, usato, in particolare, dalla giurisprudenza), pone l'interrogativo, sul piano più strettamente giuridico, circa quale famiglia interessi la Costituzione¹¹.

E' ancora possibile parlare di un modello ben definito di famiglia o si dovrebbe, piuttosto, parlare di una famiglia *auto-poietica*, cioè di una famiglia che è *modello a sé stessa* e che, in qualche misura, tende a sottrarsi alle interazioni con la società? E quale relazione, poi, con la realtà istituzionale?¹²

Abbandonata l'idea che la materia familiare dovesse rientrare nell'esclusiva competenza dei «costumi, della morale e della religione», la *giuridificazione* dei rapporti familiari – complessa e non sempre al passo con la rapidità delle trasformazioni della materia, non più fissa come in passato – tende oggi ad imporre un modello familiare sovranazionale e mondiale, in prospettiva dell'elaborazione di un *diritto europeo ed uniforme della famiglia*¹³.

¹⁰ Ci si riferisce alla ricerca condotta del celebre studioso su di una delle popolazioni più primitive del Mato Grosso, in LEVI-STRAUSS, *La vita familiare e sociale degli indiani Nambikwara. Un modello di ricerca antropologica* (1948), Torino, 1970, 9 ss.

¹¹ In argomento, cfr. V. BALDINI, *Famiglia e diritti connessi alla vita familiare nella giurisprudenza nazionale ed europea*, in questa *Rivista*, 1, 2015, 1 ss. L'a., dopo aver rilevato essere la famiglia «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29 Cost.), connotata «da una certa ambiguità, anche semantica oltre che concettuale» (v. p. 2); e dopo aver indicato l'«autonomia del concetto di vita familiare rispetto a quello di famiglia» (v. p. 7 ss.), pone in evidenza l'«esclusiva attinenza» dell'art. 29 Cost. alla «famiglia eterosessuale» (p. 15), manifestando il «distacco assiologico tra il concetto di famiglia ex art. 29 Cost. e quello, più comprensivo, di vita familiare, che investe anche "altri legami familiari di fatto"», di cui all'art. 8 della Convenzione EDU.

¹² Questi, e molti altri ancora, profondi interrogativi venivano posti da R. CALABRO', in occasione di un Convegno organizzato dall'I.P.E., in Napoli, in data 25 e 26 gennaio 1991, in materia di *Famiglia Servizi Società*, i cui atti sono editi nei *Quaderni dell'I.P.E.*, Napoli, 1991, 9 ss.

¹³ Cfr. QUADRI, *op. ult. cit.*, spec. 389 e 396. In una simile, sembra muovere anche la citata decisione in materia di *maternità surrogata*, di CASS., sez. un., 8.5.2019, n. 12193, che dedica ampi riferimenti alla necessità di un *diritto europeo uniforme* in materia.

Basti ricordare, al riguardo, la *Convenzione europea* di Strasburgo del 24.4.1967 sull'*adozione dei minori*¹⁴, al fine di favorirne il *benessere*, e la *Convenzione sui diritti del fanciullo* di New York del 1989¹⁵, il cui *preambolo* pone l'attenzione sulla necessità di assicurare alla famiglia «protezione» e «assistenza», al fine di consentirle di «poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività», che è, appunto, quello di «unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli». Senza omettere di considerare la *Convenzione EDU* che, all'art. 8, impone il diritto «di stabilire e sviluppare relazioni con altri essere umani» ed il diritto «allo sviluppo della propria personalità», oltre al diritto di *autodeterminazione*, cui fa eco l'art. 9 della *Carta dei diritti fondamentali UE*, che protegge il «diritto di costituire una famiglia»¹⁶.

Ciò nella prospettiva della famiglia come «comunità intermedia fra l'individuo e lo stato», così da non ridurre «la società ad un binomio individuo-stato» e la famiglia a «strumento essenzialmente giuridico», costituendo, soprattutto, «strumento di formazione della personalità»¹⁷, specialmente del minore.

Ciò nella prospettiva costituzionale della famiglia quale formazione sociale in cui è destinata elettivamente a svilupparsi la personalità dei suoi membri, «con implicazione della valorizzazione della convivenza», espressione di una «concreta esperienza di solidarietà e di vita»¹⁸, assumendo preminente valore il diritto ad una *vita* solidale ed affettiva.

2. La promozione della formazione della famiglia nella dimensione costituzionale ed i provvedimenti de potestate in ipotesi di «famiglia mafiosa»: *Interessenjurisprudenz* o «giurisprudenza valutativa»?

Il sostegno alla famiglia, in particolare se numerosa ed in condizione di disagio, e la promozione della sua formazione, con speciale attenzione alla protezione della

¹⁴ Ratificata in Italia dalla l. 22.5.1974, n.357.

¹⁵ Ratificata in Italia dalla l.27.5.1991, n. 176.

¹⁶ Oltre al diritto di sposarsi. C.d. Carta di Nizza, proclamata il 7.12.2000.

¹⁷ Così, in maniera particolarmente significativa, R. MARRAMA, nell'introdurre il Convegno cui si faceva dianzi cenno, in *I quaderni dell'I.P.E., Famiglia Servizi Società*, cit., 113. L'illustre giurista si sofferma, in particolare, sulla relazione *scuola/famiglia*.

¹⁸ Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 391.

maternità, dell'infanzia e della gioventù, nella prospettiva costituzionale di cui all'art. 31 Cost., completa il quadro costituzionale di riferimento, da apprezzare avendo in considerazione sempre l'esigenza fondamentale, valorizzata sin dall'art. 2 Cost., di assicurare all'interno di ogni formazione sociale e, dunque, innanzitutto, all'interno della comunità familiare, condizioni idonee allo sviluppo della personalità dei suoi componenti.

Ove la famiglia non sia in condizione di assicurare ai suoi componenti e, preminentemente, ai fanciulli queste necessarie ed irrinunciabili (anche perché non disponibili) condizioni di vita e di sviluppo della personalità, allora è da chiedersi se ciò possa essere consentito; o se, invece, sia necessario quell'intervento di sostegno e di protezione rieducativo che il diritto sovranazionale – la Convenzione di New York del 1989, la Convenzione EDU, la Corte EDU, la Corte GCUE – ed il diritto interno sembrano imporre.

In un simile contesto si inserisce la complessa problematica dell'automatismo o meno dell'adozione di provvedimenti *de potestate*, sino alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, in ipotesi di «famiglia mafiosa». E, si ritiene, in direzione contraria agli effetti di un *automatismo*, necessaria la concreta ed effettiva valutazione delle condizioni di sviluppo della personalità del minore all'interno della «famiglia criminale» o «mafiosa».

A cominciare, tra l'altro, con il domandarsi cosa debba intendersi per «mafia» e per «famiglia mafiosa» in particolare, sia consentito semplificare: il riferimento a determinati gruppi di associazioni criminali – come esprimersi? – «tradizionali» (tipo *mafia* di origine storica siciliana o *ndrangheta* di origine storica calabrese) o ad associazioni criminali generali (ad esempio, la recente c.d. «*mafia nera*») ed anche *terroristiche*? Ed inoltre, per «famiglia mafiosa», dovrà intendersi la presenza in famiglia di uno o entrambi i genitori mafiosi, o di uno zio, o di un nonno o di un cugino?

Un utile riferimento può essere il fenomeno degli *abusi familiari*, ossia la disciplina degli *ordini di protezione contro gli abusi familiari*, introdotta nel cod. civ. agli artt. 342 *bis* e *ter* dalla l. 154 del 2001, in coordinamento con la l. n. 149 del 2001, in modifica

degli artt. 330 e 333 cod. civ., per effetto dei quali il Tribunale dei Minorenni può, ora, disporre l'ordine di allontanamento dalla residenza familiare del genitore o convivente che maltratti o abusi del minore, pur configurandosi alcune sovrapposizioni di competenze con il Tribunale Ordinario, specialmente nei casi di c.d. *violenza indiretta*¹⁹; e con applicazione ad ogni ipotesi di *relazione familiare*, per intenderci non esclusivamente matrimoniale o di *unione civile*²⁰, anche tra persone dello stesso sesso.

I rimedi in ipotesi di *violenza familiare* sembrano, dunque, articolarsi, in primo luogo, nell'inibizione/cessazione della condotta e nell'allontanamento dalla residenza familiare del responsabile (v. artt. 330 e 333 cod. civ.), con le conseguenze di cui all'art. 388 del cod. pen. e con la possibilità di imporre a carico del responsabile il pagamento di un assegno periodico in favore del convivente privo di mezzi adeguati²¹.

¹⁹ Ossia, nei casi di condotte abusive contro il coniuge o convivente, tali da arrecare pregiudizio al minore costretto ad assistervi. Per un precedente significativo, v. TRIB. GENOVA, 7.1.2003, in *Fam. e dir.*, 2004, 387, in applicazione dell'art. 342 *ter* cod. civ. che, in relazione al *Contenuto degli ordini di protezione*, prevede quanto segue: co. 1, «con il decreto di cui all'articolo 342 bis il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro»; co. 2, «il giudice può, disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante»; co. 3, «con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario»; co. 4, «con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario».

²⁰ In quest'ultimo, caso, secondo le previsioni del Cirinnà, 1. n. 76 del 2006, art. 1.

²¹ Obbligo che, *ex art. 342 ter*, co. 2, cod. civ., può essere imposto direttamente al datore di lavoro del responsabile. L'art. 388 del cod. pen., inoltre, in caso di *mancata esecuzione dolosa di un*

Il riferimento a questa disciplina è parso utile onde poter rilevare l'«innegabile incertezza di valori anche familiari» e le «rilevanti diversità culturali»²² che caratterizzano il fenomeno in indagine.

La garanzia dell'*unità familiare* si presenta, in effetti, come valore chiaramente emergente dall'art. 29, co. 1, Cost., così da indurre la Corte Costituzionale, in alcune note decisioni²³, ad escludere, nell'ambito dei rapporti di filiazione, l'operatività di *automatismi* in relazione alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, finanche in ipotesi di *violenza endofamiliare*, naturalmente con ogni dovuta precisazione e distinzione e con ogni legittima ed opposta reazione.

Nella prospettiva costituzionale di cui all'art. 30 Cost. e del codice civile (v. artt. 147, norma cardine in materia di relazione tra genitori e figli, e 315-bis, co. 1) del

provvedimento del giudice, dispone quanto segue: co. 1, «chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro centotré a euro milletrécentadue»; ed in particolare, al co. 2, «la stessa pena si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 342 ter del codice civile, ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero ancora l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescrive misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito»; co. 3, «la stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice che prescrive misure inibitorie o correttive a tutela dei diritti di proprietà industriale»; co. 4, «è altresì punito con la pena prevista al primo comma chiunque, essendo obbligato alla riservatezza per espresso provvedimento adottato dal giudice nei procedimenti che riguardino diritti di proprietà industriale, viola il relativo ordine»; co. 5, «chiunque sottrae, sopprime, distrugge, disperde o deteriora una cosa di sua proprietà sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino a trecentonove euro»; co. 6, «si applicano la reclusione da due mesi a due anni e la multa da trenta euro a trecentonove euro se il fatto è commesso dal proprietario su una cosa affidata alla sua custodia e la reclusione da quattro mesi a tre anni e la multa da cinquantuno euro a cinquecentosedici euro se il fatto è commesso dal custode al solo scopo di favorire il proprietario della cosa»; co. 7, «il custode di una cosa sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo che indebitamente rifiuta, omette o ritarda un atto dell'ufficio è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a cinquecentosedici euro»; co. 8, «la pena di cui al settimo comma si applica al debitore o all'amministratore, direttore generale o liquidatore della società debitrice che, invitato dall'ufficiale giudiziario a indicare le cose o i crediti pignorabili, omette di rispondere nel termine di quindici giorni o effettua una falsa dichiarazione»; co. 9, «il colpevole è punito a querela della persona offesa».

²² Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 413.

²³ Ci si riferisce a CORTE COST., sentenza n. 31 del 2012, in www.cortecostituzionale.it.

*diritto del genitore di mantenere, istruire ed educare il figlio*²⁴, la *genitorialità* viene considerata espressione della *personalità del genitore*²⁵.

Il *diritto ad essere genitore* può essere sottratto nelle gravi, estreme ipotesi di cui si discorre e, probabilmente, deve essere sottratto, ma non automaticamente solo, cioè, in seguito ad attento accertamento dell'incapacità effettiva e concreta (non astratta, per essere «mafioso») del genitore, arg. ex art. 30, co. 2, Cost., dopo che sia riuscito inutile ogni tentativo di sostegno rieducativo, imposto dal legislatore anche attraverso l'art. 31 Cost. Tentativo rieducativo, che dovrà continuare, naturalmente, anche successivamente alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, nella prospettiva ultima del *recupero* della relazione familiare.

Una simile conclusione sembra rispettosa dei principi di *autonomia* e di *unità* della famiglia, assicurati dall'art. 29, co. 1, Cost., nello svolgimento del suo fondamentale ruolo di formazione e di «socializzazione primaria delle nuove generazioni»²⁶.

L'obiettivo principale e l'interesse primario della famiglia sono sempre la protezione dello sviluppo della personalità in via di formazione del figlio²⁷.

²⁴ L'*inosservanza dell'obbligo dell'istruzione elementare dei minori* dà luogo ad ipotesi di reato proprio, secondo l'art. 731 cod. pen.: «chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, d'impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare e punito con l'ammenda fino a trenta euro». Secondo CASS. pen., 18.6.2009, n. 25525, in *Fam. e dir.*, 2009, 1123, con commento di R. STABILE, *L'obbligo di istruzione del minore: un bene di rilievo costituzionale in cerca di una sanzione adeguata*, si configura il reato di cui all'art. 731 cod. pen.: «a carico dei genitori del minore che risulti aver maturato un alto numero di assenze ingiustificate dalle lezioni scolastiche, non sussistendo alcun giusto motivo di esclusione della responsabilità».

²⁵ Sulle conseguenze risarcitorie in favore del figlio, in ipotesi di violazione dei doveri genitoriali, riflesso della nuova dimensione assunta, si ricordino alcune significative decisioni: TRIB. VENEZIA, 30.6.2004, in *Fam e dir.*, 2005, 356, sulle conseguenze negative per il figlio della mancanza della figura paterna, riverberandosi sullo «sviluppo della personalità» e sul «coacervo delle scelte esistenziali della crescita»; v. anche TRIB. VENEZIA, 18.4.2006, in *Fam. e dir.*, 2007, 927, con commento di FACCI, *La responsabilità del genitore che sceglie di non riconoscere il figlio e non provvede al suo mantenimento: una sentenza importante*. Decisioni di merito, queste, che sono «conseguenza» delle note decisioni gemelle di CASS., 31.5.2003, n. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, 816 ss., con commento di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla Persona*; e di PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*; in *Resp. civ.*, con commento di CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*; e della decisione di CORTE COST., 11.7.2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2201, con commento di NAVARRETTA, *La Corte costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*; in *Corr. giur.*, 2003, con commento di FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta del danno alla persona*.

²⁶ Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 475.

In tal senso, utili spunti di riflessione possono derivare dalla materia dei *trattamenti sanitari sui minori*, dai quali può derivare la limitazione della responsabilità genitoriale, secondo il paradigma di cui all'art. 333 cod. civ., in relazione alle prescrizioni imposte dal Giudice dei minori ai genitori di praticare o di non opporsi a determinati trattamenti²⁸.

Ciò ad attestare, in un approccio olistico, le maggiori «frecce» dell'arco a disposizione della giustizia minorile, *giudice di pubblici e sovraordinati interessi*, raramente in armonia con interessi, che si potrebbero riduttivamente, definire *privati o egoistici*.

Utile in argomento è anche l'esperienza relativa alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'esclusione della possibilità di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità in caso di *procreazione incestuosa*. Ci si riferisce ad una nota decisione della Corte Costituzionale, secondo cui mai la Costituzione può ritenersi giustificare «una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti»²⁹.

²⁷ In argomento, cfr. L. LENTI, «*Best interests of the child*» o «*best interests of children*»?», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 157 ss. Principio posto a fondamento anche dell'adozione, ritenuta diffusamente, «una sorta di trapianto del bambino dalla sua famiglia di origine, inesistente o inadatta, a una famiglia d'accoglienza, ove entrava come figlio a tutti gli effetti di legge».

²⁸ Si ricordi l'ipotesi delle terapie oncologiche, v. TRIB. BRESCIA, 28.12.1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 204 ss., con commento di GRIFASI; in argomento, cfr. anche LENTI, *op. cit.*, 163 ss.

²⁹ Si tratta di CORTE COST., sentenza n. 494 del 2002, in *www.cortecostituzionale.it*. Al riguardo, si ricordi il dibattito sulla punibilità dell'incesto in Germania, v. E. DENNINGER, *Il diritto all'autodeterminazione individuale nell'ordinamento costituzionale tedesco*, in questa *Rivista*, 2, 2018, 1 ss., ma spec. p. 3: «il vicepresidente della Corte di allora, Winfried Hassemer, aveva perfettamente ragione quando ancora nel 2008 col suo voto dissenziente criticò l'argomentazione della maggioranza del senato riguardo alla punibilità dell'incesto tra fratelli. La maggioranza dei giudici giustificava la penalizzazione di questo incesto, sullo sfondo di una ancora viva convinzione storico-culturale fondata sulla punibilità dell'incesto». L'illustre a. pone l'attenzione sulla circostanza che la Costituzione, in questo caso tedesca, «non prescrive alcuna morale sociale obbligatoria» (nel riferire anche il pensiero di H. DREIER, *GG*, art. 2 I, Rn. 59). L'a., inoltre, aveva posto l'attenzione sul valore delle regole del *buon costume*, proponendo l'ipotesi evolutiva in materia di *penalizzazione dell'omosessualità tra adulti*, tradizionalmente giudicata dalla Corte Costituzionale Federale (nel 1957) «chiara infrazione contro il buon costume». Ciò al fine di osservare che «la legge del buon costume» può «servire come normativa dell'ordine costituzionale», potendo «legittimare un intervento legislativo nei confronti della libertà umana altrimenti inammissibile o di dubbia ammissibilità» (v. p. 3).

La giurisprudenza costituzionale e di legittimità, formatasi in materia di azione di disconoscimento della paternità³⁰, nel contesto della valorizzazione dell'interesse del minore nelle *azioni di stato*, afferma l'indirizzo – al fine dell'accoglimento o meno dell'azione di disconoscimento – della necessità di un «accertamento in concreto dell'interesse del minore», nella prospettiva di uno «sviluppo armonico dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale»³¹ della sua personalità. Verifica, questa, da effettuarsi sempre «in termini di attualità», *rebus sic stantibus*, nota la qualità della *provisorietà* che caratterizza i provvedimenti emessi in sede di regolamentazione delle relazioni familiari³². Il riconoscimento dei figli incestuosi è, difatti, autorizzato dal giudice avuto riguardo all'interesse del figlio, onde evitargli qualsiasi pregiudizio³³.

Si ricordi, poi, la giurisprudenza, parzialmente analoga, formatasi in materia di azione di riconoscimento della filiazione naturale³⁴, con particolare riferimento all'opposizione del primo genitore al riconoscimento da parte del secondo genitore, ove ciò possa arrecare danno all'identità del minore³⁵. Pregiudizio, questo, che potrebbe configurarsi in ipotesi di genitori appartenenti ad associazioni illegali, con conseguenti problematiche anche in merito all'attribuzione del cognome paterno, ma sempre rifuggendo da automatismi ed avendo cura esclusiva dell'interesse del minore³⁶.

³⁰ V. artt. 244 e ss. cod. civ.

³¹ Cfr. CASS., 22.12.2016, n. 26767, in *Fam e dir.*, 2017, 846 ss.

³² In proposito, cfr. CASS., 3.4.2017, n. 8617, in *foro it.*, 2017, I, 1237; cfr. anche CORTE COST., 18.12.2017, n. 272, in *Giur. Cost.*, 2017, 2970, con osservazioni critiche di U. SALANITRO, *Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 553 ss.

³³ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, 419 ss., per il quale l'autorizzazione del giudice incide sull'inefficacia e non sulla nullità dell'atto di riconoscimento, non essendo l'autorizzazione «coelemento della fattispecie».

³⁴ V. artt. 250 e ss. cod. civ.

³⁵ Cfr. CORTE COST. n. 112 del 1997 e n. 170 del 1999, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁶ Ad esempio, secondo CASS., 26.5.2006, n. 12641, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2314: «nel caso di figlio minorenni, riconosciuto dalla nascita solo dalla madre, che gli ha trasmesso il cognome, e solo successivamente dal padre, il giudice deve prescindere da qualsiasi meccanismo di automatica attribuzione del cognome paterno, dovendo tutelare in primo luogo l'interesse del minore alla propria identità personale, di cui il cognome è espressione, e quindi l'eguaglianza tra i genitori, sicché l'assunzione del patronimico non deve essere autorizzata sia quando ne possa derivare un danno per il minore, ad esempio – come nella specie – per la cattiva reputazione della famiglia paterna, sia, più in generale, allorché il cognome materno, per il tempo intercorso

Si accentua l'attenzione per l'interesse del minore, il cui «carattere superiore» lo rende «criterio esclusivo di risoluzione di tutte le questioni che lo riguardano»³⁷, già oggetto di ampia garanzia ad opera dell'art. 3 della richiamata Convenzione di New York del 1989; e nel contesto di un complesso e fluido bilanciamento tra diritti di *autonomia* e di *unità della famiglia* e *diritti di personalità* del minore, come emerge con chiarezza nell'ambito della problematica della «famiglia mafiosa», che qui direttamente interessa.

In proposito, una recente decisione della *Grande Chambre* della Corte EDU³⁸, ha ritenuto ingiusta la *sanzione* adottata dalle autorità norvegesi, che disponevano la perdita della responsabilità genitoriale nei confronti di un madre e conseguente adottabilità del minore, ritenendola non in grado di assicurare adeguata cura al proprio figlio, in considerazione di una peculiare *vulnerabilità psicologica* del piccolo. La Corte ha considerato ingiusta la decisione interna, per violazione dell'art. 8 della Convenzione, dunque, per contrasto con il diritto dei genitori al *rispetto della vita familiare*, non avendo le autorità interne dimostrato di aver svolto alcun effettivo bilanciamento tra gli *interessi del minore* e quelli della sua *famiglia biologica*, con particolare riferimento all'interesse di entrambi ad essere riuniti.

Una «*famiglia liquida*», come acutamente osservato³⁹, giustificando l'intervento sostitutivo del Giudice nel rispetto dei principi costituzionali, ed in particolare del

tra i due riconoscimenti, si sia ormai radicato nel contesto sociale in cui il minore vive, atteso che precludere a quest'ultimo il diritto di mantenerlo si risolverebbe in una ingiusta privazione di un elemento della sua personalità, il c.d. diritto ad essere se stessi». CASS., 17.7.2007, n. 15953, in *Foro it.*, 2008, 1, c. 1567, pone l'attenzione sull'esclusivo rilievo della «cura dell'interesse del minore», «irrilevante l'eventuale opposizione al riguardo dell'uno come dell'altro genitore». Ciò che rileva è il serio pregiudizio allo «sviluppo psicofisico del minore» (così, CASS., 27.5.2008, n. 13830; v. anche CASS., 6.6.2008, n. 15089, e CASS., 6.6.2008, n. 15088, tutte in *Foro it.*, 2008, c. 2456, con commento di G. CASABURI).

³⁷ Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 491.

³⁸ Ci si riferisce a CORTE E.D.U., *Grande Camera*, 10.9.2019, C. 37283/13, *Lobben c. Norvegia*, in questa *Rivista*, 2019.

³⁹ Ci si riferisce alla significativa definizione di ordine generale della «famiglia mafiosa» proposta dal Presidente del Tribunale per i Minorenni di Napoli, Dr.ssa Patrizia Esposito, in occasione del Convegno dal quale questo lavoro trae origine. Il riferimento è, altresì, al noto saggio del grande filosofo ebreo di Poznań, Z. BAUMAN, *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi* (2006), Roma-Bari, 2018, 6 ss.

diritto del minore alla «sua famiglia» (art. 30, co. 2, Cost.), ove il genitore o i genitori recuperino la capacità educativa.

In questa direzione, sembra doversi leggere il percorso educativo, che può impedire la decadenza dalla responsabilità genitoriale attraverso la sospensione e con funzione preventiva; o successivo alla decadenza, cui segue l'affidamento e, ove necessario e secondo gradualità, l'adozione del minore in stato di abbandono⁴⁰, ma pur sempre nella prospettiva del recupero della famiglia biologica di provenienza e del mantenimento della relazione genitoriale, posto il «diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia»⁴¹.

3. «Famiglia mafiosa» e giustizia minorile: un'«educazione non siberiana».

La «famiglia mafiosa» o «criminale» o «maltrattante», dunque, «modello» di «famiglia liquida» secondo la giustizia minorile, caratterizzata dall'adesione a regole illecite di stampo mafioso, attraverso il ricorso ai metodi della violenza, della sopraffazione e dell'omertà, fonte di possibili gravi pregiudizi, morali e spesso anche materiali, ai danni dei figli minori.

La «famiglia mafiosa», (dis)educando all'illegalità può, dunque, determinare la violazione dei diritti fondamentali dell'infanzia e della gioventù, nella prospettiva di una crescita e formazione del *fanciullo* nel rispetto di canoni sovraordinati, interni e sovranazionali, espressione di valori sociali, morali e legali condivisi⁴².

⁴⁰ V. la l. n. 184 del 1983, sostituita dalla l. n. 149 del 2001.

⁴¹ Così, l'art. 1, co. 1, della l. 149 del 2001, cui fa eco anche l'art. 315-bis, co. 2, cod. civ., attribuendo al figlio il «diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti». In tal senso, anche la giurisprudenza che ha, difatti, affermato: «in questo contesto di valorizzazione e di recupero, finché possibile, del legame di sangue, ed anche dei vincoli, come quelli con i nonni che affondano le loro radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riconoscimento nella Costituzione (art. 29 Cost.), si rende necessario un particolare rigore da parte del giudice del merito, nella valutazione di abbandono del minore quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, da limitare alle situazioni di carenze da parte dei genitori e degli stretti congiunti, tali da pregiudicare in modo grave e non transeunte lo sviluppo e l'equilibrio psico-fisico del minore stesso» (così, CASS., 14.5.2005, n. 10126, in *Dir. e giustizia*, 2005, 23, 31, con commento di DOSI, *Minori in stato di abbandono: ecco i paletti*; v. anche CASS., 8.9.2008, n. 22640, in *Famiglia e dir.*, 2008, 1164).

⁴² In argomento, cfr., in particolare, C. M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione. Uguaglianza dei figli. Riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio. Nuova disciplina delle azioni di stato. Responsabilità genitoriale*, Padova, 2015, 579 ss.; e E. AL MUREDEN, *La responsabilità*

Alcune significative decisioni della giustizia minorile utilizzano lo strumento della limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale in ipotesi di «violenza assistita», cioè, di comportamenti violenti manifestati in pregiudizio dei figli o dell'altro coniuge⁴³.

In una fattispecie significativa, il provvedimento *de potestate* di decadenza veniva disposto in seguito ad una intercettazione ad opera della D.I.A., dal cui contenuto risultava che un *boss* latitante discuteva con il coniuge ed il figlio dell'alibi da raccontare agli inquirenti⁴⁴.

La «famiglia mafiosa», «modello» di famiglia «maltrattante», verso la quale sono certamente da valorizzare interventi *de potestate* del giudice minorile, purché, però, volti esclusivamente alla protezione dei «minori di mafia», *vittime vulnerabili*, «*soli due volte*», allontanati dalla famiglia subendo gli effetti di un provvedimento all'origine del quale sono estranei, generalmente non avendo alcuna responsabilità del comportamento che lo determina.

Un'ipotesi, dunque, di *responsabilità indiretta per fatto altrui*, ma a parti invertite rispetto, per intenderci, alla fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2048 cod. civ.⁴⁵, essendo i minori estranei ai comportamenti delittuosi ed alle mancanze dei genitori, subendone le conseguenze, tra le quali la privazione della famiglia, in senso analogo a quanto può accadere nei casi di genitori alcolisti o tossicodipendenti.

Fondamentale l'impegno, la missione degli uffici minorili e giudiziari⁴⁶ nella prospettiva di un percorso rieducativo e non sanzionatorio, favorendo la tendenza a considerare, pur nel contesto della lotta alla criminalità organizzata, ultima spiaggia il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale, cui consegue la dichiarazione di adottabilità, configurando lo stato di abbandono morale e materiale del minore. Prioritario, difatti, è il diritto fondamentale del figlio

genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari, in *Fam e dir.*, 2014, 466.

⁴³ Ad esempio, TRIB. MIN. L'AQUILA, 15.6.2007, in *Giur. merito*, 2008, 134.

⁴⁴ Si tratta di TRIB. MIN. BARI, 17.1.2007, in *Fam. e minori*, 2007, 16, con commento di V. MONTARULI, *Ravvisabile un pregiudizio nell'abituare a codici fondati su omertà e violenza*.

⁴⁵ *Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*.

⁴⁶ In particolare di Reggio Calabria, Catanzaro, Napoli, Catania.

di vivere, nei limiti del possibile, con i suoi genitori e di essere allevato nell'ambito della propria famiglia di origine⁴⁷.

Soltanto il concreto, effettivo ed attuale rischio di una «definitiva strutturazione criminale» del minore, secondo la nota decisione del Tribunale dei minori di Reggio Calabria dell'8.3.2016⁴⁸, può determinare la decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Nella proposta prospettiva costituzionale (artt. 2, 30 e 31 Cost.) e sovranazionale (in particolare, la Convenzione di New York del 1989), nel coordinamento con le previsioni del codice civile di cui agli artt. 330 e ss., a protezione dell'infanzia, la famiglia, «luogo privilegiato per la crescita del minore», secondo l'annotata decisione di Reggio, esprime il dovere genitoriale di educare il figlio «ai principi etici e legali condivisi», proteggendolo «dai rischi connessi al mancato rispetto di tali valori».

Il diritto fondamentale del minore «a crescere ed essere educato all'interno della sua famiglia» si manifesta, però, non assoluto, potendo, anzi dovendo, essere «bilanciato con quello, altrettanto fondamentale, di ricevere un'educazione responsabile che lo preservi dalle conseguenze riconnesse alla trasgressione dei valori condivisi»⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. l'art. 315-bis, co. 2, cod. civ., cit. Più di recente, in proposito, cfr. CASS., 28.6.2019, n. 17603, in questa *Rivista*, 2019, 2, 1 ss., secondo cui, nella valutazione dello stato di adottabilità, il vaglio dello stato di abbandono non deve trascurare le più recenti condizioni del rapporto fra genitori e figli, valorizzando episodi risalenti nel tempo alla luce di successivi accadimenti. Un esempio comune di configurabilità dello stato di abbandono a l'assenteismo scolastico cronico, come osservato dianzi, con il possibile configurarsi del reato di cui all'art. 731 cod. pen., ove ne ricorrano le condizioni di *inosservanza dell'obbligo dell'istruzione elementare dei minori* (in proposito, v. CASS. pen., 18.6.2009, n. 25525, cit.).

⁴⁸ Pres. Di Bella, in *Questione Giustizia, Rivista on line*, 11.10.2016, con commento di S. CASABONA, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti del latitante di mafia*. Nel caso all'esame del Tribunale, l'intera famiglia, e da generazioni, apparteneva alla 'Ndrangheta, di qui l'obiettivo rischio di *indottrinamento criminale*, con l'aggiunta del padre latitante, impossibilitato alla cura genitoriale a causa della sua cronica assenza.

⁴⁹ Così l'annotata decisione del Tribunale di Reggio Calabria, nel riportarsi alla Convenzione di New York del 1989 che, pare utile ricordare, all'art. 3, co. 1, stabilisce: «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente», tale da poter comportare «la separazione dai suoi genitori quando maltrattano o trascurano il fanciullo» (così, l'art. 9), la cui «educazione deve avere come finalità il rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite

In effetti, i passaggi motivazionali dell'annotata decisione reggina si mostrano innovativi nell'introdurre, nel contenuto del dovere genitoriale di educazione dei figli, il rispetto dei principi costituzionali e dei valori fondanti e fondamentali della civile convivenza⁵⁰.

Il diritto di essere genitore del proprio figlio ed il diritto del figlio a crescere nella sua famiglia rispondono, entrambi, all'interesse superiore e preminente alla protezione ed alla «promozione della personalità minorile *attraverso la famiglia*»⁵¹, in corretta lettura ed applicazione dell'art. 30, co. 1, Cost., legittimando e rendendo necessario, l'intervento pubblico nella famiglia, a tutela, appunto, di interessi e valori costituzionalmente garantiti.

Diversamente leggendo l'art. 30, co. 1, Cost., si finirebbe per ridurre, se non svilire, la *mens legis* della previsione costituzionale di altissimo valore, rendendo astratto, se non addirittura fuorviante, il principio di autonomia della famiglia.

Questo principio non costituisce, si ritiene, «un valore generale ed assoluto», piuttosto, «un mezzo molto più che un fine in sé»⁵², favorendo l'intervento pubblico sostitutivo dell'autonomia familiare in ipotesi di incapacità o inidoneità educativa della famiglia⁵³.

La protezione e la promozione della personalità del minore deve, difatti, essere garantita anche «*senza o addirittura contro la famiglia*»⁵⁴, giammai l'autonomia

(...) dei valori nazionali del paese nel quale vive e (...) deve essere idonea a preparare il fanciullo ad assumere la responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza (...)» (così, l' art. 29)». La decisione rileva, al riguardo, che «correttamente» aveva evidenziato il P.M. che «il giovane sembra avere introiettato il distorto sistema valoriale offertogli dall'ambiente, con un'adesione che non consente di limitare soltanto alle figure genitoriali la responsabilità della situazione descritta, ma, in proporzione allo sviluppo del medesimo, impone di ricondurre anche a lui indici di responsabilità progressivamente crescenti».

⁵⁰ In proposito, cfr. CASABONA, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti del latitante di mafia*, cit., 4; e C. VANNONI, *L'interesse del minore ad un'educazione conforme ai valori fondativi della Costituzione*, in *Consulta online*, 2017, 2, 897 ss.

⁵¹ Così, in maniera particolarmente significativa ed efficace, E. ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale*, Bologna, 1981, 289 e 291. Il corsivo nel testo è dell'autore.

⁵² Così, ROPPO, *op. cit.*, 287.

⁵³ In argomento, per una disamina della vicenda nell'ambito delle fonti sovraordinate, v. G. HOHLOCH, *La protezione della vita familiare nella CEDU e nella Carta UE*, in *Famiglia*, 2019, 115 ss.

⁵⁴ Così, ROPPO, *op. cit.*, 287 e 289. Il corsivo nel testo è dell'autore.

familiare potendo costituire una «minaccia»⁵⁵ allo sviluppo della personalità del minore.

Sempre, però, rifuggendo da pericolosi automatismi, per favorire percorsi rieducativi e non sanzionatori⁵⁶, potendosi dubitare che la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, dunque, la *perdita* del figlio e della famiglia possa essere considerata, ragionevolmente, *pena accessoria*, pur in una prospettiva di rinuncia verso prerogative illimitate e sovrane genitoriali.

In una simile prospettiva, grava il dovere di valutare attentamente la fattispecie concreta, nella considerazione del fatto che per il minore non sembra essere «pregiudizievole tanto la gravità o il disvalore della condotta del genitore», quanto il riverberarsi degli effetti pregiudizievoli di una simile condotta sul «suo regolare sviluppo psico-fisico»⁵⁷, nell'alveo delle regole costituzionali ed europee⁵⁸ ed in un contesto nel quale possono manifestarsi contraddizioni viventi, come accade nel caso, certamente raro, del «criminale onesto» di *siberiana* memoria⁵⁹.

⁵⁵ L'espressione è di ROPPO, *op. cit.*, 290. L'a., in nt. 37 e 38 richiama le diverse concezioni – individualistica ed organicistica – in materia di *formazioni sociali* e tutela dei diritti individuali.

⁵⁶ Si osserva, anche in ordine al «rafforzamento psicologico» per i genitori che si trovano in carcere.

⁵⁷ Così, in maniera particolarmente significativa, la *Risoluzione* della VI Commissione del C.S.M., del 25.10.2017, p. 8 ss. in materia di *tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata* (relatori consiglieri Aprile e Ardituro).

⁵⁸ La dianzi citata *Risoluzione* della VI Commissione del C.S.M., del 25.10.2017, p. 9, pone l'attenzione

sull'art. 8 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in materia di *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, secondo cui: «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio» e «non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁵⁹ Parafrasando il noto saggio di N. LILIN, *Educazione siberiana*, Torino, 2009, 5 ss., dal quale è stato tratto l'altrettanto noto film di Salvatores, e dal quale mutua titolo il paragrafo: «senza pensare ho preso la mitica Tokarev di mio nonno e sono corso dietro ai poliziotti. L'unica cosa che sentivo era una specie di gioia di esistere. Mi sono fermato davanti a uno di loro, i suoi occhi erano stanchi e tristi. Ho mirato alla faccia, ho cercato di premere il grilletto con tutte le mie forze, ma non riuscivo a muoverlo di un millimetro. Mio padre ha cominciato a ridere: - Vieni qui, piede scalzo! Non va bene sparare in casa, non lo sai?» (p. 17).

4. Segue: anche a proposito del delicato rapporto tra interesse del minore e libertà religiosa.

Nella proposta prospettiva ermeneutica, può essere, in effetti, utile la comparazione con alcune ipotesi di c.d. «famiglie estremiste», con specifico riferimento all'estremismo di natura religiosa, che conduce alla radicalizzazione, all'indottrinamento e, spesso, alla violenza sino al terrorismo⁶⁰, evocando il complesso bilanciamento tra libertà educativa e libertà religiosa.

Questo fenomeno di estremismo si è manifestato, in particolare, oltralpe, in Francia e in Inghilterra, spingendo alcune Magistrature di questi Paesi⁶¹ a sanzionare simili condotte educative, ritenendole «abusive», con adozione di provvedimenti conseguenti di limitazione o esclusione della *parental responsibility*, in quanto pregiudizievoli della garanzia dell'autodeterminazione, consapevole e responsabile, del minore «capace di discernimento»⁶².

In argomento, per una fattispecie significativa interna, si ricordi il caso dei Testimoni di Geova, educazione religiosa ritenuta da alcune decisioni «destabilizzante per il minore, prospettando un modello educativo tale da renderne impossibile una corretta socializzazione», essendo necessario assicurare al minore «un modello educativo predominante, che gli consenta di acquisire quelle certezze che gli sono indispensabili per una crescita equilibrata»⁶³.

Una recente decisione in materia di affidamento, muovendo dal principio di libertà religiosa (artt. 2, 3 e 19 Cost.) e dal principio di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi (art. 29 Cost.), propone un significativo bilanciamento con le previsioni

⁶⁰ In argomento, particolarmente significative le riflessioni di P. BERMAN, *Terrore e liberalismo. Perché la guerra al fondamentalismo è una guerra antifascista*, Torino, 2003, 3 ss.

⁶¹ Ci si riferisce, in particolare, alle Corti inglesi (v. *London Borough of Tower Hamlets v. B*, 21.8.2015, EWHC, 2015, 2491 Fam; *Brighton and Hove City Council v. the mother and Y*, 23.4.2015, EWHC, 2015, 2099 Fam; *In the matter of X and Y (Children)*, 30.6.2015, EWHC, 2015, 2265 Fam; *Leicester City Council v. T*, 28.1.2016, EWFC, 2016, 20). Il riferimento è tratto da CASABONA, cit., 7; particolarmente significative le riflessioni del medesimo a. in *Pedagogia dell'odio e limiti alla funzione educativa dei genitori*, Milano, 2016, 86 ss.

⁶² Secondo l'indicazione dell'art. 14 della Convenzione di New York del 1989, in merito alla «libertà di pensiero, di coscienza e di religione» del fanciullo.

⁶³ Cfr. TRIB. PRATO, ord. 13.2.2009, in *Foro it.*, 2009, 1, c. 1222, con commento di G. CASABURI. Il caso trae origine da un giudizio di separazione personale tra i coniugi con affido esclusivo del figlio al padre, per le ragioni indicate nel testo.

costituzionali in materia di diritti fondamentali del minore, concludendo per la prevalenza dell'*interesse del minore* sulla *libertà religiosa* dei genitori: «la possibilità da parte del giudice di adottare provvedimenti contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà dei genitori in tema di libertà religiosa e di esercizio del ruolo educativo è strettamente connessa e può dipendere esclusivamente dall'accertamento in concreto di conseguenze pregiudizievoli per il figlio che ne compromettano la salute psico-fisica e lo sviluppo e tale accertamento non può che basarsi sull'osservazione e sull'ascolto del minore in quanto solo attraverso di esse tale accertamento può essere compiuto»⁶⁴.

Viene, dunque, in rilievo la fluida relazione tra *intervento pubblico* (amministrativo e giurisdizionale) e *famiglia*, entrambi destinati alla *Giustizia*, riproponendo il quesito posto dal grande filosofo di Praga: «che cos'è la giustizia? Questa sembra essere una di quelle domande per le quali vi è la rassegnata consapevolezza che l'uomo non potrà mai trovare una risposta definitiva, ma potrà soltanto cercare di formulare meglio la domanda»⁶⁵.

5. Disciplina penale, rimedi civili e sanzioni amministrative: tra sospensione, limitazione, decadenza dalla responsabilità genitoriale, abuso del diritto e creatività del giudice.

Nella prospettiva costituzionale del *diritto del genitore di mantenere, istruire ed educare il figlio*, di cui all'art. 30 Cost. e del codice civile (v. artt. 147 e 315-bis, co. 1), la *genitorialità responsabile* è espressione sia della *personalità del genitore* sia strumento di sviluppo della *personalità in formazione del figlio minore*.

Prospettiva, questa, *trait d'union* tra le previsioni civilistiche (artt. 330⁶⁶ e 333⁶⁷ cod. civ.) e l'art. 34 cod. pen.⁶⁸, in materia di sospensione e decadenza dalla

⁶⁴ Si tratta di CASS., 30.8.2019, n. 21916, in questa *Rivista*, 2019.

⁶⁵ Così, KELSEN, *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane*, cit., 9.

⁶⁶ L'art. 330 cod. civ., *Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli*, stabilisce, al co. 1, che «il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio»; prosegue il co.2, «in tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». E' utile ricordare la *Relazione al cod. civ.*, n. 171, che, in relazione ai

provvedimenti che la pubblica autorità può adottare «per la tutela del figlio» nei confronti del genitore «è sembrato superfluo specificare» nell'art. 330 la possibilità di disporre la decadenza dalla responsabilità genitoriale allorché l'esercizio di questa abbia luogo con «pregiudizio morale o patrimoniale del figlio»: «la preoccupazione che possa sorgere il dubbio che si tratti di pregiudizio soltanto materiale non è sembrata fondata, in quanto è ovvio che i doveri inerenti alla patria potestà hanno, in gran parte, contenuto di ordine morale, e perciò rispetto ad essi il pregiudizio del figlio non può essere che morale»; prosegue la *Relazione*, «è stato anche proposto di ristabilire la sospensione dall'esercizio della patria potestà, contemplato nell'art. 387 del progetto della Commissione Reale e che venne soppresso nel progetto definitivo, per la considerazione che i casi, in cui si poteva far luogo alla sospensione, costituivano in effetti anche casi di impedimento all'esercizio della patria potestà. E' stato in contrario osservato che possono prospettarsi molte ipotesi, in cui non ricorre un vero e proprio impedimento materiale e assoluto, che permetta il passaggio dell'esercizio della patria potestà alla madre, ai sensi dell'art. 317 del c.c., e in queste ipotesi sarebbe pertanto giustificato l'istituto della sospensione. La questione sta nella determinazione del concetto di impedimento fissato dall'art. 317. Se esso si concepisce come una circostanza estrinseca alla persona dell'esercente la patria potestà, evidentemente non vi rientrano il vizio di mente e l'infermità, che sono le ipotesi in cui si vorrebbe applicare la sospensione. Ma, se al termine "impedimento", si mantiene, come pare si debba fare, il significato che esso ha nella sua comune accezione, in esso deve farsi rientrare qualsiasi causa, estrinseca o intrinseca alla persona, che le impedisca l'esercizio della patria potestà». In maniera significativa, viene, poi, rivolta attenzione all'art. 34 del cod. pen.: «nè pare che si possa invocare, per introdurre la sospensione dall'esercizio della patria potestà nel codice civile, la norma dell'art. 34 del codice penale, che contempla tale sospensione. Basta al riguardo tenere presente che la sospensione del citato art. 34 costituisce una pena accessoria, conseguente alla condanna per determinati reati, per mettere in evidenza che nessun rapporto vi è tra il provvedimento che è stato invocato nel campo civile e quello regolato dalla legge penale». Inoltre, «nel caso di condotta del genitore pregiudizievole al figlio (art. 333 del c.c.) è stata mantenuta, in conformità al progetto, la competenza del tribunale per adottare provvedimenti che si rendessero necessari nell'interesse della prole. L'intervento, in generale, dell'autorità giudiziaria per vigilare sulla vita morale e materiale della famiglia nell'interesse dei figli minori è funzione così delicata che sembra opportuno affidarla senz'altro al tribunale. Il giudice tutelare può tuttavia sempre intervenire nei casi di urgente necessità a norma dell'art. 336 del c.c., ed egualmente può intervenire l'autorità pubblica in favore del minore, in base alla norma generale dell'art. 403».

⁶⁷ L'art. 333 cod. civ., *Condotta del genitore pregiudizievole ai figli*, prevede, al co. 1, che «quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore»; prosegue, il co. 2, «tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento». Si rileva l'applicazione della disposizione normativa in merito specialmente alla cura *morale* e non alla cura *patrimoniale* degli interessi del minore; la cura *patrimoniale* è devoluta, più specificamente, al successivo art. 334 cod. civ., in materia di *rimozione dall'amministrazione* del genitore che male amministra il patrimonio del minore. Utile appare, anche in tal caso, il riferimento alla citata *Relazione cod. civ.* n. 171.

⁶⁸ L'art. 34 cod. pen., *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e sospensione dall'esercizio di essa*, stabilisce quanto segue: co. 1, «la legge determina i casi nei quali la condanna importa la decadenza dalla responsabilità genitoriale»; co. 2, «la condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale importa la sospensione dall'esercizio di essa per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta»; co. 3, «la decadenza dalla responsabilità genitoriale importa anche la privazione di ogni diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in forza della

responsabilità genitoriale, rivolti alla protezione del minore contro l'esercizio abusivo – *contra ius*, tra illegalità, illiceità ed illegittimità⁶⁹ – del diritto/dovere di genitorialità responsabile, con pregiudizio allo sviluppo della personalità fisica o morale del figlio, per ciò che qui direttamente interessa.

L'ordine di protezione (cessazione della condotta pregiudizievole, allontanamento del responsabile dalla casa familiare, inibizione ad avvicinarsi alla vittima) e la pena accessoria della sospensione o decadenza insorgono, dunque, avverso l'abuso del potere educativo, contemporaneamente da considerare: diritto soggettivo, dovere giuridico, potestà pubblica o *munus publicum*, come tale, sottoposto a rigoroso controllo, onde impedirne in via preventiva un esercizio al di fuori degli scopi o in difetto o eccesso di potere per *sviamento* dal fine (la promozione ed il benessere della personalità del minore *in fieri*), per i quali questo potere, ampiamente discrezionale, è concesso dall'Ordine oggettivo al genitore. E questo, nell'ambiziosa, ma necessaria, direzione di garantire protezione in ogni possibile ipotesi di violenza, fisica o morale, nelle relazioni familiari.

potestà di cui al titolo IX del libro I del codice civile»; co. 4, «la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale importa anche l'incapacità di esercitare, durante la sospensione, qualsiasi diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in base alle norme del titolo IX del libro I del codice civile»; co. 5, «nelle ipotesi previste dai commi precedenti, quando sia concessa la sospensione condizionale della pena, gli atti del procedimento vengono trasmessi al tribunale dei minorenni, che assume i provvedimenti più opportuni nell'interesse dei minori». E' utile ricordare che l'attuale configurazione dell'annotata previsione normativa è il risultato della riforma di cui all'art. 122, l. 24.11.1981, n. 689, meglio nota come *legge sulle sanzioni amministrative* e della legge di riforma del *diritto di famiglia* di cui all'art. 93 del d.lgs. 28.12.2013, n.154.

⁶⁹ Interessanti profili di indagine derivano, in proposito, dalla problematica del *diritto di visita* dei nonni, cui è possibile solo un cenno. Oggi, l'art. 317 bis c.c. prevede in favore degli ascendenti la legittimazione ad agire in giudizio nel caso in cui l'esercizio del diritto venga impedito, affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. E', dunque, riconosciuta, oggi, ai nonni una situazione giuridica soggettiva autonoma, ed in termini di diritto soggettivo (in passato, questa natura era oggetto di discussione, in direzione di una posizione di interesse legittimo). Una situazione giuridica soggettiva analoga a quella prevista dall'art. 315 bis c.c., non rilevando il vincolo matrimoniale dei genitori e anche al di fuori delle ipotesi di crisi familiare di cui all'art. 337 ter c.c.. In argomento, cfr.: CASS., 19.1.2015, n. 752, in *Fam. e dir.*, 2016, 67; APP. VENEZIA, decreto 24.12.2015, in *Giur. merito*, 2016, 135. Decisione che muovono particolare attenzione all'8 CEDU (si ricordi anche la nota decisione della CORTE EDU, 7.12.2017, *Beccarini e Ridolfi c. Italia*, agevolmente consultabile sul sito della Corte). Inoltre, v. CASS., 12.6.2018, n. 15238, *inedita*.

«Nessun rapporto», dunque, tra il *provvedimento civile* e quello *penale* in materia di sospensione e decadenza dalla responsabilità genitoriale?⁷⁰

Pur senza voler sconfinare in campi di non appartenenza, qual' è il *diritto penale*, non sembra, però, potercisi sottrarre da qualche riflessione in argomento, muovendo dalla considerazione della natura *mista pubblico/privato* degli strumenti di tutela delle relazioni familiari e, con essi, della relativa disciplina, corollario della specificità del diritto di famiglia, diritto, appunto, *misto pubblico/privato*.

In effetti, nella qui proposta prospettiva *rieducativa* e non *sanzionatoria*, il riferimento alla *sospensione* dalla responsabilità genitoriale sembra evocare forme di tutela preventive – al fine, cioè, di impedire il perpetuarsi di condotte pregiudizievoli – di natura *amministrativa*, nel senso, cioè, di provvedimenti *provvisori*, destinati a venir meno in ipotesi di decorrenza di determinati termini di legge o in ipotesi del venir meno dei presupposti esterni dai quali sono stati condizionati, in una direzione che pare essere quella *riabilitativa*.

In tal senso, sembrerebbe meglio potersi comprendere la dinamica della *pena accessoria* di cui all'art. 34 cod. pen., che qui direttamente interessa: discrezionale (con conseguente necessità della decisione del giudice), se la condanna alla reclusione non è inferiore ai 5 anni: automatica, se, invece, vi è stato *abuso della responsabilità genitoriale* (art. 34, co. 2, cod. pen.).

Concetto, quest'ultimo, necessariamente da ricostruire in riferimento al suo alveo naturale *privatistico* e, dunque, in considerazione delle previsioni normative di cui agli artt. 330 e 333 del cod. civ.⁷¹

Le previsioni normative sembrano concretizzarsi, a seconda delle ipotesi, nella perdita (o decadenza) dall'esercizio della responsabilità genitoriale o nella sospensione temporanea del suo esercizio, senza, però, determinare il venir meno dei doveri connessi allo *status* di genitore, nella proposta prospettiva *rieducativa* e

⁷⁰ Secondo quanto propone la citata *Relazione al cod. civ.* n. 171, 4° cpv.

⁷¹ Ad esempio, il dovere di mantenere, istruire i figli. La significativa osservazione è tratta da NASTRO, *Le pene accessorie (profili processuali)*, in *Modifiche al sistema penale* a cura di Bertoni, Lattanzi, Lupo, Violante, II, Milano, 1982, 208 ss.; Id., ediz. 2015, 220 ss.

riabilitativa, ove si consideri anche la possibilità della *reintegrazione* nella responsabilità genitoriale⁷².

La *mens legis* delle previsioni normative è, dunque, comune, e consiste nell'irrinunciabile esigenza di proteggere il minore contro comportamenti pericolosi posti in essere da uno o entrambi i genitori, al fine di assicurare lo sviluppo della sua personalità *in fieri*, senza rischi di pregiudizi.

Il legame tra le previsioni normative è dato, dunque, dall'esigenza di arginare fenomeni di *abuso del diritto*, contro quei comportamenti del genitore che si pongono al di fuori di quelli per i quali i diritti di genitorialità sono attribuiti, finendo, nel contesto di una *legalità* di valori sovraordinati e condivisi, con l'avere il solo scopo di ledere lo sviluppo della personalità in formazione del minore, specialmente sotto il profilo della formazione di una consapevole libertà di *autodeterminazione* individuale del figlio⁷³. In questa prospettiva, il diritto alla genitorialità, espressione e completamento della vita familiare⁷⁴, sarà, dunque, comprimibile al fine di assicurare l'interesse superiore e sovraordinato alla formazione della personalità *in fieri* del minore.

Strumenti di interpretazione e di protezione degli interessi sempre più significativi, specialmente ove considerati nell'ambito di un fenomeno generalizzato di tutela di un «soggetto debole», quale è da considerare il minore nella relazione familiare, e di «abuso della responsabilità genitoriale», ipotesi di *abuso del diritto*, in ordine al quale manca, com'è noto, un espresso divieto, a

⁷² Cfr. l'art. 332 del cod. civ., *Reintegrazione nella responsabilità genitoriale*, secondo cui: «il giudice può reintegrare nella responsabilità genitoriale il genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio».

⁷³ Particolarmente utile il riferimento, in argomento, alla dimensione del diritto di autodeterminazione nell'ambito dell'ordinamento tedesco, cfr. E. DENNINGER, *Il diritto all'autodeterminazione individuale nell'ordinamento costituzionale tedesco*, cit., 1 ss., il quale ricorda il contenuto dell'art. 2, co. 1, della Costituzione tedesca, «norma centrale» in materia, per la quale: «ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, purché non leda i diritti altrui e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale». Diritto di autodeterminazione «in stretto collegamento con la garanzia della dignità umana», di cui all'art. 1, co. 1, della Costituzione, «valore supremo della Legge Fondamentale».

⁷⁴ In argomento, cfr. V. BALDINI, *Famiglia e diritti connessi alla vita familiare nella giurisprudenza nazionale ed europea*, cit., spec. 16 ss.

differenza che in altri ordinamenti⁷⁵, ed inteso quale limite generale all'esercizio del diritto soggettivo⁷⁶.

⁷⁵ Il riferimento è al progetto di un codice unico italo-farnese del 1927 e al codice civile svizzero del 1907, ZGB, che, all'art. 2, co. 1, prevede: «ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi»; prosegue, il co. 2, «il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge». Il successivo art. 3 prende in considerazione la buona fede in senso soggettivo ed il successivo art. 4 pone l'attenzione sul «giudizio di equità» al quale pure il Giudice è tenuto nel «decidere». Il progetto di codice unico italo-farnese, all'art. 7, prevedeva che «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per cui il diritto medesimo gli è riconosciuto». Si aggiunga anche il riferimento all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rubricato *divieto dell'abuso del diritto*, per il quale «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta».

⁷⁶ La teoria dell'*abuso del diritto* muove dal *divieto degli atti emulativi* di cui all'art. 833 cod. civ., secondo cui: «il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri». In materia di «abuso del diritto», storico precedente, al quale è comunemente ricollegata l'origine del relativo dibattito giurisprudenziale, è CASS., 15.11.1960, n. 3040, in *Foro it.*, 1961, I, 256 ss., con commento di A. SCIALOJA, per la quale «il mancato o negligente uso della facoltà di agire in difesa del diritto soggettivo per rimuovere una situazione dannosa non solo al titolare del diritto medesimo, ma anche a terzi, costituisce uso anormale del diritto soggettivo, se il non uso si risolve nell'inosservanza dolosa o colposa di specifiche norme di condotta poste a tutela di diritti altrui». Il caso giunto all'esame della Corte aveva ad oggetto l'occupazione abusiva, *sine titulo*, di alcuni appartamenti di proprietà di un Istituto Case Popolari che, anziché esercitare azione di sfratto nei confronti degli occupanti, installò, per migliorarne la fruibilità da parte dei medesimi, alcuni accessori (un bagno e una fontana). Uno dei condomini assegnatari, non tollerando l'abusiva occupazione, intentò causa contro l'Istituto per non aver esercitato l'azione di sfratto, lamentando un comportamento meramente emulativo, volto, cioè, esclusivamente a «nuocere o recare molestia ad altri», secondo la previsione dell'art. 833 cod. civ. La Corte, in quella sede, pur rigettando il ricorso contro l'Istituto, aprì la strada all'identificazione di una possibile fattispecie di «uso anormale del diritto», che corrisponde alla figura dell'«abuso del diritto», quale elaborata dalla dottrina. Il fondamento normativo di tale fenomeno viene, ad ogni modo, rintracciato nel citato art. 833 cod. civ. e nell'art. 1175 cod. civ. che, in materia di obbligazioni in generale, impone sia al debitore che al creditore di comportarsi «secondo le regole della correttezza». A tali norme sono, poi, aggiunti l'art. 840, co. 2, cod. civ., che vieta al proprietario del fondo di «opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle»; e l'art. 1375 cod. civ., che, in fase di esecuzione del rapporto obbligatorio, impone il dovere di comportarsi secondo buona fede. L'abuso del diritto viene, quindi, inteso come esercizio di un diritto, attribuito dalla legge o per effetto di un contratto, per realizzare scopi diversi ed ulteriori, ai quali il diritto non è preordinato, al solo scopo di nuocere ad interessi altrui. In tale prospettiva, v. CASS., 16.10.2003, n. 15482, in *Foro it.*, 2004, I, 1845 ss., la quale esplicitamente individua la figura dell'«abuso del diritto» nel «comportamento del contraente che esercita verso l'altro i diritti che gli derivano dalla legge o dal contratto per realizzare uno scopo diverso da quello cui questi diritti sono preordinati». In materia di «abuso del diritto», fondamentali restano le riflessioni di: JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, 1905; Id., *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, 1939; di cui al celebre saggio di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1965, 205; Id.,

Vi è la possibilità di intravedervi una nuova, peculiare, concezione del diritto soggettivo, nel senso, cioè, che, attesa la dinamicità dei valori di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Cost. e la complessità della moderna società politica, questo non sembra più consistere in un potere individuale totalmente libero nella funzione, ossia «egoistico» nel suo esercizio, bensì – quasi in analogia con la concezione del potere pubblico (si consideri, ad esempio, il vizio sintomatico dell'atto amministrativo rappresentato dall'eccesso di potere per sviamento) – in un potere che è tenuto a sottostare alle regole fondanti dell'ordinamento che lo riconosce e lo attribuisce al singolo.

Quasi a voler significare che nella concezione del diritto soggettivo entri, come costituente, il corretto uso sociale dello stesso. Ove tale carattere manchi o venga meno, quindi, alcun diritto soggettivo – nel senso di «potere di agire» – potrebbe essere riconosciuto al singolo.

Si potrebbe essere tentati, quindi, di affermare che il diritto soggettivo esiste ed è tale soltanto se utilmente esercitato, secondo il consenso sociale.

Sicché, ove il diritto venga esercitato in maniera «scorretta» o «anormale» (e tale risulta anche il relativo mancato esercizio), non vi sarebbe più alcuna esigenza o situazione giuridica soggettiva meritevole di protezione.

Insomma, una concezione dell'esercizio del diritto soggettivo «strumentale» rispetto all' «attuazione dell'ordine giuridico», com'è stato autorevolmente affermato⁷⁷.

L'abuso del diritto, Bologna, 1998; GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; CATTANEO, *Buona fede obiettiva ed abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 613. Secondo SACCO, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto Privato*, Padova, 1997, 217, il fenomeno dell'abuso del diritto costituirebbe un «inutile doppione» della buona fede. Nega rilevanza giuridica al fenomeno dell'abuso del diritto anche ROTONDI, *L'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, spec. 105, 116, 209, 427. Di incompatibilità tra «abuso» e «diritto» parla, in maniera particolarmente efficace, anche PLANIOL, *Traité élémentaire de dr. civ.*, II, Paris, 1949, 337, secondo cui «*le droit cesse où l'abus commence*». Con particolare attenzione alla questione del «non uso del diritto», A. SCIALOJA, *Il «non uso» è abuso del diritto soggettivo?*, in *Foro it.*, 1961, I, 256, in commento a CASS., 15.11.1960, n. 3040. In argomento, sia, altresì, consentito rinviare, anche per gli opportuni riferimenti, a F. RINALDI, *Verwirkung, ritardato esercizio del diritto e giudizio di buona fede*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2005, 3, I, 444 ss.

⁷⁷ Cfr. R. VON JHERING, *La lotta per il diritto*, 1891, trad. it. a cura di R. RACINARO, Milano, 1989, spec. 102 e 125, le cui riflessioni circa la concezione dell'esercizio del diritto «strumentale» all' «attuazione dell'ordine giuridico», restano fondamentali in argomento. Sulla concezione

Certamente, la responsabilità genitoriale non può dirsi attribuita ai genitori per «fini egoistici e nel loro interesse, ma per l'educazione dei figli, la rappresentanza negli atti civili e l'amministrazione dei loro beni»⁷⁸.

Diversamente trasbordando la sua funzione ed i suoi limiti, essa si trasforma in abuso della responsabilità genitoriale, *species* della più generale categoria di *abuso del diritto*.

Nel confronto tra le previsioni civilistiche (artt. 330 e 333 cod. civ.) e la disposizione penale di cui all'art. 34 cod. pen., in materia di *pene accessorie*, nella proposta prospettiva ermeneutica dell'*abuso del diritto di essere genitori*, sembra assumere rilievo la distinzione posta dall'art. 34 cod. pen. tra *decadenza* e *sospensione* dalla responsabilità genitoriale: nel primo comma, è prevista la decadenza dalla responsabilità genitoriale, in conseguenza di situazioni «tipizzate dalla norma, la quale prevede la pena accessoria come effetto penale della condanna per reati tipicamente individuati»; nel secondo comma, è prevista la sospensione dalla responsabilità genitoriale, «non legata ad un criterio qualitativo o quantitativo di individuazione del presupposto, ma ad una modalità realizzativa del reato: *delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale*»⁷⁹.

Nel caso specifico, la sospensione veniva disposta in considerazione del coinvolgimento dei figli minori ad opera dei genitori nel traffico di sostanze

«solidaristica» di diritto soggettivo, cui si è fatto cenno nel testo, v. TRABUCCHI, *Significato e valore del principio di legalità nel moderno diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 3; RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., 220, il quale esamina le due concezioni più significative del sistema giuridico, quella cattolica e quella socialista; JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, cit., 201, 265, 320, 415, il quale, nell'ambito di una ideologia socialista e di una concezione «superlegale» del diritto, pone l'accento sulla funzione e sul consenso sociale nel fenomeno giuridico, osservando che «le nostre prerogative individuali presuppongono un consenso della comunità sociale»; KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 1945, rist. 2000, Etas, 78.

⁷⁸ Così, in maniera particolarmente significativa, una recente, inedita, ordinanza del TRIB. NAPOLI, sez. pen., proc. rgn. 6902 del 2017, dr.ssa Colucci, specificamente in materia di *responsabilità genitoriale* e *pene accessorie*. La decisione si mostra di particolare interesse sia in riferimento alla portata dell'art. 34 cod. pen., sia in riferimento alla configurazione dell'*ipotesi dell'abuso del diritto* di cui nel testo.

⁷⁹ Così, l'annotata ordinanza del TRIB. NAPOLI, sez. pen., proc. rgn. 6902 del 2017, dr.ssa Colucci.

stupefacenti, con esposizione anche a gravi rischi per la salute dei minori, derivanti dal contatto con dette sostanze⁸⁰.

Pur con ogni dovuta distinzione e precisazione, e senza voler invadere campi di non appartenenza, nell'ambito della previsione normativa accennata (art. 34 cod. pen.), sembrano coesistere due anime: nel primo comma, per effetto della tipizzazione delle ipotesi una prospettiva decisamente sanzionatoria ed automatica, che, come dianzi osservato, non appare del tutto ineccepibile; nel secondo comma, sembra, invece, manifestarsi una tendenza *rieducativa*, favorendo l'intervento *valutativo* e *creativo* del giudice nel disporre o meno la sospensione, in assenza di previsioni tipizzate, evocando la portata del principio di legalità secondo cui *nullum crimen sine lege* e la sua estensibilità alle pene accessorie⁸¹. E' noto che la pena può essere inflitta soltanto se il fatto è previsto come reato al momento della commissione dello stesso⁸², in tal misura deponendo anche le disposizioni della CEDU (v. artt. 6 e 7), per le quali: «tutte le misure di carattere punitivo afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»⁸³.

Nel caso del co. 2 dell'art. 34 cod. cpen., analogamente alle previsioni civilistiche di cui agli artt. 330 e 333 del cod. civ., che non tipizzano le condotte dalle quali può derivare la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale, costituendo fluide previsioni in funzione preventiva del reato e favorendo l'intervento *sartoriale*⁸⁴ del Giudice, a misura, cioè, delle effettive e non astratte condizioni di possibile pregiudizio del minore, in una dimensione normativa paidocentrica di

⁸⁰ Così, l'annotata ordinanza del TRIB. NAPOLI, sez. pen., proc. rgn. 6902 del 2017, dr.ssa Colucci.

⁸¹ Cfr. art. 25, co. 2, Cost.

⁸² Così, CORTE COST., sent. n. 196 del 2010, in www.cortecostituzionale.it. Sulla riserva di legge assoluta in materia, v. anche CORTE COST., sent. n. 394 del 2006, in www.cortecostituzionale.it.

⁸³ Così, CORTE COST., sent. n. 104 del 2014, in www.cortecostituzionale.it.

⁸⁴ L'aggettivo *sartoriale* (che indica *l'abito fatto su misura*) è stato utilizzato, in maniera particolarmente significativa, dalla dr.ssa Paola Vallario, Giudice del Tribunale per i Minorenni di Napoli, in occasione del Convegno *Figli «strappati» alle mafie: bambini ... sospesi tra il bene e il male. Decadenza dalla responsabilità genitoriale per le famiglie mafiose*, del 4.7.2019, organizzato dall'Associazione Nazionale Familiaristi Italiani (A.N.F.I.).

favor minoris e *best interest*, secondo la più volte invocata formula della Convenzione di New York del 1989⁸⁵.

Un tema complesso, questo in indagine, destinato ad aprirne altri, a cominciare dal considerare le conseguenze o i rimedi civili della sanzione e disciplina, penale, e viceversa.

Nel contesto di rispettivi spazi di autonomia del rimedio civile (artt. 330 e 333 cod. pen.) e della sanzione penale (art. 34, commi 1 e 2, cod. cpen.), l'interesse superiore e comune di protezione della personalità *in fieri* del minore muove nell'auspicata direzione di una graduazione dei rimedi: dalla sospensione alla decadenza, entrambe provvisorie, nella prospettiva ultima della riabilitazione⁸⁶.

6. Decadenza dalla responsabilità genitoriale, indegnità a succedere e sospensione dalla successione.

In argomento, è, inoltre, da rilevare che, in conseguenza di un noto intervento legislativo, all'interno dell'art. 463 c.c., *Casi d'indegnità*, è stato aggiunto, tra le cause di esclusione dall'eredità come indegno, il n. 3 *bis*: «chi, essendo decaduto dalla podestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'articolo 330, non è stato reintegrato nella podestà alla data di apertura della successione della medesima»⁸⁷.

Le ipotesi di indegnità (art. 463 c.c.) sono tradizionalmente ricondotte a due categorie: atti compiuti dall'indegno contro la persona del *de cuius*⁸⁸ e atti compiuti contro la libertà testamentaria⁸⁹.

⁸⁵ Più di recente, in argomento, v. CASS., 22.6.2016, n. 12962, in *Foro it.*, 2016, 1, c. 2342, con commento di G. CASABURI, in materia di *diritto alla genitorialità*, di rilevanza dell'*orientamento sessuale* e di adozione del minore in casi particolari di cui all'art. 44, co. 1, della l. n. 184 del 1983. Si comprende, dunque, anche l'opportunità dell'allargamento della legittimazione a chiedere l'intervento sostitutivo del giudice in ipotesi di comportamenti pregiudizievoli dei genitori, secondo l'art. 336 c.c.

⁸⁶ Circa la complessa relazione tra rimedi civilistici e sanzioni penali, particolarmente significative le riflessioni in materia di usura di E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 62 ss., spec. 68.

⁸⁷ Numero aggiunto dalla l. 8.7.2005, n. 137.

⁸⁸ Chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere il *de cuius* o il coniuge o un suo discendente o ascendente, salvo il sussistere cause di esclusione della punibilità; la commissione di altri fatti equiparati dalla legge all'omicidio; il compimento di gravi calunnie.

L'art. 463 n. 3 *bis*, introdotto dalla citata l. n. 137 del 2005, costituisce nuova ipotesi di indegnità a succedere, in riferimento a chi è decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti del *de cuius*, a norma dell'art. 330 c.c., e non vi è stato reintegrato alla data di apertura della successione.

L'art. 448 *bis* c.c., con una disposizione «dalla portata oscura e controversa proprio per il suo rapporto con l'art. 463 n. 3 *bis*»⁹⁰, ha previsto la possibilità di escludere dalla successione il genitore «nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale», anche «per i fatti che non integrano i casi di indegnità ai sensi dell'art. 463».

La materia è incisa da una ulteriore, recente disposizione normativa, destinata a sollevare rilevanti dubbi esegetici e sistematici.

Ci si riferisce all'art. 463 *bis*, introdotto dall'art. 5 della l. 11.1.2018, n. 4, che, per ciò che qui è oggetto di indagine, delinea una nuova figura, la *sospensione dalla successione*, a carico del «coniuge, anche legalmente separato», nonché della «parte dell'unione civile indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile, fino al decreto di archiviazione o alla sentenza definitiva di proscioglimento», con la nomina di un curatore ai sensi dell'art. 528 del cod. civ.; e con la previsione dell'esclusione «dalla successione ai sensi dell'art. 463» del responsabile «in caso di condanna o di applicazione della pena si richiama delle parti».

Ai fini della *sospensione dalla successione*, la portata della disposizione normativa è estesa anche a chi è indagato per «l'omicidio volontario o tentato nei confronti di uno o di entrambi i genitori, del fratello o della sorella»⁹¹.

⁸⁹ Chi ha indotto il testatore a fare, revocare il testamento; chi lo ha soppresso, celato, alterato.

⁹⁰ Cfr. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 1380, nt. 20.

⁹¹ L'art. 463 *bis*, *Sospensione dalla successione*, testualmente dispone: al co. 1, «sono sospesi dalla successione il coniuge, anche legalmente separato, nonché la parte dell'unione civile indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile, fino al decreto di archiviazione o alla sentenza definitiva di proscioglimento. In tal caso si fa luogo alla nomina di un curatore ai sensi dell'articolo 528. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il responsabile é escluso dalla successione ai sensi dell'articolo 463 del presente codice»; al co. 2, «le disposizioni di cui al primo comma si applicano anche nei casi di persona indagata per l'omicidio volontario o tentato nei confronti di uno o entrambi i genitori, del fratello o della

Ai fini della *sospensione*, il Pubblico Ministero effettua una comunicazione alla cancelleria del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione ed è, inoltre, stabilito che «quando pronuncia sentenza di condanna per uno dei fatti previsti dall'art. 463 del codice civile, il giudice dichiara l'indegnità dell'imputato a succedere»⁹².

In effetti, al pari della fattispecie di sospensione dalla responsabilità genitoriale, la nuova previsione normativa è destinata a sollevare interrogativi in merito alla stessa ricostruzione dell'indegnità a succedere, muovendo, pare, nella direzione, della *causa di incapacità a succedere* e, comunque, della natura di *sanzione pubblica*⁹³, in un rapporto di filiazione interrotta con il passato.

sorella»; al co. 3, «il pubblico ministero, compatibilmente con le esigenze di segretezza delle indagini, comunica senza ritardo alla cancelleria del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione l'avvenuta iscrizione nel registro delle notizie di reato, ai fini della sospensione di cui al presente articolo». In argomento, per una disamina generale del nuovo istituto, cfr. A. ASTONE, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere. L'orizzonte ermeneutico dell'art. 463 bis c.c.*, Torino, 2019, 1 ss. Noto il dibattito circa la possibilità di dar luogo ad eredità giacente e conseguente nomina di un curatore ex art. 528 c.c. anche nell'ipotesi in cui solo alcuni dei chiamati siano diventati eredi e siano nel possesso dei beni ereditari, mentre altri siano ancora in fase di decisione circa l'accettazione o meno dell'eredità. Si tende, tuttavia, ad escludere una simile ipotesi di «giacenza pro quota», l'art. 528 c.c. venendo diffusamente interpretato nel senso che l'accettazione o il possesso anche parziale di cespiti ereditari determinerebbe la carenza dei requisiti della giacenza richiesti dalla norma. In argomento, per una recente ricostruzione, cfr. G. DE MARZO, *L'eredità giacente*, Torino, 2019, 1 ss.; in giurisprudenza, v. CASS., 22.2.2001 n. 2611, in *Foro it.*, 2012, I, 856.

⁹² Così, l'art. 537 bis c.p.p., introdotto dal citato art. 5, l. 11.1.2018, n. 4. Non è, tuttavia, del tutto chiaro come possa esservi conoscibilità della *sospensione dalla successione*, né come possa operare l'opponibilità di tale sospensione nei confronti dei soggetti terzi, limitandosi la norma a prevedere che il pubblico ministero, compatibilmente con la segretezza delle indagini, debba comunicare senza ritardo alla cancelleria del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione l'avvenuta iscrizione nel registro delle notizie di reato, ai fini della *sospensione* di cui all'art. 463 bis.

⁹³ E' utile ricordare alcuni passi del D.L. n. 2424 del 26.5.2016, Senato, XVII Legislatura, recante Modifiche al codice civile e al codice di procedura penale in materia di indegnità a succedere, in particolare sulla esclusione dalla successione dell'autore di omicidio nei confronti del coniuge e femminicidio, che ha condotto all'introduzione dell'art. 463 bis c.c., in particolare: «come chiarito infatti dall'attuale giurisprudenza della Suprema Corte l'indegnità è una sorta di sanzione civile che opera come causa di esclusione dall'eredità solo in virtù di una sentenza costitutiva e che la relativa azione è soggetta al termine di prescrizione ordinario, decorrente dalla data di apertura della successione (in tal senso si veda Cassazione Civile, sezione II, sentenza 5 marzo 2009, n. 5402). I soggetti legittimati alla proposizione della domanda sono tutti coloro che abbiano un interesse, anche non patrimoniale, ma la relativa azione è riservata a chi sia stato chiamato all'eredità o possa ancora accettare. Alla luce di quanto esposto si ritiene, pertanto, necessario introdurre una normativa che sospenda dall'asse ereditario il soggetto rinviato a giudizio in attesa di condanna definitiva e disponga la dichiarazione di indegnità a succedere

Viene evocata, la configurazione di un «diritto misto pubblico-privato dai caratteri a volte inediti e comunque cangianti»⁹⁴, conseguenza del complesso dialogo tra *regole di diritto privato* e *regole di diritto pubblico* in argomento, cui si è fatto cenno nelle pagine che precedono⁹⁵.

La nuova previsione normativa, incedendo la scelta legislativa, si ritiene, nella direzione della natura dell'indegnità quale causa di *incapacità a succedere*⁹⁶, sembra

con la sentenza di con-danna in sede penale garantendo così una più efficace tutela dei figli che potranno avere riconosciuto direttamente il diritto all'esclusione del condannato senza dover ricorrere ad un autonomo processo civile per la declaratoria di indegnità. Il disegno di legge si compone di due articoli. L'articolo 1 modifica il codice civile con l'introduzione dell'articolo 463-bis che dispone la sospensione dalla successione dell'indagato per il delitto di omicidio volontario o tentato in danno del coniuge o della parte dell'unione civile. È prevista in questi casi la nomina di un curatore dell'eredità. L'articolo 2 del disegno di legge modifica il codice di procedura penale introducendo l'articolo 533-bis che prevede la declaratoria di indegnità con la sentenza penale di condanna e la conseguente esclusione dalla successione. In ragione della particolare gravità del delitto di omicidio in danno del coniuge il comma 2 del medesimo articolo modifica l'articolo 444 del codice di procedura penale prevedendo l'esclusione della possibilità di avvalersi della disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, cosiddetto patteggiamento, per i soggetti condannati per il delitto di omicidio volontario o tentato in danno del coniuge».

⁹⁴ Così, in maniera significativa, S. MAZZAMUTO, *Interessi pubblici e diritto privato*, in *Europa e dir priv.*, 2001, 577 ss. L'a., ricordando il pensiero di M.S. Giannini, osserva, inoltre, come «nel corso del XX sec. l'utilizzo del diritto comune e le ibridazioni col diritto pubblico costituiscono il frutto della moltiplicazione quantitativa e qualitativa dei compiti pubblici: alla differenziazione dei fini, cioè, ha corrisposto anche una articolazione dei mezzi giuridici. Un esempio per tutti: l'impresa pubblica».

⁹⁵ *Dalle lezioni di Salvatore Pugliatti. Diritto civile e Diritto Amministrativo*, a cura di M. Trimarchi, in *Storie dal Fondo* raccolte da P. Femia, Napoli, 2017, 23 ss.; si cfr. anche PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, cit., 696; Id., *Continuo e discontinuo nel diritto*, in *Grammatica e diritto* a cura di Pugliatti, Milano, 1978, 93; S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in *Dialoghi con Guido Alpa, un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, a cura di G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich, Roma, 2018, 51 ss.; SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 147 ss.

⁹⁶ L'indegno, prima dell'introduzione dell'art. 463 bis c.c., si riteneva, diffusamente, potesse essere escluso solo su azione della parte interessata ed a seguito di sentenza costitutiva dell'indegnità. In tal senso, la nuova previsione normativa di cui all'art. 463 bis c.c. avrebbe segnato un mutamento di prospettiva. La natura dell'indegnità a succedere quale causa di incapacità relativa a succedere è, in particolare, sostenuta da: GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 3, cit., 378; CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 78; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *Le successioni*, cit., 47; FERRI, *Successioni in generale, Artt. 456-511*, in *Comm. Cod. Civ.* a cura di Scialoja e Branca, cit., 134; Coviello; PALAZZO, *Le successioni*, cit., 69. La diversa configurazione dell'indegnità quale causa di esclusione dalla successione con sentenza costitutiva, che sembra riscontrare maggiori consensi anche in giurisprudenza, è sostenuta, in particolare, da: BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., 87; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 67; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 59; SALIS, *Indegnità a succedere*, in *Studi in onore di Messineo*, Milano, 1959, 97; in giurisprudenza da: CASS., 5.3.2009, n. 5402, in *Giust. Civ. Mass.*,

rinvigorire la protezione dei soggetti legittimati (figli o, comunque, la famiglia delle vittime), impedendo immediatamente all'indegno di trarre alcun vantaggio dall'eredità, senza la necessità di attendere la futura decisione⁹⁷, e senza esporre agli effetti *ex tunc* della pronuncia costitutiva e conseguenti difficoltà recuperatorie e restitutorie di beni e di frutti di cui, nel frattempo, l'indegno ha disposto o goduto.

7. Dalla sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale alla sospensione o decadenza dai diritti di elettorato passivo: tra decadenza, incandidabilità, ineleggibilità e principio di legalità della sanzione penale ed amministrativa accessoria. Brevi cenni.

Questo della sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale è, dunque, un tema vasto ed impegnativo, offrendo all'interprete significativi ed innovativi spunti di riflessione interdisciplinari, come si è dianzi tentato di porre in debita considerazione.

2009, 3, 396, secondo cui «l'indegnità a succedere di cui all'art. 463 cod. civ pur essendo operativa "ipso iure", deve essere dichiarata con sentenza costitutiva su domanda del soggetto interessato, atteso che essa non costituisce un'ipotesi di incapacità all'acquisto dell'eredità, ma solo una causa di esclusione dalla successione» (in senso conforme: CASS., 17.7.1974, n. 2145, in *Giur. it.*, 1976, 144; CASS., 23.11.1962, n. 3171, in *Foro it.*, 1962, I, 2056); CASS., 29.11.2016, n. 24252, secondo cui «nell'ipotesi di azione volta ad ottenere la pronuncia dell'indegnità a succedere in ragione della formazione o dell'uso di un testamento falso (art. 463 n. 6 c.c.), il termine decennale di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il soggetto legittimato ad esercitare la stessa abbia la ragionevole certezza e consapevolezza sia della circostanza che una parte pretenda di essere erede e si qualifichi come tale in forza di un testamento che si ha motivo di ritenere falso, sia del proprio diritto a conseguire l'eredità o il legato, in virtù di indici oggettivamente univoci idonei a determinare detto convincimento in una persona di normale diligenza, il cui apprezzamento è riservato alla valutazione del giudice del merito» (v. anche CASS., 30.10.2008, n. 26258, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008).

⁹⁷ Si osservi, al riguardo, che l'indegnità del genitore determina la possibilità del «cambio del cognome per gli orfani di crimini domestici» (v. artt. 575 e art. 577, co. 1, n. 1, e co. 2, c.p.). In argomento, cfr. N. FOLLA, *Orfani Di Crimini Domestici: Ora Una Legge Li Tutela, Li Sostiene E Rompe Il Silenzio Che Li Circonda*, in *Fam. e Dir.* 2018, 5, 517 ss. Delineata la portata della previsione normativa di cui all'art. 463, co. 3 bis, ipotesi di indegnità conseguente a decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 330 cod. civ.), è da favorire un'interpretazione restrittiva dell'art. 463 bis c.c. ai casi in cui il giudice pronuncia la decadenza «quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio» (art. 330 c.c.). Ed inoltre, ammettendosi l'indegnità del genitore ex art. 463 bis anche in caso di decesso del figlio in maggiore età. Cfr., in argomento, A. ALBANESE, *L'indegnità a succedere dopo la l. 8 luglio 2005, n. 137*, in *Contr. e Impr.*, 854; SALE, *La decadenza dalla potestà genitoriale quale (nuova) causa d'indegnità a succedere*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 11.

Dubbia, in effetti, nonostante la previsione penale, resta la effettiva natura di pena accessoria della sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale, avuto riguardo alla dimensione dei diritti e dei doveri, privati e di rilevanza pubblica, inerenti alla genitorialità.

Peraltro, i principi fondamentali, interni e comunitari⁹⁸ interpretati dalle Alte Corti tendono, diffusamente, ad affermare la natura di sanzione penale nel caso di sanzioni amministrative particolarmente afflittive e lesive di diritti fondamentali della persona, come accade, ad esempio: in ipotesi di privazione dei diritti previdenziali (noto caso, è quello del *vitalizio oneroso* dei parlamentari in caso di condanna penale)⁹⁹; in ipotesi di privazione dei *diritti di elettorato attivo o passivo* (si considerino i casi di decadenza da cariche elettive, di incandidabilità o ineleggibilità); in ipotesi di *confisca urbanistica*¹⁰⁰.

In ragione di quanto dianzi indicato, non in astratto, bensì in concreto dovrà essere valutata la natura penale della sanzione afflittiva, affinché il «procedimento sanzionatorio» non «presenti criticità (...) sul piano del rispetto del c.d. *fair trial*».

⁹⁸ V. CEDU.

⁹⁹ Ci si riferisce, in particolare, alle decisioni rese dalla CEDU nei noti casi «Stevens» (sentenza del 4.3.2014), «Engel» (sentenza n. 276 del 2016), «Menarini» (sentenza del 27.9.2011); e del Consiglio di Stato, nel noto caso «Arpe» (Consiglio di Stato, 30.3.2015). Decisioni, agevolmente reperibili nei rispettivi siti istituzionali della Corte EDU e della *giustizia amministrativa*.

¹⁰⁰ Si ricordi l'indirizzo della Corte EDU, secondo cui la confisca penale può entrare in contrasto con l'art. 7 della CEDU (che proibisce ogni pena senza preventiva legge) e con l'art. 1 del suo primo Protocollo (che tutela la proprietà privata), traducendosi in una sanzione «arbitraria», ove applicata ad imputati assolti per mancanza dell'elemento psicologico del reato. Secondo il Giudice amministrativo vi sarebbe differenza tra: la confisca penale, nell'ambito della quale «il terzo acquirente di buona fede, che ha a buon titolo confidato nella conformità del bene alla normativa urbanistica, non può in nessun caso subire la confisca» (Così CORTE COST., sent. n. 49 del 2015, in www.cortecostituzionale.it); e la c.d. «confisca urbanistica in via amministrativa» (v. C. di S., Sez. IV, 3.4.2014 n. 1589, in www.giustizia-amministrativa.it). Note, in argomento, sono la sentenza «Sud Fondi» del 20.1.2009 e la sentenza «Varvara» del 21.10.2013. In argomento, si cfr. anche la significativa decisione della Suprema Corte in materia di danni punitivi, CASS., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in www.dirittifondamentali.it. Secondo la Corte – che muove da una complessa ipotesi di delibazione di una decisione di una Corte americana –, la risarcibilità dei danni punitivi è compatibile con il nostro ordine sistemico della responsabilità civile e del danno alla persona, in rottura con il passato (la clausola generale dell'ordine pubblico, secondo un contrario orientamento, avrebbe impedito detta compatibilità; v. CASS., n. 1183 del 2007). Nel senso dell'ammissibilità, già la nota decisione di Cass., sez. un., n. 9100 del 2015, rispondendo, specialmente, a ragioni di effettività della funzione della tutela risarcitoria (si ricordino, in tal senso, anche le decisioni di Corte Cost., n. 303 del 2011 e n. 238 del 2014).

La Corte EDU, ha, in diverse occasioni, affermato che: «al fine di verificare se un procedimento ha ad oggetto “accuse in materia penale” ai sensi della Convenzione stessa si devono considerare tre diversi fattori. Principalmente la qualificazione data dal sistema giuridico dello Stato convenuto all'illecito contestato. Tale indicazione tuttavia ha solo un valore formale e relativo poiché la Corte deve supervisionare sulla correttezza di tale qualificazione alla luce degli altri fattori indicativi del carattere “penale” dell'accusa. Secondariamente infatti, va considerata la natura sostanziale dell'illecito commesso vale a dire se si è di fronte ad una condotta in violazione di una norma che protegge il funzionamento di una determinata formazione sociale o se è invece preposta alla tutela erga omnes di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei diversi Stati contraenti. Va infine considerato il grado di severità della pena che rischia la persona interessata poiché in una società di diritto appartengono alla sfera "penale" le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezione fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno».

In questa direzione sembrano muovere, come osservato, le disposizioni della CEDU (v. artt. 6 e 7), per le quali: «tutte le misure di carattere punitivo afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»¹⁰¹.

Viene, così, in rilievo la portata del principio di legalità della sanzione penale e di quella amministrativa accessoria, con evidenti ricadute sul rimedio civilistico.

Naturalmente, non può essere questa la sede per esaminare problematiche così profonde e complesse, tuttavia, utile, ne è apparso il breve riferimento nella proposta prospettiva ermeneutica *rieducativa* e non *sanzionatoria*, non favorevole, dunque, a generali automatismi applicativi in termini di *sanzione* o *pena accessoria*¹⁰².

¹⁰¹ Così, CORTE COST., sent. n. 104 del 2014, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰² Al riguardo, si consideri, ad esempio, la *legge Severino* (d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235), che ha introdotto una causa di indegnità quale presupposto per l'incandidabilità o la decadenza se intervenuta nel corso del mandato; e che, in effetti, non sembra aver introdotto nell'ordinamento giuridico previsioni di incandidabilità od ineleggibilità *sine die*, ed in termini di pene accessorie a determinate condanne penali, con ulteriori *sanzioni* accessorie, quali il noto caso della

8. Considerazioni conclusive.

I «minori di mafia» sono *vittime vulnerabili* in condizione di assoluta solitudine, per essere «*soli due volte*», estranei, nella generalità dei casi, ai comportamenti violenti da cui originano i provvedimenti *de potestate*; e «strappati» o «liberati», a seconda di ciò che si preferisca, alle (o dalle) famiglie e alle (o dalle) «mafie», comunque, estranei ad ogni ipotesi di responsabilità diretta, subendo, tuttavia, gli effetti dei provvedimenti, determinati dalle condotte delittuose genitoriali, purtroppo non *liberi di sognare*¹⁰³.

Diritto di liberta, quest'ultimo, che fonda sulla *precondizione* di una *formazione consapevole della personalità* in grado di «contrastare e sconfiggere», come significativamente osservato, «la cultura della prepotenza e della sopraffazione, che per la verità non dilaga solo nelle case dei camorristi»¹⁰⁴.

Il fine ultimo resta, pur sempre, la compiuta realizzazione di quel *favor minoris*, valore fondante e fondamentale della società, la cui funzione è di garantire l'educazione ed il rispetto della dignità umana, tessuto connettivo dei diritti della personalità umana e della relazione tra individuo e comunità, in tutte le sue manifestazioni. Dignità che, sola, potrà assicurargli quella crescita e quella vita familiare e sociale serena che egli non ha solo il *diritto di sognare*, bensì di *avere*, nella sua formazione che s'infutura.

cessazione del vitalizio per i parlamentari, all'esame dei giudizi in autodichia di Camera e Senato. Come nel caso della decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche nei casi dei diritti di elettorato passivi è destinato ad assumere rilievo esegetico il potere e, dunque, il provvedimento di riabilitazione, discrezionale ad opera del Giudice, che dovrà valutare non solo il comportamento del condannato ma anche l'adempimento delle obbligazioni civili. La riabilitazione configura ipotesi di revoca della ineleggibilità o incandidabilità, avendo la legge Severino previsto una privazione del diritto di elettorato passivo di natura provvisoria e temporanea. In una simile prospettiva, v. anche la c.d. *sentenza «Severino»* (CORTE COST., n. 236 del 2015, in www.cortecostituzionale.it), unitamente alla successiva sentenza della CORTE COST. n. 276 del 2016, in www.cortecostituzionale.it, laddove rivolge specifico riferimento alla «assenza di precedenti specifici della Cedu relativi a normative che, come quella censurata (...), facciano derivare da condanne penali la perdita dei requisiti di candidabilità e di mantenimento della carica».

¹⁰³ Parafrasando il noto *film*.

¹⁰⁴ Così, il Pres. Vicario del Tribunale dei Minorenni di Napoli, Maurizio Barruffo, in un articolo a firma di A. Galdo, *Sono già ottanta i bambini sottratti ai boss*, in *Il Mattino.it*, 21.4.2016.