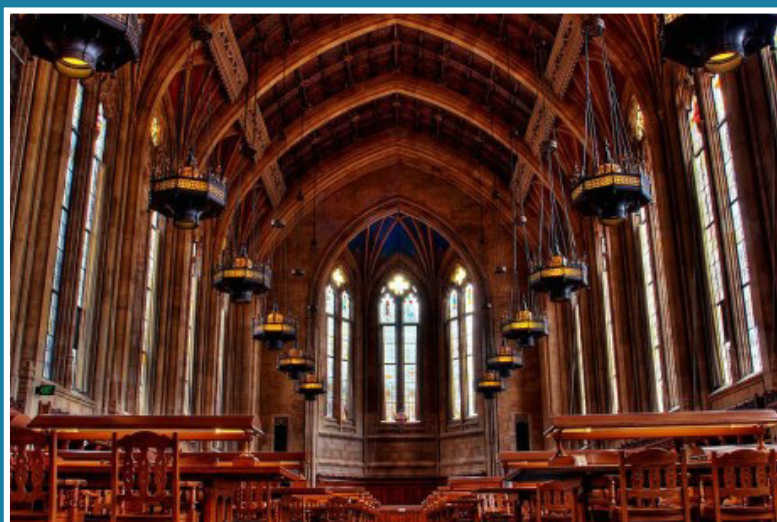


COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI STUDI EUROPEI E DELLA INTEGRAZIONE INTERNAZIONALE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
Sezione giuridica

ANTONELLO MIRANDA (*a cura di*)

MODERNITÀ DEL
PENSIERO GIURIDICO DI G. CRISCUOLI
E DIRITTO COMPARATO

Parte III



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI STUDI EUROPEI E DELLA INTEGRAZIONE INTERNAZIONALE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Sezione giuridica

ANTONELLO MIRANDA (*a cura di*)

MODERNITÀ DEL
PENSIERO GIURIDICO DI G. CRISCUOLI
E DIRITTO COMPARATO

Parte III



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-6758-7

Publicato nel mese di giugno 2015
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

INDICE



	<i>pag.</i>
CRISCUOLI R., Ricordo di Giovanni Criscuoli	1
RIDER B., A gentleman and scholar. A personal thank you to professor Giovanni Criscuoli	3
1. AUTORINO G., Rileggendo gli scritti di un amico: riflessioni sul diritto comparato	9
2. BUSSANI M. e Infantino M., “Nesso di causalità e diretta televisiva”: novità e tradizione nel diritto inglese del torto	25
3. CAGGIÀ F., Il linguaggio del “nuovo” diritto di filiazione (alcune considerazioni)	25
4. CARDINALE C., L’acquisto delle parti staccate del corpo umano: <i>Sympathy for the devil?</i>	57
5. CASABONA S., Potestà genitoriale e appartenenza a organizzazione criminale di stampo mafioso	69
6. COLOMBO G., Il Giappone nel diritto comparato. Un’analisi socio-legale attraverso la percezione del contenzioso	85
7. CORSELLI L., Sul diritto di morire naturalmente	103
8. CRESPI REGHIZZI G., L’arbitrato commerciale in Cina	111
9. DI COSTANZO L., Comparazione e prospettive del diritto	121
10. GALLO P., La rilevanza attuale della causa	147
11. GIAIMO G., Il diritto di morire naturalmente nel confronto tra la giurisprudenza inglese ed italiana	175
12. GIANNONE CODIGLIONE G., Tutela risarcitoria dell’integrità psichica e rilevanza del “filtro” tecnologico	203

	<i>pag.</i>
13. LAS CASAS A., La volontà e le ragioni del diritto: promessa, <i>consideration</i> e <i>enforcement</i>	227
14. MOCCIA L., Formazione di un giurista e di un diritto Europeo: scenari e prospettive	261
15. MONATERI P.G., Diritto Comparato: diversità e genealogie	277
16. MONTICELLI S., Obblighi di informazione e responsabilità dell'avvocato	293
17. PERA A., L'opposizione del marito all'aborto voluto dalla moglie	319
18. PERNAZZA F., Il <i>rating</i> di legalità	343
19. RESCIGNO P., Situazioni e <i>status</i> nell'esperienza del diritto (quarant'anni dopo)	357
20. RESTA G., La privatizzazione della conoscenza e la premessa dei beni comuni: Riflessioni sul caso <i>Myriad Genetics</i>	363
21. SERIO M., Il <i>Sex Discrimination Act</i> del 1975 ed il pensiero di Giovanni Criscuoli	401
22. SMORTO G., Dal <i>dolus bonus</i> alla <i>réclame</i> non obiettiva. A margine di due saggi di Giovanni Criscuoli	411
23. STANZIONE P., Dello <i>Status personae</i>	419
24. TORINO R., <i>Inequality of bargaining power</i> e giustizia contrattuale (un seguito a <i>Lloyd Bank Ltd v. Bundy</i>)	435
25. VANNI D., Osservazioni comparatistiche sulla <i>Judicial Liability</i> in alcuni ordinamenti europei	449
26. VINCENTI A., <i>Trust</i> e diritto societario: brevi note in tema di <i>voting trust</i>	469
27. ZAMBRANO V., Modelli Familiari e regimi patrimoniali tra individualismo e solidarismo	479
28. ZUMPANI F., <i>Error iuris</i> e principio di colpevolezza fra dogmatica penalistica e derive contrattuali	505

5. POTESTÀ GENITORIALE E APPARTENENZA A ORGANIZZAZIONE CRIMINALE DI STAMPO MAFIOSO

SALVATORE CASABONA

SOMMARIO: 1. Premessa: la discrezionalità del giudice civile secondo Criscuoli. – 2. Tesi: decadenza o sospensione della potestà genitoriale dell'appartenente a organizzazione criminale di stampo mafioso. – 2.1. Recenti orientamenti giurisprudenziali del Tribunale per i Minorenni. – 2.2. Mafia ed incapacità di adempiere ai doveri educativi. – 3. Antitesi: presunzioni controvertibili e diritti inviolabili. – 4. Sintesi: prime considerazioni conclusive.

1. Premessa: la discrezionalità del giudice civile secondo Criscuoli

In uno degli ultimi lavori di Giovanni Criscuoli, “La discrezionalità regolamentare del giudice civile”¹, viene affrontato con un taglio manualistico il tema relativo “all’apporto del giudice nel concretizzare il diritto astrattamente stabilito in giustizia effettiva”².

L’opera si propone di approfondire in una prospettiva sistematica l’esteso e molteplice complesso normativo in cui è prevista una discrezionalità decisoria del giudice in ordine alla regolamentazione dei rapporti giuridici di diritto privato.

L’obiettivo dichiarato dall’Autore è quello di illustrare ai discenti i percorsi logico-argomentativi seguiti concretamente dal giudice nell’affrontare fattispecie rapportuali che prevedano margini di apprezzamento discrezionale.

¹ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, Padova, 2000.

² G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., notazione.

Per far ciò, il volume viene articolato in due parti: la prima dedicata all'illustrazione della nozione generale di discrezionalità regolamentare del giudice civile e brevemente a quella di rapporto giuridico privatistico; la seconda, significativamente denominata "Riscontri", consistente per l'appunto nella verifica tramite *riscontri analitici giurisprudenziali* delle condizioni di operatività del potere di apprezzamento del giudice.

Ciò che non può passare inosservato a coloro i quali si sono formati sugli scritti del professore Criscuoli è la rinnovata dichiarazione sin dalle prime pagine del volume del "valore sociale del conferimento di tale potere al giudice e del suo esercizio in ordine all'attuazione di *un'equa giustizia* nel rispetto del principio di legalità"³.

Il rinvio all'equità – si ritornerà più avanti sul punto – appare qui da intendersi quale *limite procedurale* della discrezionalità giudiziaria, implicando essa l'imparzialità e l'obiettività del giudizio.

2. Tesi: discrezionalità giudiziale e potestà genitoriale dell'appartenente a organizzazione criminale di stampo mafioso

L'indagine che in questa sede si vuole provare a condurre ha ad oggetto l'applicabilità nei confronti di coloro i quali appartengono a organizzazioni criminali di stampo mafioso delle disposizioni del codice civile tese a tutelare il minore nelle ipotesi di condotte genitoriali a lui pregiudizievoli.

In particolare, considerato il forte legame di sangue che contraddistingue talune organizzazioni malavitose e che può innestare dinamiche di emulazione da parte dei minori indottrinati a modelli comportamentali antisociali, ci si chiede se le norme di diritto civile *ex artt. 330 e 333 c.c.* non possano costituire un valido strumento giuridico per contrastare e contenere la *vis attractiva* della famiglia di origine verso un destino mafioso altrimenti difficilmente evitabile.

Il dato sociologico e psicologico, che in questa sede non sarà approfondito, restituisce interessantissimi spunti di riflessione per il giurista, ancorché privatista, sulle dinamiche sociali centripete rispetto a un nucleo familiare – ed in genere ad un ambiente sociale – portatore di modelli culturali e di vita deteriori⁴.

Sul piano penalistico – e quindi in un'ottica esclusivamente sanzionatoria – il tema non è nuovo. Non solo, infatti, la disciplina statutaria restituisce un articolato impianto normativo che prevede come pena accessoria ora la de-

³ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 5.

⁴ F. Di Maria (a cura di), *Il segreto e il dogma: percorsi per capire la comunità mafiosa*, Milano, 1998.

cadenza dalla potestà genitoriale (è il caso di colui il quale subisce una condanna all'ergastolo *ex art. 32 c.p.*), ora la sospensione dalla medesima *ex art. 288 c.p.p.*⁵; ma anche *de iure condendo* si registra una assai discussa proposta di legge, l'on. Carbone ne è il primo firmatario⁶, che prevede l'automatica decadenza dalla potestà genitoriale a seguito di condanna per associazione di tipo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*

La dottrina civilistica invece sembra al momento essere rimasta estranea al dibattito, che presenta comunque elementi di criticità sotto il profilo della sussumibilità della fattispecie considerata all'interno degli schemi regolativi *ex artt. 330 e 333 c.c.*, e che si appalesa sdruciolevole, come si vedrà dappresso, nella prospettiva dei diversi diritti fondamentali da tutelare.

Appare dunque opportuno interrogarsi se e a quali condizioni il genitore appartenente ad una organizzazione malavitosa di stampo mafioso violi i doveri inerenti alla potestà genitoriale (rinominata di recente "responsabilità genitoriale" senza apparente ragione se non ideologica e retorica)⁷; ed ancora, se tale violazione comporti dal punto di vista provvedimentale la decadenza dalla responsabilità genitoriale *ex art. 330 c.c.* o l'emanazione di altri "provvedimenti convenienti" *ex art. 333 c.c.*, primo tra tutti l'allontanamento del minore dalla residenza familiare.

⁵ Art. 288 c.p.p., *Sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale*; art. 34 c.p., *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e sospensione dall'esercizio di essa*. Misure interdittive, totali o parziali, che incidono sulla sfera giuridica della persona.

⁶ Proposta di legge d'iniziativa dei deputati Carbone, Garavini, Antezza, Iori, Kyenge, *Introduzione dell'articolo 416-quater del codice penale, concernente la pena accessoria della decadenza dalla potestà dei genitori a seguito di condanna per associazione di tipo mafioso, di cui all'articolo 416-bis del medesimo codice, o per taluni delitti commessi avvalendosi delle condizioni ivi previste*, n. 1736 del 28 ottobre 2013.

⁷ La modifica attuata con l'art. 47, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, in vigore dal 7 febbraio 2014 (art. 108, d.lgs, cit.) sembra discutibile sotto diversi profili: innanzitutto, appare fondato il sospetto di sconfinamento rispetto alla delega contenuta nell'art. 2 lett. h, legge n. 219/2012 che prevedeva la definizione della *responsabilità genitoriale*, "quale aspetto della potestà genitoriale" e in relazione all'unificazione della disciplina della filiazione; secondariamente, tale locuzione rischia di creare fraintendimenti laddove, proprio con riferimento alle disposizioni *ex artt. 330 e 333*, la decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale fosse intesa come la cessazione dei persistenti doveri materiali e morali nei confronti dei figli (si veda in dottrina le lucide argomentazioni di Emanuela Giacobbe, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, fasc. 2, p. 817); infine, la pregresca locuzione di "potestà genitoriale", in forza di una giurisprudenza costante (almeno a far data dalla nota pronuncia de Corte cost., 27 marzo 1992, n. 132) e di una dottrina consolidata, è stata interpretata come "diritto-dovere" che trova nell'interesse del figlio il suo fondamento e il suo limite, ben distante dunque da una idea reativa di semplice potere sui figli.

Sul punto leggasi G. De Cristofaro, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, n. 4, pp. 782-803.

In assenza di automatismi, un ruolo centrale è svolto dalla discrezionalità decisoria prevista dalle disposizioni succitate: l'apprezzamento del giudice verte dunque sul concetto stesso di responsabilità genitoriale e di violazione dei doveri ad essa inerenti; sul tipo e gravità del pregiudizio in concreto sofferto dal figlio; e infine, sul provvedimento specifico da adottarsi, non tanto al fine di sanzionare il genitore inadempiente, ma allo scopo di proteggere il minore, prevenendo ulteriori pregiudizi a suo danno.

Ciò detto, il lucidissimo sforzo sistematico di Criscuoli sulla discrezionalità regolamentare del giudice civile risulta di grande utilità per la tesi che qui si vuole provare a dimostrare.

In particolare, la disposizione in materia di decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli *ex art. 330 c.c.* viene inquadrata tra le norme che riconoscono al giudice civile una discrezionalità decisoria “particolarmente ristretta”⁸, in cui gli “indici limitativi” del potere di apprezzamento del giudice si riscontrano o in una particolare focalizzazione finalistica (vedi ad esempio la disposizione in materia di nomina giudiziaria del tutore, *ex art. 348 c.c.*) o come nella fattispecie rapportuale che ci occupa in cui vi è un *grave pregiudizio* da evitare, da “una selettiva qualificazione dei suoi presupposti operativi”⁹.

Ancora, con riferimento alla “versatilità” della discrezionalità giudiziaria¹⁰ (vale a dire all’esercizio della stessa in ordine a vicende e provvedimenti diversi) la norma in oggetto viene iscritta – invero in base ad un orientamento dottrinario ormai residuale – tra i c.d. “provvedimenti sanzionatori”¹¹, ovvero quelli “contenenti disposizioni reattive prese dall’autorità giudiziaria nei confronti di chi si è reso colpevole di comportamenti scorretti, offensivi, pregiudizievoli o comunque esecrabili”, che possono condurre all’estinzione del rapporto giuridico¹².

Diversamente dalla decadenza dalla responsabilità genitoriale, la previsione *ex art. 333 c.c.*, relativa all’adozione di provvedimenti idonei in ipotesi di condotta pregiudizievole ai figli non tale da comportare la decadenza dalla potestà genitoriale, conferisce al giudice un più ampio margine di discrezionalità decisoria.

Qui, il criterio guida della discrezionalità regolamentare individuato dall’Autore è quello dell’equità che, pur non indicata espressamente nel disposto¹³, viene valutata come “sostanzialmente immanente” nello stesso¹⁴.

⁸ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 15.

⁹ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 16.

¹⁰ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 18.

¹¹ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 25.

¹² G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 61.

¹³ Come ad esempio negli artt. 1226, 1349, 1371, 1374, 1447, 1450, 1467, 1468, 1526, 1660, 1733, 1736, 1749, 1751, 1755, 2045, 2047, 2056, 2109, 2110, 2263 c.c.

Il ragionamento che conduce Criscuoli a tale considerazione trova l'abbrivio nella funzione stessa della discrezionalità giudiziaria, intesa come "metodo utile per concretizzare al meglio la soluzione di giustizia astrattamente predisposta dalla norma"¹⁵, la quale contestualmente ne determina i limiti di operatività. Tuttavia, si continua, laddove non siano previsti limiti particolari, ecco allora che "l'unico condizionamento che la discrezionalità può subire le deriva dalla sua stessa tipica strumentalità", ovvero di fare giustizia nel caso concreto. "E per raggiungere questo obiettivo l'essenziale misura da rispettare è proprio quella dell'equità, che è il limite naturale della giurisdizione, osservando il quale il diritto è reso veramente un ragionevole e meritorio fatto umano"¹⁶.

Per l'Autore, inoltre, la norma *ex art 333 c.c.* ha un contenuto complesso in quanto diretta verso obiettivi differenti collegati tra loro: da un lato, quello "sanzionatorio" (così viene visto l'allontanamento dalla residenza familiare); dall'altro, quello che vien definito "direttivo", in quanto comporta una nuova regolazione del rapporto tra genitore e figlio.

2.1. Recenti orientamenti giurisprudenziali del Tribunale dei Minori

Un recente orientamento giurisprudenziale di alcuni Tribunali per i Minorenni¹⁷, dislocati in quelle aree in cui è maggiormente radicata la criminalità organizzata, appare di grande interesse per l'indagine che ci occupa e per gli spunti critici di riflessione che suscita.

Si veda ad esempio la pronuncia del Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, in cui a fronte di una situazione familiare fortemente caratterizzata da modelli devianti, il Tribunale decide *in via d'urgenza e inaudita altera parte* di allontanare i minori dalla residenza familiare e di dichiarare decaduto il padre dalla potestà genitoriale¹⁸.

Il caso in esame riguarda una donna, coniugata con un soggetto detenuto e condannato in via definitiva per associazione mafiosa, che decide di collaborare con la giustizia, denunciando il padre e il fratello, anch'essi appartenenti alla 'ndrangheta.

¹⁴ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 14.

¹⁵ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 15.

¹⁶ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 15.

¹⁷ Trib. Min. Bari, decr. del 17 gennaio 2007; Trib. Min. Catania, decr. del 2 aprile 2007; Trib. Min. Reggio Calabria, decr. del 7 settembre 2012; Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, decr. del 19 luglio 2012.

¹⁸ F. Tommaseo, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, n. 3, pp. 558-572.

Le indagini rivelano un clima di continuate vessazioni psicologiche e violenze fisiche tese a fare ritrattare la donna dalle dichiarazioni fatte innanzi l'autorità giudiziaria. Inoltre i parenti prossimi – affidatari dei figli durante il soggiorno in località protetta della collaboratrice di giustizia – non si fanno alcun scrupolo nell'utilizzare i minori come strumento di ricatto e pressione psicologica.

Il malessere di questi ultimi, dovuto al pesante clima esistente all'interno del nucleo familiare con evidenti ripercussioni sul loro equilibrio psicologico, emerge da una serie di intercettazioni ambientali, in cui si evidenzia la frustrazione per non essere in grado di intervenire a difesa della madre, per il coinvolgimento – loro malgrado – in dinamiche “ambigue”, per lo smarrimento dovuto alla sostanziale adesione del padre detenuto rispetto alle condotte lesive perpetrate dal suocero nei confronti della figlia.

Nel decreto del Tribunale si evoca a più riprese l'ambiente familiare, definito come “malsano”, “permeato da una soffocante cultura mafiosa”, animato da “distorte dinamiche” e da una “cultura deteriore stigmatizzata”.

Il clima di violenza e sopraffazione conduce infine la donna al suicidio.

Rilevanti per la tesi che ci occupa e degne di essere in parte qui riprodotte sono le argomentazioni del collegio giudicante che giustificano il provvedimento di allontanamento dei minori dalla residenza familiare e di contestuale loro affidamento ai servizi sociali con conseguente decadenza dalla potestà genitoriale.

In particolare, si evidenzia la pericolosità per i minori di condividere “un contesto ambientale familiare (...), permeato da dinamiche malavitose e, comunque, da valori improntati ad una sub-cultura, con un travisato senso dell'*onore* e del *rispetto*”. Ed ancora, si sottolinea che “l'elevato rischio per i medesimi (minori) di subire ulteriori vessazioni e di acquisire una deteriore cultura malavitosa (o, comunque improntata ai valori “tribali” ...), nell'assenza di valide figure di riferimento, appare una ipotesi tutt'altro che remota”.

Ecco allora che il *pregiudizio grave* per i minori (consistente appunto nella condivisione del *modus vivendi* criminale e mafioso del genitore) induce i giudici a dichiarare la decadenza dalla potestà genitoriale del padre *ex art. 330 c.c.*: provvedimento questo che – si ricorda – è distinto nonché anticipato rispetto alla pena accessoria conseguente ad una condanna penale.

Utile, ancora, ritornare all'argomentazione del collegio in ordine alla decadenza della potestà genitoriale, in cui si afferma che “(l)e ripetute condanne per reati di criminalità organizzata, il lungo periodo di detenzione, la consequenziale assenza educativa dalla vita dei figli e il mancato dissenso in ordine al coinvolgimento della minore G. (di appena 14 anni) nella vicenda concernente la ritrattazione della madre (...) impongono – d'urgenza e *inaudita altera parte* – anche tale misura, deponendo per la sua *incapacità di fornire ai figli un adeguato indirizzo educativo (presupposto imprescindibile*

*per un corretto esercizio della potestà genitoriale) e di tutelarli dalle negative dinamiche riassunte*¹⁹.

Pertanto, sembra ragionevole affermare, anche alla luce di altre similari succitate pronunce del Tribunale per i Minorenni²⁰, che il pregiudizio (consistente appunto nel rischio che i figli assumano comportamenti devianti e ispirino la propria esistenza ai disvalori della criminalità) discenda come diretta conseguenza dall'incapacità genitoriale di fornire ai minori un adeguato indirizzo educativo, nel senso di trasmettere agli stessi valori civici, educandoli "ai principi di legalità (e, comunque, del buon vivere civile), solidarietà umana e dignità e, sotto diverso profilo, preservarl(i) dai rischi connessi al mancato rispetto di tali valori"²¹.

I provvedimenti di allontanamento dalla residenza familiare, perfino dalla regione in cui risiede il nucleo familiare di origine, sono pertanto tesi a "sottrarre il minore ad un destino altrimenti ineluttabile (...) e, nel contempo, (a) consentire al medesimo di sperimentare contesti culturali e di vita alternativi a quello deteriore di provenienza"²².

2.2. Mafia ed incapacità di adempiere ai doveri educativi

A questo punto del discorso appare a chi scrive necessario ritornare al *sistema* ordinamentale delle relazioni genitori-figli per meglio inquadrare la tesi giurisprudenziale sopra enunciata.

Come noto, la responsabilità genitoriale, già potestà genitoriale, trova nel dettato costituzionale dell'art. 30 e in quello codicistico dell'art. 147 c.c. le sue tradizionali coordinate contenutistiche e più in generale di senso.

Mantenere, istruire ed educare i figli costituisce tanto nel quadro concettuale della potestà genitoriale quanto in quello attuale della responsabilità genitoriale il nucleo fondante dei *munera* preordinati allo svolgimento del processo educativo del figlio, senza interferenze indebite da parte dello Stato.

La funzione educativa, centrale per la tesi che ci occupa, non è assistita da alcuna definizione codificata e generale, essendo essa profondamente legata al momento storico di una certa società e alla "storia" individuale di ogni singola famiglia.

Si ricorda che l'indicazione di conformità dell'azione educativa ai "prin-

¹⁹ Corsivo aggiunto.

²⁰ Cfr. nota 17.

²¹ Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, decr. del 19 luglio 2012, p. 2 che richiama il preambolo della Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo, 1989 (ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176).

²² Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, decr. del 19 luglio 2012, p. 3.

cipi della morale”, contenuta nell’art. 147 c.c., fu eliminata dal legislatore riformista del 1975 in un’ottica egualitaria e di valorizzazione della personalità dell’individuo rispetto a modelli sociali di comportamento che rischiavano di tradursi in imposizioni culturali ed indebite limitazioni.

Rimane pertanto il problema della definizione positiva del dovere educativo verso il minore, che si esplica tanto *implicitamente*, avendo i modelli comportamentali dei genitori una valenza indubbiamente “esemplare” per i figli che saranno portati tendenzialmente ad emularli, quanto *esplicitamente*, dovendo la funzione educativa consistere in una azione di *indirizzo* del minore.

Di certo, come previsto dal nuovo art. 315 bis, 1° comma, c.c.²³, la funzione educativa dei genitori deve essere esercitata nel rispetto delle capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni del figlio.

A ciò si deve aggiungere che la stessa funzione educativa trova ora nei principi fondamentali della Costituzione²⁴, ora nella “attività di indirizzo, mirata ad offrire dei validi esempi di vita”²⁵, un limite che potremmo definire ontologico e consustanziale al sistema giuridico: volendo la logica, ancora prima che l’interpretazione fedele allo spirito dell’ordinamento, che non sia possibile tutelare un diritto ad educare individui a condotte antisociali, e pertanto *contra jus*.

Le considerazioni di Bucciante risultano ancora una volta particolarmente eloquenti e lucide: “non possa la funzione dei genitori, per quanto attiene soprattutto all’educazione ed istruzione dei figli, essere dissociata dai valori generali della collettività e dalle stesse strutture sociali, nelle quali la famiglia è inserita. Quei valori positivi, cui deve ispirarsi l’azione pedagogica dei genitori, devono allora riflettere l’interesse del minore che è quello di essere educato ed istruito spiritualmente e socialmente per divenire man mano il cittadino dotato di quella maturità necessaria a chi debba vivere in una comunità democratica, quale è quella che emerge dal nostro ordinamento costituzionale, e devono trovare rispondenza in quei valori fondamentali del-

²³ Tuttavia, va rammentato che la dottrina, nell’ottica di tutela dell’autonomo sviluppo della personalità del minore e i suoi diritti fondamentali, aveva già sottolineato – con riferimento alla potestà genitoriale – una serie di limiti alla funzione educativa con particolare riguardo alle scelte religiose, alle opinioni politiche, alle decisioni in materia di istruzione e formazione professionale (cfr. M. Dogliotti, *La potestà dei genitori e l’autonomia del minore*, in *Trattato diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2007, p. 271; M. Sesta, *Il diritto di famiglia*, in *Trattato Bessone*, Torino, 2011, p. 52 ss.)

²⁴ G. Villa, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Trattato Bonilini-Cattaneo, Il diritto di famiglia*, III, Torino, 1997, pp. 267-268; A.G. Parisi, *I rapporti personali tra coniugi*, in G. Autorino Stanzone (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, I Torino, 2005, p. 452.

²⁵ F. Finocchiaro, *Matrimonio*, in *Commentario Scialoja, Branca, sub artt. 8-158*, Bologna-Roma, 1993 p. 317.

la coscienza sociale che la collettività considera in un certo momento come essenziali al vivere civile”²⁶.

A conferma di questa lettura sembra potersi invocare l’ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di responsabilità genitoriale per inadeguatezza educativa. La Cassazione, a fronte di condotte generative di danno poste in essere dal minore, ha più volte ribadito il principio in base al quale la prova liberatoria per superare la presunzione di colpa dei genitori ex art. 2048 c.c. consiste nella prova “positiva di avere impartito al figlio una buona educazione e di avere esercitato su di lui una adeguata vigilanza; il tutto in conformità con le condizioni sociali, familiari, all’età e al carattere del minore. L’inadeguatezza dell’educazione impartita e della vigilanza esercitata su un minore, fondamento della responsabilità dei genitori per il fatto illecito dal suddetto commesso, può essere desunta, in mancanza di prova contraria, dalle modalità dello stesso fatto illecito che ben possono rilevare il grado di maturità ed educazione del minore, conseguenti al mancato adempimento dei doveri incombenti sui genitori”²⁷.

Ora, tale previsione appare ben più che una sanzione per l’inosservanza dei doveri genitoriali²⁸: educare al fine di impostare una “corretta vita di relazione (...) onde realizzare una personalità equilibrata consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito”²⁹, sembra dare conferma, laddove ve ne fosse bisogno, dell’esistenza di una funzione “sociale” dell’attività educativa dei genitori, ovvero del perseguimento tramite essa di interessi che sono al contempo del singolo individuo-figlio, in un rapporto di immediatezza, ma anche – mediatamente – della società nella sua interezza.

L’educazione del singolo ai valori civici fondanti di una data società ap-

²⁶ A. Bucciante, *La potestà dei genitori, la tutela e l’emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 1997, p. 601.

²⁷ Cass. civ., Sez. III, 18 novembre 2014, n. 24475; Cass. civ., Sez. III, 6 dicembre 2011, n. 26200; Cass. civ., Sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20322 con nota di Paola Quarticelli, *La prova liberatoria dei genitori responsabili per culpa in educando ed in vigilando del fatto illecito compiuto dal figlio minore imputabile, ex art. 2048 c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, pp. 990-999; Tribunale di Trani, 28 maggio 2007, n. 60, Mariafrancesca Cocuccio, *Responsabilità genitoriale e prova liberatoria*, in *Fam. dir.*, 2008, n. 4, pp. 379-387; Cass. civ., Sez. III, 29 maggio 2001, n. 7270 con nota di Alessandra Solinas, *Responsabilità dei genitori per culpa in educando ed in vigilando. Criteri di determinazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, pp. 326-333; Francesca Romana Fantetti, *L’illecito del minore e la responsabilità dei genitori*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, n. 2, p. 104 ss.

²⁸ G.M. Riccio, *Famiglia e responsabilità civile*, in G. Autorino Stanzione (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, I, Torino, 2005, p. 408.

²⁹ Cass. civ., Sez. III, 22 aprile 2009, n. 9556, con nota di Floriana Esposito, *Autonomia del minore e responsabilità dei genitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pp. 1136-1144.

pare infatti *conditio sine qua non* per la sussistenza, sviluppo e coesione della medesima società.

Anche per tale ragione, chi scrive non condivide affatto la scelta del legislatore in ordine alla sostituzione della locuzione potestà genitoriale con quella più *a la page* e di matrice comunitaria di responsabilità genitoriale³⁰: la potestà dei genitori infatti, lontana oggi anni luce dal retrivo concetto di *potere autoritario* e sulla scorta di una raffinata e lunga evoluzione giurisprudenziale e dottrina³¹, recava in sé una dimensione *sociale* dei doveri genitoriali, nel senso di impegno verso la collettività oltre che verso il singolo individuo³², che sembra del tutto obliterata nella nuova deontica della “responsabilità genitoriale”, tutta protesa com’è all’esclusiva dimensione di “ufficio di diritto privato”.

Ritornando al tema che ci occupa, le richiamate decisioni del Tribunale per i Minorenni appaiono pertanto frutto di uno schema evolutivo che descrive una particolare ipotesi in cui si ha violazione del dovere di educare i figli, ovvero quella in cui l’azione “educativa” (implicita, tramite i modelli comportamentali offerti dai genitori; o esplicita, mediante un preciso indi-

³⁰ Vedasi Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000; Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata con legge 20 marzo 2003, n. 77, artt. 1, 3° comma; 2, lett. b; 4, 1° comma; 6, lett. a; 9, 1° comma; 10, 2° comma.

³¹ P. Stanzione, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 447 ss.; F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali, sub artt. 315-319*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996, *passim*; G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 317 ss.; A. Bucciante, voce «Potestà dei genitori», in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 774 ss.; C. Cossu, voce «Potestà dei genitori», in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 113 ss.; M. Dogliotti, *La potestà dei genitori*, in *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, Milano, 1996, p. 759 ss.; A.C. Pelosi, voce «Potestà dei genitori (diritto vigente)», in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 578 ss.

³² Appare interessante a chi scrive il recupero e il ripensamento in senso evolutivo del concetto di famiglia come *seminarium rei publicae*, ben radicato in dottrina prima della riforma del diritto di famiglia del 1975 (cfr. per tutti A. Cicu, *Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 2 ss.). Per essere più precisi, e soprattutto per non essere fraintesi, ciò che appare di grande stimolo è l’idea della famiglia come luogo non solo dello sviluppo armonico e libero dell’individuo e della persona, ma anche di formazione del cittadino, ovvero di preparazione culturale e morale all’essere, sentirsi e comportarsi quale membro di una collettività pacifica e ordinata. Ciò – si puntualizza ancora – non vuole essere un illogico e perfino patetico rinverdimento di parametri oggettivi estrinseci alla funzione educativa e di istruzione dei genitori (quali ad esempio “i principi della morale” a cui esse funzioni dovevano conformarsi, così come recitava l’art. 147 c.c. del testo originario del ’42), ma una ferma e chiara affermazione dell’importanza e centralità dei “valori civici” ai quali il sistema educativo familiare e scolastico devono tendere in uno sforzo costante e coerente di trasmissione. Il discorso meriterebbe comunque un’attenzione ed approfondimento (e forse anche ben altra penna) che in questa sede non è possibile dedicare.

rizzo educativo) sia improntata a disvalori e orientata a condotte antisociali frutto del *contesto culturale mafioso*.

3. Antitesi: presunzioni controvertibili e diritti inviolabili

Il tema che si è scelto di affrontare indubbiamente presenta elementi di criticità ed estrema delicatezza.

Proviamo ora a mettere in ordine alcune riflessioni che emergono in una prospettiva antitetica con la tesi sopra prospettata ed illustrata.

a) Se è vero che l'ambiente familiare mafioso può tradursi in un pregiudizio per il minore, è pur vero che tale presunzione non può essere considerata assoluta ed incontrovertibile.

Diversamente da altre ipotesi di condotte lesive in danno dei minori (si pensi ad esempio ai reati di abuso della potestà genitoriale o a reati sessuali in loro danno), l'appartenenza del genitore ad una organizzazione criminale di stampo mafioso non appare innervare in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per l'interesse morale e (tanto meno) materiale del minore, tale da ravvisare sempre e comunque l'inidoneità all'esercizio della potestà genitoriale.

È bene qui rammentate che diverse ipotesi criminose – che postulano pertanto disvalori differenziabili – si possono astrattamente collocare “in un contesto mafioso”: quei delitti posti in essere da coloro i quali agiscono con “metodo mafioso” o per agevolare l'attività di associazioni mafiose, ma che non necessariamente partecipano ad alcun sodalizio³³; vi sono poi coloro i quali che, senza essere stabilmente inseriti nell'organizzazione criminale, quindi non condividendo la c.d. “*affectio societatis*”, forniscono un contributo causalmente efficiente – oltre che consapevole e volontario – alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio mafioso (“concorrenti esterni”)³⁴; ed infine, i partecipanti “intranei” all'associazione mafiosa, ovvero coloro che pongono in essere azioni delittuali in forza di un vincolo permanente con l'organizzazione criminale “con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice”³⁵.

Ora, la giurisprudenza costituzionale, ragionando su un piano tutto sanzionatorio, ha dichiarato in due importanti pronunce l'illegittimità costitu-

³³ L'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 (poi convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*).

³⁴ Cass. pen., Sez. Un., sent. 12 luglio 2005 n. 33748.

³⁵ Corte cost., 12 maggio 2011, n. 164.

zionale dell'art. 275 c.p.p., 3° comma, che stabilisce una presunzione assoluta di *adeguatezza* della custodia in carcere, quale misura cautelare da applicarsi a soggetti pericolosi e quindi anche per i delitti associativi di carattere mafioso³⁶.

Per ciò che qui interessa brevemente sottolineare, il ragionamento della Consulta si basa sulla non equiparabilità, dal punto di vista della *pericolosità sociale*, tra gli “associati”, i “concorrenti esterni” e coloro i quali agiscono “con metodo mafioso”, e pertanto sulla irragionevole applicazione della medesima misura cautelare della custodia in carcere preordinata – come si sa – “a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine, minimizzando il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti”³⁷.

Sul piano civilistico, è plausibile argomentare in questa prima fase dell'indagine che il pregiudizio minorile, consistente – si ripete – nel rischio che gli stessi assumano comportamenti devianti, aumenti *probabilisticamente* in rapporto all'intensità della condivisione del sodalizio criminale di stampo mafioso da parte del genitore. Tuttavia, rimane aperta l'analisi scientifica di tale presunzione, comunque controvertibile, meritevole di un approfondimento che in questa sede non è possibile articolare: in particolare, a chi scrive sembra necessaria una indagine sulla possibile rilevanza civilistica per la materia che ci occupa dei meccanismi presuntivi adottati in sede penale inerenti la “*pericolosità sociale*” dell'individuo.

b) Inoltre, se è vero che il minore ha diritto ad essere educato³⁸ conformemente a quel “minimo etico imprescindibile per una convivenza civile”³⁹, è vero altresì che è sancito a livello nazionale ed internazionale un diritto del medesimo a preservare le relazioni familiari⁴⁰.

La centralità dell'interesse del minore nelle azioni di stato è poi un dato giurisprudenzialmente consolidato, come per altro ribadito dalla recente sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 569 c.p. nella parte in cui stabiliva che, in caso di condanna pronunciata contro il

³⁶ Corte cost., 25 febbraio 2015, n. 48; Corte cost., 25 marzo 2013, n. 57.

³⁷ Corte cost., 25 febbraio 2015, n. 48, p. 11.

³⁸ Pasquale Stanzone, *Il diritto all'educazione del minore*, in www.comparazioneediritto.civile.it, marzo 2011.

³⁹ M. Sesta, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, n. 2, p. 237: La libertà educativa, peraltro, incontra un primo limite nei principi fondamentali dell'ordinamento, risultanti dalle disposizioni costituzionali e dalla legislazione penale, dalle quali si evince una sorta di minimo etico imprescindibile per una convivenza civile. Sarebbe infatti illogico ritenere che l'azione pedagogica possa essere lecitamente indirizzata contro i valori su cui si fonda l'ordinamento, che regge la società di cui il minore è parte”.

⁴⁰ G. Autorino Stanzone, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in www.comparazioneediritto.civile.it, maggio 2013.

genitore per il delitto di alterazione di stato *ex art 567 c.p.*, ne sarebbe conseguita automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione *dell'interesse del minore nel caso concreto*⁴¹.

Le decisioni citate dei Tribunali per i minorenni, oltre all'allontanamento dei minori dalla residenza familiare, hanno disposto l'affido dei medesimi ai servizi sociali con il mandato di individuare case-famiglia, ordinato il loro trasferimento in altre regioni, proibito ai parenti prossimi (inclusi gli ascendenti) qualsiasi contatto, nominato un curatore speciale o un tutore e disposto anticipatamente ed *inaudita altera parte* la decadenza dalla potestà genitoriale.

Un'azione dunque tesa a "recidere" del tutto i contatti con il nucleo familiare d'origine.

Ciò detto, proprio la recente riforma in materia di filiazione, che ha novellato il codice civile e in piena sintonia con l'art. 30 Cost., ha dato particolare rilievo ed importanza al "*diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti*" (art. 315 bis, 2° comma, c.c.), riconoscendo altresì agli ascendenti un "*diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni*" (art. 317bis, 1° comma, c.c.)⁴².

La cornice di norme internazionali poi ribadisce con forza il diritto del fanciullo ad un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori: così, la Convenzione internazionale di New York sui diritti del fanciullo⁴³ sancisce il diritto dello stesso ad essere *allevato* dai propri genitori (art. 7, 2° comma), nonché quello a preservare le *relazioni familiari* (art. 8, 1° comma); similmente, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea⁴⁴ all'art. 24, 3° comma, afferma il "diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, *salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse*".

c) Infine, se è vero che l'interesse del minore debba essere considerato dal giudice preminente e centrale, sembra altresì vero che i diritti e gli interessi parentali, pur sotto-ordinati rispetto a quelli filiali, non possano e non debbano risultare "annichiliti" e del tutto debilitati da una logica di protezione minorile che può correre il rischio virtuale di sortire effetti esattamente contrari a quelli voluti.

⁴¹ Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31.

⁴² Sul dibattito precedente alla riforma del 2012, cfr. Francesca Costantini, *Nota in tema di potestà dei genitori*, in *Giur. it.*, 2008, p. 6 ss. A quanto detto si aggiungano altre disposizioni, quali ad esempio l'art. 1, 1° comma, legge 4 maggio 1983, n. 184, *Diritto del minore ad una famiglia*: "Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia".

⁴³ Convenzione sui diritti del fanciullo (New York 20 novembre 1989), ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176 .

⁴⁴ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01).

A tal riguardo, si vuole in questa sede non affrontare il noto dibattito di diritto interno sulla titolarità in capo ai genitori di diritti soggettivi o piuttosto di poteri e doveri da esercitare nell'interesse del figlio⁴⁵. Si ritiene invece maggiormente fruttuoso per il percorso argomentativo che si è intrapreso ricordare le indicazioni fornite dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo proprio in occasione di pronunce in materia di conformità dei provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale con l'art. 8 della Convenzione riguardante il rispetto della vita privata e familiare⁴⁶.

Nel celeberrimo caso *Scozzari e Giunta contro Italia*⁴⁷, la Corte, ben consapevole che la "disgregazione di una famiglia costituisce una ingerenza gravissima"⁴⁸, e che per "un genitore e suo figlio, essere insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare"⁴⁹, afferma che "la presa di responsabilità di un bambino da parte delle autorità pubbliche non pone fine alle relazioni familiari" di talché "normalmente bisogna considerare l'affidamento di un bambino come una misura temporanea da sospendere nel momento in cui la situazione si presta e (...) ogni atto di esecuzione deve concordare con lo scopo ultimo: riunire nuovamente il genitore naturale e il figlio"⁵⁰.

Ciò detto, ribadita l'importanza centrale del superiore interesse del bambino, i giudici di Strasburgo danno due indicazioni che appaiono muoversi su piani differenti: la prima, di matrice ermeneutica, individua il criterio di valutazione che deve animare le decisioni giudiziali in materia ovvero la ricerca del "giusto equilibrio da combinare tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della società nel suo insieme"⁵¹ e conseguentemente, con riferimento al caso di specie, l'individuazione del giusto equilibrio tra "gli interessi del figlio a restare in affidamento e quello del genitore a vivere con

⁴⁵ Si veda sul punto, A.C. Pelosi, *La potestà genitoriale*, in *Digesto/civ.*, I agg., Torino 2012.

⁴⁶ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, 1 giugno 2010. Cfr. V. Ferrando, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 1049 ss.

⁴⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Scozzari e Giunta contro Italia*, 1 ottobre 2010, n. 67790/01. Cfr. Gilda Ferrando, *Diritti delle persone e comunità familiare nei recenti orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, n. 4, p. 281 ss.

⁴⁸ Corte EDU, *Scozzari*, cit., par. 148.

⁴⁹ Corte EDU, *Scozzari*, cit., par. 169.

⁵⁰ Corte EDU, *Scozzari*, cit., par. 169; par. 177: In questa materia, è da tenere conto dell'alto rischio che una interruzione prolungata dei contatti tra genitore e figlio o degli incontri troppo distanziati nel tempo compromettano ogni seria possibilità di aiutare gli interessati a superare le difficoltà intercorse nella vita familiare e di riunirli (rischio ancora più presente nel caso del figlio minore avuto riguardo alla sua giovane età al momento della separazione)".

⁵¹ Corte EDU, *Scozzari*, cit., par. 148.

lui”⁵²; la seconda (che pare innervare un ragionamento di *politica del diritto*), pur riconoscendo agli Stati ampia autonomia e discrezionalità nel valutare la necessità di affidamento di un minore, invita gli stessi “ad un controllo più rigoroso sia sulle restrizioni supplementari, come quelle imposte dalle autorità ai diritti e alle visite dei genitori, sia sulle garanzie dirette ad assicurare l’effettiva protezione del diritto dei genitori e dei bambini al rispetto della loro vita familiare”⁵³.

4. Sintesi: prime considerazioni conclusive

Alla luce di quanto sin qui detto, appare opportuno allora provare ad articolare una prima e comunque provvisoria *sintesi* che tenga conto dei diversi profili, ancorché antitetici, sin qui emersi.

Va innanzitutto ricordato in un’ottica processual-civilistica che i provvedimenti *ex artt.* 330, 332, e 333 c.c. sono privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, potendo essi essere modificati e revocati in ogni momento *ex art.* 742 c.p.c.

L’immediatezza delle decisioni e l’assenza del contraddittorio con i genitori, così come la non ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti in argomento⁵⁴, viene per così dire “bilanciata” dalla loro revocabilità in ogni momento, laddove sia provata la cessazione di quelle circostanze che hanno determinato il pregiudizio, più o meno grave, per il minore.

A ciò si aggiunga che, al fine di non violare il citato articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, i provvedimenti adottati in via d’urgenza dal Tribunale per i Minorenni devono necessariamente indicare un termine di durata⁵⁵.

Da quanto sin qui detto l’essere allevati in una famiglia “mafiosa” non può integrare di per sé un pregiudizio minorile, la cui concreta fondatezza

⁵² Corte EDU, Scozzari, cit., par. 169.

⁵³ Corte EDU, Scozzari, cit., par. 201.

⁵⁴ *Ex multis* Cass. civ., Sez. Un., n. 11026/2003; Cass. civ. n. 11756/2010; Cass. civ., Sez. I, 13 settembre 2012, n. 15341, con nota di Giancarlo Ressani, *Ricorso straordinario per Cassazione e provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale ex art 330 c.c.*, in *Fam. dir.*, 2013, n. 6, pp. 586-595, p. 591: “Con riguardo ai provvedimenti *de potestate* considerati dall’annotata pronuncia, essi sono dichiarati non impugnabili con ricorso straordinario poiché privi di decisorietà e definitività, non essendo destinati, secondo l’opinione seguita dalla Corte di Cassazione, ad accertare *ex art* 2909 c.c. posizioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi o status con attribuzione a una delle parti di un “bene della vita” ed essendo caratterizzati dalla precarietà del *decisum* che rimane modificabile o revocabile per qualsiasi motivo, preesistente o sopravvenuto”.

⁵⁵ App. Caltanissetta (decr.), 13 novembre 2003.

dovrà essere verificata caso per caso dall'autorità giudiziaria⁵⁶. In particolare l'indagine del giudice dovrà vertere sia sulla sussistenza o meno di una quotidiana esposizione del minore a modelli di vita e di condotta deteriori di matrice mafiosa seguiti dal genitore e quindi potenzialmente pregiudizievoli in quanto oggetto di *probabile* emulazione; sia sulla presenza o meno di una concreta azione educativa di *indottrinamento e indirizzo* verso schemi comportamentali e valoriali deteriori e antisociali discendenti da quella "cultura".

Una volta accertata in concreto la sussistenza del pregiudizio minorile, dovrà essere valutata la *gravità* dello stesso che rappresenterà la soglia tra il provvedimento della decadenza dalla responsabilità genitoriale *ex art. 330 c.c.* e gli altri provvedimenti idonei ad evitare il pregiudizio minorile *ex art. 333 c.c.*

Ora, indici rilevatori della gravità del pregiudizio potranno essere tanto il contesto familiare del minore (considerando anche quello allargato agli ascendenti e parenti prossimi) di appartenenza alla mafia, e quindi il grado di intensità della *affectio societatis* della famiglia di origine al sodalizio mafioso; quanto concrete manifestazioni di irregolarità della condotta e del carattere del minore (ad esempio comportamenti violenti, frequentazioni di pregiudicati, e così via) che lo espongono a grave rischio di devianza.

A quanto detto va aggiunto che tale gravità dovrà essere valutata anche con riferimento al parametro fondamentale della "capacità di discernimento" del minore, e quindi della sua maturità⁵⁷: così che, quanto più ridotta sarà la sua autonomia intellettuale e capacità di autodeterminazione, quanto maggiore per gravità ed offensività risulterà la condotta a lui pregiudizievole posta in essere dal genitore.

Ciò detto, il giudice sarà chiamato a individuare quella soluzione di giustizia da lui ritenuta più idonea per proteggere il minore, e tale scelta discrezionale, ci ricorda Criscuoli, "costituisce pure un giudizio di valore sociale, giacché al di là della sua importanza per il caso concreto, riguarda la collettività, contribuendo ad affermare un'etica pubblica fondata sul giusto ed esaltando il diritto come sistema di valori"⁵⁸.

Parole che appaiono particolarmente eloquenti laddove l'autorità giudiziaria sia chiamata ad occuparsi di relazioni familiari in genere, ma soprattutto laddove – come nel caso di specie – le decisioni da essa prese avranno un altissimo valore simbolico.

⁵⁶ A. Bucciante, voce «*Potestà dei genitori*», in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 791: "il grave pregiudizio per il figlio non è quello verificatosi in forza degli atti già compiuti dal genitore, ma il pregiudizio futuro o in quanto derivi dalla reiterazione di altri atti del genere, che quelli già compiuti rendano prevedibili o in quanto connesso al perdurare degli effetti di atti già compiuti".

⁵⁷ Per tutti P. Stanzione, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.

⁵⁸ G. Criscuoli, *La discrezionalità regolamentare del giudice civile*, cit., p. 13.