



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Direzione:

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

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

Redazione:

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

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

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

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

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

INDICE

<i>Presentazione</i>	9
----------------------	---

PARTE I

Diritto canonico

SIMONA ATTOLLINO <i>Profili problematici della legge vaticana n. LXXI/2008 sulle fonti del diritto</i>	13
PASQUALE COLELLA <i>Abusi sessuali e ordinamento canonico</i>	27
CLAUDIO MARRAS <i>Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova diretta</i>	33
MARIA ROSARIA NOBILE <i>L'apostolato individuale nella missione della Chiesa</i>	52
SALVATORE PESCE <i>Il nuovo diritto pubblico ecclesiastico: le diverse posizioni della dottrina canonistica postconciliare, anche alla luce del magistero pontificio</i>	118
PATRICK VALDRINI <i>La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato</i>	141
Diritto ecclesiastico	
DOMENICO BILOTTI <i>Scenari del neomovimentismo religioso europeo</i>	160
STEFANO TARULLO <i>Il Fondo Edifici di Culto ed i suoi beni visti dall'amministrativista. Un'analisi strutturale e funzionale</i>	176
ALFONSO ESPOSITO <i>La Corte di Strasburgo, un postulato debole e lo «scandalo» della croce</i>	230
CARMELA VENTRELLA MANCINI <i>Diritto alle "identità" e profili interordinamentali: cambiamenti di status e certificazioni religiose</i>	249
Storia delle istituzioni religiose	
MARIO TEDESCHI <i>Lo svolgimento legislativo in materia ecclesiastica nell'Italia post-unitaria</i>	279
FABIO VECCHI <i>La politica giurisdizionalista della monarchia filippina in Portogallo nelle Carte regie del primo quarto del Seicento</i>	290

Argomenti, dibattiti, cronache

GIUSEPPE ARISTOTELE MALATINO

Il Popolo di Dio nel pensiero di Benedetto XVI 352

MARIO TEDESCHI

“A chiare lettere” 361

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO

*Il travaglio della tutela del lavoro nello SCV:
tra competenza dell’U.L.S.A. e giudice del lavoro italiano* 365

Rileggere i Maestri

RAFFAELE BALBI

*Riflettendo sull’opera di Mario Petroncelli
come studioso e Maestro* 368

PARTE II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio*

Sez. III quarer Roma 17 luglio 2009, n. 2009, n. 7076

(Insegnamento religione cattolica -

Attribuzione crediti formativi) 383

- *Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 7 maggio 2010, n. 2749* 394

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia*

15 maggio 2010, n. 19

(Competenza locale riguardo riunioni di associazioni
e comitati in luoghi aperti al pubblico)

404

Giurisprudenza e legislazione canonica

- *Benedictus PP. XVI Litterae apostolicae motu proprio*

datae omnium in mentem quaedam in codice iuris

canonici immuntantur, 9 novembre 2009

406

- *Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo, 28 novembre 2008*

(Incapacità al consenso matrimoniale)

408

- *Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, 8 giugno 2009*

(Esclusione della fedeltà e dell’indissolubilità)

424

Giurisprudenza Rotale

- *Apostolicum Romanae Rotae Tribunal, 23 ottobre 2009*

(Esclusione del *bonum sacramenti* - Timore e violenza)

437

- *Apostolicum Romanae Rotae Tribunal, 24 luglio 2009*

444

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal, 11 dicembre 2009

(Istituto della *nova causae propositio*)

447

Giurisprudenza e legislazione civile

- *Corte di Cassazione. Sezione Unite,*

27 gennaio 2010, n. 1625

(Giurisdizione del giudice tributario circa il provvedimento
di cancellazione dall’anagrafe tributaria delle ONLUS)

454

- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile 12 gennaio 2010, n. 256 (Deliberazione della sentenza ecclesiastica e riflessi sul giudizio di cessazione degli effetti civili)	455
- Legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica)	456
Giurisprudenza e legislazione costituzionale	
- Corte Costituzionale, 14 aprile 2010, n. 138 (Matrimonio civile tra persone dello stesso sesso. Inammissibilità)	457
ALESSANDRO CORI <i>Prime note in ordine all'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso</i>	465
Giurisprudenza e legislazione internazionale	
Presentazione	468
BELGIO	
- Pdl 2289, approvato dalla Camera nella sessione plenaria del 29 aprile 2010, poi trasmesso al Senato (Islam - burqa)	469
- Consiglio di Stato, sezione del contenzioso amministrativo, nn. 196625 e 196626, del 2 ottobre 2009 (Velo islamico)	469
CANADA	
- Corte Suprema della Colombia Britannica, affaire "Blackmore vs Colombia Britannica", 2009 BCSC 1299, del 23 settembre 2009 (Poligamia – Mormoni)	470
GERMANIA	
- LAG di Hamm, sentenza del 13 agosto 2009, n. 16-Sa-1045/08, appello contro AG Paderborn, 2 Ca 118/08 (Rapporti di lavoro fra laici ed enti ecclesiastici)	470
- LG di Verden, sentenza del 18 novembre 2009, n. 7-O-162/09 (Suono di campane – Libertà religiosa)	471
- Corte costituzionale federale, sentenza del 28 settembre 2009, n. 1 BvR 1702/09 (Islam - Macellazione rituale)	471
- Corte costituzionale federale, sentenza del 1 dicembre 2009, n. 1 BvR 2857/07 (Radici cristiane – Apertura domenicale negozi)	472
FRANCIA	
- Corte Amministrativa d'Appello di Bordeaux, n. 08BX03245, del 20 ottobre 2009 (Sette – Assistenza spirituale nelle carceri)	472
- Corte Amministrativa d'Appello di Lione, n. 07LY02583, del 16 marzo 2010 07 (Simboli religiosi – Laïcité – Legge 9 dicembre 1905)	473
- Corte Amministrativa d'Appello di Lione, n. 08LY02748, del 25 marzo 2010 2010 (Suono delle campane – Laïcité - Legge del 1905)	
- Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, IV ^a camera,	

n. 07NC00764 (Testimoni di Geova – Eidifici di culto)	474
- Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, III ^a camera	
n. 09NC00451, 7 gennaio 2010	
(Rapporti di lavoro fra laici ed enti ecclesiastici)	474
del I ottobre 2009 (Testimoni di Geova – Edifici di culto)	475
- Corte Amministrativa d'Appello di Nantes, n. 08NT02619,	
del I ottobre 2009 (Cittadinanza – Islam))	475
- Corte Amministrativa d'Appello di Parigi, IV camera,	
n. 08PA01648, del 31 marzo 2009	
(Avventisti – Riposo sabbatico)	475
- Tribunale amministrativo di Rennes, n. 0701701,	
del 31 dicembre 2009 (Simboli religiosi – Laïcité –	
Legge 9 dicembre 1905)	476
- Corte di Cassazione, chambre commerciale, n. 07-21957,	
del 7 luglio 2009 (Finanziamento confessioni religiose)	476
- Corte di Cassazione, I chambre civile, 8 ottobre 2009,	
n. 08-15134 (Associazioni laicali – associazioni culturali)	477
- Corte di Cassazione, II chambre civile, nn. 08-13656,	
08-13657, 08-13659, 08-13660, del 22 ottobre 2009	
(Lavoro dei religiosi)	477
- Corte di Cassazione, chambre sociale, n. 08-42207,	
del 20 gennaio 2010 (Lavoro dei religiosi)	478
- Consiglio costituzionale, n. 2009-591 DC, del 22 ottobre 2009	
(Finanziamento scuole private – Laïcité)	478
- Consiglio di Stato, IIIa ed VIIIa sottosezioni riunite,	
n. 317867, 6 maggio 2009	
(Festività religiose – Elezioni comunali – Alsazia e Mosella)	479
- Consiglio di Stato, n. 300978, 10 luglio 2009	
(Testimoni di Geova)	479
- HALDE, deliberazione n. 2009-43, del 14 dicembre 2009	
(Velo islamico – Art. 9 CEDU)	480
- HALDE, delibera n 2010-43 del 22 febbraio 2010	
(Assistenza spirituale nelle carceri – Testimoni di Geova –	
Art. 9 CEDU)	480
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO	
- Affaires 'Aktas vs Francia', n. 43563/08, 'Bayrak vs Francia',	
n. 14308/08, 'Ghazal vs Francia', n. 29134/08, e	
'Gamaleddyn vs Francia', n. 18527/08, del 30 giugno 2009	
(Simboli religiosi – Velo islamico)	481
- Affaires 'Jasvir Singh vs Francia', n. 25463/08,	
e 'Ranjit Singh vs Francia', n. 27561/08, del 30 giugno 2009	
(Simboli religiosi – Simboli religioso-culturali)	481
- Affaire 'Bozcaada Kimisis Teodokum Rum Otodoks Kilisesi	
Vafki vs Turchia', nn. 37646/03, 37665/03, 37992/03,	
37993/03, del 6 ottobre 2009	
(Espropri – Libertà religiosa potenziale e futura)	482
- Affaire 'Özbek et alii vs Turchia', n. 35570/02,	

del 6 ottobre 2009 (Libertà statutaria - Fondazioni religiose)	482
- <i>Affaire 'Appel-Irrgang vs Germania', n. 45216/07,</i>	
del 23 ottobre 2009 (Corsi di etica)	483
- <i>Affaire 'Koppi vs Austria', n. 33001/03, del 10 dicembre 2009</i>	
(Obiezione di coscienza al servizio militare)	483
- <i>Affaire 'Sâmbata Bibor vs Romania', n. 48107/99,</i>	
del 12 gennaio 2010 (Edifici di culto)	484
- <i>Affaire 'Isik vs. Turchia', n. 21924/05, del 6 febbraio 2010</i>	
(Libertà religiosa - Indicazione religiosa sui documenti d'identità)	484
- <i>Affaire 'Arslan vs Turchia', n. 41135/98,</i>	
del 24 febbraio 2010 (Simboli religiosi)	485
- <i>Affaire 'S.H. et alii vs. Austria', n. 57813/00,</i>	
del 1 aprile 2010 (Procreazione medicalmente assistita)	485
STATI UNITI	
- <i>Corte Suprema, affaire 'Salazar et alii vs. Buono', n. 08-472,</i>	
del 28 aprile 2010 (Simboli religiosi)	486
Giurisprudenza e legislazione penale	
- <i>Legge 15 luglio 2009, n. 94, Disposizioni in materia di sicurezza pubblica</i>	487
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale I, 18 febbraio 2010, n. 6587</i>	
(Famiglia – Omicidio – Islam – Consuetudini religiose – Fanatismo religioso)	489
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 7 gennaio 2010, n. 64</i>	
(Maltrattamenti familiari – Testimoni di Geova – Credo religioso – Convinzioni religiose)	492
Giurisprudenza e legislazione tributaria	
- <i>Risoluzione Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e contenzioso, 1 aprile 2009 n. 90/E</i>	
(Trasformazione Ipab in fondazione di diritto privato)	494
- <i>Risoluzione Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e contenzioso, 3 agosto 2009 n. 199</i>	
(Deducibilità erogazioni liberali)	497
- <i>Corte di Cassazione, Sez. Trib., 20 novembre 2009, n. 24500</i>	
(Esenzione Ici immobili enti ecclesiastici)	500

PARTE III

Lecture

- Enrico Maestri, <i>La vita umana «presa sul serio» Uno studio sul perfezionismo bioetico di John M. Finnis e sul liberalismo bioetico di Ronald Dworkin</i> , Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009. (GIUSEPPE D'ANGELO)	513
--	-----

Recensioni

- Silvia Angeletti, *Libertà religiosa e Patto sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite* (PAOLO STEFANI) 525
- José Antonio Araña (a cura di) *Libertà religiosa e reciprocità* (FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER) 528
- Andrea Bettetini, *L'errore in diritto canonico* (CLAUDIA CIOTOLA) 531
- Piero Antonio Bonnet, Luca Loschiavo (a cura di), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico* (CLAUDIA CIOTOLA) 533
- Simona Briccola, *Libertà religiosa e "res publica"* (FABIO BALSAMO) 534
- Carlo Cardia, *La Chiesa tra storia e diritto* (FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER) 535
- Claudia Ciotola, *I ministri di culto in Italia* (ANNA TALAMANCA) 538
- Rudolf Lill, *Il potere dei papi* (FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO) 541
- Federico Marti, *I Rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra ottocento e novecento* (FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER) 543
- Reinhard Marx, *Il Capitale. Una critica cristiana alle ragioni del mercato*, (STEFANO TESTA-BAPPENHEIM) 546
- I. Sales, *I preti e i mafiosi. Storia dei rapporti tra mafia e Chiesa cattolica* (FABIO FALANGA) 548
- Stefano Violi, *Normatività e coscienza. Contributo allo studio sulle obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica occidentale* (ANTONIO GUARINO) 551
- Gustavo Zagrebelsky, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo* (FAUSTINO DE GREGORIO) 553

Presentazione

Questo numero della Rivista appare più agile rispetto ai precedenti perché i criteri utilizzati nella Parte II, che riguarda la giurisprudenza, lo hanno consentito. Nella Parte I alcuni articoli sono ancora troppo corposi ma ciò corrisponde all'intenzione iniziale di venire incontro alle esigenze dei più giovani. V'è qualche mutamento nel Comitato scientifico e tra i direttori di sezione rispondente a scelte personali, che non dovrebbe modificare l'assetto sostanziale della Rivista. Mi sia consentito ringraziare l'Editore, Walter Pellegrini, per lo sforzo economico e organizzativo che l'iniziativa presenta e tutti coloro che hanno prestato la loro collaborazione a questo e ai precedenti numeri della Rivista.

MARIO TEDESCHI

Diritto e religioni

PARTE I

Profili problematici della legge vaticana n. LXXI/2008 sulle fonti del diritto

SIMONA ATTOLLINO

1. *Considerazioni introduttive*

Con legge 1 ottobre 2008 n. LXXI¹ Benedetto XVI è intervenuto a modificare l'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano (SCV), abrogando integralmente la legge sulle fonti del diritto n. II² e sostituendola con alcune disposizioni, decisamente sintetiche, ma intrise di significative innovazioni. In verità, l'opera di ammodernamento della legislazione vaticana era già cominciata con la modifica della prima delle sei leggi promulgate da Pio XI, la c.d. Legge fondamentale, ad opera di Giovanni Paolo II con *motu proprio* del 26 novembre 2000³.

Anche allora veniva, infatti, ribadita l'esigenza d'indipendenza dello SCV come il diritto di preservare, nei confronti degli Stati, sotto la protezione del diritto internazionale, l'esercizio della potestà spirituale e di governo, *lato sensu* intesa, della Sede Apostolica⁴.

Al fine di comprendere il significato dell'odierna riforma è opportuno evidenziare le origini della precedente, che nasce – come segnalato nel preambolo dell'atto in questione – dalla «necessità di dare forma sistematica ed organica ai mutamenti introdotti in fasi successive nell'ordinamento giuridico dello SCV, allo scopo di renderlo sempre meglio rispondente alle finalità istituzionali dello stesso». Per quel che in questa sede rileva, la nuova Legge

¹ Cfr. AAS, XCIX, Suppl. 79, 2008, pp. 65-70.

² *Ibidem*, XXI, Suppl. 1, 1929, pp. 5-11.

³ *Ibidem*, XCIII, Suppl. 71, 2000, pp. 75-83.; in proposito, cfr. FRANCESCO CLEMENTI, *La nuova "Costituzione" dello Stato Città del Vaticano*, in *Quad. costituzionali*, n. 2, 2001, p. 469 ss.

⁴ Cfr. PAOLO CAVANA, *Sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti degli organi dello Stato Città del Vaticano (ovvero sulla statualità di quest'ultimo)*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1998, pp. 449-465.

fondamentale pubblicata nel 2001, nel delineare chiaramente l'attribuzione dei poteri legislativo ed esecutivo, di fatto aveva abrogato, anche se non in maniera esplicita, come del resto da prassi consolidata, tutte le norme vigenti nello Stato in contrasto con essa⁵. Con lo stesso obiettivo, già la modifica introdotta da Giovanni Paolo II aveva garantito maggiore forza alle scelte dello SCV e, allo stesso tempo, mutuando peraltro la terminologia utilizzata a commento alla Legge fondamentale del 1929, «assicurava e rendeva visibile l'indipendenza della Chiesa Cattolica e della Santa Sede»⁶.

Una chiave di lettura dell'odierno e complessivo panorama ordinamentale si potrebbe ricercare nell'analisi storica dei rapporti fra Stato e Chiesa al fine di metterne in luce gli aspetti di criticità più nascosti, ma forse più chiarificatori⁷.

Come noto, con il Trattato del Laterano venne riconosciuta, da parte dell'Italia, la sovranità e la giurisdizione esclusiva della Santa Sede sullo SCV⁸. Sino a quella data, i rapporti tra lo Stato italiano ed il Romano Pontefice erano stati disciplinati dalla c.d. legge delle Guarentigie (L. 214/1871), approvata dal Parlamento italiano il 13 maggio 1871 dopo l'entrata in Roma delle truppe del già costituito Regno d'Italia: ciò spiega il rifiuto della Sede Apostolica della legge n. 214/1871, in quanto legge unilaterale statale, che pur prevedendo particolari immunità (personali e reali) in ordine al governo della Chiesa universale, rimaneva legata all'altalenante e imprevedibile intervento delle maggioranze parlamentari.

Nonostante le peculiarità delle motivazioni che hanno determinato la nascita dello SCV, rappresentate dalla strumentalità del territorio alla sovra-

⁵ Cfr. PIER ANTONIO BONNET, *Le fonti normative e la funzione legislativa*, in FEDERICO CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato Città del Vaticano*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 533 e ss.

⁶ Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Santa Sede*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, pp. 496-526; FLAVIA PENTRONCELLI HÜBLER, *Santa Sede*, in *Enc. Giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991, pp. 1-8; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Vaticano* (Stato della città del), in *Enc. Giuridica Treccani*, XXXII, Roma, 1994, pp. 1-13; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2009, pp. 239-259.

⁷ In dottrina, fra gli altri, nel vasto assetto delle relazioni fra Stato e Chiesa cattolica quali entità sovrane, SANDRO GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 10 ss.; CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 67 ss.; GIUSEPPE LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico. La religione come limite del potere (cenni storici)*, III ed., Giappichelli, Torino, 1996, p. 15 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, in FEDERICO CAMMEO, *op. cit.*, p. 485.

⁸ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1971, p. 424 ss.; FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa. Lineamenti storici e sistematici*, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 141 ss.

nità della Santa Sede⁹, è indubbio che si trattò di una effettiva entità statale che necessitava di un ordinamento giuridico completo, finalizzato alla sua organizzazione interna e alla regolamentazione dell'esercizio della funzione legislativa, esecutiva e giudiziaria.

Alla luce di tale esigenza, lo stesso giorno in cui furono scambiate le ratifiche dei Patti lateranensi furono promulgate sei leggi (tra cui appunto una sulle fonti)¹⁰ che hanno costituito sino ad oggi l'apparato normativo essenziale della legislazione vaticana, la sua ossatura¹¹, premessa per una gestione indipendente e consapevole dello Stato, arricchita dal diritto canonico, da altre leggi vaticane, da leggi e codici vigenti in Italia, questi ultimi sino ad oggi oggetto di rinvio materiale o recettizio da parte della legislazione vaticana.

In tale prospettiva, l'odierna e generale semplificazione che ispira la novellata normativa riguarda un sistema che esisteva già prima, su cui però s'innesta un interessante elemento: le leggi vaticane esistono relativamente da poco tempo e la loro elaborazione fu affidata da Pio XI ad un giurista non cattolico, un insigne studioso ebreo quale Federico Cammeo; in sostanza, il metodo usato da Papa Ratti fu alla base della creazione di un vero e proprio ordinamento giuridico proprio per lo Stato Vaticano. Le sue leggi, su cui si fonda l'indipendenza della Santa Sede, non sono, infatti, desunte *tout court* dal diritto canonico.

Pertanto la premessa logica è che si è sempre trattato di ordinamenti giuridici distinti che hanno proceduto fianco a fianco, indipendenti, ma non isolati ed impermeabili l'uno dall'altro e che hanno mantenuto sempre strette e pregnanti relazioni, in spirito di collaborazione¹².

Nel lavoro che qui si propone, dunque, si indagherà la *ratio* dell'intervento legislativo del 2008, cercando di evidenziarne gli aspetti essenziali tanto strettamente giuridici quanto storici e culturali, che lo hanno determinato.

⁹ Cfr. WINFRIED SCHULZ, *Lo Stato della Città del Vaticano e la Santa Sede. Alcune riflessioni intorno al loro rapporto giuridico*, in *Apollinaris*, n. 51, 1978, pp. 661-674.

¹⁰ Legge n. I, *Legge fondamentale dello SCV*, in *AAS*, XXI, *Suppl.* 1, 1929, pp. 1-4; Legge n. II, *Legge sulle fonti del diritto*, *ibidem*, pp. 5-13; Legge n. III, *Legge sulla cittadinanza ed il soggiorno*, *ibidem*, pp. 14-21; Legge n. IV, *Legge sull'ordinamento amministrativo*, *ibidem*, pp. 21-24; Legge n. V, *Legge sull'ordinamento economico, commerciale e professionale*, *ibidem*, pp. 25-28; Legge n. VI, *Legge di pubblica sicurezza*, *ibidem*, pp. 28-31.

¹¹ L'espressione è di PIER ANTONIO BONNET, *op. cit.*, p. 524.

¹² Cfr. ROMEO ASTORRI, *Considerazioni sullo studio dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. In margine ad una recente pubblicazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 1999, pp. 323-331; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Roma, 2008, p. 189 ss.

2. *L'analisi del provvedimento*

L'inquadramento storico di ogni intervento legislativo costituisce il presupposto causale e il quadro motivazionale su cui lo stesso si basa. Per l'interprete, tuttavia, è il dato testuale ad assurgere valore primario nell'analisi normativa, anche al fine della correlazione con il complesso ordinamentale preesistente.

Da un primo confronto letterale fra il vecchio e il nuovo testo normativo emerge l'esigenza di semplificazione e razionalizzazione, desumibile prima facie dalle strutture sintattiche utilizzate, nonché dalla sintesi dell'intero documento (gli attuali 13 articoli sostituiscono i previgenti 25). In tal senso, altri esempi legislativi della Chiesa postconciliare e, singolarmente, il *Codex Iuris Canonici* del 1983 avevano espresso lo stesso criterio.

Il numero uno dell'art 1 (L. LXXI/2008 cit.), a differenza da quello che accadeva nel passato, fa un esplicito richiamo alla centralità dell'ordinamento canonico non solo quale prima fonte normativa, ma anche come primo criterio di riferimento interpretativo: in tal modo, l'*incipit* consente di focalizzare l'attenzione sull'annosa questione della gerarchia delle fonti, che presiede l'organizzazione dell'ordinamento vaticano e rappresenta il punto di partenza dell'intera riforma.

In relazione al primo inciso, la presenza dell'ordinamento canonico, e non solo del *Codex iuris canonici* come prevedeva la Legge precedente, (art 1, lett. a) nell'elenco delle fonti del diritto dello Stato, riceve ora una denominazione più completa: quindi, non solo la legge comune della Chiesa latina, ma anche il Codice per le Chiese orientali e altre disposizioni integrate nel tessuto strutturale della Chiesa con lo stesso rango dei codici.

L'analisi della norma suggerisce un'interpretazione dell'ordine delle fonti, così come elencato nell'art 1 della legge in commento, nel senso di una mera indicazione sull'ordine di applicazione di fonti che rimangono qualitativamente differenti.

Invero, tanto risulta con maggiore chiarezza dall'analisi comparativa fra il generale assetto costituzionale di un qualunque stato laico e quello, invece, caratteristico dello SCV: è evidente, infatti, che per quest'ultimo l'esistenza dell'autorità suprema del Sommo Pontefice, come sovrano temporale e spirituale, esclude che una fonte del diritto possa costituire un limite giuridico alla potestà legislativa del Pontefice, in quanto ciò sarebbe in palese contraddizione con il carattere assoluto della monarchia vaticana¹³. Al contrario, ciò non è

¹³ Cfr. CARLO CARDIA, *Il Governo della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 44 ss; GIORGIO FELICIANI,

vero per le fonti del diritto «laico», in cui la fonte gerarchicamente inferiore deve essere necessariamente conforme a quella gerarchicamente superiore e tutte devono rispettare la fonte suprema dell'ordinamento che rappresenta il parametro di legittimità della produzione normativa statutale¹⁴.

Seguendo un'impostazione di tal fatta, risulta più chiaro il valore dell'art. 1 cit. legge che identifica l'ordinamento canonico quale «fonte primaria e principale».

Senonché, l'art. 1 n. 1 cit. richiama l'ordinamento canonico anche quale “primo criterio di riferimento interpretativo”, suggerendo all'interprete un nuovo modo di operare, nel senso di leggere il testo normativo servendosi della legge fondamentale canonica, vista, invece, sino ad ora unicamente come limite all'applicazione della normativa del Regno d'Italia così come recepita dall'art. 3 della legge 7 giugno 1929.

La legge canonica, dunque, da parametro limitativo, diviene lente d'ingrandimento della disciplina recepita, necessaria ed imprescindibile, ed assume una valenza orientativa ed interpretativa nel senso che costituisce primo criterio di riferimento sia nell'applicazione del diritto nello SCV sia nell'interpretazione delle altre norme emanate per lo SCV.

Procedendo con l'analisi tecnico-giuridica del nuovo testo di legge, seguono diversi articoli che si occupano delle fonti per la regolamentazione degli ordinamenti civili, penale e amministrativo e della loro rispettiva protezione giudiziale.

Si potrebbe segnalare, anzitutto, come nota di interesse, la disciplina in materia penalistica: dagli originari cinque articoli (artt. 4-9 L. II\1929) agli attuali tre (artt. 7-9 L. XXI\2008) si rivela l'interessante opera di razionalizzazione intrapresa dal legislatore vaticano: scompaiono infatti una serie di norme contenute nella legge del 1929 riguardanti l'oblazione, l'arresto dello straniero imputato, ecc.. Ciò in ragione dell'introduzione di svariate leggi vaticane appositamente adottate in materia penale e che oggi direttamente la disciplinano.

Sono rimasti, tuttavia, invariati i rinvii al codice penale Zanardelli del 1889 e di procedura penale del 1913, benché sotto forma di «disciplina

Le basi del diritto canonico, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 33 ss; ANNA GIANFREDA, *La legge sulle fonti dello Stato Città del Vaticano del 1 ottobre 2008: prime note*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2009, pp. 365-287.

¹⁴ Cfr. GIUSEPPE BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1987, p. 19 ss; ROBERTO BIN e GIOVANNI PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 299 ss; TEMISTOCLE MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 53 ss.

transitoria»: sia l'art. 7 («sino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale») sia l'art. 8 («sino a che non si provveda a nuova disciplina del rito»), infatti, si aprono con un'espressione che richiama la provvisorietà della disciplina dettata. È bene notare, poi, che in entrambi i casi sono evocate le modifiche ed integrazioni alle normative codiciali in materia penale di cui si è detto, non anche le modifiche ai codici del 1889 e del 1913 intervenute del diritto italiano, proprio al fine di evitare eccessivi e ripetuti adeguamenti delle leggi vaticane.

Elemento di novità appare, inoltre, il riferimento al principio della funzione rieducativa della pena (art. 7, comma 2), di cui non si faceva alcuna menzione nel precedente testo: l'adeguamento è stato, certamente, dettato dall'esigenza di valorizzare i concetti propri del diritto penale canonico, fonte primaria dell'ordinamento.

Ne consegue che, in riferimento all'applicazione della pena, sia, per le pene più miti, attraverso il processo penale amministrativo, sia, per le pene perpetue, attraverso il processo penale giudiziale, l'ordinamento canonico non nasconde la sua considerazione della pena come *extrema ratio* nella comunità ecclesiale. Ciò al fine di adeguare il sistema sanzionatorio alle esigenze di umanizzazione del diritto.

L'art. 7 chiude con un ulteriore riferimento ad *apposita legge vaticana* per la regolamentazione degli illeciti amministrativi e le relative sanzioni: si segnala, quindi, una formulazione innovativa rispetto al passato, dove la norma non prende in considerazione la categoria dell'illecito amministrativo ed esclude qualsiasi riferimento alla normativa italiana per la specificità della violazione amministrativa. Anche nelle dette materie, pertanto, si rimanda ad una propria normativa, abbandonando, in prima battuta, la possibilità di attingere da un diverso ordinamento.

Decisiva è stato, a riguardo, l'istituzione nel 1967 della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica con conseguente nascita e matura elaborazione di un sistema di giustizia amministrativa canonica¹⁵; in tal senso la legge in

¹⁵ In argomento cfr. RAFFAELE COPPOLA, *Riflessioni sulla istituzione della seconda sezione della Segnatura Apostolica*, in *Apollinaris*, n. 43, 1970, pp. 359-372; Id., *Considerazioni sull'introduzione della giurisdizione amministrativa canonica*, in *Le Corti di Bari, Lecce e Potenza*, 1972, pp. 388-402; Id., *Annotazioni in margine all'interpretazione autentica sulla giurisdizione di legittimità nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1, 1972, pp. 381-396; Id., *In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris*, n. 46, 1973, pp. 163-179; Id., *Iniziativa di giurisdizione amministrativa nella Chiesa locale*, nel vol. *Trabajos de la XVI semana internacional de derecho canonico*, Salamanca, 1975, pp. 391-403; Id., *Intorno al concetto di anormalità dell'atto amministrativo canonico*, Biblioteca Monitor Ecclesiasticus, Napoli, 1975, pp. 1-52; Id., *Giustizia amministrativa nella Chiesa*, voce in *Digesto*, vol. VII pubblicistico, IV ed., Torino, 1991, pp. 618-633; Id.,

commento ha operato un aggiornamento dovuto al mutato scenario istituzionale.

Contrariamente, l'originaria formulazione dei cinque articoli riguardanti la materia penalistica (artt. 4-9 L. II\1929), oltre a rimandare interamente al «vigente codice penale del Regno d'Italia», chiariva che «chiunque nel territorio della Città del Vaticano commetta un fatto diretto contro la vita l'integrità o la libertà personale dei reggenti di qualsiasi Stato, è punito con la stessa pena, con la quale sarebbe stato punito, se il fatto fosse stato commesso nel territorio dello Stato, al quale appartiene la persona contro cui il fatto è diretto».

Dall'analisi comparata fra la previgente e l'odierna normativa risulta inequivocabile l'opposta *ratio* sottesa: se oggi si tende ad una regolamentazione «interna» del fenomeno criminoso, prima invece si rimandava alla legislazione di settore dei singoli Stati, con l'effetto di un'apertura maggiore all'introduzione di norme straniere, attualmente preclusa.

Nota di interessante rilievo è senza dubbio l'art. 11 riguardo l'istruzione scolastica, disposizione di cui la commissione si è occupata particolarmente. Si partiva da una chiara impostazione risalente (art. 21. L. II\1929) in cui l'istruzione elementare era obbligatoria, dall'età di sei anni a quella di quattordici anni compiuti, per i fanciulli i quali, finché non fossero istituite scuole nella Città del Vaticano, avrebbero dovuto frequentare quelle di Roma designate dal Governatore, previo accordo con le autorità locali. Ora, l'attuale art. 11 L. LXXI\2008 rappresenta una novità che non può essere ignorata, inserita con lo specifico intento di eliminare l'anacronistico art. 21: dopo aver ribadito, al comma 1, l'obbligatorietà dell'istruzione scolastica, il successivo sancisce che «all'obbligo si soddisfa con la frequenza di strutture scolastiche legalmente riconosciute, secondo la legislazione dei diversi Stati». La possibilità, pertanto, dei cittadini vaticani di poter accedere ad istituti di formazione scolastica stranieri presenti nei «diversi Stati», ovvero non solo più in scuole di Roma scelte dal Governatore della Città del Vaticano, ma anche presso istituzioni scolastiche scelte dai genitori, legalmente riconosciute anche da altri Stati, oppure direttamente ad opera dei genitori, qualora mostrassero di

La giustizia amministrativa della Chiesa: stato attuale e prospettive, in *Atti del VIII colloquio internazionale romanistico-canonistico, Esercizio del potere e prassi della consultazione*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991, pp. 333-356. Cfr. altresì CARMELA VENTRELLA, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, nel vol. *Diritto canonico e comparazione*, a cura di RINALDO BERTOLINO, SANDRO GHERRO e LUCIANO MUSSELLI, Giappichelli, Torino, 1992, p. 183 ss. Da ultimo, fra le opere di maggiore rilievo, cfr. EDUARDO BAURA, JAVIER CANOSA, *La giustizia amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*.

sapere impartire tale istruzione, è frutto di un'incisiva scelta legislativa e di un'apertura assolutamente in tendenza con l'auspicabile circolazione delle persone e delle culture.

V'è di più. L'attuale formulazione elimina le sanzioni a carico dei genitori che non avessero provveduto ad adempiere all'obbligo dell'istruzione dei figli, previste dalla normativa previgente con un'ammenda fino a lire 500 o con l'arresto fino a 10 giorni.

Anche in quest'occasione l'innovazione normativa del 2008 è un segnale forte del ridimensionamento del canale privilegiato con l'Italia, le cui scuole erano le uniche a poter essere frequentate dai cittadini vaticani.

Aspetto interessante e di forte valore significativo, infine, è rappresentato dalla disposizione contenuta nel numero 4 dell'art 1 della nuova legge sulle fonti: esplicitamente lo SCV dichiara di conformare il proprio ordinamento giuridico alle «norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la santa Sede è parte», salvo tuttavia quanto previsto dal numero 1 relativamente alla preminenza dell'ordinamento canonico. Tale previsione è l'aspetto più evidente della sensibilità dello SCV all'evoluzione dei tempi e al mutare degli ordinamenti, in un rapporto al contempo di autonomia e di strumentalità dell'ordinamento vaticano nei confronti della Santa Sede, soggetto di diritto internazionale, Parte di Trattati o Accordi stipulati con gli Stati.

3. *Lo strumento del rinvio*

L'art. 3 della novella normativa oggetto di esame afferma che, nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e previa recezione da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli atti normativi emanati dallo Stato italiano; il secondo comma, poi, prevede il limite del rispetto e della conformità ai precetti di diritto divino e ai principi generali del diritto canonico.

Un ruolo preminente è, dunque, svolto dal diritto divino, «limite invalicabile» della legittimità delle norme e «paradigma obbligato» per qualsiasi legislatore umano¹⁶. Con l'espressione diritto divino (naturale e positivo), in un'esposizione volutamente contenuta, si suole indicare l'insieme di esigenze di giustizia e dei principi superiori, che, espressione della volontà di Cristo o

¹⁶ Cfr., ANGIOLA FILIPPONIO, RAFFAELE COPPOLA, *Diritto divino e legislazione umana - Atti del Congresso nazionale*, Giappichelli, Bari, 1998, p. 123 ss., p. 243 ss.

ancor prima, insiti nel disegno ordinatore della Creazione, hanno conseguenze nel campo del diritto umano, che non può contrastare con i precetti che da tali esigenze e principi derivano.

Dei rapporti fra diritto divino e diritto umano si è ampiamente dibattuto, pervenendo a molteplici orientamenti tutti finalizzati ad argomentare le connessioni, gli elementi unificanti, ma anche quelli inconciliabili fra le due dimensioni giuridiche, divina ed umana¹⁷. Sembra preferibile la tesi che sia le norme di diritto divino sia quelle d'origine umana s'impongono ai soggetti facenti parte dell'ordinamento canonico in quanto formulate e rese formalmente obbligatorie dalla Chiesa stessa¹⁸; il diritto canonico, cioè il diritto della Chiesa, poggiando sulla piattaforma del diritto divino, naturale e positivo, opera in funzione di quest'ultimo, che a sua volta viene tradotto in termini positivi e formalizzato al fine di essere compiutamente applicato¹⁹.

In altri termini il diritto divino rappresenta una cornice unitaria, all'interno della quale l'ordinamento canonico e la legislazione vaticana esistono in maniera sintonica.

Al fine di fornire un quadro più esaustivo dell'intervento riformatore è necessario operare un preciso raffronto con la previgente legislazione in modo da cogliere i segni dei tempi anche dall'evoluzione dell'ordinamento. Per questo motivo risulta utile avvalersi della terminologia enucleata principalmente nell'ambito del diritto comunitario, adattando costruzioni concettuali non originate nel peculiare universo considerato, ma utili ad una più esauriente disamina.

Anzitutto la natura del rinvio di cui si è parlato: con riguardo alla legge del 1929 esso veniva definito come materiale o recettizio, contrariamente all'attuale qualificazione, in forza della quale si tratterebbe di un rinvio formale o non recettizio²⁰. Ma già questa prima, diffusa argomentazione potrebbe

¹⁷ Cfr. PIO FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova, 1962, p. 6 ss; PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, I, Giuffrè, Milano, 1956, p. 81 ss.

¹⁸ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 24 ss; *contra* PIO FEDELE, *Discorsi sul diritto canonico*, Officium Libri Cattolici, Roma, 1973, p. 108 ss.

¹⁹ Anche per il vasto apparato bibliografico cfr., in attesa della pubblicazione degli Atti del Congresso internazionale di Venezia, RAFFAELE COPPOLA, *La non esigibilità nel diritto penale canonico – Dottrine generali e tecniche interpretative*, Cacucci, Bari, 1992, p. 109 ss.

²⁰ La bibliografia è molto vasta. Menzioniamo in questa sede, LORENZO MIGLIORINO, *La questione del rinvio e le soluzioni accolte nelle convenzioni internazionali*, in *Rivista di dir. Intern. privato e processuale*, 1996, p. 499 ss; MARIA MIGLIAZZA, *Note critiche sul problema del rinvio*, IV, Studi Messineo, Milano, 1959, p. 209 ss. Per l'utilizzazione di codesti strumenti tipici del diritto internazionale privato in campo ecclesiasticistico, con particolare riferimento alla cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario ed estendendo l'indagine alla categoria della "presupposizione", cfr. RAFFAELE COPPOLA, *I principi della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (Venticinque anni di attività)*, Giuffrè, Milano, 1982 (ristampa 1992), p. 27 ss.

diversamente valutarli. È dubbio, infatti, che l'elemento innovativo della legge XXI\2008 consista davvero nella diversa natura del rinvio, materiale o formale: in realtà viene in questione un aspetto che appare fortemente limitativo della sua pratica applicazione e, in quanto tale, va messo in giusto rilievo.

Come infatti già osservato, la nuova legge sulle fonti esordisce sottolineando la natura principale e primaria dell'ordinamento canonico, quasi a testimoniare l'esistenza di un suo intrinseco valore, a prescindere da una qualunque forma di rinvio²¹. Sarebbe, all'uopo, opportuno evidenziare maggiormente il fatto che si faccia esplicito riferimento all'intero ordinamento canonico e non più solamente al *Codex iuris canonici* e alle costituzioni apostoliche, come prima fonte normativa (art. 1, num. 1).

Da questo fondamentale punto di partenza, ogni eventuale conflitto tra norme in astratto applicabili non può che essere risolto se non con un'interpretazione diretta ad analizzare le norme, in particolare quelle prese da altri ordinamenti, alla luce dei «precetti del diritto divino e dei principi generali del diritto canonico»: infatti il secondo comma dell'art 3 L. LXXI\2008 prevede testualmente detto limite, introducendo un elemento di delicata risoluzione normativa, in quanto momento in cui la dimensione giuridica divina si compenetra nella dimensione umana nel suo aspetto più significativo.

È interessante notare, anche in questo caso, la forte analogia con il sistema dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamento comunitario, in cui la recezione della norma comunitaria è sottoposta, così come in materia ecclesiastica, al limite del rispetto dei principi supremi dell'ordinamento ospitante²². Analogamente, nel nostro caso, la norma italiana, se in contrasto

²¹ Esclusi da ogni collegamento possono essere soltanto gli ordinamenti propri di organizzazioni che si pongono in radicale opposizione agli ordinamenti che, di fatto o di diritto, esercitano poteri sovrani in un certo ambito, ai quali, peraltro, a determinati fini, può essere riconosciuto il carattere della giuridicità, secondo la celebre impostazione di SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed., Sansoni, Firenze, 1946, p. 122 ss, p. 197 ss.

²² In tal senso, Corte Cost. n. 348/2007, in *Giur. Cost.*, III, 2007, p. 3475 ss (per approfondimenti, si veda CESARE PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. Cost.*, I, 2007, p. 3518 ss); Corte Cost. n. 349/2007, in *Giur. Cost.*, III, 2007, p. 3535 ss (si veda MARTA CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giust. Cost.*, I, 2007, p. 3564 ss); Corte Cost. n. 183/1973, in *Giur. Cost.*, II, 1973, p. 2401 ss; Corte Cost. n. 232/989, in *Giur. Cost.*, I, 1989, p. 1001 ss. Detto orientamento giurisprudenziale s'incentra sulla salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti delle normative comunitarie (in tal senso, MARTA CARTABIA, JOSEPH HALEVI HOROWHITZ WEILER, *L'Italia in Europa, Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 168). Tuttavia la sentenza n. 183/1973 si segnala perché definisce l'oggetto e gli effetti di una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dei "contro limiti". Due risvolti emergono dalla pronuncia della Consulta: una generale adesione al principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale; un'adesione contemperata da una importante riserva espressa nell'ambito specifico del "nucleo dei valori" costituzionali fondamentali. Su quest'ultimo punto la Corte costituzionale italiana rifiuta la prevalenza dell'ordinamento

con i principi inderogabili di diritto divino, non potrà essere introdotta negli *interna corporis* dell'ordinamento vaticano.

Posto, dunque, che le fonti di un ordinamento non possono essere recepite *sic et simpliciter* in un altro ordinamento, il problema sarebbe comprendere fino a che punto questo spirito non è cambiato con la nuova «cautelata» verso le leggi italiane. Già il Codice di diritto canonico del 1983, al can. 22 espressamente afferma: «Le leggi civili alle quali il diritto della Chiesa rimanda, vengano osservate nel diritto canonico con i medesimi effetti; ma questo, naturalmente, in quanto non siano contrarie al diritto divino e se il diritto canonico non dispone altrimenti»: trattasi di una clausola di salvaguardia che, secondo alcuni, esisteva già prima. Il can. 22, opportunamente collocato nel primo libro del Codice, dedicato alle *Normae Generales*, sanziona in modo definitivo la cosiddetta *canonizatio* delle leggi civili e riconosce formalmente il diritto statale come fonte sussidiaria del diritto canonico, per i casi in cui esso venga espressamente richiamato dal legislatore²³. Superando, quindi, il problema dell'accezione tecnica del termine *canonizatio* – che non appare pertinente alla presente trattazione – fondamentale diviene penetrare in profondità e definire il valore, nella nuova codificazione, di questa disposizione, che rappresenta una clausola di chiusura dell'ordinamento canonico, quasi una «valvola di sicurezza», per impedire che si immettano nell'ordinamento della Chiesa norme estranee che vadano a lederne l'autentica indole²⁴.

A prescindere dall'effettiva portata applicativa che il rinvio in funzione suppletoria alla legislazione italiana ed il relativo richiamo nell'art. 3 della legge sulle fonti del 1929 hanno assunto, la loro origine «storica» risulta facilmente comprensibile: da un lato, rimandando ad un ordinamento già esistente, si suppliva alla necessità di regolare *ex novo* tutte le possibili fattispecie; dall'altro, si consentiva quella *continuità normativa* con l'ordinamento italiano

comunitario. Ed è così che i suddetti valori sono elevati a rango di veri e propri *contro-limiti* rispetto a quelle limitazioni della sovranità accettate dalla Carta costituzionale italiana. In altri termini, «in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni ... possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 [Trattato C.E.E.] una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali». Cfr. Corte Cost. n. 183/1973, in *Giur. Cost.*, cit.

²³ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 67 e ss.

²⁴ Cfr. GERALDINA BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilis*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 265 ss.

che avrebbe potuto agevolare i rapporti con il limitrofo Stato enclave della Città del Vaticano.

Oggi l'innovazione più rilevante è, ancora una volta, connessa alla regola del rinvio contenuta nell'art 3. Ciò che appare, tuttavia, fondamentale sottolineare è che se con la normativa del 1929 vigeva nello SCV, come regola, l'ordinamento giuridico del Regno d'Italia nel complesso ed entro i limiti indicati, costituendo l'abrogazione e la deroga solo delle mere eccezioni, ora il nuovo art. 3 L. LXXI/2008 definisce come regola la previa recezione da parte della competente autorità vaticana delle leggi italiane, non più automaticamente applicabili.

Per queste ragioni, al di là delle letture che di tale modifica testuale si sono date, ciò che rileva è l'interpretazione delle leggi italiane richiamate dalla normativa vaticana, prima considerate genericamente nel loro complesso, ora rievocate attraverso gli espliciti termini della legge sulle fonti.

4. *Riflessioni conclusive*

Nel solco innovatore tracciato da Giovanni Paolo II l'odierna riforma, di cui alla citata Legge n. II sulle fonti del diritto del 1929, appare suggerita dalla medesima aspirazione di fondo: in relazione alla discussa problematica del rapporto fra i due ordini (sovrani ossia indipendenti) dello Stato italiano e della Chiesa cattolica, l'aspetto di maggior rilievo attiene all'intreccio tra la normativa canonica e quella italiana (artt. 1 e 3 L. LXXI/2008 cit.).

In altri termini, con il nuovo testo sulle fonti del diritto, il legislatore dello SCV mostra, come abbiamo detto, maggiore cautela verso la legislazione italiana, giacché alla recezione delle leggi del Regno d'Italia ora sostituisce un rinvio «suppletivo»²⁵, senza innovare circa la sua natura, previo accoglimento caso per caso da parte della competente autorità vaticana delle leggi e degli altri atti normativi emanati dallo Stato italiano.

Invero, già all'indomani dell'entrata in vigore della legge, è venuta in rilievo una prima questione afferente la reale portata modificativa dell'innesto normativo, se davvero incidente sui rapporti interordinamentali ovvero mero

²⁵ Sull'impossibilità di studiare il tema delle fonti del diritto, guardando esclusivamente dal punto di vista dello Stato in cui lo studioso opera, cfr. LORENZO MIGLIORINO, *op. cit.*, p. 499 ss; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Problemi metodologici in tema di studio delle fonti del diritto*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, p. 1987 ss; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e sistema delle fonti del diritto*, in SILVANO LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, III, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 91 ss.

«chiarimento» storicamente dovuto e generato dal mutato scenario politico e culturale²⁶.

Interpretata nel primo senso, attraverso un esplicito atto dell'autorità vaticana competente, la recezione delle fonti richiamate nell'ordinamento vaticano potrebbe essere equiparata ad uno dei classici meccanismi decisionali messi a punto da Stati sovrani; sarebbe un segnale importante da parte del Pontefice e della Santa Sede, teso a rimarcare, appunto, la vocazione sovrana dello SCV rispetto all'ordine secolare italiano.

Nel secondo senso, invece, taluni hanno osservato che l'atto legislativo non rappresenta affatto un cambiamento radicale, con ciò smentendo coloro che ritengono si tratti di un sorta di «avvertimento» del Vaticano nei confronti del legislatore statale soprattutto per quanto riguarda quelle leggi che vanno a disciplinare argomenti eticamente sensibili, così come hanno dimostrato i dibattiti, vecchi e nuovi, in materia di bioetica²⁷.

A ciò s'aggiunga che, senza sminuire la rilevanza del tema delle fonti del

²⁶ Cfr. intervista a Mons. JOSÉ MARIA SERRANO RUIZ, Presidente della Commissione della legge sulle fonti del diritto Vaticano, in *l'Osservatore romano* del 29.12.2008, nonché, sempre nello stesso numero, GIAN BATTISTA VIAN, direttore del quotidiano.

²⁷ Sul tema cfr. RAFFAELE COPPOLA, *Manifesto di bioetica laica e principi cattolici*, in *Iustitia*, 1998, p. 18 ss; VINCENTE BELLVER CAPELLA, *Passi verso una bioetica universale: la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in *Ragion pratica*, n. 16, 2001, p. 56 ss; DERYCK BEVLEVELD, ROGER BROWNSWORD (a cura di), *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford, 2001, p. 1 ss; SUSAN CROCKIN, *The "Embryo" Wars: At the Epicenter of Science, Law, Religion, and Politics*, in *Family Law Quarterly*, n. 39, III, 2005, p. 599 ss; GIUSEPPE CANTARANO, *Biopolitica, secolarizzazione e laicità nell'età globale*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2006, p. 63 ss; CARLO CASONATO, *L'approccio delle confessioni religiose in materia bioetica fra dissonanze e dialogo*, in ERMINIA CAMASSA, CARLO CASONATO (a cura di), *Bioetica e confessioni religiose*, DSG Università degli Studi di Trento, Trento, 2008, p. 3; STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ, *A Human Dignitas? The Contemporary Principle of Human Dignity as a Mere Reappraisal of an Ancient legal Concept*, in *EUI Working Papers*, n. 18, 2008, p. 2 ss.; NIGEL M. DE S. CAMERON, *Pandora's Progeny: Ethical issues in Assisted Human Reproduction*, *ibidem* p. 745 ss. Un esempio di tale di contrasto è rappresentato dal tradizionale atteggiamento di chiusura delle gerarchie cattoliche nei confronti degli ordinamenti costituzionali-liberali, tesi all'affermazione della libertà di religione potenzialmente estesa a tutti i culti. Tale posizione di chiusura, tuttavia, è stata in parte superata dal Concilio Ecumenico Vaticano II e dai suoi principi innovatori, tra i quali quelli ricompresi nella *Dignitas Humanae*: la Dichiarazione a questa consacrata segna, infatti, una vera e propria svolta della dottrina della Chiesa sul tema della libertà religiosa, fondandola, nell'ambito della compagine statale, proprio sulla dignità della persona, di cui offre una spiegazione teologica derivante dal concepimento dell'essere umano ad immagine del Creatore e dalla sua destinazione quale figlio adottivo di Dio stesso. Di qui la particolare rilevanza riconosciuta alla personalità umana e alle sue dimensioni della libertà: si riaffermano (e per certi versi si superano) così le affermazioni contenute nell'*Enciclica Pacem in terris* di Giovanni XXIII. Sul punto si vedano, per tutti, SALVATORE BERLINGO', *"Continuo" e "discontinuo" cattolico a proposito della libertà religiosa: dalla "Dignitas Humanae" al magistero di Papa Wojtyła*, in vol. *Studi in onore di Piero Bellini*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 79 ss.; PAOLO MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 94 ss.; e più ampiamente RUGGERO MACERATINI (a cura di), *La persona nella Chiesa. Diritti e doveri dell'uomo e del fedele. Atti del Convegno*, Cedam, Padova, 2003, *passim*.

diritto, il legislatore vaticano ha sempre dimostrato un atteggiamento parsimonioso ovvero poco avvezzo al fenomeno della «proliferazione normativa» tipica, invece, dello Stato italiano anche oltre i temi bioetici²⁸.

Qual è, allora, l'effettivo significato della riforma del 2008? Potrebbe apparire un ulteriore adeguamento legislativo dopo quanto stabilito dal can. 22 del Codice 1983 e, successivamente, dalla Legge fondamentale del 2001.

Resta il fatto che la necessità di questa innovazione è il prodotto dei vari segnali ovvero frizioni che, nel corso degli anni, si sono palesate nel rapporto con l'ordine secolare statale e il relativo ordinamento. Due punti: *in primis* il «numero esorbitante di norme», su cui restano poco credibili le obiezioni formulabili; poi la «mutevolezza» della legislazione che si scontra con l'«ideale tomista» di un ordinamento razionale della legge²⁹; infine, problematica assai più delicata, il contrasto frequente tra leggi statuali e «principi non rinunziabili», che presiedono l'ordinamento canonico, fonte primaria dell'ordinamento vaticano.

Il riferimento all'inflazione legislativa appare senza dubbio pretestuoso, visto che questa esiste ed è ben nota da molti anni, per cui sottolinearla proprio in un momento di propensione alla semplificazione non risulta un sostegno convincente³⁰. Più insidioso appare l'ulteriore riferimento all'instabilità della legislazione civile, giudicata in contrasto con l'auspicabile immutabilità dei concetti e dei valori. Ebbene, «instabilità» potrebbe significare «necessaria flessibilità» delle regole e «doverosa rivisitazione» degli istituti del passato: in tal senso saremmo in presenza di un'interferenza sulla libertà di determinazione del Parlamento italiano, così incisivamente espressa neppure in occasione della riforma del diritto di famiglia, che non fu ben vista negli ambienti cattolici.

²⁸ Cfr. PASQUALE COLELLA, *Brevi note in tema di vigenza delle leggi italiane nello Stato della Città del Vaticano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009; *Vaticano: stop alle leggi italiane, sono troppo amorali*, in *«La Repubblica»* del 31.12.2008; *La Santa Sede e il significato di un avvertimento*, in *«Il Corriere della Sera»* del 31.12.2008; *Il Vaticano cambia il Concordato: basta con le leggi italiane*, in *«Il Mattino»* del 31.12.2008; *Basta con le leggi italiane*, *ibidem*.

²⁹ Cfr. intervista a Mons. JOSÉ MARIA SERRANO RUIZ, *op. loc. cit.*

³⁰ Cfr. *Il Vaticano, le leggi italiane e l'autonomia dello Stato*, in *«La Repubblica»* del 5 gennaio 2009.

Abusi sessuali e ordinamento canonico

PASQUALE COLELLA

La pedofilia e in genere gli abusi sessuali compiuti specialmente su minori sono fatti assai gravi ed odiosi che purtroppo avvengono e che sembra siano in crescita tanto da costituire spesso reati che vanno puniti con la necessaria severità e senza pietose indulgenze.

Tali fatti che ripugnano alla coscienza comune sono ancora più gravi quando vengono commessi da chierici e da religiosi in quanto l'odiosità del comportamento, spesso reiterato e successivamente ripetuto nei confronti di altri soggetti, hanno una circostanza aggravante perché commessi da soggetti che tradiscono il patto di fiducia iscritto nel rapporto educativo; comunque, si tratta di abusi che producono ferite a volte irreversibili ma sempre molto pesanti e tali da non tener adeguato conto dell'ammonimento evangelico (cfr. Matteo, cap. 18) ove è detto: "è inevitabile che gli scandali avvengano ma guai a colui per cui avvengono; è meglio per lui che gli sia messa al collo una pietra da mulino e venga gettato al mare piuttosto che scandalizzare questi piccoli"¹.

Indubbiamente il *Codex juris canonici* nel 1983 al can. 1395, § 2, prevede testualmente: "*Clericus per aliter contra sextum Decalogi praeceptum deliquerit, si quidam delictum vi vel minis vel publice vel cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum sit, iustis poenis puniatur, non exclusa, si casus ferat, dimissione e statu clericali*" (il chierico che abbia commesso altri delitti contro il sesto precetto del Decalogo, se invero il delitto sia stato compiuto con violenza, o minacce, o pubblicamente, o con un minore al disotto dei sedici anni, sia punito con giuste pene, non esclusa la dimissione dallo stato clericale, se

¹ Sull'argomento vedasi da ultimi: PIERO PRUNETI, "*Salus animarum*" e atti "*contra jus*" del sacerdote che impartisce un sacramento, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Roma, 2008, pp. 11 ss; e PIER LUIGI CONSORTI, *Diritto e Religione*, Laterza, Bari, 2010, p. 150.

il caso lo comporti) ma è anche vero che questa normativa piuttosto generica riguarda solo i chierici (e per analogia i religiosi) e non tiene conto di tutti i “*fideles*” e soprattutto appare incompleta e piuttosto reticente².

Ciò è tanto vero che in seguito alla norma citata che fa parte del libro VI del *Codex* sotto il titolo “*De delictis contra speciales obligationes*” si è sentito il bisogno di integrarla con una disposizione emessa nel 2001 dalla Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede di cui era prefetto l’allora cardinale Ratzinger, che ha reso più rigorosa e specifica la trattazione di tali abusi ed in particolare degli abusi sessuali nei confronti dei minori; è pur vero che ancora il cardinale Ratzinger nel 2005 nel discorso di commento alla *Via Crucis del Venerdì Santo* ha lamentato “l’esistenza di sporcizia nella Chiesa e del dovere di eliminarla” ma è anche vero che solo sul finire del 2009 e nei primi mesi del 2010, di fronte alla divulgazione di molti abusi abbia dato inizio a proposte innovative che tuttavia costituiscono soltanto i primi passi di una disciplina del fenomeno piena e concreta che richiede un esame complessivo e dettagliato delle singole fattispecie ed un impegno senza remore e reticenze da parte dell’Autorità ecclesiastica che dia luogo a provvedimenti severi ed esaurienti in ordine a questi abusi sessuali³.

Allo stato, infatti, è da notare che nel documento del 2001 all’art. 11 è scritto testualmente che “nello svolgersi di questi processi si deve avere maggiore cura ed attenzione che si svolgano con la massima riservatezza, ed una volta giunti a sentenza e poste in esecuzione le decisioni del Tribunale, si mantenga su di essi perpetuo riserbo. Perciò tutti coloro che, entrano a far parte del Tribunale o che, per il compito che svolgono, vengano a conoscenza dei fatti, sono tenuti al più stretto segreto (il cd. *Segreto del Sant’Uffizio*) su

² Trattasi infatti di un solo canone del *Codex* che prevede genericamente crimini, pene e sanzioni; in esso nulla si dice sulle vittime di tali abusi e sulle forme di possibili riparazioni né si fa riferimento ai limiti di applicazione di “*Poenae medicinales*”, attribuendo alla Sacra Congregazione per la dottrina della fede una competenza esclusiva in materia, malgrado che questo organo è soprattutto un ente della Santa Sede che ha potere esecutivo. Si tace nella norma sul dovere di denunciare tali abusi ai tribunali civili per quegli ordinamenti giuridici che prevedono tali misfatti come reati.

Vedesi al riguardo per tutti le considerazioni di: CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamento dello Stato. Profili giurisdizionali*, Bologna, 2003, pp. 48 ss. ed anche: ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto nell’ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2005; oltre gli autori citati “*infra*” alla nota n. 1.

³ Il documento “*De delictis gravioribus*” emanato dalla Congregazione per la dottrina della fede fu inviato riservatamente ai vescovi ed è divenuto ufficialmente pubblico solo nel 2010, integrato dalla Guida o Linea giuridica per contrastare gli abusi del 13 aprile 2010 pubblicato solo su *L’Osservatore romano* del 13 aprile 2010 senza che fosse incluso negli *Acta apostolicae sedis* originariamente redatto in lingua inglese.

Sull’argomento vedasi da ultimo le riflessioni critiche apparse su *Adista*, n. 34 del 24 aprile 2010, suppl. n. 2.

ogni cosa appresa e con chiunque, pena la scomunica “*latae sententiae*” per il fatto stesso di avere violato il segreto”. Devesi, quindi, rilevare la circospezione estrema con la quale si esaminano questi fatti e devesi aggiungere oltre tutto l’attribuzione della competenza esclusiva alla Congregazione per la Dottrina della fede che è un organo di giustizia straordinaria rispetto ai Tribunali della Chiesa essendo la Congregazione un ente di esercizio del potere esecutivo. Inoltre si deve considerare che solo nel 2010 in data 12 aprile la Congregazione ha emesso una Guida per comprendere le procedure di base della Congregazione riguardo alle “denunce di abusi sessuali”, direttiva presentata come integrazione della normativa del 2001 dal cardinale Tarcisio Bertone, attuale segretario di Stato⁴.

Certamente devesi valutare positivamente il fatto che Benedetto XVI recentissimamente ha dichiarato più volte di provare “vergogna e dolore per chi ha subito tali abusi” ed ha espresso indicazioni severe e precise tanto nella lettera pastorale rivolta ai vescovi irlandesi il 20 marzo 2010 che ha carattere generale quanto nell’Omelia tenuta a Malta il 16 aprile 2010 cui ha fatto seguito l’udienza privata concessa ad otto vittime dei preti pedofili chiedendo loro ripetutamente “perdono” ma è innegabile che tali interventi, indubbiamente energici e rigorosi, abbisognano di ulteriori e più complete misure punitive come Benedetto XVI ha detto nell’Omelia del 28 marzo 2010 allorché, citando S. Bonaventura da Bagnoregio, così si è espresso: “governare non è semplicemente un fare ma è soprattutto pensare e pregare”⁵.

È importante che Benedetto XVI abbia usato parole forti circa gli autori di pedofilia nella Chiesa dicendo loro: “Dovete rispondere davanti a Dio Onnipotente di tali crimini così pure davanti a tribunali debitamente costituiti” ed è pure significativo quando ha parlato di vescovi e prelati che “abbiano mancato, a volte gravemente, nell’applicare le norme di diritto canonico

⁴ La Guida in oggetto è stata illustrata anche dal Cardinale Tarcisio Bertone il 13 aprile 2010 nel discorso pronunciato a Santiago del Cile e pubblicato su *L'Osservatore Romano* l 14 aprile 2010. Notasi che la Guida dice che: “a) il Santo Padre può ridurre allo stato laicale il sacerdote “in casi particolarmente gravi” in cui i processi civile e criminale abbiano ritenuto colpevole il religioso o in cui le prove siano schiaccianti; b) va sempre dato seguito alle disposizioni della legge civile per quanto riguarda il deferimento di crimini all’autorità giudiziaria; il pedofilo va denunciato se lo prevede l’ordinamento nazionale altrimenti il vescovo è tenuto ad incoraggiare le vittime a presentare denuncia; c) obbligo per i vescovi di salvaguardare i bambini isolando tempestivamente i chierici sospettati anche in attesa di chiarimenti”.

⁵ La lettera pastorale ai vescovi irlandesi trovasi in *Civ. Catt.* 2010 del 3 aprile, vol. II, pp. 62 ss. e in *Il Regno* doc. n. 7 dell’1 aprile 2010 ed anche già commentato in *Il Regno Att.* del 15 marzo 2010, n. 6, pp. 145 ss.; mentre il discorso a Malta di Benedetto XVI del 16 aprile 2010 trovasi in *L'Osservatore romano* del 17 aprile 2010 mentre l’Omelia del 28 marzo 2010 è riportata in *L'Osservatore romano* del 29 marzo 2010.

codificate da lungo termine circa i crimini di abusi di abusi su ragazzi” ma è indubbio che tuttora manca un’analisi delle storture strutturali e disciplinari e che bisogna ad un tempo operare correttamente per prevenire e punire⁶. In tal senso occorre una svolta innovativa che sia ad un tempo etica e giuridica; si tratta infatti di introdurre norme dettagliate e precise per individuare e sanzionare i fenomeni di pedofilia ma soprattutto è necessario cogliere l’occasione, come scriveva nell’ottocento Antonio Rosmini “per pensare e pensare in grande”.

Infatti è inutile ed anche controproducente arroccarsi in difese acritiche e parlare di complotti laicisti nei confronti della Chiesa e tanto meno ridursi, come hanno fatto alcuni cardinali, quali ad esempio Ruini, Bertone, Bagnasco e Sodano nell’esprimere in modi e forme diversi solidarietà al Papa in maniera anche untuosa e servile perché “le mancanze e gli errori di sacerdoti sono armi contro la Chiesa” e addirittura “pretesti per regolare conti aperti con il pontificato attuale da parte di ambienti avversi a Benedetto XVI”. È inopportuno definire la questione con affermazioni oltranziste quali “non lasciarci impressionare dal chiacchiericcio” perché riteniamo che occorre gestire il fenomeno dando vita concreta e poteri alla collegialità episcopale di cui parla la Costituzione conciliare del Vaticano II “*Lumen gentium*” al cap. 3 e prospettare conseguentemente una linea di condotta capace di “uscire dalla crisi” che si realizza non con il difensionismo né coll’ossessione dello scontro di civiltà dal momento che questi avvenimenti impongono al Papa di testimoniare “verità mortali che spesso non sono pacificamente accettate”⁷.

In altri termini è necessario che si operi un controllo approfondito sulla formazione del clero e dei religiosi, riconsiderare le scelte e la spiritualità celibatarie, riconsiderare il ruolo delle donne nella comunità ecclesiale e infine la maturazione sull’esercizio della sessualità sia per prevenire gli abusi, sia per produrre pastori qualificati per le esigenze ed i bisogni della Chiesa, come da tempo hanno espresso teologi qualificati come Hans Kung ed anche prelati non contestatori quali ad esempio il cardinale Schoenborn Arcivescovo di Vienna ed anche il cardinale Angelo Scola, Patriarca di Venezia per non

⁶ Vedansi da ultimi: RANIERO LA VALLE, *Cantare il gregoriano*, in *Rocca*, n. 9, dell’1 maggio 2010, p. 13 e GIOVANNI FRANZONI, *Abusi sessuali del clero: punire o prevenire?*, in *Confronti* n. 4, aprile 2010, p. 38 e HANS KUNG, *Benedetto XVI ha fallito: i cattolici perdono la fiducia*, in *La Repubblica* del 16 aprile 2010, pp. 1, 35.

⁷ Gli interventi dei cardinali Ruini, Sodano, Bagnasco e Bertone sono pubblicati rispettivamente su *L’Osservatore romano* dei giorni 2 aprile, 4 aprile, 7 aprile, 14 aprile e 16 aprile 2010. Per un primo commento vedansi i rilievi critici accolti su *Adista* n. 30, del 17 aprile 2010 pp. 3, 4 e ancora su *Adista* n. 34, del 24 aprile 2010, suppl. n. 2.

parlare di alcuni rilievi problematici esposti già qualche anno or sono dal cardinale Carlo Maria Martini⁸.

Conseguentemente non basta che alcuni pedofili siano stati “sospesi a *divinis*” o ridotti allo stato laicale né che siano rimossi o dimissionati alcuni Vescovi che abbiano taciuto o occultato tali scandali o operato secondo il discutibile detto “che i panni sporchi si lavano in famiglia”; è necessario infatti eliminare tolleranze ed indulgenze verso i pedofili avendo il coraggio di pubblicizzare “gli scheletri sepolti negli armadi” perché, come ha scritto di recente tra i tanti il teologo Vito Mancuso “sono proprio questi atteggiamenti a rendere la Chiesa visibile sempre più distante dalla fede di giustizia che pervade il nostro tempo e che, per i credenti, si fonda sulle parole del Vangelo”⁹.

In secondo luogo è vero che bisogna pure tenere conto che gli autori di questi scandali sono uomini che, pur colpiti, possano emendarsi e riscattarsi ma è indubbio che soprattutto bisogna tutelare, garantire e nei limiti del possibile giuridico e umano riparare gli abusi, risarcire le vittime e dimostrare non ossessioni rigoristiche ma solidarietà piena alle persone colpite nelle parti più sacre e cercare almeno parzialmente di risanare le persone offese e violate, applicando le norme del diritto canonico codificate da lungo tempo ed affidando anche i colpevoli al rigore delle leggi civili¹⁰, laddove tali fatti costituiscono reati, tenendo presente come scriveva Primo Mazzolari nel lontano 1954 che così “si restituisce fiducia nella giustizia e nella carità che non è solo una dichiarazione ma una scelta dirimente”¹¹.

A tale riguardo condividiamo il monito severo espresso dal cardinale Schoenborn negli interventi del 28 e 30 marzo 2010 allorché ha detto che “noi riconosciamo le colpe della Chiesa e siamo furiosi perché quanto è accaduto non deve ripetersi” soggiungendo in seguito che “la Chiesa oggi è scossa, ho visto troppa Chiesa e troppo poco Gesù Cristo ma lo shock del momento può diventare una speranza, una chance per i cambiamenti di fondo che debbono farsi”¹².

⁸ Gli interventi dei cardinali Schoenborn e Scola sono riportati in sintesi su *La Repubblica* del 16 aprile 2010; vedasi pure HANS KUNG, *op. cit.*, pp. 1 e 35. Vedasi pure ANTONIO PALLADINO, *La bugia del cardinale*, in *Il Manifesto* del 16 aprile 2010, pp. 2, 3.

⁹ Cfr. VITO MANCUSO, in *La Repubblica* dell'8 aprile 2010; cfr. pure il n. 4 del 2010 della rivista *Micromega* ed ivi gli interventi di HANS KUNG, VALERIA LUCIA GAITO e VALERIO GIGANTE, sotto il titolo congiunto: *Chiesa e Chiesa pedofila*.

¹⁰ Cfr. GIOVANNI FRANZONI, *Abusi sessuali del clero*, etc. *cit.* p. 38.

¹¹ Cfr. PRIMO MAZZOLARI, *Non tradiremo i poveri* (Omelia del 24 aprile 1954), poi riportato in *Restituire la fiducia nella giustizia e nella carità*, Vicenza, 1972.

¹² Cfr. Card. CRISTOPH SCHOENBORN, *op. e loc. cit.*

In conclusione la pedofilia e gli abusi sessuali della Chiesa senza enfatizzare le dimensioni del fenomeno che tuttavia resta abbastanza diffuso e non è mai di poco conto, può essere occasione perché la Chiesa istituzionale universale e le Chiese locali sanzionino l'odiosità di questi crimini gravi resi più pesanti dallo "status" clericale o religioso dei soggetti e non facciano mancare la denuncia esplicita degli abusi in sede civile "in quanto è ovvio che i superiori possono essere chiamati a rispondere civilmente in sede penale per la refusione dei danni subiti dalle vittime dei reati commessi dai loro sottoposti nell'ambito della funzione assegnata in forza del loro "status", dal momento che all'autorità ecclesiastica spetta un dovere giuridico di vigilanza che insiste sulla relazione canonistica, anche quando l'ordinamento di alcuni Stati non prevede l'obbligo della denuncia"¹³.

Si dimostrerà così di dovere attuare quella richiesta che un cattolico statunitense Timothy Shiver, imparentato con la famiglia Kennedy, ha formulato così scrivendo: "se questa Chiesa con la sua attuale gerarchia, con il suo Papa ed i suoi vescovi continuerà a nascondere le proprie colpe, come Nixon nello scandalo del *Watergate*, se si dimostrerà più legata al potere che a Dio, allora noi cattolici dovremmo creare altrove un'altra guida spirituale; perciò dobbiamo credere e sperare che il Papa Benedetto XVI dimostri, con urgenza, la *leadership* morale e spirituale cui noi cattolici agogniamo"¹⁴.

Questa ci sembra essere la strada maestra per essere trasparenti, perché scelte di tale genere significano che dalle parole seguono i fatti e dimostrano che le attuali sofferenze, le dichiarazioni di perdono, i propositi di misure rigorose siano mezzi per essere credibili e dare vita a quelle forme innovative come già chiedevano i Padri conciliari del Vaticano II per sviluppare la vita spirituale, pastorale e comunitaria di una Chiesa che vuole essere adatta a comprendere "i segni dei tempi" perché, come scriveva Dietrich Bonhoeffer, poco tempo prima di morire nel campo di concentramento tedesco, è solo così "in umiltà e ravvedimento che sarà possibile cantare il gregoriano"¹⁵.

¹³ Cfr. PIER LUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 150.

¹⁴ Cfr. L'intervento di TYMOTHY SHIVER trovasi in *Washington Post* del 3 aprile 2010.

¹⁵ Cfr. DIETRICH BONHOEFFER, *Resistenza e resa*, riportato da RANIERO LA VALLE, *Cantare il gregoriano*, in *Rocca* 2010, p. 13.

Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova diretta

CLAUDIO MARRAS

1. *La centralità della prova in relazione alla certezza morale del giudice.*

Stante il disposto del canone 1101 §2 del Codice di Diritto Canonico vigente, se al momento del consenso matrimoniale *alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu axcludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit.*

Tale paventata probabilità di una discordanza all'atto del matrimonio *in fieri* tra la dichiarazione resa dalle parti e la loro reale volontà interiore, se provata a norma *modo iure praescripto* dall'autorità ecclesiastica, farebbe cedere la *praesumptio iuris* stabilita al §1 dello stesso canone¹, che essendo *iuris tantum* ammette la prova diretta del contrario.

Il legislatore apre, dunque, alla eventualità che l'oggetto della presunzione crolli dinanzi all'avverarsi di una discrasia tra ciò che è detto e ciò che è realmente voluto e quindi dinanzi alla possibilità che si concretizzi il fenomeno simulatorio, che produce, come effetto giuridico, la nullità del consenso matrimoniale.

Tuttavia, proprio in forza della *praesumptio iuris*, l'eventuale simulazione del consenso non è sufficiente che venga solo dichiarata, deve necessariamente essere provata²; deve essere provato che, al momento del consenso, con un

¹ C.I.C., can. 1101, § 1: *Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis*; ROSARIO COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101 § 1 del C.I.C.*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, pp. 18-19: «Il can. 1101§1 [...] è causa efficiente di una *praesumptio iuris* nel senso che connette un elemento di fatto (*externatio*) con un altro (*voluta negotialis*) al fine di garantire la certezza di diritto del rapporto matrimoniale, che può cedere soltanto alla verità di una prova contraria o ad una *praesumptio hominis* che si origina da determinati fatti contrari e specifici».

² Precisa al riguardo Bocardelli che il tema della prova, che resta il cuore del processo, in caso di simulazione «[...] oltre ad essere vasto, è anche molto difficile: i casi di nullità di matrimonio per

positivo atto della volontà, il presunto simulante, o entrambi i nubendi, abbiano inteso escludere *matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essenziale aliquam proprietatem*³.

La prova, spiega in modo esauriente Zambon, è indispensabile:

«[...] non solo per superare la presunzione appena ricordata, ma anche perché una sentenza in una causa di nullità matrimoniale deve corrispondere alla realtà delle cose. Infatti se il giudice sbaglia dichiarando nullo un matrimonio valido, libera le parti dagli obblighi dai quali non li può liberare; se invece erroneamente dichiara non constare della nullità di un matrimonio in realtà nullo, obbliga, in opposizione alla volontà costitutiva di Dio, gli pseudo coniugi a continuare la vita in concubinato oltre ad impedire loro di esercitare il diritto fondamentale a contrarre un valido matrimonio»⁴.

Comprendiamo già da queste parole l'importanza che riveste la fase probatoria in ogni tipo di processo canonico⁵, non meno in quello matrimoniale, che è volto ad accertare la verità di fatti così delicati e personali, allo scopo di giungere a una sentenza che sia davvero giusta.

Il legislatore ha voluto evidenziare l'importanza della prova disciplinando l'iter processuale con una evidente abbondanza di norme, volte ad assicurare uno svolgimento ottemperante delle regole e a salvare, sempre, la celerità del processo stesso⁶.

simulazione del consenso sono fatti intimi, davvero ardui da provare» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1990, p. 221.

³ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 223: «Colui [...] che sostenesse di non aver acconsentito nel proprio intimo al consenso espresso esternamente, provocando così la nullità del matrimonio per simulazione totale (esclusione del matrimonio) e per simulazione parziale (esclusione di una proprietà o elemento essenziale del matrimonio), deve dimostrare di aver operato tale "fictio"».

⁴ ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 20 (2007), pp. 171-217, 206.

⁵ ESTANISLAO OLIVARES, *Processo*, in CORRAL SALVADOR, VELASIO DE PAOLIS, GIANFRANCO GHIRLANDA (a cura di), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1996, p. 850: «Il processo è [...] uno strumento giuridico disposto dalla legge per la tutela dei diritti della persona, implicante sia l'esercizio della potestà giudiziale, sia talora l'esercizio della potestà amministrativa [come nei casi di ricorso contro i decreti amministrativi]».

⁶ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 2006, p. 402: «Il periodo probatorio è di grande importanza perché da esso dipende l'esito delle pretese delle parti e la decisione del giudice: perciò è logico che la legge si occupi accuratamente di disciplinare tutti i particolari relativi alle prove. Anche dal punto di vista temporale il periodo probatorio risulta essere di maggiore durata rispetto alle altre fasi del processo, poiché ha inizio una volta realizzata la

Diciamo, fin da ora, che il fine ultimo della fase probatoria, che costituisce anche la ragione della sua riconosciuta importanza, non è solo la dimostrazione dei fatti, bensì la formazione nel giudice di quella necessaria convinzione e certezza, comunemente detta “certezza morale” che gli consenta di pronunciare la sentenza⁷.

Il legislatore, infatti, attribuisce alla certezza morale una inequivocabile importanza, stabilendo al can. 1608 §4⁸ che qualora il giudice non sia riuscito a raggiungere tale stato d’animo deve sentenziare che non consta il diritto invocato dall’attore e disobbligare il convenuto.

Nel caso, poi, l’oggetto della causa goda il favore del diritto, la sentenza deve esprimersi in favore di questo; quindi nel caso di un processo volto a verificare la nullità di un matrimonio, accusato da una o entrambe le parti di essere nullo per simulazione, parziale o totale, se il giudice non raggiunge la certezza morale stabilita dal diritto dovrà sentenziare in favore del matrimonio nel rispetto del can. 1060.

Volendo delineare, anche per sommi capi, in cosa consiste lo stato d’ani-

contestazione della lite [...] e termina quando avviene la conclusione della causa. [...]. La fase probatoria viene denominata anche “fase istruttoria” perché fa riferimento ad un tempo di attività processuale che è destinato a fornire i materiali e gli strumenti utili per conoscere il merito della controversia»; lo stesso autore in uno studio più recente afferma che: «[...] attesa la delicatezza [delle cause di nullità matrimoniale] la metodologia della prova è uno dei temi che più preoccupa la prassi forense canonica. Un problema sentito nella prassi ma che, a mio avviso, non si riduce ad una questione meramente pratica. Il diritto probatorio infatti, benché, può sembrare che si esaurisce nel saper raccogliere dichiarazioni, nell’esaminare documenti e, a volte, nell’ordinare relazioni peritali tecniche, ha molto a che vedere con la retta comprensione di principi giuridici di grande portata dottrinale» (IDEM, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Eupress FTL, Lugano, 2008, p. 41).

⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS, 72 (1980), p. 175: «Finita l’istruttoria, inizia per i singoli giudici, che dovranno definire la causa, la fase più impegnativa e delicata del processo. Ognuno deve arrivare, se è possibile, alla certezza morale circa la verità o esistenza del fatto, poiché questa certezza è requisito indispensabile affinché il Giudice possa pronunciare la sentenza».

⁸ Nel canone citato al § 1 il legislatore dice chiaramente che: *ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam*; per cui la situazione di certezza morale è richiesta al giudice per qualsiasi sentenza egli debba pronunciare; non vi è una gerarchia di sentenze, per cui il disposto legislativo vale per le sentenze principali come per quelle incidentali; cfr. PIO VITO PINTO, *Commento al Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 926: «Un importante intreccio di ragioni personali e pubbliche, morali e giuridiche, sta nella formazione del convincimento del giudice che deve portare alla sentenza. Poiché non ci si può privare che amministrino la giustizia gli uomini e tra gli uomini, si esige una certezza ed una certezza morale. Poiché si tratta di una certezza che deve operare nell’ambito dell’ordinamento giuridico, si richiede che l’argomentazione vada dedotta dagli atti, e per di più con valutazioni talvolta predisposte dalla legge. A questo intervento della legge si deve anche l’eccezione per cui, a prescindere chi sia l’interessato a farla valere, la causa che gode del favore del diritto vincerà anche nel processo, nonostante la non raggiunta certezza da parte del giudice».

mo che il legislatore definisce *moralis certitudo*, è senz'altro utile riferirsi all'insegnamento del Magistero ordinario pontificio, che in modo mirabile ha contribuito a delinearne l'oggetto.

Già Pio XII ha parlato di certezza morale in una sua allocuzione alla Rota Romana; in quella sede Papa Pacelli ha collocato tale stato d'animo tra due opposte situazioni: la certezza assoluta e la mera probabilità, che, in quella stessa sede, definisce anche "*quasi certezza*", spiegando che la certezza che serve al giudice deve saper escludere ogni fondato e ragionevole dubbio, e al tempo stesso deve lasciare sussistere la possibilità assoluta del contrario.

Si tratta, dunque, di una certezza che, mentre è capace di escludere ogni prudente dubbio, resta disposta a riconoscere la eventualità del contrario di ciò che si ritiene, *ex actis et probatis*, accertato; definizioni accolte e ancora insegnate dalla dottrina⁹.

Sulla stessa linea di pensiero, Giovanni Paolo II ammonisce che ogni cedimento da parte del giudice, che si avventurerebbe a pronunciare la sua sentenza senza aver raggiunto la certezza morale richiesta, equivarrebbe a fomentare il rischio di aprire la strada a pericolose consuetudini divorziste, in netto contrasto con i principi sanciti dalla Chiesa, per questo:

«[...] a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere la causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle

⁹ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, in AAS, 34 (1942), pp. 339-340: «Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via. In opposizione a questo supremo grado di certezza il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obiettiva verità del fatto. [...] Tra la certezza assoluta e la quasi certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale [...]. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò che esclude ogni fondato e ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue [...] dalla menzionata quasi certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza»; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 515 analizzando le condizioni richieste per pronunciare qualsiasi tipo di sentenza, sia essa definitiva che interlocutoria, sostiene che è assolutamente necessario che il giudice nel suo animo abbia raggiunto la certezza morale, che «[...] si pone tra la probabilità, che non è sufficiente, e la certezza assoluta, che non è necessaria»; spiega, altresì, l'autore che la certezza morale «esclude [...] la probabilità di errore, ma non esclude la possibilità di errore».

*Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova diretta
altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica
impellente, cui, si mos geratur, divortio, alo nomine tecto, in Ecclesia tollerando
via sternitur»¹⁰.*

Nel caso specifico della dimostrazione, in sede giudiziale, dell'avvenuta simulazione, la certezza morale del giudice, affinché egli possa dichiarare nullo o meno il matrimonio attraverso la sua sentenza, è raggiunta attraverso due tipi di prove: la prova diretta e la prova indiretta, che secondo Bianchi:

*«[...] normalmente vengono percorse congiuntamente, nel senso che sia dal
vagliare il complesso e il tenore delle testimonianze dirette, sia dal soppesare
indizi e circostanze, il Giudice trae abitualmente il proprio convincimento circa
il caso da risolvere»¹¹.*

Lo stesso Sommo Pontefice Benedetto XVI ai componenti del Tribunale della Rota Romana nel Gennaio 2010, benchè non faccia esplicito riferimento al tema della certezza morale del giudice, non tralascia di sottolineare quanto si indispensabile nell'esercizio dello *ius dicere*, soprattutto in materia di dichiarazione di nullità del consenso matrimoniale, fuggire dalla sconsiderata convinzione di coloro che:

*«[...] ritengono che la carità pastorale potrebbe giustificare ogni passo verso
la dichiarazione della nullità del vincolo matrimoniale per venire incontro alle
persone che si trovano in situazione matrimoniale irregolare. La stessa verità,
pur invocata a parole, tenderebbe così ad essere vista in un ottica strumentale,
che l'adatterebbe di volta in volta alle diverse esigenze che si presentano»¹².*

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., p. 176.

¹¹ PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Ed. Ancora, Milano, 1998, p. 80; Boccardelli al riguardo precisa che: «[...] la prova della simulazione potrà ritenersi raggiunta solo se risulta da argomenti certi e inoppugnabili, che la medesima giurisprudenza divide in prove dirette, riguardanti strettamente l'oggetto da provare e prove indirette, riguardanti fatti diversi da quello da provare, ma con esso connessi, in modo che da fatti conosciuti si possa risalire al fatto sconosciuto; è quanto accade con gli indizi e le presunzioni» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 222).

¹² BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano* 30 gennaio 2010, p. 7. Nel medesimo intervento, il Santo Padre sottolinea all'attenzione dei Preti Rotali l'urgenza di «[...] rifuggire da richiami pseudopastorali che situano le questioni su un piano meramente orizzontale, in cui ciò che conta è soddisfare le richieste soggettive per giungere ad ogni costo alla dichiarazione di nullità». È in certo senso deducibile dall'insegnamento illuminato e prudente del Sommo Pontefice Benedetto XVI l'indeclinabilità della certezza morale che deve formarsi nell'animo del giudice, chiamato a servire, obiettivamente e senza soggettivismi, la giustizia nella verità, o se vogliono a far luce sulla verità con giustizia.

La prova diretta è volta a ricostruire la volontà del presunto simulante, al momento del consenso, attraverso le sue esternazioni verbali; infatti, se è vero che la volontà è un avvenimento fondamentalmente interiore, è pur vero che la persona interessata potrebbe aver parlato, o potrebbe farlo in sede giudiziale, circa le sue intenzioni.

Con la prova indiretta si intende ricostruire la volontà simulatoria per via induttiva, desumendola, cioè, da fatti e circostanze, che in sede processuale assumerebbero un valore indiziario, qualora venisse provata la loro certezza e la loro opportunità in relazione all'accertamento del *thema probandum*.

Tali percorsi, prova diretta e prova indiretta, non vanno intrapresi in modo disgiunto, ma, come ha evidenziato Bianchi, in modo parallelo, perché possano, amalgamandosi, aiutare il giudice a pronunciarsi dicendo il diritto in merito al decreto di *litis contestatio*, se cioè consti la nullità di un matrimonio per il capo di nullità stabilito al momento della concordanza del dubbio tra le parti, attore e convenuto.

2. La prova diretta

2.1. La confessione giudiziale

L'attuale Codice nella parte II del Libro VII sui Processi, che detta le norme da osservarsi nel giudizio contenzioso, tratta, al capitolo I del titolo IV, sulle prove, delle dichiarazioni delle parti..

Il giudice, a norma del can. 1530, nel corso della fase probatoria, può sempre interrogare le parti e anzi lo deve fare quando deve provare un fatto in merito al quale è interesse pubblico fugare ogni dubbio, come è il caso di un accertamento di nullità matrimoniale.

Tale disposto sta a significare come l'ordinamento canonico riconosce alle *declarationes partium*, in qualsiasi tipo di giudizio, una inequivocabile importanza, in considerazione dell'apporto che esse possono offrire all'accertamento dei fatti, contribuendo alla ricerca della verità; va inoltre detto che quella naturale diversità, che può emergere tra le parti al momento dell'esposizione dei fatti, di natura evidentemente soggettiva, non deve rappresentare per il giudice una difficoltà in ordine alla definizione della causa sottoposta alla sua potestà¹³.

¹³ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio*, cit., p. 32, sostenendo la centralità della prova nell'economia processuale, e ribadendo come essa costituisca il mezzo per la ricostruzione razionale dei fatti degni di accertamento, sostiene che «L'esistenza di

Volendo definire, con il sostegno della dottrina, che cosa debba intendersi con il termine *declarare*, è esauriente, nella sua precisa semplicità, la definizione che offre Hilbert, quando sostiene che «[...] *dichiarare significa fundamentalmente affermare o manifestare al giudice ciò che si sa circa un fatto controverso o sui suoi protagonisti*»¹⁴.

È interessante notare come, a differenza del Codice precedente, il legislatore riconosce alle dichiarazioni dell'attore e del convenuto la medesima forza probante che è accordata ad altri strumenti probatori¹⁵; tale forza deve, tuttavia, essere valutata dal giudice nel contesto di altre prove e di altre circostanze pertinenti alla causa.

È, tuttavia, vero che la legge stessa, al can. 1536 §2, pone un limite alla discrezionalità del giudice, quando statuisce che a tale dichiarazione non si può accordare forza di prova piena se non è avvalorata in modo definitivo da altri elementi.

Con il disposto del can. 1536 §2 è, finalmente, superato quel sentimento di sfiducia, che aleggiava sull'attore e sul convenuto e alimentato dal Codice precedente, quando stabiliva l'inefficacia, da un punto di vista probatorio, delle dichiarazioni delle parti, che secondo alcuni commentatori del Codice Pio-Benedettino, a detta di Arroba, servivano meramente a concretizzare meglio i punti che dovevano essere provati, oppure a incitare la parte alla confessione¹⁶.

verità soggettive diverse, in capo ad ognuna delle parti, non risulta ostacolo insuperabile; anzi, la dialettica tra le varie posizioni e le tesi difensive svolge un ruolo fondamentale per pervenire alla ricostruzione ragionevole della fattispecie». Lo stesso autore in nota riporta il pensiero di un noto canonista Pietro Calamandrei, quando asserisce che «In una visione ottimista si ritiene che l'accen- tuazione dei fatti a sé favorevoli, ad opera di ciascuna delle parti, consente al giudice di arrivare "come in certi giochi di pazienza, a vedere innanzi a sé, tutta ricomposta, pezzetto per pezzetto, la scacchiera della verità"».

¹⁴ MICHAEL P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica de re canonica*, 84, 1995, p. 746.

¹⁵ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 224-225: «L'inserimento dell'interrogatorio delle parti nella fase probatoria, sta ad indicare una significativa innovazione; a differenza del codice del '17, è riconosciuta anche alle deposizioni delle parti la medesima forza probante accordata alle altre prove; la confessione sia giudiziale, che extragiudiziale, come pure le dichiarazioni delle parti, vengono equiparate, nel loro valore probativo, alle deposizioni dei testi [...] In armonia con la moderna scienza processuale, anche il legislatore canonico ha assunto un atteggiamento più rispettoso verso le parti medesime, avendo rimosso l'antico pregiudizio sulla presunta falsità delle parti, considerate aprioristicamente sempre inaffidabili, in quanto interessate nelle loro dichiarazioni e quindi inclini a deformare la verità oggettiva».

¹⁶ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 423, nota 41; BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 225, spiegando il disposto legislativo del can. 1536 § 2, per cui la discrezionalità del giudice nel valutare la forza probante delle dichiarazioni delle parti è limitata dalla stessa legge, sostiene la tesi per cui con detto canone

Lo stesso Arroba, in un altro suo studio, sostiene che:

«Motivo peculiare, pur non unico, di distorsione, è dato dalla possibilità di mentire per ottenere il risultato desiderato; pur consapevoli di tale rischio, sarebbe illegittimo presumere la mendacità senza riscontri oggettivi. L'esigenza di rispettare la dignità della persona include la presunzione di veridicità [...]»¹⁷.

Tra le manifestazioni verbali rilasciate dalle parti consideriamo per il nostro argomento quelle che, propriamente, sono rilasciate a seguito dell'interrogatorio da parte del giudice e quelle che vengono manifestate in tempo non sospetto¹⁸, cioè fuori dall'interrogatorio.

È doveroso, altresì, distinguere ulteriormente tra “dichiarazione” e “confessione” e ritenere per il nostro interesse solamente queste ultime.

Le dichiarazioni giudiziali sono rappresentate dalle risposte date al giudice, a seguito dell'interrogatorio, dalla parte e che si caratterizzano per avere un contenuto favorevole alla propria posizione in processo; le stesse dichiarazioni, con il medesimo contenuto, possono essere rappresentate da esternazioni fatte dalla stessa parte prima del processo, per questo sono definite extragiudiziali.

Le confessioni giudiziali sono rappresentate dalle risposte date al giudice, a seguito dell'interrogatorio, dalla parte e si distinguono dalle dichiarazioni per il loro contenuto auto aversativo rispetto alla propria posizione in processo;

si è superata l'iniziale diffidenza nei confronti della parte attrice e della parte convenuta: «La legge [...] pone [...] un limite a detta discrezionalità del giudice, stabilendo che egli non potrà attribuire efficacia di prova piena (la sola che offre al giudice la certezza morale) alla sola confessione e alle dichiarazioni delle parti, ma che queste prove debbono essere avvalorate da altri elementi, come la sincerità, la coerenza delle dichiarazioni e la conformità con il senso delle altre prove. [...] In armonia con la moderna scienza processuale, anche il legislatore canonico ha assunto un atteggiamento più rispettoso verso le parti medesime, avendo rimosso l'antico pregiudizio sulla presunta falsità delle parti, considerate aprioristicamente sempre inaffidabili, in quanto interessate nelle loro dichiarazioni e quindi inclini a deformare la verità oggettiva».

¹⁷ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio*, cit., p. 87. Quando l'autore parla del motivo peculiare per cui la parte potrebbe distorcere la propria dichiarazione, precisando, tuttavia, che non è l'unico, egli stesso in nota sostiene che «Incrementano la difficoltà a dichiarare i fatti in modo oggettivo le ferite aperte dopo il fallimento matrimoniale, nonché il comprensibile desiderio di ridimensionare la proprie responsabilità».

¹⁸ *Ibidem*, p. 424: «Una volta iniziato il processo comincia il “tempo sospetto”; tale concetto è una categoria dottrinale utile a sottolineare il comprensibile rischio di distorsione soggettiva che può gravare su quanto viene dichiarato mentre è in corso la controversia. Non si tratta di gratuita prevenzione nei confronti delle parti, ma di una logica considerazione che comporta riconoscere nell'interrogatorio lo strumento più idoneo per ridimensionare i rischi di soggettivismo nel riferire i fatti».

quindi nel caso di un processo di nullità del matrimonio per simulazione, la confessione giudiziale altro non è che l'ammissione da parte del presunto simulante di aver dato luogo all'esclusione, che è il *thema probandum*¹⁹.

La stessa confessione, con lo stesso contenuto autoavversativo, può aver luogo prima del processo, essere quindi extragiudiziale, qualora il presunto simulante abbia esternato, a modo di confidenza o nel corso di qualsiasi altra circostanza, che sia seriamente valutabile²⁰, oltre che effettivamente avvenuta, la propria intenzione di volere il matrimonio sprovvisto di un suo elemento o proprietà essenziale, o di non volere, affatto, il matrimonio.

Entrambe le manifestazioni verbali extragiudiziali, siano esse dichiarazioni o confessioni, godono di grande prestigio e valore per la ricostruzione obiet-

¹⁹ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 224: «Caratteristico della confessione giudiziale è l'ammissione, dinanzi al giudice, di un fatto a sfavore di colui che lo confessò e a favore dell'altro contendente; mentre la dichiarazione di parte è a favore del dichiarante stesso. Nelle cause di interesse pubblico, diversamente dai negozi privati, dove la "confessio" esime le altre parti dall'onere della prova [a norma del can. 1536 §1], il can. 1536 § 2 riconosce che la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti possono avere forza probatoria, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa».

²⁰ Cfr. PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 79, 95, circa la testimonianza da parte dei testi di una confessione extragiudiziale sostiene che «[...] le testimonianze [circa una confessione extragiudiziale di una parte] che si acquisiscono in un giudizio non devono essere valutate in termini materiali, quantitativi, bensì piuttosto in relazione ad altri parametri». Tra questi parametri, evidentemente deve essere tenuto in considerazione la circostanza in cui l'affermazione che interessa è stata fatta, una cosa è, infatti, un contesto serio, che presuppone che il contenuto di ciò che si dice è ugualmente serio, un altro peso è invece attribuibile a una affermazione detta in circostanza di mero divertimento o gioco. Al riguardo Bianchi riporta, trattando dell'esclusione del *bonum prolis*, il caso di due giovani, Maria Elena e Riccardo. Maria Elena, parte attrice, sostiene che il marito Riccardo, parte convenuta, abbia escluso la prole, tuttavia a sostegno di questa affermazione portò scarsissimi elementi di prova, che i giudici non ritennero sufficienti. Tra questi elementi vi sono due pronunciamenti di Riccardo a favore delle affermazioni contenute nella *petitio libellare* di Maria Elena. Riccardo, infatti, per ben due volte avrebbe dichiarato la sua volontà di esclusione della prole, una volta prima delle nozze, una seconda volta dopo il matrimonio, ma nessuna di queste fu valutata come attendibile da parte del collegio giudicante. Infatti «Prima delle nozze, Riccardo, pavoneggiandosi con un comune conoscente al quale mostrava la sua nuova auto sportiva, quando quegli, pure prossimo al matrimonio, espresse giudiziosamente i suoi seri progetti di famiglia, disse baldanzosamente che lui agli impegni familiari preferiva le corse in automobile. Dopo più di due anni di matrimonio, nel corso di un grave esaurimento nervoso, [...] Riccardo [...] disse a diverse persone che prima di avere figli avrebbe lasciato trascorrere diversi anni». Queste furono le uniche confessioni extragiudiziali della parte convenuta che furono portate in processo. Ora benché i fatti ebbero davvero luogo, il contesto in cui avvennero non permisero ai giudici di assegnare a quelle confessioni sufficiente peso probatorio. Per quanto riguarda la prima, perché fu una esternazione fatta da Riccardo in un contesto disimpegnato, quale era il vanto della sua nuova auto, nel secondo caso si trattava «[...] delle parole di un uomo psicologicamente disturbato, seppure in modo transeunte». A corroborare la tesi dei giudici vi fu anche l'ammissione fatta da parte attrice che «[...] prima delle nozze Riccardo mai aveva messo con lei in discussione il progetto di una famiglia regolare e che, dopo il matrimonio, erano talora intercorsi tra loro rapporti sessuali potenzialmente fecondi»; affermazioni che in giudizio deponevano contro la presunta simulazione».

tiva, da parte del giudice, dei fatti come realmente si sono svolti; secondo Arroba «*il minor rischio di distorsione soggettiva, tipico di queste [manifestazioni verbali], proviene proprio dal fatto di essere state rilasciate dalle parti in “tempo non sospetto”*»; inoltre «*[...] hanno la peculiarità di dover essere riferite nel processo tramite un altro strumento di prova (un teste, un documento)*», che deve essere opportunamente valutato²¹.

Ora nel caso di un processo di nullità del matrimonio per simulazione, la sola confessione, giudiziale o extragiudiziale, è considerata prova diretta, perché riguarda l'oggetto da provare, ossia la volontà simulatoria; tale confessione, a differenza dei negozi privati, trattandosi di una causa avente interesse pubblico, per avere forza probante, deve essere ulteriormente corroborata da ulteriori elementi²².

Il legislatore non dice quali debbano essere tali elementi, pertanto, spetta alla professionalità del giudice individuarli; tuttavia, per quanto riguarda le cause circa la nullità del vincolo coniugale, il can. 1679 individua tra gli *alia elementa* il ricorso a quei testi *de credibilitate*, che sono citati dal giudice per deporre circa la credibilità della parte interessata alla confessione.

Secondo Bianchi i *testi de credibilitate* sono:

«*[...] persone che, per la loro figura morale o anche per la funzione che esercitano soprattutto nella comunità cristiana (per esempio sacerdoti, religiosi), risultano in se stessi attendibili ed in grado di garantire sull'attendibilità della parte in causa di loro conoscenza [...]. L'efficacia della testimonianza sulla credibilità dipenderà dal grado di effettiva conoscenza che il testimone ha della parte*»²³.

Questi testi, che riteniamo così importanti, benché non possano riferire

²¹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 427.

²² Precisa Boccardelli che «*[...] nelle cause di interesse pubblico, diversamente dai negozi privati dove la “confessione” esime le altre parti dall'onere della prova, il can. 1536, par. 2 riconosce che la confessione giudiziale [può] avere forza probatoria, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa*» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 224).

²³ PAOLO BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice, dimostrare la nullità di un matrimonio?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 1990, p. 402. LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, University Urbaniana Press, Città del Vaticano, 2006, p. 447, spiegando il disposto del can. 1679, rileva come questo genere di prova ha radici antiche: «*Si tratta nel can. 1679 dell'accertamento della credibilità delle parti in causa da parte del giudice, anche se nei limiti dell'effettiva possibilità di appurarla. Un tal genere di prova è molto antica e risale alla decretale Laudabilem di Celestino III [...], anche se il suo ambito, ristretto un tempo alle sole cause d'inconsumazione e d'impotenza, è ora esteso ad ogni causa di dichiarazione di nullità del matrimonio*».

nulla in merito ai fatti che contano per la soluzione della causa di nullità di un matrimonio, possono, tuttavia, attestare, in modo efficace, il fatto che le parti sono degne di credito; a questa attestazione di credibilità è bene ed opportuno che corrispondano *alia indicia et adminicula*²⁴.

Se, dunque, in presenza di una confessione giudiziale di una parte, il giudice, in ottemperanza al can. 1679, citasse come teste *de credibilitate* un sacerdote, per esempio, che conosce il soggetto che ha reso la confessione, e il sacerdote convocato dovesse dichiarare che quella persona è degna di fede, in considerazione della sua educazione cristiana, della sua irreprensibilità nel lavoro, o per altre ragioni, è evidente che tale testimonianza, per avere forza, deve coincidere con le altre testimonianze di altri testi, citati perché a conoscenza dei fatti, che concordemente offrono al giudice la medesima descrizione morale che della parte ha reso il teste *de credibilitate*; non è, altresì, escluso che, in certi casi, la credibilità sia richiesta anche per gli stesi testi, affinché siano riconosciuti degni di fede.

In una coram Pinto del 22 aprile 1974, antecedente quindi alla promulgazione del nuovo Codice, ritroviamo, quasi come per una lungimiranza dottrinale, una sentenza *affermative* circa la nullità del matrimonio raggiunta sulla base della sola deposizione della parte attrice.

In quella sentenza è dichiarato che, per attribuire una così grande importanza alla deposizione attorea, è stato necessario procedere, dapprima, ad una accurata verifica circa la credibilità della parte; è confermato, altresì, che se è vero che alla certezza morale circa la nullità del matrimonio si può pervenire anche attraverso la sola deposizione della parte, è anche vero che è assolutamente indispensabile fugare ogni dubbio contrario e che a tale scopo può essere utile l'escussione di testimoni degni di fede.²⁵

In un'altra sentenza più recente, coram Doran del 23 febbraio 1989, il Ponente conserva l'orientamento già visto e dichiara nullo il matrimonio, ritenendo probanti le sole dichiarazioni dell'attore, che al momento del pro-

²⁴ ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, cit., p. 210, tiene a precisare che se è vero che il peso da dare alle parole della parte dipendono dalla sua credibilità, è anche vero che tale credibilità «[...] non deriva solo dai testimoni di credibilità, ma anche, se non soprattutto, dall'insieme della deposizione, collegata a quella dei testimoni, ai fatti, alle circostanze. Tale osservazione vale inoltre nell'eventualità che il presunto simulante neghi di aver simulato il consenso: in tale caso si deve esaminare la sua credibilità, si deve ponderare il motivo di tale negazione, devono essere vagliati i fatti, quali siano a favore e quali no».

²⁵ Cfr. c. PINTO, 22 aprile 1974, in RRD, 66 (1983), p. 275: «*Inspecto uno nature iure, vera atque plena moralis certitudo de nullitate matrimonii haberi potest a sola partium aut earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptioni maior talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat: cui comparandae probe inservire possunt testes iurati ac fidedigni*».

cesso non aveva la possibilità di addurre testimoni che potessero deporre in merito alla causa e a sostegno della sua posizione, essendo trascorsi più di quaranta anni dalla celebrazione delle nozze.

Anche in quel caso il collegio giudicante ha evidenziato la necessità di accertare l'attendibilità di chi confessava attraverso testimoni che potessero assicurare circa la serietà e la moralità del dichiarante; nella medesima sentenza è detto, anche, come indizi e circostanze concordanti hanno palesato la veridicità delle attestazioni di credibilità²⁶.

Considerata l'utilizzazione di tali testimonianze, e le circostanze particolari per le quali assumono la loro importanza nell'economia processuale, è interessante la lettura che di questo strumento probatorio propone Stankiewicz quando, collocandolo nella categoria delle prove indirette, che più avanti vedremo, lo definisce *probatio subsidiaria*, infatti:

«All'interno della categoria della prova indiretta è collocata anche la prova sussidiaria (probatio subsidiaria) che verte sull'attendibilità e sulla credibilità di un'altra prova, e pertanto si mette in funzione sussidiaria rispetto a tale prova destinata alla dimostrazione del "factum probandum". Questo tipo di prova a seconda della normativa processuale (can. 1679) può essere adoperato in tutte le cause di nullità matrimoniale, e quindi non solo in quelle dell'impotenza o dell'inconsumazione, come fu nella precedente legislazione [...]. Si deve tener presente che questa prova principalmente ha la funzione sussidiaria e non suppletoria come potrebbe suggerire la clausola iniziale del can. 1679 [a meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove]. Essa infatti è finalizzata a fondare la valutazione di attendibilità della confessione giudiziale o delle dichiarazioni delle parti e fornisce un "elementum" con cui queste vengono rafforzate»²⁷.

2.2. La confessione extragiudiziale

Un altro mezzo istruttorio, volto ad accertare la volontà simulatoria al momento del consenso espresso in *actu celebrationis*, potrebbe essere costituito dalla confessione extragiudiziale, della quale il legislatore non dà definizione, ma che stabilisce al can. 1537²⁸ la sua eventuale presenza, riservando al giudice

²⁶ Cfr. c. DORAN, 23 febbraio 1989, in RRD, 81 (1994), pp. 135-141.

²⁷ ANTONIO STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, pp. 582-583.

²⁸ FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, Pust-Mr, Roma, 2000, pp. 408-409, circa la confessione extragiudiziale spiega: «Il Codice non dà la definizione di confessione extragiudiziale, diversamente

la discrezionalità circa il valore da attribuirgli, una volta recepita in atti.

Tale tipologia di confessione, proprio per il fatto di essere emessa in tempo non sospetto, «[...] quando non si pensava all'introduzione della causa e quando non c'erano motivi per occultare la verità»²⁹ ha, in seno alla prassi giurisprudenziale, una indubbia rilevanza; tuttavia, non avendo forza di prova piena, è necessario che sia comprovata e accertata da testimoni che l'hanno raccolta; mi pare che anche per loro, in certi casi, sarà importante constatarne la credibilità, se non altro qualora la loro escussione si riveli di indubbio valore, nel caso fosse veritiera.

È evidente, da ciò che abbiamo appena detto, che l'escussione dei testimoni ricopre, nell'economia del processo, una inequivocabile consistenza; ciò che viene da loro dichiarato in giudizio, infatti, rappresenta un valido strumento di prova, di cui le parti si avvalgono per sostenere la propria posizione.

Non tutti i testi assumono una medesima posizione nell'ambito del processo; normalmente, infatti, si distingue tra i testi *de scientia*, che vengono citati in giudizio per aver conosciuto direttamente i fatti e i testi *de auditu*, che sentirono direttamente quanto depongono.

La attendibilità dei primi è data dalla presenza effettiva del teste al momento del fatto e se, per età e maturità, aveva la capacità di comprendere; la credibilità dei secondi, dal momento che riferiscono quanto hanno sentito, dipenderà dalla veridicità della fonte e se il loro sentire risale a un tempo non sospetto, quindi anteriore alla causa.

Per entrambi il compito non è quello di esprimere opinioni o trarre conclusioni dai fatti, bensì riferire i fatti che videro o le parole che ascoltarono ed esibire, se richieste, le deduzioni logiche che ne hanno tratto³⁰.

dalla confessione giudiziale e dalle dichiarazioni giudiziali, sebbene parli espressamente di “confessioni extragiudiziali”. Seguendo i criteri del can. 17: “le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto”, le confessioni extragiudiziali sono [...] fatte fuori del giudizio. Quale è, allora, la retta accezione del termine “confessioni extragiudiziali”? Nell'espressione “confessioni extragiudiziali” non sono comprese le dichiarazioni extragiudiziali, come si evince dalle seguenti ragioni. La confessione giudiziale deve avere gli elementi determinati nel can. 1535: “L'asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio, resa per iscritto o oralmente da una parte *contro di sé avanti al giudice* competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice”. Nel nostro caso, non è fatta davanti al giudice (è extragiudiziale), ma deve avere gli altri elementi; in modo particolare deve essere contro di sé, per essere caratterizzata come confessione».

²⁹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 435. Lo studioso rileva altresì come i criteri relativi al tempo non sospetto della confessione extragiudiziale, come pure la credibilità della fonte dalla quale risulta la confessione conferiscono alla stessa confessione extragiudiziale maggiore forza probante rispetto alla confessione resa all'interno del giudizio.

³⁰ Cfr. c. PRIOR, 31 marzo 1922, in RRD, 14 (1930), p. 87, n.7: «*Quavis haec posterius dicta opinionem dumtaxat testis exhibeant, et regula communis sit testimonium opinionibus fidem non esse adhiben-*

Boccardelli sottolinea che stabilire il valore da attribuirsi alle singole testimonianze non è cosa semplice da parte del giudice, soprattutto nei processi di nullità matrimoniale, non solo perché è richiesto loro di ricordare fatti trascorsi da tempo, ma perché non è raro che, per aiutare la parte che li ha indicati in difesa della propria posizione³¹, potrebbero tradire qualche volontaria imprecisione al momento della loro deposizione *coram iudice*; per questo lo studioso afferma che:

«Stabilire il valore delle prove testimoniali, specialmente nei processi di nullità matrimoniale per simulazione del consenso, non è facile. [...] il giudice, consapevole del principio della libera valutazione delle prove [statuita al can. 1572], deve orientarsi sulle qualità morali dei testimoni, sulla loro fonte di conoscenza dei fatti, sulla credibilità che meritano, anche tramite lettere testimoniali, tenendo inoltre presente le circostanze che li hanno indotti a deporre; dall'insieme di queste considerazioni egli potrà stabilire il valore delle singole testimonianze. Un criterio che si applica a tutte le cause è quello della conformità nelle dichiarazioni; essa è data da testimoni che depongono su un fatto in modo unanime senza rilevanti discrepanze»³².

dam [...] cum ad ipsos spectat non iudicium ferre sed facta narrare, non ea quae credunt testari, sed ea quae sciunt proprio sensu corporeo percepta [...]»; lo stesso concetto è confermato da FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, cit., p. 423: «Testimone o teste è la persona degna di fede, estranea alla controversia, distinta dal giudice e dalle parti, che viene citata in giudizio per dichiarare ciò che sa sui fatti connessi con l'oggetto del giudizio, osservando le necessarie formalità. Le attestazioni o testimonianze sono le affermazioni fatte dai testimoni dinanzi al tribunale, mediante le formalità dell'escussione giudiziale. Le dichiarazioni extragiudiziali o fatte durante il giudizio senza le formalità richieste per la validità dell'atto, non sono testimonianze. [...] È ovvio che il testimone può manifestare la verità come la ha percepita con i propri sensi. Il compito del testimone non è esprimere opinioni o trarre conclusioni dai fatti ai quali fu presente, bensì riferire i fatti che vide o le parole che ascoltò ed esporre le illazioni logiche che egli ha tratto»; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 465: «[...] i più attendibili sono i testimoni di scienza propria, [...] gli unici che possono svolgere la funzione vera e propria del testimone, cioè riferire fatti concreti. Da ciò il necessario controllo se veramente un teste ha avuto la possibilità di essere presente ad un fatto, se ne aveva le condizioni di età e di maturità [...]. All'estremo opposto vengono considerati i testimoni di "sentito dire" [...]. La credibilità di questi testi non dipende dalla loro veridicità ma da quella della fonte delle loro conoscenze. Tale fonte potrà essere proprio la parte, il che li obbliga ad esaminare se l'informazione la favorisce o la pregiudica, se fu fatta in tempo non sospetto [...]. La giurisprudenza dà poco valore alla testimonianza di coloro che riceverono informazioni dalla parte in tempo sospetto. Quando tale fonte è sconosciuta (voci, chiacchiere) la testimonianza è priva di ogni valore».

³¹ Can. 1552 §1: *Cum probatio per testes postulatur, eorum nomina et domicilium tribunali indicentur. §2: Exhibeantur, intra terminum a iudice praestitutum, articuli argumentorum super quibus petitur testium interrogatio; alioquin petito censeatur deserta.*

³² BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 228-229. Un esempio di lettera testimoniale è rinvenibile, per avere un'idea di quale potrebbe essere il suo contenuto, in una c. FUNGHINI, 28 marzo 1990, in RRD, 82 (1994), p. 243, n. 6, ove si riporta una

L'unanimità, invocata da Boccardelli, potrebbe, in taluni casi, non doversi raggiungere, per il solo fatto che il teste escusso è uno solo, probabilità disciplinata al can. 1573³³, ove il legislatore statuisce che non potendo riconoscere a tale singola deposizione *planem fidem*, il giudice, valutata la credibilità del teste, dovrà, altresì, valutare se quell'unica deposizione sia coerente con quanto dichiarato dalle parti e con altre informazioni raccolte in sede di istruttoria.

Già in una coram Felici del 17 luglio 1952 è affermato che il giudice può raggiungere quella certezza morale, di cui si è già trattato e che è necessaria perché la sentenza possa essere pronunciata, anche attraverso la deposizione di un solo teste, purchè tale deposizione sia sufficientemente suffragata da altri elementi che la confermino, senza dubbi di discordanze³⁴; in quella stessa sentenza è ribadito che la verità può emergere anche dall'insieme di diversi indizi e prove, come già ebbe a sostenere Pio XII ai Giudici Rotali, quando insegnava che:

«Se [...] nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima»³⁵.

attestazione da parte dell'ordinario di Frascati nei confronti della parte attrice, segno di come la giurisprudenza sostiene l'uso di questa prassi: «Optimum creditatis et moralitatis testimonium sibi conciliat actrix ex parte Ordinarii Tuscolani, qui meritis da causis [giudicata da questo Tribunale] die 18 aprilis scribebat: "Conosco personalmente da molti anni la signora XX e di lei posso dare un giudizio positivo sulla sua rettitudine e sulla sua condotta morale e sulla sua sincerità. Nella causa che sta portando avanti presso il Tribunale della Rota Romana mi ha sempre manifestato una grande serenità di coscienza, persuasa di procedere secondo la volontà di Dio, nel rispetto della sua legge, espressa con chiarezza nelle norme giuridiche della Chiesa, a cui intende sempre obbedire"».

³³ La eventualità dell'unico testimone è esaminata anche da ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, cit., p. 213, per il quale: «Talvolta può succedere, specie se il simulante non ha aperto l'animo verso i suoi amici, familiari, conoscenti, che i testimoni siano pochi, se non uno solo. [...] La testimonianza di uno solo non è da rifiutarsi in linea di principio, ma fa prova piena solo se si realizzano determinate condizioni che devono concorrere insieme: che la persona sia degnissima di fede, che sia impossibile avere altri testimoni, che le sue dichiarazioni collimino pienamente con quelle delle parti e con quelle notizie di fatti che sono pervenute, che le cose e i fatti da lui riferiti sono irrobustiti da altri eventi, ossia fatti, che possono ritenersi pacifici e che hanno valore probatorio».

³⁴ Cfr. c. FELICI, 17 luglio 1952, in RRD, 44 (1962), p. 448: «*Index certitudinem moralem alicuius asserti obtinere poterit ex uno tantum teste exceptione maiore et de scientia, cuius deposito inivoce aliis argumentis comprobetur. Quae etiam veritas resultat aliquando ex multis indici set probationibus, quae supra seorsim certitudinem vix ingerunt, at unita maxime iuvant*».

³⁵ PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, p. 340; B. BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 229-230: «Oggi [...] non si insiste più, come nel passato, sul computo aritmetico dei testi; la verità spesso emerge da diversi indizi e dall'insieme delle prove "simul sumptas et veluti una intuitionem consideratas", come ha insegnato Pio XII».

3. La prova documentale

Merita attenzione un altro strumento probatorio, che potrebbe avere il suo valore, *servatis de iure servandis*, nel caso di accertamento, in sede processuale, della nullità del matrimonio: la prova documentale, che è il «[...] secondo mezzo di prova ammesso dal codice attuale [...] che risponde alla possibilità di esprimere il pensiero e l'attività tramite segni e gesti diversi della parola pronunciata»³⁶.

Al riguardo Boccardelli precisa come il legislatore ha inteso sottolineare la peculiare robustezza probatoria della prova documentale, scegliendo di anteporre «[...] diversamente dal codice abrogato [...] la trattazione dell'argumentum ex instrumento a quella dei testi»³⁷.

Quando parliamo di prova documentale, parliamo, sempre, di una prova preconstituita; la sua esistenza, infatti, si pone, in termini di temporalità, in una situazione di anteriorità rispetto all'inizio della fase processuale.

È evidente che non è sufficiente asserire che quel determinato documento esiste, ma lo stesso deve essere prodotto in processo³⁸, affinché sia sottoposto

³⁶ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 443. FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, cit., p. 413, sintetizza alcuni passaggi storici inerenti la prova documentale, affermando che: «All'inizio del processo canonico, la prova testimoniale ebbe più importanza della documentale. Con i secc. XIV e XV, si assiste soprattutto nel diritto continentale al graduale declino della testimonianza, a favore del documento, a motivo dei pericoli connessi alla prova tramite testimoni e alla sua più dispendiosa escussione. Quando la scrittura divenne più comune e aumentò l'intervento dello Stato (atti pubblici, registrazione, [...]), la prova testimoniale cominciò a lasciare spazio alla documentale. In questa evoluzione ebbe particolare importanza l'Ordinanza di Moulins, del re francese Carlo IX dell'anno 1566, che vietava la prova tramite testimoni in tutti i contratti che superavano un certo valore. La stessa linea fu conservata dal Codice Napoleonico, e da tutti i codici che da esso derivano [...]. L'ordinamento canonico accetta la prova documentale in ogni genere di giudizio [a norma del can. 1539 per cui: *In quolibet iudicii genere admittitur probatio per documentum publicum privata*]. L'importanza attuale della prova per documenti appare dal fatto che il CIC 1983 ha collocato il capitolo sulla prova documentale prima del capitolo sui testimoni e le testimonianze. Allo stesso tempo, il processo documentale contemplato nei cc. 1686-1688, in ceto modo rivalutato, richiede da tutti una maggiore conoscenza della prova documentale».

³⁷ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., pp. 226-227. Lo studioso spiega che «Oggi [...] un documento contenente una dichiarazione preconstituita in tema di simulazione contro i "matrimonii bona" costituisce una prova vera e propria e non, come nel passato, un semplice "ammennicolo" in aggiunta alle consuete prove testimoniali».

³⁸ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 444, 447: «Produrre significa "portare a" (educere): in questo caso portare al processo in modo che il documento sia esaminato dal giudice. L'istituto della produzione del documento in giudizio è di estrema importanza in ordine alla pratica di questa prova [...]. L'essenza della prova consiste nell'esame del documento, una volta prodotto [...]. Oltre al contenuto, nell'esame devono essere analizzate le circostanze attinenti al documento come tale, come elemento esterno. Perciò, per produrre questa prova con efficacia è necessario presentare gli originali o copia autentica. L'autenticazione attesta l'identità tra il documento originale e la copia, perciò trascrizioni o fotocopie, se autenticate, hanno il valore dell'originale».

al giudizio del giudice, che ne valuterà la sua opportunità e la sua utilità al bene della definizione della causa, per poi essere acquisito agli atti.

Precisiamo subito, anche per ciò che interessa al nostro lavoro, che la discrezionalità estimativa del giudice, impegnato a valutare la forza che può avere un documento, non è illimitata.

Infatti, stante il dettato legislativo del can. 1541³⁹, ai documenti pubblici deve essere riconosciuto valore di prova piena; si tratta di una presunzione del diritto⁴⁰, che fa ricadere l'onere della prova contraria su colui che assume una posizione avversa al contenuto dello stesso documento, purché le sue argomentazioni appaiano certe e verificabili⁴¹.

Per quanto riguarda il documento privato, la sua forza probante è differente rispetto al documento pubblico ed esiste solo se viene riconosciuto da una parte, attore o convenuto, o anche dallo stesso giudice; nello specifico ha la forza di una confessione extragiudiziale qualora il suo contenuto sia contro l'autore del documento; «[...] questo vuol dire che non fanno prova piena, ma imperfetta, che deve essere corredata di altri elementi»⁴².

Nelle cause di nullità matrimoniale non è esclusa l'eventualità di imbattersi proprio in questo genere di documento precostituito; potrebbe trattarsi di un vero e proprio accordo tra i nubendi, che affermano, attraverso uno scritto, di voler escludere il matrimonio stesso o un suo elemento o proprietà

³⁹ La forza del documento pubblico, che il legislatore riconosce come piena, è, altresì, *in probando* limitata a ciò che il documento attesta direttamente e principalmente. Al riguardo MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 447, precisa che in un documento di tale genere «Direttamente viene affermato ciò che la pubblica persona ha percepito con i propri sensi e che può documentare pubblicamente (un notaio fa fede sulla dichiarazione delle parti che dicono di aver stipulato un contratto, non sulla stipulazione del contratto stesso). Principalmente viene affermato ciò che è l'oggetto dell'atto giuridico per il quale viene redatto il documento (un certificato di battesimo dichiara il sacramento ricevuto, non l'età del battezzato) [...]. Gli elementi che non rientrano in tale contenuto [diretto e principale] sono indiretti o accessori e hanno valore solo di indizi».

⁴⁰ Can. 1526 § 1: *Onus probandi incumbit ei qui assertit*. § 2: *Non indigent probatione: 1° quae ab ipsa lege praesumuntur; 2° facta ab uno ex contententibus asserta et ab altero admessa, nisi iure vel a iudice probatio nihilominus exigatur*.

⁴¹ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227: «Il valore probatorio dei documenti pubblici è massimo, può essere sminuito solo dall'evidenza degli argomenti contrari su quanto in essi è affermato direttamente e principalmente»; precisa altresì lo studioso che non deve essere trascurata inoltre «[...] l'equipollenza che intercorre tra documento redatto da pubblico ufficiale della Chiesa e quello redatto da pubblico ufficiale dello Stato, o da chi ha agito nelle mansioni del proprio ufficio, cosicché una cartella clinica [per esempio], rilasciata da un ospedale, è da considerare come documento pubblico, e fa piena fede sulla malattia del soggetto».

⁴² MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 448. Boccardelli parla di un «valore ausiliare» del documento privato (cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227).

essenziale⁴³; potrebbe trattarsi di lettere private⁴⁴, o di altri scritti di diverso genere, che tuttavia hanno attinenza con il *thema probandum*.

Tuttavia anche qui, come nel caso della confessione extragiudiziale, le sole affermazioni contenute nel documento, per quanto meritorie di considerazione, non sono ancora sufficienti a determinare nel giudice quella certezza morale in merito alla nullità del consenso.

È opportuno e prudente, dopo aver valutato il documento, e, soprattutto, se esso è redatto in tempo non sospetto, accertarsi della reale volontà di chi lo ha sottoscritto, indagare le circostanze⁴⁵ antecedenti il matrimonio, come pure quelle post nuziali; stabilire se vi fosse, e in quale misura, una *causa simulandi*, proporzionalmente grave e prevalente sulla *causa contrahendi*; verificare il contesto stesso in cui quel documento è stato posto in essere; una circostanza di scherzo, di gioco o qualunque altra situazione in cui è ravvisabile, con ogni probabilità, l'inesistenza di una reale volontà escludente, impedisce di accordare al documento quella forza probante che alcuni, aventi interesse nella causa, vorrebbero riconoscerli⁴⁶.

⁴³ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istruzione *La dignità del matrimonio*, da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, Città del Vaticano 2005 (da ora DC e numero dell'Articolo); Art. 186 §1: *Tra i documenti privati di non poco valore possono essere le lettere che, o i fidanzati prima del matrimonio, o i coniugi dopo, ma in tempo non sospetto, si sono scambiate o hanno spedito ad altri, purchè consti in modo evidente della loro autenticità e del tempo in cui sono state scritte.*

⁴⁴ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227: «Le scritture private [...] specie se redatte allo scopo di precostituire la prova della nullità del vincolo, hanno un rilievo considerevole; da esse consegue, quasi con sicurezza, che l'autore di un simile documento ha prestato un consenso simulato, per la positiva esclusione di un determinato bene del matrimonio».

⁴⁵ DC, Art. 186 § 2: *Le lettere, così come gli altri documenti privati, hanno qual peso probatorio che deve essere giudicato dalle circostanze e soprattutto dal tempo in cui sono state redatte.*

⁴⁶ In una coram STANKIEWICZ, 19 maggio 1988, in RRD, 80 (1988), pp. 323-334, la causa verte sull'accertamento della nullità di un matrimonio per esclusione del *bonum sacramenti*. Tra i vari mezzi di prova che le parti intendono esibire vi è uno scritto dell'attore ove è dichiarata la propria volontà ad escludere dal proprio coniugio l'indissolubilità del matrimonio, questo in coerenza con i propri ideali laici. Tuttavia al momento di essere ascoltato dal giudice aveva dichiarato di essere stato sinceramente innamorato della convenuta e di aver desiderato di restare sempre vicino a lei. È evidente che tra la dichiarazione giudiziale fatta in sede di processo e la manifestazione evinta dal documento vi è una inequivocabile contraddizione, che non è stata ignorata dai giudici, che hanno risposto negativamente alla *petizio libellare*. Al riguardo MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 451, afferma che «Normalmente questi documenti sono preparati per poter accusare la nullità del matrimonio per il capo di simulazione [...]. In tal senso, è da apprezzare che sia stata inserita una norma sul valore non indifferente ("non exigui") [l'autore si riferisce alla Istruzione già citata La dignità del matrimonio] delle lettere prenuziali o postnuziali di tempo non sospetto, anch'esse utili a cogliere aspetti utili a raccogliere aspetti inerenti la reale volontà delle parti [...]», tuttavia precisa che quella volontà deve essere verificata, come accaduto nella coram Stankiewicz, perché «Non sempre tali elementi di volontà, specialmente quelli dichiarati nel documento elaborato con la finalità di provare la nullità, coincidono con la determinazione necessaria per l'esclusione».

Un tale modo di procedere lungi dal voler ledere il diritto alla difesa e il diritto, ugualmente inalienabile, di addurre ogni genere di prove (can. 1527), purché siano utili alla causa e, al tempo stesso, lecite, consentirà all'organo giudicante di declinare diligentemente prova e verità, garantendo così un'autentica amministrazione della giustizia, garante delle proprietà naturali del vincolo coniugale, unità e indissolubilità, e della speciale stabilità alla quale queste assurgono nel caso del matrimonio-sacramento fra battezzati; comportarsi altrimenti « [...] si corre il rischio di rimanere senza un punto di riferimento oggettivo per le pronunce circa la nullità, trasformando ogni difficoltà coniugale in un sintomo di mancata attuazione di un'unione il cui nucleo essenziale di giustizia, il vincolo indissolubile, viene di fatto negato»⁴⁷.

PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 131-132, in merito all'argomento, propone all'attenzione del lettore l'eventualità che il documento privato sia uno scritto privato, di cui è autore una delle parti: nel caso specifico, si tratta di un diario personale, che viene accettato come prova dopo essere stato riconosciuto dall'autore in un processo di nullità matrimoniale per esclusione della fedeltà. Nel diario la ragazza, poi moglie, racconta una sua storia sentimentale con il suo principale di lavoro prima delle nozze, e proseguita dopo il matrimonio, con la sola interruzione in occasione del viaggio di nozze. Bianchi sostiene che la causa non fu facile, intanto perché entrambi i nubendi non si confidarono con nessuno, questo limitò molto la collaborazione dei testi, e inoltre il contenuto del diario aveva bisogno di essere ulteriormente provato. Tali prove giunsero quando si accertò che la donna, benché costretta dal viaggio di nozze a restare separata dall'amante, non rinunciò a sentirlo telefonicamente. Ciò sta a significare ulteriormente come dall'analisi di alcune circostanze i giudici sono potuti risalire alla reale volontà della donna, che sebbene non in modo esplicito, bensì implicitamente con il suo comportamento e le sue parole aveva positivamente escluso in *actu celebrationis* il *bonum fidei*.

⁴⁷ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, cit.; PEDRO J. VILADRICH, *Il Consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 387: «Sarebbe veramente paradossale che proprio dall'ambito della canonistica, si annichilisse o perdesse la dimensione sacramentale dell'unità e indissolubilità del matrimonio tra battezzati. Una mancanza di stabilità su questo punto, contrariamente a ciò che è stabilito nel can. 1056, comporterebbe oscurare il più grande patrimonio di redenzione divina dell'uomo che è stato donato alla Chiesa da Gesù Cristo, [...] partecipare alla specifica capacità di amare ciascun essere umano, con le sue miserie e limitazioni, fino alla morte [...] giacché questa precisa Cristoconformazione, con le sue grazie specifiche, è quella che è stata concessa ex opere operato, in qualunque circostanza di vita, all'amore degli sposi cristiani[...]».

L'apostolato individuale nella missione della Chiesa

MARIA ROSARIA NOBILE

Premessa

La Chiesa, quale realtà 'misteriosa', umana e divina insieme, costituisce il luogo dell'incontro di Dio con l'uomo. «Il Concilio Vaticano II ci presenta la Chiesa sotto l'aspetto di una "missione", missione che viene da Dio, missione della Trinità. Dal Padre attraverso il Figlio nello Spirito Santo si compie, in questo mondo creato, umano, temporale, una missione divina, e noi tutti, quale popolo di Dio, siamo invitati a prendere parte a questa missione in modi diversi»¹.

La Chiesa di Cristo è, dunque, una realtà storica totalmente concreta, in quanto alla sua origine c'è un gruppo di uomini, gli apostoli. Essa, infatti, costituisce un'entità determinata, che oltre a possedere una sua dinamica ha anche una sua statica, una sua continuità, una sua identità storica. Essa ha il fondamento apostolico. Ciò significa che la testimonianza apostolica e la missione apostolica e, quindi, l'apostolato, appartengono all'essenza del cristianesimo. Si tratta di una dimensione di tradizione e di fede dai contenuti prestabiliti, in cui il messaggio apostolico costituisce la norma, realizzando questo carattere attraverso l'accettazione del compito apostolico. Tuttavia, ciò non significa che si deve tener presente esclusivamente un rapporto con il passato, ma anche una motivazione rapportata al presente per l'iniziativa apostolica, e cioè, la dovuta statica che deve essere unita ad una corrispondente dinamica.

La Chiesa può richiamarsi agli apostoli soltanto se prosegue la loro missio-

¹ IOANNES PAULUS PP. II, *Discorso ai Giovani della Diocesi di Roma durante l'incontro nell'Aula Paolo VI del 18 marzo 1989*: "Cristo dice a ciascuno di voi: «Seguimi... entra nella pienezza del mio mistero»", in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII, 1 (1989), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991, p. 613.

ne. La Chiesa ed il singolo cristiano debbono continuare il messaggio di Gesù Cristo fino alla fine dei tempi dell'annuncio, nella testimonianza delle opere e nella comunione con gli altri uomini ed in tal senso l'apostolato appartiene alla natura della Chiesa, e per questo ne costituisce la stessa essenza storica: essa è sempre e soltanto Chiesa dell'apostolato. Con la sua azione apostolica rivolta agli uomini e al mondo Essa evangelizza i popoli e diventa addirittura, come popolo nuovo, "figura del Regno di Dio nel mondo". Il Nuovo Testamento conosce la Chiesa soltanto nella e con la dimensione missionaria. Il popolo nuovo è, secondo la tradizione neotestamentaria, depositario dell'annuncio missionario. La Chiesa si rivolge a tutti perché tutti gli uomini sono stati salvati e chiamati alla salvezza. Quest'azione missionaria rivolta verso gli uomini è presente fin dai primi inizi della Chiesa. La missione ne costituisce la funzione ed il compito ufficiale².

Il magistero della Chiesa indica l'uomo come

«la prima strada che la Chiesa deve percorrere nel compimento della sua missione: egli è la prima e fondamentale via della Chiesa, tracciata da Cristo stesso, via che costantemente passa attraverso il mistero dell'Incarnazione e della Redenzione»³.

Karol Wojtyła nel presentare la dottrina del Concilio Vaticano II, ed in particolare nell'aprire il capitolo IV sulla coscienza della Chiesa come popolo di Dio, con un paragrafo sulla vocazione della persona nella comunità, nella considerazione della Costituzione pastorale *Gaudium et Spes* quale documento complementare della *Lumen Gentium*, sostiene che

«nella dottrina del Vaticano II bisogna pertanto percepire l'evidente rapporto fra la realtà del popolo di Dio e la vocazione dell'uomo come persona, che è anche vocazione nella comunità»⁴

e ricorda che la realizzazione personale dell'uomo si attua attraverso il dono di sé⁵, sia nel rapporto con Dio che in quello con gli altri. Inoltre, riferendosi

² Cfr. HORST RZEPKOWSKI, *Lessico di missiologia, Storia – Teologia – Etnologia* (edizione italiana cur. EDMONDO COCCIA-PAOLO GIGLIONI), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 63.

³ IOANNES PAULUS PP. II, *Litterae encyclicae: Redemptor hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), n. 17, pp. 284-285.

⁴ KAROL WOJTYLA, *Alle fonti del rinnovamento: studio sull'attuazione del Concilio Vaticano II*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1981, p. 105.

⁵ Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius*

alla comunione fraterna specificamente ecclesiale instaurata da Cristo (GS, 32d) scrive che

«la realtà del corpo mistico indica e preannunzia a tutti gli uomini – ciascuno dei quali porta in sé la vocazione alla dignità propria della persona – la riscoperta e il compimento di sé attraverso il “dono sincero” agli altri; dono che, essendo fatto ad una moltitudine di persone, anche se immensa, imprime ad essa un carattere di “comunione”»⁶.

Il Codice di Diritto Canonico dell'83 ha recepito l'insegnamento sulla Chiesa come popolo di Dio ed ha delineato lo statuto giuridico comune dei fedeli in cui è definita la loro radicale uguaglianza quanto alla dignità ed alla comune azione per edificare la Chiesa e nel quale sono individuati i doveri ed i diritti fondamentali di ciascuno (Cann. 204 ss. e 208 ss.). Già prima la dottrina conciliare, ed ora il Codice promulgato da Giovanni Paolo II, hanno stimolato l'impegno della dottrina canonistica ad una approfondita rimediatazione dei contenuti essenziali della costituzione della Chiesa, non essendo ormai sufficiente studiarne i profili quasi esclusivamente secondo l'ottica dei poteri gerarchici, perché «tanto il potere come la libertà, nella Chiesa si fondano in modo principale ed originario in Cristo»⁷. Dallo statuto comune dei fedeli si sviluppano due 'fondamentali coordinate di diritto divino': la libertà e la dignità dei figli di Dio, e l'ordinazione di tale libertà e dignità alla corresponsabilità che spetta a tutti i fedeli per l'edificazione della Chiesa e per il conseguimento del suo fine⁸.

La comunità cristiana, è inviata per la salvezza di tutti gli uomini di ogni età, stirpe e cultura. In altre parole, la sua ragion d'essere fondamentale è la *missione*; da qui l'affermazione ricorrente nel Concilio che la Chiesa per natura è «inviata», missionaria. «Come il Padre ha mandato me, così Io mando voi» dice Gesù (Gv 20, 21). Essendo partecipazione ed immagine della Trinità, che nel dinamismo della sua indicibile pienezza interiore è ad un tempo comunione e missione, la comunità ecclesiale si apre alla missione verso gli uomini, e la missione a sua volta diventa principio di nuova e più ampia comunione, coinvolgendo altre persone. La missione scaturisce dalla

temporis: *Gaudium et Spes*, in AAS, LVII (1965) n. 24c, pp. 5-71. – [D'ora in poi questo documento conciliare sarà indicato con la sola abbreviazione GS posta in parentesi nel corpo del testo].

⁶ KAROL WOJTYLA, *Alle fonti*, pp. 110-111.

⁷ Cfr. PEDRO LOMBARDIA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXX (1969), Giuffrè Editore, Milano, p. 14.

⁸ Cfr. PEDRO LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, pp. 96-97.

vita stessa della Chiesa come atto radicale di amore e di obbedienza al Signore, sotto l'azione dello Spirito Santo.

Il Concilio Vaticano II ha assunto ripetutamente lo schema del ministero profetico, sacerdotale e regale per riferirlo sia all'insieme della comunione ecclesiale, sia alle singole componenti di essa⁹. Secondo il Concilio, il ministero profetico, sacerdotale e regale del popolo di Dio nella Chiesa si realizza in due forme: una, propria di alcuni membri, che vengono a ciò deputati tramite il sacramento dell'ordinazione sacra (ministeri *ordinati*: Vescovi, Presbiteri, Diaconi); l'altra comune a tutti i membri, che la ricevono dai sacramenti dell'iniziazione cristiana: Battesimo, Confermazione ed Eucaristia (LG, 33), ai quali si aggiunge, per molti, il sacramento del Matrimonio (LG, 11 - ministeri *laicali*). Ogni ministero cristiano è, dunque, partecipazione all'unico ed irripetibile ministero salvifico di Cristo, ed in virtù dei diversi ministeri, la comunità cristiana appare insieme articolata ed egualitaria (LG, 9).

«Sebbene alcuni, per volontà di Cristo, sono costituiti dottori e dispensatori dei misteri e pastori per gli altri, tuttavia vige fra tutti una vera eguaglianza riguardo alla dignità ed all'azione comune a tutti i fedeli nell'edificare il corpo di Cristo» (LG, 32).

I ministeri laicali, quindi, pur nella loro diversità dai ministeri ordinati, devono essere considerati come vocazione a partecipare all'unica e globale missione della Chiesa, in forza di una facoltà interiore ricevuta dai sacramenti del Battesimo, della Confermazione, dell'Eucaristia e della Penitenza che abilita ad effettuare, da cristiani, compiti non solo nelle realtà secolari, ma in tutto l'ambito della ministerialità della Chiesa. È anche opportuno rilevare che la diversità dei ministeri non raggiunge la profondità mistica della comunione ecclesiale, dove la distinzione ed il grado sono dati unicamente dalla

⁹ È da notare il termine latineggiante «ministero», «ministro» che significa chiaramente servizio, lavoro, ufficio, occupazione, e nell'universo spirituale del Vangelo si connette con il modello archetipale di Cristo, che si presenta come «Colui che serve» (Mc 10, 45; Lc 22, 26). Si deve anche rilevare che i tre compiti, o servizi, pur essendo specifici in se stessi e perciò distinti uno dall'altro, tuttavia sono intimamente connessi e in relazione, come le tre divine Persone nella Trinità o le tre virtù teologali, fede speranza e carità che si richiamano a vicenda nell'esistenza cristiana. Ma l'attribuzione di questi ministeri non è uguale per i singoli membri della comunità ecclesiale; questa si articola e si distingue internamente proprio per la loro diversa attribuzione e il modo di esercizio, subordinato alla missione e alla comunione della Chiesa stessa (cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in AAS, LVII (1965), n. 18, pp. 5-71). – [D'ora in poi questo documento conciliare sarà indicato con la sola abbreviazione LG posta in parentesi nel corpo del testo].

carità, ossia dalla maggiore o minore comunione con Dio in Cristo e nello Spirito. La comunione e la missione della Chiesa, frutto dello Spirito Santo, tendono a svilupparsi ed a crescere. Sono il dinamismo vitale di ogni Chiesa particolare, la quale non è fine a se stessa, ma è destinata, secondo il disegno di Dio, a crescere e ad espandersi (*Ef* 4, 16; *Col* 2, 19).

Ogni comunità cristiana ha il compito primario di essere una comunità viva, attenta ai bisogni, capace di testimoniare nel quotidiano la condivisione e la solidarietà per divenire reale punto di riferimento anche per la società civile. La Chiesa, pertanto, avverte l'esigenza di compiere un'opera di sensibilizzazione nei confronti della comunità avviando forme di servizio che costituiscano una prima risposta significativa ai problemi ed ai bisogni delle persone che si trovano in stato di bisogno, e si impegna profusamente per lo sviluppo di una presenza sempre più numerosa e qualificata dell'impegno attivo e continuo dei fedeli, agendo a livelli diversi e complementari.

A tal proposito, una menzione esplicita dev'essere fatta sulla presenza e funzione dei *carismi nella Chiesa*. Il Concilio Vaticano II li ha menzionati espressamente nella Costituzione dogmatica *Lumen Gentium* sulla Chiesa. Infatti, i Padri conciliari, affermano che:

«lo Spirito Santo non solo per mezzo dei sacramenti e dei ministeri santifica il popolo di Dio e lo guida e adorna virtù, ma, distribuendo a ciascuno i propri doni come piace a Lui (*1 Cor* 12, 11), dispensa pure tra i fedeli di ogni ordine grazie speciali, con le quali li prende adatti e pronti ad assumersi varie opere ed uffici, utili al rinnovamento ed alla maggiore espansione della Chiesa.... E questi carismi sono soprattutto adatti e utili alle necessità della Chiesa, si devono: accogliere con gratitudine e consolazione... Ma il giudizio sulla loro genuinità e uso appartiene all'Autorità ecclesiastica» (*LG*, 12).

Questi carismi, almeno i più notevoli, in certi momenti difficili della vita della Chiesa, 'sono una delle speranze del Cristianesimo, una riserva dell'avvenire, una sorpresa di Dio'.

Inoltre il Concilio Vaticano II consacra la partecipazione dei laici alla missione della Chiesa nel mondo. Si tratta della prima carta conciliare relativa al loro apostolato, cerniera tra la *Lumen Gentium* e la *Gaudium et Spes*, fra la Chiesa così come essa stessa si definisce e la Chiesa in quanto agisce nella storia degli uomini. I laici partecipano alla missione evangelizzatrice della Chiesa ed alla sua vita. Insieme con tutta la Chiesa hanno la missione di far partecipare tutti gli uomini alla salvezza in Gesù Cristo.

L'apostolato, pertanto, non è un 'diritto' che si possa negoziare, è un dovere per ogni fedele: «La vocazione cristiana infatti è per sua natura anche voca-

zione all'apostolato»¹⁰. Tutti i battezzati formano il popolo di Dio, e questo è sempre stato organizzato, diversificato. Quello che importa è la missione comune: «c'è nella Chiesa diversità di ministeri, ma unità di missione» (AA, 2). Si tratta di rendere testimonianza a Cristo su tutta la terra. L'apostolato è la missione di ogni battezzato. All'origine di ogni apostolato c'è l'amore. L'amore che riceviamo da Dio, perché Lui ci ama per primo. L'amore che Egli suscita in noi verso Lui e verso il prossimo. È la straordinaria alleanza fra la Sua grazia e la nostra libertà; è il sorprendente compendio di tutta la Legge in un solo e duplice comandamento. Il Concilio ripete con decisione che la Chiesa deve mantenere ed allargare a dimensioni internazionali le sue opere di carità, considerandole parte integrante della sua missione e suo diritto inalienabile. Ciò non gli impedisce di precisare che: «siano anzitutto adempiuti gli obblighi di giustizia perché non si offra come dono di carità ciò che è già dovuto a titolo di giustizia» (AA, 8).

L'azione evangelizzatrice dei cristiani laici può assumere nella comunità ecclesiale forme diverse. Il Concilio Vaticano II nel capitolo IV del decreto sull'*Apostolato dei laici* sottolinea: la forma individuale, occasionale, situazionale, in cui il referente principale è la coscienza del cristiano laico, ispirata dal Vangelo; coscienza da educare e maturare costantemente in una esperienza di fede e di vita cristiana nella comunità; la forma associativa, nella sua pluralità di espressioni, con particolare riferimento al ruolo dell'Azione Cattolica; la forma di speciale impegno e collaborazione con la gerarchia.

In particolare viene posta in rilievo l'importanza dell'azione individuale, in quanto

«l'apostolato che i singoli devono svolgere e che deriva da una vita veramente cristiana è il principio e la condizione di ogni altro apostolato dei laici, anche di quello associato, e nulla può sostituirlo» (AA, 16).

Si tratta di una prospettiva ecclesiologica e pedagogica assai importante, perché

«solo una comunità cristiana che tende a fare di tutti i suoi membri dei testimoni del Signore, secondo la loro consacrazione e la loro ontologia cristiana, risponde al vero senso della Chiesa e si costruisce come Chiesa piena

¹⁰ Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de apostolatu laicorum: Apostolicam Actuositatem*, in AAS, LVIII (1966), n. 2, pp. 837-864. - [D'ora in poi questo documento conciliare sarà indicato con la sola abbreviazione AA posta in parentesi nel corpo del testo].

ed efficace. Questo comporta un metodo pastorale che anzitutto si rivolga, con la predicazione, la catechesi, l'azione, a tutto il popolo di Dio per corresponsabilizzarlo, in quanto tale, alle sue incombenze nella chiesa e nel mondo, un metodo teso a mobilitare tutte le energie ed a suscitare esperienze di vita ecclesiale come comunione piena, attiva e visibile di tutti i battezzati»¹¹.

Del resto solo in questa prospettiva si può meglio comprendere l'importanza di un'azione evangelizzatrice dei laici anche nelle associazioni, nei gruppi e nei movimenti, che mai sorgono ed esistono per se stessi, ma per un servizio missionario nella comunità per il mondo; mai come "luoghi" totalizzanti l'esperienza ecclesiale, ma come luoghi con funzione intermediaria e propedeutica per una maturazione graduale, in una vita e un'azione cristiana sempre aperta.

Il Concilio Vaticano II ha posto con decisione la questione dell'apostolato dei laici, cioè della presenza e dell'impegno attivo dei singoli cristiani nella vita sociale, in quanto la missione propria, che Cristo ha affidato alla Sua Chiesa non è l'ordine politico, economico e sociale: il fine, infatti, che le ha prefisso è di ordine religioso. Perciò la Chiesa, in forza del Vangelo affidatole, proclama i diritti umani, e riconosce ed apprezza molto il dinamismo con cui ai giorni nostri tali diritti vengono promossi ovunque. Essa, nel suo impegno pastorale ha sempre sentito l'urgenza di schierarsi a difesa dei diritti dell'uomo e dei diritti delle nazioni e, nel portare avanti la missione ricevuta da Cristo deve essere instancabile, ma nello stesso tempo deve essere umile e coraggiosa, come Cristo stesso ed i Suoi Apostoli. Per questo motivo, ogni battezzato ed ogni comunità locale, in vista dell'azione evangelizzatrice impegnano i doni ricevuti al servizio della missione ecclesiale, contribuendo in comunione con tutti, a consolidare ed a costruire la comunità degli uomini secondo la Legge divina, compiendo opere destinate al servizio di tutti, specialmente dei bisognosi, in modo che la stessa comunione sia la prima forma della missione. Da un punto di vista giuridico, questo principio, radicato nel sacramento del Battesimo, si traduce in una condizione costituzionale del fedele, quale dichiarazione, avente forza di legge, di diritti e doveri fondamentali dei fedeli. L'ordinamento canonico, infatti, presenta delle caratteristiche peculiari derivanti dalla sua particolare natura e dall'ambito sociale ove esso si svolge. Si tratta di caratteristiche giuridiche profondamente diverse dall'ordinamento statale, essendo diverse sia la natura sia le finalità per il fatto preminente che

¹¹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I laici nella Chiesa dopo il Concilio (Atti della III Assemblea Generale, Roma 19-24 febbraio 1968)*, Editrice Ancora, Milano, 1968, p. 92.

l'ambito sociale non è statale e l'ordine sociale è quello della Chiesa, intesa come *societas religiosa*.

Nell'ordinamento canonico il singolo fedele partecipa alla missione della Chiesa, promuovendo e sostenendo l'attività di apostolato con proprie iniziative, in rapporto alle competenze di cui gode, svolgendo una prestazione d'opera lavorativa non retribuita, ma libera, volontaria e gratuita esplicita a beneficio della comunità in vari settori, comprendendo di essere corresponsabile dell'edificazione della Chiesa istituita da Cristo, in quanto egli agisce in virtù della sua rigenerazione in Cristo che implica necessariamente la condizione di uguaglianza tra i membri nella dignità e nell'agire.

La Chiesa si fa portatrice del Vangelo nella sua interezza in tutte le diverse situazioni della storia. La ragione fondamentale per cui la buona novella debba essere annunciata integralmente, è che essa propriamente non è una dottrina, ma una persona, Cristo: è Lui, vivente nello Spirito, l'oggetto della fede ed il contenuto dell'annuncio, ed insieme è Lui l'agente che opera in chi evangelizza. La buona novella è risuonata per tutti ed esige di raggiungere tutti. Per questo motivo ogni fedele avverte l'esigenza di impegnarsi affinché l'annuncio raggiunga veramente ogni persona umana e non vi sia spazio o dimensione di storia cui non pervenga il messaggio (cfr. Can. 211 C.I.C. '83).

1. I fedeli che partecipano alla vita ed alla missione della Chiesa attraverso l'apostolato

«Nella bimillenaria storia della Chiesa cattolica, l'apostolato individuale ha quasi sempre rappresentato la regola, quello organizzato l'eccezione. Non sono mancate, infatti, in nessuna epoca della Chiesa forme di incontro e di collaborazione tra i fedeli, quali i «terzi ordini» medievali e, dopo il Concilio di Trento, le Confraternite. In linea generale, la via seguita dalla Chiesa per l'evangelizzazione e la catechesi è stata quella della missione prima e quella del consolidamento delle nuove comunità cristiane poi, attraverso una fitta rete formativa, al centro della quale sono state le comunità religiose, e dopo il Concilio di Trento le Parrocchie»¹². Ciò che muove i fedeli ad un impegno attivo al fine di compiere un'azione apostolica, è la fede che deve raggiungere la totalità della persona e la totalità di ciò che costituisce la sua vita ed il suo ambiente.

¹² GIORGIO CAMPANINI, *Il laicato in Italia dal Concilio ad oggi*, in GUY RÉGNIER, *L'apostolato dei laici*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1987, p. 15.

«La vocazione cristiana, infatti, è per sua natura anche vocazione all'apostolato» (Cfr. AA, 2). I sacramenti della iniziazione cristiana, attuando e vivificando la comunione di ogni credente con Dio, Padre Figlio e Spirito Santo, lo rendono «partecipe dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo» (Cfr. AA, 2), sicché, ciascuno per la sua parte, «svolge nella Chiesa e nel mondo la missione di tutto il popolo di Dio» (Cfr. AA, 2). A tal proposito, l'attività missionaria del popolo di Dio riafferma la vocazione di ogni battezzato all'apostolato, e precisa ed esplicita la natura, lo spirito, le finalità, i limiti e le forme di tale apostolato. Il Concilio Vaticano II definisce l'apostolato dei laici come «partecipazione alla stessa salvifica missione della Chiesa» e afferma che «a questo apostolato sono tutti destinati dal Signore stesso per mezzo del Battesimo e della Confermazione» (LG, 33). Su questa base si fonda «il dovere e il diritto all'apostolato» proprio di ogni cristiano e quindi di ogni cristiano laico (cfr. AA, 2)¹³: sempre su questa base, e finalizzato all'esercizio di tale apostolato, si radica per ogni credente «il diritto e il dovere» (Cfr. AA, 3) di esercitare i carismi elargiti dallo Spirito Santo per l'edificazione e la missione della comunità ecclesiale (cfr. AA, 3; cfr. LG, 12). La partecipazione dei laici alla missione salvifica della Chiesa si attua nella vitalità della comunità ecclesiale e si sviluppa nel vincolo della comunione, secondo un'organica complementarietà, in virtù della quale «la stessa diversità di grazie, di ministeri e di operazioni raccoglie in un solo corpo i figli di Dio, dato che in tutte queste cose opera un unico e medesimo Spirito» (cfr. LG, 32), il quale, «unico e identico nel capo e nelle membra, vivifica e dinamizza il corpo intero» (cfr. LG, 7).

L'azione apostolica non si ferma alla vita interna della Chiesa o alla conversione dei cuori degli uomini, né si limita ad una trasformazione evangelica del mondo, in quanto comprende entrambe le cose. L'importanza di questa presa di posizione è sottolineata dal Concilio Vaticano II nel decreto *Apostolicam Actuositatem*, allorquando afferma che:

«i laici, essendo partecipi dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, all'interno della missione di tutto il popolo di Dio hanno il proprio compito nella Chiesa e nel mondo. In realtà essi esercitano l'apostolato evangelizzando e santificando gli uomini, e animando e perfezionando con lo spirito evangelico l'ordine temporale, in modo che la loro attività in quest'ordine costituisca una chiara testimonianza a Cristo e serva alla salvezza degli uomini. Siccome

¹³ Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia: Christus Dominus*, in AAS, LVIII (1966), n. 16, pp. 673-701.

è proprio dello stato dei laici che essi vivano nel mondo e in mezzo agli affari profani, sono chiamati da Dio affinché, ripieni di spirito cristiano, esercitino il loro apostolato nel mondo, a modo di fermento» (cfr. AA, 2).

La duplice missione è chiara: santificare le persone e trasformare la società. Non è una missione temporanea, limitata nel tempo e condizionata dal momento storico, né si tratta di un'infatuazione episodica, ma della teologia della Chiesa quale risulta dalla Costituzione dogmatica *Lumen Gentium*, in quanto «è proprio dei laici cercare il regno di Dio trattando le cose temporali e ordinandole secondo Dio» (LG, 31), e contribuire «quasi dall'interno alla santificazione del mondo» (LG, 31). In realtà il Concilio Vaticano II tende a raggiungere l'unità della persona, perché ogni cristiano è insieme membro del popolo di Dio e della città degli uomini, ma poiché tale missione è duplice, sarà inevitabilmente un luogo privilegiato di tensioni, di evoluzioni, di incertezze, di bilanciamenti. La vocazione del cristiano è eminentemente missionaria. La sua missione è quella di far giungere ovunque la buona notizia, cioè che Dio è diventato uomo per salvare l'uomo e che l'uomo non ha da indugiare per mettersi a realizzare il bene eterno. Poiché «la santa Chiesa è, per divina istituzione, organizzata e diretta con mirabile varietà» (cfr. LG, 32), anche l'apostolato dei laici si esprime e si attua in una molteplicità di forme e di modi; l'apostolato dei singoli che è la prima espressione e la condizione di ogni altro apostolato (Cann. 210, 211 e 216 C.I.C. '83) si traduce, infatti, nelle diverse forme di testimonianza e di servizio che arricchiscono la vita della comunità ecclesiale e che animano l'ordine temporale (Can. 225 C.I.C. '83). «Nella Chiesa particolare il luogo ordinario e privilegiato di evangelizzazione e di apostolato della comunità cristiana è la Parrocchia»¹⁴. In essa coloro che sono in ricerca possono vivere un'esperienza di fraternità evangelica, di vita comunitaria, di dialogo aperto sulle ragioni della fede; essi accolgono la fede cristiana e celebrano i sacramenti.

2. L'apostolato come 'dovere' dei fedeli nell'ambito della comunità ecclesiale

Il dovere di fare apostolato, che i laici hanno per loro vocazione battesimale, secondo quanto stabilisce il Can. 225 §1 C.I.C. '83, è un dovere morale, non giuridico. Giuridicamente l'apostolato è oggetto di un diritto di libertà, il cui

¹⁴ UFFICIO CATECHISTICO NAZIONALE - SERVIZIO NAZIONALE PER IL CATECUMENATO (cur.), *L'iniziazione cristiana. Documenti e orientamenti della Conferenza Episcopale Italiana*, Editrice Ellelidi, Leumann - Torino, 2004, p. 103.

esercizio non può essere imposto né impedito. La funzione della gerarchia rispetto all'apostolato dei laici consiste nell'assicurare il necessario appoggio, nel suggerire le direttive e gli aiuti spirituali, nell'orientare lo sviluppo dell'apostolato al bene comune della Chiesa e nel vigilare affinché ci si attenga alla dottrina ed all'ordine (AA, 24).

L'apostolato dei laici può essere individuale od associato. In particolare, dalle varie tipologie di fedeli individuate all'interno della Parrocchia che operano in maniera volontaria, libera, ma costante a servizio della comunità ecclesiale, si può affermare che l'apostolato individuale consista in una forma personale e spontanea, che va dalla testimonianza di vita cristiana, alla diffusione scritta ed orale della dottrina cattolica, al consiglio personale od alla conversione privata, fino alla cristianizzazione della vita familiare, professionale e sociale (AA, 16). La santificazione delle realtà terrene è la missione specifica del laico, quella che lo caratterizza in modo radicale. «Per loro vocazione è proprio dei laici cercare il regno di Dio trattando le cose temporali ed ordinandole secondo Dio» (LG, 31).

Ci sono poi, «laici, designati in modo permanente o temporaneo ad un particolare servizio della Chiesa, che sono tenuti all'obbligo di acquisire l'adeguata formazione, richiesta per adempiere nel modo dovuto il proprio incarico e per esercitarlo consapevolmente, assiduamente e diligentemente» (Can. 231 §1 C.I.C. '83). Si tratta di laici che si dedicano esclusivamente, in modo permanente od a tempo determinato, a missioni ecclesiali o ad opere apostoliche, come nel caso dei medici che collaborano con le missioni, di dirigenti di associazioni o di istituzioni apostoliche che vi si dedicano a tempo pieno, etc. L'aspetto distintivo di questi laici è dato dal fatto che il loro impegno è un contributo – di senso soprannaturale – all'apostolato ed alla Chiesa. La disciplina dei diritti e dei doveri reciproci di questi laici, nonché delle istituzioni e delle opere cui si dedicano, spetta al Diritto Canonico, attraverso gli statuti di dette istituzioni ed opere, le convenzioni stipulate tra loro, ed in ultimo, le leggi canoniche. Circa la collaborazione dei fedeli laici ai vari ministeri, è dovere dell'autorità competente scegliere fedeli di sana dottrina e di esemplare condotta di vita, non potendo essere ammessi a questi compiti quei 'cattolici che non conducano una vita degna, non godano di buona fama, o si ritrovino in situazioni familiari non coerenti con l'insegnamento morale della Chiesa'.

La maturazione della vita cristiana, attraverso l'itinerario di iniziazione, conduce al progressivo inserimento nella comunità. Ciò avviene attraverso un contatto con le realtà presenti nella Parrocchia ed impegnate nell'attività pastorale: dall'evangelizzazione, ai catechisti, agli operatori liturgici, dal servizio ai poveri all'animazione missionaria, dalla pastorale giovanile a quella familiare.

Ma non è da trascurare la collaborazione all'interno del gruppo, ed eventualmente, lo svolgimento di qualche servizio nella comunità ecclesiale.

3. Il servizio dei fedeli prestato singolarmente in Parrocchia

Il Can. 211 C.I.C. 83 specifica testualmente che «tutti i fedeli hanno il dovere ed il diritto di impegnarsi perché l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più fra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo». Il diritto enunciato è, secondo quanto sinora affermato, veramente giuridico: un diritto fondamentale.

Tra i molteplici fedeli che si impegnano individualmente in Parrocchia con la testimonianza e con il servizio e che dedicano ore del proprio tempo a testimoniare e servire in una prospettiva di missione, di apostolato e di partecipazione corresponsabile nella vita della comunità ecclesiale, si individuano i catechisti, i ministri straordinari della Comunione, i musicisti, i coristi delle Messe domenicali e solenni, il sacrista volontario, i fedeli che collaborano alle pulizie ed al riordino dei locali parrocchiali, coloro che operano nella segreteria parrocchiale, i religiosi che con la loro testimonianza di vita consacrata sono dediti ad opere di apostolato, gli allenatori, gli istruttori delle varie attività sportive che vengono esercitate in Parrocchia ed ogni altra persona che mette a disposizione i propri doni, carismi, la propria professionalità a servizio della comunità ecclesiale.

a) Il catechista è colui che svolge e riconosce come suo compito primario e specifico quello di essere, in nome della Chiesa, testimone attivo del Vangelo, capace di partecipare agli altri i frutti della sua fede matura e di stimolare con intelligenza la ricerca comune, guidando la vita di un gruppo per almeno due ore settimanali e con modalità diverse per valorizzarne le dinamiche, in quanto vi sono, gruppi per i fanciulli, per i preadolescenti, per gli adolescenti ed i giovani sino a comprendere anche quello degli adulti.

Il fedele catechista viene incaricato dalla comunità, o più semplicemente dal Parroco che suddivide i gruppi a seconda delle varie fasce di età dei medesimi componenti.

Il catechista che si occupa del gruppo dei piccoli fanciulli che comprende la fascia di età tra i cinque ed i sette anni negli incontri settimanali programmati per la catechesi inizia un approccio alla fede un po' più strutturato, nel senso che i piccoli fanciulli insieme imparano a pregare, a scoprire la vita di Gesù attraverso alcune scene del Vangelo. Questo piccolo approccio in piccoli gruppi e/o in famiglia includerà anche una scoperta della vita ecclesiale,

attraverso la partecipazione alla celebrazione Eucaristica. Per quanto possibile, egli aiuterà anche i giovani genitori a scoprire certe dimensioni della fede tramite l'iniziazione spirituale dei loro figli. Per i gruppi che comprendono i 7/8 anni ed i 12/13 anni l'animatore catechista durante gli appuntamenti settimanali con i ragazzi prende in considerazione una formazione allo stesso tempo biblica, che dovrebbe teoricamente rendere familiari al fanciullo, in questi quattro o cinque anni, i grandi testi ed i grandi temi teologici della storia della salvezza, liturgica e sacramentale, con la scoperta dei grandi registri di significato attraverso cui si manifesta la realtà ecclesiale, dogmatica, che riprende a modo di sintesi più organica le grandi articolazioni simbolo della fede, antropologica ed etica, e che propone ai fanciulli un approccio alla vita e all'iniziazione cristiana formando in essi attraverso atti concreti atteggiamenti fondamentali, quali l'accoglienza ed il rispetto dell'altro, il senso del servizio e della vera umiltà, il gusto della comunione fraterna, il senso della condivisione e della generosità di cuore, il senso della verità nelle relazioni con gli altri. In particolare, quest'ultima dimensione può 'trasmettere' tutti questi aspetti decisivi dell'esistenza e dell'agire quotidiano che sono oggetto di una educazione progressiva della libertà dei fanciulli nel vissuto concreto della vita familiare, senza la necessità di servirsi di una cooperazione permanente con le famiglie. Ogni catechista è inevitabilmente un animatore, un iniziatore, un testimone, che si mette all'ascolto ed al servizio dei ragazzi, delle loro attese e dei loro bisogni. Durante gli incontri che avvengono solitamente una volta a settimana per un minimo di due ore, il catechista ascolta i problemi di ciascun componente del gruppo con cuore aperto, senza prevenzioni, accogliendo ogni ragazzino nella sua situazione familiare, sociale e culturale. Inoltre egli è anche un organizzatore, attorno al quale il gruppo cresce e si sviluppa, in quanto i ragazzi, quando sono accolti e amati, si sentono liberamente coinvolti e desiderosi di seguire chi si prende cura di loro.

I giovani di età compresa fra i 18 e i 25 anni sono direttamente seguiti dal fedele che guida i gruppi delle attività giovanili. La catechesi vera e propria riprende con la c.d. 'Catechesi adulti' ed è rivolta a tutto il resto della popolazione, adulti e terza età. Oltre ai precedenti gruppi che operano per la crescita spirituale dei fedeli distinti nelle varie fasce di età, è presente poi un gruppo specifico per la 'Catechesi cresime giovani adulti'. Tutti i gruppi precedenti sono coordinati dalla Commissione Catechesi secondo principi e metodologie dettate a livello diocesano.

In realtà, il catechista durante gli incontri settimanali aiuta i ragazzi a scegliere e ad orientarsi, indicandogli una certa strada, trasmettendo ciò che da duemila anni i cristiani credono, vivono e testimoniano, passando agli altri ciò che egli stesso ha ricevuto, ed insieme ai ragazzi *organizza e definisce il*

programma e le regole del gruppo, in quanto il catechista rimane sempre un "ricercatore" di Dio e mentre accompagna i ragazzi, è lui che si arricchisce per primo di ciò che scopre insieme a loro.

All'interno della Parrocchia ci sono persone che ricoprono la funzione di animatore di catechesi familiari. Costoro si occupano di invitare insistentemente i genitori, attraverso incontri appropriati al contesto pastorale, al fine di far riscoprire la loro fede secondo un punto di vista da adulti e da educatori a cui è affidato il futuro spirituale dei loro figli. Si ricorda, infatti, che la famiglia costituisce un luogo catechetico privilegiato ed «il servizio svolto dai coniugi e dai genitori cristiani in favore del Vangelo è essenzialmente un servizio ecclesiale, che rientra cioè nel contesto dell'intera Chiesa, quale comunità evangelizzata ed evangelizzante»¹⁵.

Chi percorre il cammino verso la fede, accolto ed accompagnato da un gruppo di credenti, si inserisce nella comunità cristiana, in cui riceve l'invito a servire il Regno di Dio e l'aiuto a testimoniare la fede nella propria vita. Ciascuna comunità, infatti, deve saper offrire un'accoglienza cordiale, il nutrimento solido della Parola di Dio, l'incontro con il Cristo vivente nell'Eucaristia, occasioni per testimoniare la carità, solidarietà nel bisogno e nella malattia.

b) All'interno della Parrocchia si pongono altre figure a servizio della comunità ecclesiale, quale popolo che celebra i Sacramenti. Dopo la celebrazione liturgica del Battesimo, se i genitori partecipano regolarmente alla vita di una comunità parrocchiale, inseriscono 'naturalmente' nella vita di questa comunità i propri figli a mano a mano che questi crescono. Ma per coloro che non hanno questa attenzione, c'è un lasso di tempo piuttosto lungo tra il Battesimo del bambino ed il momento in cui inizierà una catechesi un po' sistematica. Per cercare di colmare questo vuoto, alcuni catechisti mantengono il contatto con i genitori, organizzando incontri che radunino i genitori che hanno fatto battezzare il proprio figlio, e per una riunione di questo tipo, costoro cureranno di scegliere un ambiente gradevole organizzando altresì un servizio di *baby sitter* per i bambini. Esistono tali figure, per giustificare la 'logica' del Battesimo che nei neonati implica che la loro formazione nella fede avvenga progressivamente, nel movimento stesso del dischiudersi della loro personalità alla vita umana. Per questi, non sarebbe pertanto opportuno aspettare 'l'età della ragione' per insegnare loro a pregare e a 'conoscere Gesù', in quanto questa prima scoperta

¹⁵ Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in AAS, LXXIV (1982), pp. 81-191.

della fede dovrebbe avvenire nell'ambito familiare, ma se i genitori hanno paura di avviare questa prima formazione, è possibile aiutarli. Spesso, per ovviare a tali circostanze, all'interno della Parrocchia, si costituisce un piccolo gruppo di bambini dai tre ai cinque anni che si riunirà ogni due o tre settimane a cura di un catechista, e le riunioni vengono fissate di volta in volta con la comunicazione delle date in maniera informale per evitare l'obbligatorietà e la sistematicità degli incontri. Il catechista che organizza questi incontri, inoltre, si preoccuperà di invitare le mamme dei bambini che vi possono prendere parte, per far diventare questo un'occasione per mostrare loro come ai loro figli piace pregare e come essi in tal modo scoprono con gioia la persona di Cristo. Si prevede in tali casi anche un momento di gioco e di merenda, al fine di poter creare dei legami di comunione in un quartiere o in un paese attraverso i bambini, per costituire a poco a poco una certa dimensione di vita ecclesiale semplice ma decisiva sia nell'itinerario spirituale dei bambini sia dei loro genitori.

Inoltre vi sono catechisti che guidano anche gruppi di *équipe* di fidanzati che organizzano gli incontri di preparazione al matrimonio per i fidanzati che desiderano celebrare il Sacramento del matrimonio. Altri catechisti invece guidano il gruppo degli anziani, incontrandosi settimanalmente per condividere cristianamente argomenti culturali, catechistici o momenti di svago, altri ancora guidano gruppi caritativi al fine di provvedere con un sostegno economico, morale e spirituale alle famiglie bisognose.

c) Oltre ai catechisti all'interno della Parrocchia vi sono fedeli che si configurano quali ministri straordinari della sacra Comunione. Costoro sono i fedeli non ordinati, che svolgono singolarmente un servizio liturgico che risponde ad oggettive necessità dei fedeli e che è destinato alle assemblee liturgiche nelle quali sono particolarmente numerosi i fedeli infermi, i portatori di *handicaps* e coloro che si trovano in condizioni fisiche di impossibilità di deambulazione motoria o grave malattia e che desiderano ricevere la sacra Comunione¹⁶.

¹⁶ Si ricorda che il ministro ordinario della sacra Comunione è il Vescovo, il presbitero e il diacono, mentre sono ministri straordinari sia l'accolito istituito, sia il fedele a ciò deputato a norma del Can. 230 §3 C.I.C. del 1983. Un fedele non ordinato, se lo suggeriscono motivi di vera necessità, può essere deputato dal Vescovo diocesano, in qualità di ministro straordinario, a distribuire la sacra Comunione anche fuori della celebrazione eucaristica, *'ad actum vel ad tempus'*, o in modo stabile, adoperando per questo l'apposita forma liturgica di benedizione. In casi eccezionali ed imprevisti l'autorizzazione può essere concessa *'ad actum'* dal sacerdote che presiede la celebrazione eucaristica. Perché il ministro straordinario, durante la celebrazione eucaristica, possa distribuire la sacra Comunione, è necessario o che non siano presenti ministri ordinari o che questi, pur presenti, siano veramente impediti. Può svolgere altresì il medesimo incarico anche quando, a causa della particolarmente numerosa partecipazione di fedeli che desiderano ricevere la sacra Comunione, la celebrazione eucaristica si prolungherebbe eccessivamente per l'insufficienza di ministri ordinari.

d) Tra i fedeli che in Parrocchia prestano il loro talento musicale a servizio della comunità ecclesiale, solitamente si individuano i musicisti professionisti diplomati presso un Conservatorio di musica in uno strumento musicale quale pianoforte, violino, chitarra, flauto e così via. Tali fedeli, con una programmazione periodica di ore e di giorni concordati per le prove e per l'esecuzione delle prestazioni musicali, durante le celebrazioni solenni e domenicali eseguono sia i brani musicali sacri da solista, sia con un'orchestra o con piccole formazioni, accompagnando uno o più cantanti con strumenti musicali.

Ai fedeli musicisti si affiancano anche i fedeli coristi che sono guidati molto spesso da un direttore del coro che solitamente è un professionista diplomato in canto presso un Conservatorio musicale e che dirige un coro di fedeli accompagnato da una piccola orchestra formata dai musicisti presenti in Parrocchia.

Inoltre, in Parrocchia possono essere organizzati anche concerti per festività e ricorrenze particolari ed in tali circostanze, per i concerti, l'organico può comprendere sia i fedeli appartenenti alla Parrocchia sia fedeli appartenenti ad altre Parrocchie al fine di formare un coro per costituire un coro di voci pari (composto di voci di soli uomini o sole donne), un coro virile (composto da voci di soli uomini, quali tenore primo, tenore secondo, baritono e basso), un coro femminile (composto da voci di sole donne, quali soprano, soprano secondo o mezzosoprano, contralto primo e contralto secondo), un coro di voci miste di uomini e donne (soprano, contralto, tenore e basso) ed un coro di voci bianche (quelle dei bambini) e, a seconda del numero dei componenti, si può arrivare a costituire un coro polifonico, liturgico, ecumenico per l'esecuzione di un repertorio sacro durante le celebrazioni eucaristiche solenni e/o liturgiche.

In realtà, il singolo cantore con la musica ha l'intento di stimolare la partecipazione interiore ed esteriore dei fedeli alla liturgia per prepararli ai Sacramenti, chiarendo le responsabilità del sacerdote celebrante, dei chierichetti, dell'assemblea dei fedeli e del coro. Lo scopo sia dei cantori sia dei musicisti che prestano il loro tempo a servizio della missione ecclesiale è quello di esprimere più dolcemente la preghiera, di favorire l'unanimità e di arricchire di maggior solennità i riti sacri, in quanto la musica del culto cristiano cattolico ha un duplice scopo, quello della glorificazione di Dio e della santificazione dell'umanità. La liturgia cristiana cattolica, e perciò la musica del suo culto, è simultaneamente 'anaforica' (orientata verso Dio) e 'catabatica' (orientata verso l'umanità), e per questo motivo, gli esseri umani dichiarano la gloria a Dio ogni volta che riconoscono l'importanza che si manifesta nei fenomeni naturali e nei movimenti della storia.

e) Se le attività pratico-spirituali vengono svolte dai catechisti, dai ministri straordinari della Comunione, dai musicisti e coristi, tra i fedeli che offrono un'attività esclusivamente pratica si individua la funzione del fedele 'sacrista volontario' che è colui che si occupa di aprire e chiudere le porte della Chiesa all'ora stabilita dal Parroco, quale pastore proprio della Parrocchia affidatagli. Egli ha il compito di accendere e spegnere le lampade e le candele adoperandosi affinché la Chiesa sia sempre provvista di olio e di cera. Uno dei suoi compiti principali è quello di preparare l'altare e, dunque, tutto l'occorrente per le messe (calici, ostie, vino, messali) e di provvedere a che la sagrestia sia sempre fornita di paramenti puliti e dignitosi, preservando gli stessi anche dall'umidità e dalle tarme, avendo cura a tal fine di esporli spesso all'aria, facendo riparare quelli lisi o rotti, vendendo quelli ormai consunti per comprarne dei nuovi. Inoltre egli detiene la pulizia dei vasi sacri e si occupa di far lavare spesso i camici, le tovaglie e l'altra biancheria dell'altare, prestando attenzione a che in sagrestia siano sempre a disposizione di chi vorrà consultarli, il cerimoniale delle Messe solenni, una Somma o raccolta dei principali insegnamenti dei Padri e di altri autori riguardo alla liturgia, affinché il culto divino possa sempre svolgersi con ordine e decoro, ed a suo uso utilizza una specie di calendario che gli ricordi quanto deve fare e preparare nelle varie ricorrenze dell'anno. Inoltre il sacrista volontario, per il rispetto dovuto all'Eucaristia, dispone che in sagrestia ci siano sempre un lavabo ed asciugamani puliti, in modo da permettere al sacerdote che si accinge a celebrare di accedere all'altare pulito ed ordinato. A lui spetta anche l'allestimento della Chiesa in occasione delle festività solenni e si preoccupa anche di curare l'organizzazione della manutenzione della Chiesa. Per ciò che concerne la riparazione della Chiesa provvede a notificare il Parroco circa le spese da affrontare, spese talvolta piuttosto rilevanti, per le quali ci si avvale sia delle offerte raccolte in chiesa sia delle offerte fatte *pro anima* dai benefattori defunti, cioè per suffragi da fare in favore dei defunti.

Infine tale fedele si preoccupa di tenere pulita anche la Chiesa, sia interna sia esterna, avvalendosi spesso della collaborazione di altri fedeli volontari che prestano la loro opera in maniera continuativa e prevalente, sia per i lavori domestici sia per il riordino dei locali parrocchiali per un minimo di due o quattro ore giornaliere senza retribuzione in denaro o in natura.

f) Un'altra attività lavorativa pratico-intellettuale è svolta dal fedele che singolarmente si occupa di tutte le attività amministrative della Parrocchia attraverso una prestazione lavorativa eseguita nella segreteria parrocchiale con continuità programmata.

In particolare, egli redige e prepara tutti i certificati che di volta in volta

vengono richiesti dai singoli fedeli, sottoponendo naturalmente gli stessi al consenso ed alla firma del Parroco. I certificati previsti dal Diritto Canonico della Chiesa Cattolica e dal Concordato Stato-Chiesa sono molteplici. Tra questi si ricordano il certificato di Battesimo sia ad uso Comunione sia ad uso Matrimonio, il certificato di Cresima sia ad uso padrino/madrina per il Battesimo sia ad uso Matrimonio, anche se in alcuni casi può essere richiesto il certificato di idoneità ad uso padrino/madrina sia per il sacramento del Battesimo sia per quello della Cresima. In quest'ultimo caso, e ciò dipende dai Parroci, invece del certificato di Cresima può essere richiesta la Dichiarazione di Idoneità che consiste in una autocertificazione da compilare su modulo predisposto dalla Diocesi di appartenenza e disponibile presso la segreteria parrocchiale.

Su richiesta delle parti interessate la segreteria parrocchiale rilascia sia il certificato di matrimonio sia il Nulla Osta per la celebrazione dei Matrimoni che avvengono fuori dalla Parrocchia, che dovrà essere firmato esclusivamente dal Parroco.

Per le questioni inerenti i funerali e le Messe in suffragio dei defunti, il singolo fedele che lavora nella segreteria parrocchiale, previo accordo con il Parroco, ha anche il compito di stabilire l'orario della Messa e del Rosario, tant'è che le Messe in suffragio dei defunti vanno richieste almeno una settimana prima presso i locali della segreteria parrocchiale negli orari indicati.

La segreteria parrocchiale resta comunque e sempre il punto di prima accoglienza della Parrocchia per qualunque richiesta e necessità, in quanto per ciò che concerne l'attività lavorativa del fedele che opera nella segreteria parrocchiale, occorre precisare che la sua funzione è quella di indirizzare, a seconda della richiesta, le persone ai diversi corsi di preparazione da seguire.

Infatti, egli sarà pronto ad ascoltare i bisogni della gente per reindirizzarla verso il gruppo più adatto alla specifica esigenza. Gli incontri periodici con i responsabili dei vari gruppi parrocchiali permettono alla segreteria parrocchiale di essere sempre aggiornata sulle attività svolte, al fine di dare risposte esaurienti a chi si reca in ufficio a chiedere informazioni.

Il fedele che opera in segreteria parrocchiale si occupa anche di organizzare feste di Battesimo, di compleanno ed altre ricorrenze, nei locali della Parrocchia, a condizione che i richiedenti siano parrocchiani e versino un contributo di origine economica, oltre ad esserci la disponibilità del Diacono, cui i richiedenti devono comunque rivolgersi per una risposta definitiva.

g) Oltre alle attività prettamente amministrative, in Parrocchia vi sono alcuni fedeli che si occupano di provvedere alla formazione ed alla redazione del giornale parrocchiale, che rappresenta l'organo di diffusione ufficiale delle

notizie della Parrocchia verso tutta la comunità, altri ancora invece si occupano di promuovere una buona stampa per le comunicazioni che provengono dal mondo esterno verso la Parrocchia, che hanno l'incarico di diffondere presso i parrocchiani giornali e riviste di estrazione cattolica.

Ci sono anche fedeli che si occupano di installare siti internet, al fine di rendere pubbliche le attività parrocchiali, oltre a migliorarle con l'aggiornamento attivo e continuo a seguito delle opinioni dei singoli fedeli sia cattolici sia non cattolici.

h) L'azione capillare della Chiesa all'interno della Parrocchia si svolge anche attraverso la presenza della vita consacrata e, dunque, dei religiosi, che rappresentano un enorme potenziale di persone nella comunità ecclesiale.

Il Can. 673 C.I.C. '83 afferma testualmente che «l'apostolato di tutti i religiosi consiste in primo luogo nella loro testimonianza di vita consacrata, che essi sono tenuti ad alimentare con l'orazione e con la penitenza».

Infatti, in Parrocchia la missione apostolica dei religiosi si concretizza effettivamente nell'inserimento del Vangelo in tutte le circostanze umane, nel fiorire delle opere di misericordia, nello sforzo per impregnare le culture, nella difesa dei diritti umani e nella promozione integrale delle persone, in quanto l'evangelizzazione risulta essere la missione permanente della Chiesa in ogni tempo e luogo.

I religiosi e le religiose sono i testimoni eloquenti del primato e della perennità del messaggio evangelico con la donazione totale della propria vita per amore a Dio, in quanto l'apostolato è qualcosa di inerente ad ogni vita religiosa e la sua principale manifestazione si ha attraverso la stessa testimonianza della vita consacrata.

L'azione apostolica dei religiosi viene esercitata in nome della Chiesa e per suo mandato è condotta nella comunione con la Chiesa stessa, anche se nell'esercizio dell'apostolato esterno secondo quanto stabiliscono le norme canoniche i religiosi sono soggetti ai propri Superiori e gli stessi devono mantenersi fedeli alla disciplina dell'istituto, sia che appartengano ad istituti di diritto diocesano sia che appartengano ad istituti di diritto pontificio sottostando allo stesso tempo, sia all'autorità interna dell'istituto sia alla potestà del Vescovo diocesano.

In Parrocchia i religiosi cooperano strettamente con i sacerdoti diocesani, i quali a loro volta svolgono il loro lavoro pastorale con dedizione e generosità come provvidi collaboratori dei Vescovi. Inoltre, gli stessi collaborano con i laici, con le loro associazioni e movimenti, consolidando le responsabilità di ogni vocazione nella Chiesa ed il loro stile di vita costituisce, dunque, la garanzia di un annuncio del Vangelo realizzato in totale gratuità, esprimendo

allo stesso tempo, la concreta solidarietà verso i fratelli nel bisogno. Infatti, essi realizzano il servizio apostolico nella e con la Chiesa con uno spirito di comunione senza riserve, facendo dono agli altri dei propri carismi, testimoniando in primo luogo il carisma più grande che è la carità, essendo destinati in forza della loro totale consacrazione al Signore, con speciale titolo, al servizio e all'onore di Dio ma, nello stesso tempo, sono chiamati ad orientare la loro vita spirituale, vivificata dalla carità, al bene di tutta la Chiesa (LG, 44).

Per tale motivo, la vita dei consacrati in Parrocchia ed in qualunque istituto si trovino, è tutta diretta al bene spirituale del prossimo, in quanto la loro testimonianza consiste proprio nel testimoniare e comunicare la forza che fa nascere, alimenta e rinnova ogni forma di vita cristiana, che vede la riscoperta della vita secondo lo Spirito nella contemplazione del volto di Cristo.

In altre parole, i consacrati si donano con tutte le forze alla missione dell'evangelizzazione, cogliendo le sollecitazioni e le problematiche di ogni tipo provenienti dal nostro tempo come autentico *kairos* per la riscoperta della perenne attualità del Vangelo.

i) In Parrocchia, laddove esistono strutture sportive, ludiche e campi per giocare a calcio, vi sono anche fedeli che organizzano attività ludiche, il cui espletamento avviene ad opera di allenatori e di istruttori sportivi volontari.

L'istruttore sportivo si occupa di insegnare una o più specifiche attività sportive a gruppi o singoli individui che si allenano a scopo dilettantistico o per il benessere personale, mentre l'allenatore si occupa invece di gestire la preparazione fisica e psicologica degli atleti o delle squadre. Solitamente l'allenatore elabora programmi di preparazione fisica ed effettua la conduzione di programmi di allenamento, curando la partecipazione dei fedeli che partecipano a tali attività a campionati o competizioni sportive. Con programmazione periodica e continua costoro elaborano programmi di preparazione fisica e per metter in atto la competenza di ciascuno devono valutare le condizioni fisiche e di salute degli atleti e le loro potenzialità, devono altresì valutare le richieste specifiche della disciplina sportiva rispetto alla condizione fisica degli atleti e determinare gli obiettivi di performance da raggiungere nel breve, medio e lungo termine, oltre ad elaborare piani progressivi di preparazione fisica sia individuali che collettivi e determinare le metodologie di allenamento.

j) Altre numerose attività vengono svolte da fedeli volontari presenti in Parrocchia: c'è chi guida il Centro di ascolto, che accoglie ed ascolta chi ha problemi e non sa a chi rivolgersi, il fedele che attraverso il gruppo dei

Visitatori famiglie in lutto, offre ascolto e conforto ai familiari delle persone defunte della Parrocchia, colui che si occupa di gestire le pratiche fiscali per chi ne avesse bisogno, il fedele che guida il gruppo missionario che si occupa di mantenere un rapporto con alcuni missionari e fornire loro un aiuto economico, altri ancora che si occupano di offrire momenti di “cultura” tramite il coinvolgimento di persone esperte in un qualche campo (musica, letteratura, arte, storia, viaggi, scienza, medicina) che volentieri “donano” agli altri le proprie conoscenze.

La Parrocchia attraverso l’apostolato dei singoli fedeli è chiamata, dunque, ad una trasformazione qualitativa che la renda sempre più luogo di accoglienza, di dialogo, di discernimento e di iniziazione al mistero di Cristo attraverso l’annuncio, la catechesi, la testimonianza, la celebrazione dei Sacramenti, il servizio della carità, la corresponsabilità ecclesiale e l’esercizio dei ministeri¹⁷.

Queste opportunità devono stimolare la comunità parrocchiale a ripensarsi nel suo rapporto con la pastorale d’ambiente nel territorio per attivare percorsi differenziati in collaborazione con altre realtà ecclesiali e per accogliere coloro che hanno completato il cammino di iniziazione e per offrire spazi di inserimento attivo nella comunità.

4. *La partecipazione operosa dei singoli fedeli laici per la realizzazione dell’evangelizzazione e della santificazione degli uomini*

La vita e la missione della comunità cristiana appartengono a tutti e tutti devono essere coinvolti, anche se con responsabilità e peculiarità diverse, secondo i doni dello Spirito (1 Cor 12). L’apostolato, all’interno della Chiesa, non è compito esclusivo dei chierici e dei religiosi ma di tutta la comunità, di tutti i battezzati che devono sempre sentirsi soggetto e oggetto della missione, perché sempre bisognosi di evangelizzazione ed inviati ad evangelizzare. La missione consiste essenzialmente nell’annuncio del messaggio evangelico con tutte le conseguenze che esso comporta nella vita delle singole persone e delle comunità cristiane e con le implicazioni che esso ha nei vari ambiti della vita sociale.

Le domande di fede sollecitano poi le comunità a valorizzare le occasioni

¹⁷ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA (CUI.), *Comunicare il Vangelo in un mondo che cambia. Orientamenti pastorali dell’Episcopato italiano per il primo decennio del 2000*, Editore Piemme, Casale Monferrato (AL), 2001, p. 19 ss.

di incontro con coloro che non partecipano abitualmente all'Eucaristia domenicale. Sono momenti preziosi di accoglienza e di ascolto, che possono creare le condizioni perché Dio faccia risuonare nel cuore di tanti fratelli l'annuncio del Vangelo. Si rende necessario far vibrare il messaggio di Cristo nell'impatto con i bisogni che l'uomo vive nel suo ambiente, aiutando l'uomo ad avere una chiara visione del Vangelo.

Innanzitutto vi è una missione da svolgere nella Chiesa, nella propria comunità ecclesiale ed essa si esercita nel ministero della Parola (annuncio-catechesi), nel ministero della liturgia (nel senso più lato del termine), nel ministero della *koinonia*, nel ministero dell'attenzione agli altri, della carità, del servizio. Le espressioni della missionarietà sono molteplici. Vi è la testimonianza offerta da una vita vissuta nel radicalismo evangelico, la testimonianza nel feriale, nell'ambiente in cui si vive e si opera, la testimonianza che deve far porre interrogativi a quanti si incontrano, la testimonianza espressa nella fedeltà assoluta al comandamento nuovo dell'amore fraterno, unico segno distintivo del discepolo di Cristo (*Gv* 13, 34 e 15, 12-17). La missione ecclesiale consiste essenzialmente nell'annuncio del messaggio evangelico: è quindi unica per tutti, uguale per tutto il popolo di Dio, anche se ciascun membro la realizza secondo il proprio carisma, sia all'interno che all'esterno della propria comunità. Dall'annuncio del Vangelo e dalla coerente testimonianza di vita del singolo e della comunità tutta intera si misura la credibilità del messaggio stesso e la fedeltà al messaggio di Cristo. Responsabile, quindi, in ogni senso della missione, cioè dell'annuncio del Vangelo 'sino ai confini della terra', è il popolo di Dio. Tale impegno non si limita all'ambito secolare, ma viene ad esprimersi pienamente nella vita della comunità ecclesiale, a partire dal singolo individuo. La missione, dunque, nasce nella comunità. La comunità è, infatti, contemporaneamente soggetto ed oggetto dell'annuncio; come il singolo, anche essa ha un continuo bisogno di essere evangelizzata e riceve un continuo invito ad evangelizzare.

L'esercizio dell'apostolato da parte di singoli credenti assume in tal modo il carattere di un incarico, di un ministero di fatto o di un ministero istituito, organicamente inseriti nel contesto pastorale (Cann. 228 e 230 C.I.C. '83). La professionalità, intesa nella sua quotidianità e ferialità, si può rivelare terreno di realizzazione personale, di impegno per gli altri, di collaborazione e di partecipazione sociale, di mediazione tra i valori evangelici e le realtà della vita, di testimonianza della propria fede.

«Vivere la propria professionalità costituisce quindi uno tra gli impegni fondamentali delle esperienze dei laici. È anche la maniera più ordinaria e più abituale attraverso cui essi possono offrire sia la loro testimonianza di persone che, illuminate dalla Parola di Dio, sanno affrontare i problemi quotidiani

in maniera coerente alla fede, sia il loro contributo di credenti al contesto pluralistico contemporaneo»¹⁸.

Il singolo cristiano è chiamato ad essere non spettatore della storia, ma 'corresponsabile', con una fede creativa, operosa, portatrice di speranza, nonostante le difficoltà ed i limiti:

«la speranza cristiana è virtù attiva: non teme i rischi dell'incarnarsi nella storia, crede nell'esito positivo dello sforzo umano, lo fa suo e vi si impegna, pur valutandone anche tutta la precarietà. Nessun progetto umano le basta. Il cristiano opera e lotta fianco a fianco degli altri per la promozione umana, ma non identifica la sua azione con nessuno dei tanti messianismi terreni. Alla luce della fede egli raffronta con il progetto divino la presente realtà storica per riconoscervi i segni del Regno che viene, ma anche per individuare le manchevolezze e la caducità; per partecipare con volontà decisa, ma anche per dissentire e contestare ogni programma che imprigiona l'uomo»¹⁹.

Il singolo cristiano è chiamato a rendere ragione della sua fede e della sua speranza, attraverso una testimonianza credibile, nella convinzione che

«l'impegno per costruire un mondo più giusto, più a misura dell'uomo, e dell'uomo redento, è contributo effettivo al cammino verso il Regno. Se la crescita dei rapporti tra gli uomini e il loro lavoro per la trasformazione del mondo rappresentano valori già sul piano umano, assumono un valore più grande se vengono inseriti nel progetto del regno di Dio»²⁰.

Occorre, dunque, da parte di ciascun singolo fedele un impegno di autentica *solidarietà con tutta l'umanità*, nel suo sforzo di trasformazione del mondo, nella consapevolezza che «la responsabilità storica e sociale dei cristiani li pone a confronto con problemi sempre nuovi, sia in ordine al rapporto con gli altri che con le cose»²¹. È necessario adoperarsi per creare una mentalità nuova di partecipazione ai vari livelli, perché la soluzione dei problemi sia cercata con il coinvolgimento di tutti:

¹⁸ GUY RÉGNIER, *L'apostolato dei laici*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1987, p. 24.

¹⁹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La verità vi farà liberi. Catechismo degli adulti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 348.

²⁰ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *CdA*, pp. 424, 425-426.

²¹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *CdA*, p. 424.

«per non soggiacere all'arbitrio di pochi, magari attraverso certe forme di assemblearismo, o perché l'intervento dello Stato non diventi pianificazione disumanizzante, occorre il coinvolgimento diretto di tutti. La partecipazione alla vita sociale, oggi come non mai, è condizione indispensabile se vogliamo che le istituzioni e le strutture non soffochino l'uomo nel suo profondo bisogno di libertà, nella sua autonomia e creatività»²².

Il singolo fedele deve impegnarsi al fine di promuovere a tutti i livelli *rapporti ispirati alla giustizia sociale*, lasciandosi ispirare dal Vangelo e dalla carità, riferendo e relativizzando costantemente ogni progetto politico ed ogni progresso economico per il bene di tutti e di ogni persona.

«Partecipi della vita sociale, nel segno del regno e della croce, i cristiani ispirano la loro azione alla ricerca della giustizia, non come pura e semplice uguaglianza, ma come riconoscimento dei diritti fondamentali della persona e, al tempo stesso, promozione di condizioni oggettive e di strutture, senza le quali tali diritti non possono essere goduti ed esercitati [...]. La costruzione di un mondo nella giustizia, che si apre verso il regno di Dio, passa attraverso la volontà di abbattere le sperequazioni esistenti, sia nei rapporti personali sia in quelli collettivi, i cristiani non possono tacere di fronte alle ingiustizie, che sono causa di tensioni sempre più gravi tra gli uomini. Essi operano per il loro superamento, con la necessaria competenza richiesta dai singoli casi. Nello stesso tempo, attraverso la conversione al Vangelo e la testimonianza di autentica carità, annunziano la possibilità di un mondo diverso, più fraterno»²³.

Ogni singolo fedele ha il dovere di impegnarsi attraverso un *servizio disinteressato*, per promuovere e sviluppare diverse forme di singolo impegno attivo, nella convinzione che:

«se è vero che non ci può essere carità senza la giustizia, è altrettanto vero che ci sono situazioni in cui la pura giustizia non basta. Rimangono sempre, infatti, spazi nei quali solo la dedizione personale o lo spirito di servizio volontario sono in grado di venire incontro alle esigenze dei fratelli. Il cristiano si fa carico di queste situazioni, con un atteggiamento di donazione. È la testimonianza dell'amore gratuito, che si apre all'altro senza contropartita, per puro dono. La carità alimenta così un modo di vivere la giustizia, accor-

²² CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *CdA*, p. 424.

²³ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *CdA*, pp. 425-426.

dandola alle esigenze della persona, in tutte le situazioni, anche quelle che, umanamente parlando, possono sembrare definitivamente perdute, o magari oggettivamente colpevoli. La carità è partecipazione al mistero di un Dio che è amore, riconciliazione, misericordia»²⁴.

In questo modo, il singolo impegno attivo viene ad essere riconosciuto come uno dei segni più promettenti di speranza, sostenuto soprattutto dai 'laici' -e non solo cristiani- e dai giovani, in quanto lo stesso viene individuato come la strada significativa da percorrere per contribuire alla promozione della vita in tutte le sue forme.

Nel quadro della vita intesa come vocazione per la missione è possibile la piena assunzione, da parte del singolo, del particolare stato di vita predisposto da Dio per il suo e l'altrui bene. Egli lo potrà vivere nella sua concretissima e irripetibile singolarità e, nello stesso tempo, in profonda comunione con tutti gli altri fedeli, a qualunque stato di vita sia chiamato.

In questo orizzonte la consistenza sacramentale di circostanze e rapporti mette subito in evidenza il peso degli affetti e del lavoro, come due dimensioni inscindibili e costitutive attraverso le quali, quotidianamente, la libertà di Dio chiama quella dell'uomo aprendolo alla missione. Per la stessa ragione ed in forza della sua stessa missione, la Chiesa non si stanca di richiamare i criteri della solidarietà e della sussidiarietà nell'ambito dell'edificazione della *vita buona* personale e sociale, in particolare nel mondo del lavoro, dell'economia e della politica. In quest'ottica, dunque, si vede profilarsi in modo imponente l'urgenza missionaria rivolta in modo speciale al singolo fedele laico. Affetti e lavoro costituiscono, pertanto, dimensioni essenziali della nuova evangelizzazione²⁵.

A tal proposito, il testo conciliare *Apostolicam Actuositatem* individua la scelta dell'ambiente sociale che in termini di campo di apostolato costituisce una novità, allorquando afferma che:

«l'apostolato nell'ambiente sociale, cioè l'impegno d'informare dello spirito cristiano la mentalità ed i costumi, le leggi e le strutture della comunità in cui uno vive, è compito ed obbligo dei laici» (cfr. AA, 13).

L'ambiente sociale, in quanto parte di noi stessi, è fatto di legami socio-culturali più o meno coscienti, nati dal groviglio delle nostre origini, della

²⁴ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *CdA*, p. 426.

²⁵ Cfr. ANGELO SCOLA, *Chi è la Chiesa?*, Queriniana, Brescia, 2005, p. 191.

nostra storia, dei nostri mezzi culturali, economici o sociali, che segnano profondamente le persone coi loro riflessi e le loro opzioni, sia individualmente che collettivamente.

L'apostolato del singolo verso i suoi simili, con tutte le difficoltà e le esigenze d'autenticità che la testimonianza comporta, può avvenire sia nell'ambiente sociale contemplato dal testo conciliare, sia nell'ambiente di vita che costituisce il luogo d'incontro, quale è il lavoro, il quartiere, il tempo libero, etc., nell'estrema varietà dei rapporti possibili.

Il mezzo dell'azione apostolica è la fede che deve raggiungere la totalità della persona e la totalità di ciò che costituisce la sua vita ed il suo ambiente, e in questo i laici sono insostituibili.

Una novità è costituita dal riconoscimento dei campi nazionale ed internazionale, come oggetti di apostolato. Il singolo fedele laico, infatti, deve far circolare la buona novella di Gesù in tutti i circuiti della vita nazionale ed internazionale, perché anche lì si costruisce il mondo degli uomini, in quanto questo mondo si costruisce e si disfa, giorno dopo giorno, attraverso le leggi, la giustizia, il potere civile e politico, la gestione della cosa pubblica, le istituzioni sociali, le esigenze morali, il bene comune, la solidarietà e la fratellanza tra i popoli, laddove tutti i fedeli partecipano e portano la loro testimonianza.

La Chiesa viene così a costituirsi come un popolo santo se ogni suo singolo membro percorre il cammino dell'esistenza terrena determinato dal dono indicibile del Giovedì Santo (Eucaristia-sacerdozio) e retto dalla promessa inaudita della risurrezione della carne²⁶. Una sola condizione è richiesta al cristiano, quella cioè di non distogliere mai il proprio sguardo da Gesù Cristo, l'unica Via, Verità e Vita (*Gv* 14, 6).

5. Il principio di uguaglianza dei fedeli nell'appartenenza al popolo di Dio

L'appartenenza al popolo di Dio è attribuita al fedele attraverso il sacramento del Battesimo da una parte, e la manifestazione sacramentale della presenza e dell'azione di Cristo Capo che è il principio di esistenza e di unità del popolo di Dio dall'altra. Il Can. 204 C.I.C. '83 individua il principio basilare della costituzione del Popolo di Dio nel principio di uguaglianza dei fedeli. L'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, che si fonda essenzialmente sulla

²⁶ Così inaudita che, a dire di sant'Agostino, «in nessun altro argomento la fede cristiana trova tanta opposizione come a proposito della risurrezione della carne» (S. AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Enarrationes in Psalmos*, Patrologia latina, Volume XXXVI, editio latina Jacques Paul Migne, Paris, ed. prior, 1844-1864, nn. 88, 2, 5).

comunione, supera una siffatta concezione unilaterale e, pur confermando espressamente il principio gerarchico d'istituzione divina e, quindi, irreformabile, pone a base della struttura costituzionale della Chiesa il principio dell'uguaglianza radicale "nella dignità e nell'azione", eliminando in tal modo il dualismo artificioso tra chierici e laici, e chiamando tutti ad una effettiva partecipazione e corresponsabilità circa la vita e l'attività ecclesiale. C'è una corresponsabilità ed una cooperazione da parte di tutti per l'edificazione del Corpo di Cristo, per la crescita e lo sviluppo del Popolo di Dio. Tale principio sta a significare che, in virtù del Battesimo, tutti quelli che lo hanno ricevuto sono ugualmente fedeli e sono uguali in dignità, intendendo con questo termine sia l'essere soggetto di diritto sia l'esser chiamato al fine soprannaturale. Che i fedeli siano tutti uguali in quanto fedeli significa, quindi, uguaglianza nell'esigibilità del diritto, ed uguale vocazione alla santità od unione con Dio attraverso l'amore, che è il fine soprannaturale di tutti gli uomini. Allo stesso modo, tutti i fedeli sono uguali in quanto taluni hanno gli stessi diritti e doveri, quelli fondamentali, ossia, quelli che derivano dalla condizione di fedele.

Il primo fondamentale dovere del cristiano, che riassume e qualifica tutti gli altri, è quello di conservare sempre, in ogni manifestazione della sua vita individuale e sociale, una comunione vitale con la Chiesa.

Tutti i battezzati sono ugualmente chiamati alla pienezza della santità, che è la stessa per tutti, e tutti sono ugualmente chiamati all'apostolato comune (LG, 32) e, dunque, tutti i discepoli di Cristo sono chiamati a testimoniarlo ovunque.

Se la santità e l'apostolato sono, per quanto attiene alla loro sostanza ed ai loro fini, eguali per tutti, vi è di contro una grande diversità nei modi e nelle forme di perseguirli, negli stati, nelle condizioni di vita e nelle vocazioni particolari e specifiche (LG, 32). Ciò suppone che la varietà e la multiformità di spiritualità, di condizioni di vita e di forme di apostolato non solo sono fenomeni legittimi, ma rispondono all'azione dello Spirito Santo. In virtù del principio di uguaglianza, tutti coloro che appartengono al Popolo di Dio ricevono lo stesso nome, quello di fedeli, e godono allo stesso modo di una condizione comune, detta statuto giuridico del fedele. A seconda della loro condizione, tutti i fedeli sono membri attivi della Chiesa, contribuendo positivamente all'arricchimento spirituale del Corpo mistico ed all'estensione del Regno di Dio, ed allo stesso tempo, tutti sono soggetti passivi, in quanto sono destinati, in virtù del carattere battesimale, a ricevere quei beni che fanno parte del culto divino ed i mezzi soprannaturali per la loro salvezza e santificazione.

Si richiede, dunque, che la Chiesa tutta, in unione al suo Capo divenga santa come il Padre celeste, quale scopo dell'apostolato. La prima forma d'apostola-

to è inevitabilmente individuale ed ognuno la deve a Cristo. Si tratta di rendere testimonianza a Lui su tutta la terra. L'apostolato individuale costituisce la missione di ogni cristiano nella vita quotidiana, consiste cioè nella missione di rendere testimonianza a Cristo attraverso l'unione vitale con Lui e tutto avviene in termini di partecipazione. Tutta l'attività evangelizzatrice trova il suo centro propulsivo ed unificante nella Chiesa particolare, dove l'economia della salvezza entra più concretamente nel tessuto della vita umana²⁷, dove in comunione e stretta collaborazione con il Vescovo ed il suo presbiterio, si fonda e si alimenta e si manifesta la vita del popolo di Dio, perché ivi si celebra con tutta la pienezza il mistero di Cristo. Nella Chiesa particolare, la Parrocchia viene a costituire il luogo ordinario e privilegiato dell'evangelizzazione della comunità cristiana; qui l'evangelizzazione può diventare insegnamento, educazione ed esperienza di vita, in quanto l'evangelizzazione si configura come la missione permanente della Chiesa costituendone la sua grazia e, prima di esserne l'attività specifica, ne costituisce la più vera ed intima identità.

Infatti, la missione della Chiesa, è quella di condurre ogni uomo all'incontro con il Salvatore, perché, credendo, abbia la vita nel suo nome (cfr. *Gv* 20,31). Tutto ciò esige molteplici attenzioni ed impegni pastorali, che chiamano in causa ciascun fedele che appartiene all'intera comunità ecclesiale, secondo i carismi di cui lo Spirito fa dono.

Le Parrocchie “in un certo senso rappresentano la Chiesa visibile stabilita su tutta la terra”²⁸ e vivono ed operano profondamente inserite nella società umana ed intimamente solidali con le sue aspirazioni ed i suoi drammi²⁹. Per questo esse possono essere articolate al loro interno in piccoli gruppi o “comunità ecclesiali di base”³⁰, che “s'incontrano per la preghiera, la lettura della Scrittura, la catechesi, la condivisione dei problemi umani ed ecclesiali in vista di un impegno comune”³¹.

La comunità ecclesiale, dunque, nella prospettiva dell'evangelizzazione deve riproporre il nesso inscindibile fra annuncio evangelico ed edificazione

²⁷ Cfr. PAULUS PP. VI, *Omelia in S. Pietro in occasione della celebrazione del centenario dell'Azione Cattolica Italiana* (8 dicembre 1968), in *Insegnamenti di Paolo VI*, VI (1969), Tipografia Poliglotta Vaticana, Città del Vaticano, 1969, p. 632.

²⁸ Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio de sacra Liturgia: Sacrosanctum Concilium*, in *AAS*, LVI (1964), n. 42, pp. 97-138.

²⁹ Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Adhortatio apostolica postsynodalis: Christifideles Laici*, in *AAS*, LXXXI (1989), n. 27, pp. 393-521.

³⁰ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La verità vi farà liberi. Catechismo degli adulti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 458.

³¹ Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ: Redemptoris Missio*, in *AAS*, LXXXIII (1991), n. 51, pp. 249-340.

della Chiesa, divenendo luogo visibile e segno sacramentale, in cui l'annuncio è dato gratuitamente e liberamente accolto³².

6. *Correlazione tra Apostolato cristiano e Volontariato laico*

Apostolato e volontariato laico hanno in comune numerosi obiettivi, quali l'attenzione all'uomo nelle sue condizioni concrete e con i suoi problemi specifici; l'impegno preferenziale per gli ultimi attuato con taglio promozionale, il senso della solidarietà reciproca, in gran parte anche la lettura delle cause della povertà e dell'emarginazione; la volontà di realizzare la giustizia sociale, l'apertura ai popoli della fame e l'esigenza di costruire insieme, poveri e ricchi, sani e malati, una società solidale.

L'apostolato trova il fondamento e le motivazioni di questo impegno sociale nella fede. Sono riferimenti condivisi la paternità di Dio che da senso alla fraternità universale, la presenza di Cristo in ogni uomo che assicura valore teologale al servizio ai fratelli, l'inserimento di tutti nel Corpo mistico di Cristo, che fornisce motivazioni sostanziali sia alla corresponsabilità reciproca, sia alla certezza che ogni uomo è portatore di valori ed è perciò componente essenziale al cammino di tutta la comunità, la prospettiva escatologica fondata sulla presenza di Cristo risorto nella storia, in cammino con noi verso la realizzazione del Regno, che assicura allo sforzo umano un supplemento di speranza e di stabilità, soprattutto di fronte alle difficoltà ed alle sconfitte.

L'apostolato dei cristiani, trova nella preghiera e nei Sacramenti un sostegno formidabile a proseguire nell'impegno di servizio. Il riconoscersi nel Cristo non costituisce in ogni caso, per il singolo fedele un motivo di separazione o di supremazia sugli altri fratelli; al contrario esso costituisce una ulteriore spinta all'inserimento nella vita umana ordinaria ed alla collaborazione con ogni uomo di buona volontà. Egli sa che Dio semina il bene ovunque nel mondo e ne resta l'autore e l'ispiratore ultimo, chiunque sia la persona che lo compia. Si può applicare infatti al servizio della carità quello che S. Tommaso dice a proposito della verità «Veritas a quocumque dicatur a Spiritu Sancto est (la verità, chiunque la dica, viene dallo Spirito Santo)». Anche il bene, chiunque lo compia, viene da Dio, sorgente di tutto il bene.

In una siffatta comunità, anche il volontariato laico, che è uno dei modi

³² Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Redemptoris Missio*, in *AAS*, LXXXIII (1991), n. 44, pp. 249-340.

di vivere la solidarietà e la carità, trova il migliore terreno per nascere e crescere.

Il perimetro dell'agire del volontariato, dunque, si estende all'intera società, per cui ogni settore del vivere sociale è potenzialmente luogo di possibile impegno del volontariato. Il volontariato può essere attuato sia a livello individuale sia a livello di gruppo o di associazione, anche se quest'ultima modalità molto spesso viene preferita per ragioni che possono essere individuate nella facilitazione della formazione dei volontari, nella continuità del servizio, in una più sicura efficacia dell'azione politica e sociale³³. Se si osserva l'articolazione attuale dell'impegno del volontariato, vengono ad individuarsi alcune aree, nelle quali la presenza del volontariato viene ad essere più condensata. Il primato è attribuito, senza dubbio, al settore socio-assistenziale. Il volontariato si muove laddove i servizi sociali non arrivano o sono insufficienti a coprire la globalità dei bisogni. Ci sono gruppi operanti nell'assistenza ad handicappati fisici e psichici, a malati mentali, a persone anziane, a carcerati o famiglie con carcerati, a case famiglia per minori, a tossicodipendenti, ad alcoolisti, a giovani disadattati, a nomadi, a persone senza fissa dimora, a dimessi dall'ospedale psichiatrico, ad immigrati dal Terzo Mondo. Rientrano in quest'area anche i numerosi centri di aiuto alla vita, i consultori familiari, i centri di ascolto, il «telefono amico», sorti soprattutto per affrontare le nuove forme di povertà. Così pure sono molto numerosi i gruppi impegnati nell'ambito sanitario: assistenza a malati negli ospedali e a domicilio, assistenza notturna in momenti di crisi, gruppi donatori di sangue, gruppi donatori di organi, gruppi specializzati per malati di tumore, per persone bisognose di dialisi, trasporto malati e servizi di pronto soccorso. Una seconda area di concentrazione significativa è quella socio-culturale, che comprende sia gruppi di volontariato che operano nel tessuto popolare, quali l'organizzazione di biblioteche e di centri di cultura popolare, centri di animazione e di dibattito in zone prive di servizi, ricerca di bisogni sul territorio coinvolgendo la gente, scuole popolari di alfabetizzazione nei quartieri e scuole di alfabetizzazione nelle carceri, corsi di educazione sanitaria di base, sia gruppi che approfondiscono tematiche culturali a livelli più alti quali la pace, la difesa dei diritti umani, i problemi del sottosviluppo, ai quali vanno aggiunti anche i gruppi di volontariato impegnati nella difesa e conservazione del patrimonio artistico e storico nei musei e nelle biblioteche. Inoltre sono andati aumentando negli ultimi anni anche gruppi impegnati nella protezione

³³ Cfr. AA. VV., *Volontariato di ispirazione cristiana – centro sud Italia – parte seconda*, Editrice Caritas italiana, Roma, 1984, p. 27.

dell'ambiente per la protezione della flora e della fauna in montagna, per la conservazione dei giardini pubblici, per la lotta all'inquinamento del mare e delle spiagge; protezione degli animali e così via. Un'area che pure si è andata allargando è la protezione civile, sia intesa in senso ampio e comprendente i gruppi di soccorso alpino, vigili del fuoco, radioamatori, sia intesa in senso stretto e comprendente i gruppi che intervengono in casi di catastrofi (terremoti, inondazioni) con finalità assistenziale che operano anche a livello di prevenzione. In espansione è anche l'area del tempo libero, dello sport, del turismo, dove i volontari esercitano un prezioso servizio o come prevenzione (il mondo dello scoutismo, dell'associazionismo), oppure come inserimento nello sport di persone disabili (scuole di nuoto, istruzione sportiva per portatori di *handicaps*).

Va ricordato anche il volontariato internazionale, realizzato per un periodo minimo di due anni, in un Paese in via di sviluppo, con l'obiettivo di contribuire allo sviluppo plenario della comunità locale e di fungere da coordinatore delle risorse e delle energie umane, e da catalizzatore di potenzialità inesprese. Normalmente questo servizio si svolge nell'ambito di una delle Associazioni di volontariato internazionale, sulla base di un progetto preciso di sviluppo, maturato e deciso con la popolazione del luogo e dopo una seria selezione e preparazione. Un servizio di questo tipo esige infatti una adeguata capacità professionale, doti psicologiche di stabilità e di dedizione, capacità culturali di comprensione di realtà diverse³⁴.

L'elemento base che accomuna centinaia di gruppi e singoli operatori nel settore del volontariato è l'impegno di servizio all'uomo declinato secondo la continuità, la spontaneità, la gratuità, la socialità, l'attenzione privilegiata agli ultimi ed ai soggetti più deboli: tutte caratteristiche vissute congiuntamente e non alternativamente. Le motivazioni che spingono le persone a fare volontariato possono essere personali o di gruppo. Per ciò che concerne le motivazioni personali esse sono le più disparate e sono normalmente legate alla storia personale di ognuno. Le motivazioni più profonde possono essere individuate nella scoperta della legge della solidarietà e nella conseguente esclusione del disimpegno e dell'apatia, nell'approfondimento del senso cristiano della vita, nella scoperta del dovere della condivisione, come applicazione della reciproca appartenenza ed interdipendenza. Quanto alle motivazioni di gruppo, si può dire che quando il volontario è organizzato all'interno di un gruppo o movimento, le motivazioni 'personali' vengono

³⁴ Cfr. AA.VV., *Contenuti, metodi ed esperienze*, Editrice Caritas italiana, Roma, 1990, p. 30.

assorbite e come 'aggettivate' all'interno di un progetto comune, nel quale le motivazioni fondamentali si concentrano nella ricerca di un servizio ottimale alle persone in situazioni di bisogno, di strategie da porre in atto e di uno stile da salvaguardare. Una volontà seria di aiuto alle persone in difficoltà, comporta necessariamente l'impegno per modificare gli atteggiamenti sociali e la cultura diffusa che pesano negativamente sui poveri e sulle fasce deboli. Le diverse motivazioni conducono a riflettere su un aspetto del volontariato che tocca direttamente la pastorale della carità, la distinzione tra apostolato e volontariato laico³⁵. Non sempre la distinzione è facile, sia perché molti cristiani operano in associazioni laiche e vi portano il carico delle proprie convinzioni, sia perché molti gruppi, anche guidati da sacerdoti, tendono a presentarsi come aconfessionali, per poter diventare spazi «aperti» alla solidarietà ed al servizio, anche per non i credenti.

7. Le radici storiche della Caritas ed il ruolo del suo servizio di carità nella Chiesa missionaria

Le origini storiche delle *Caritas* affondano le loro radici nel periodo che va tra il 1800 ed il 1900, venendosi a qualificare come figure nuove che avrebbero esercitato la carità cristiana attraverso sia esperienze democratico-cristiane sia proposte solidaristiche. In particolare, l'impegno caritativo esperito durante l'Ottocento nel campo socio-politico e culturale costituì l'anticipazione della redazione della *Rerum Novarum* di Leone XIII del 1891 e del nuovo modo di porsi della Chiesa nei confronti del mondo. Le prime *Caritas* nacquero nel 1897 a Friburgo nello stato della Germania, nel 1901 in Svizzera, nel 1903 in Austria e nel 1910 negli Stati Uniti³⁶. Si andava così prospettando una carità rinnovata a seguito dell'evoluzione degli Stati, in quanto «nel nuovo contesto politico, economico e sociale si dovevano superare vecchi schemi della beneficenza così come consolidatisi nell'età dell'Assolutismo e della «grande reclusione»³⁷ mirando ad un reinserimento pieno nella dignità e nei diritti della cittadinanza sino a giungere all'ispirazione di un'idea di carità. È con il tempo che si uniformano i modelli, si tende ad una denominazione comune,

³⁵ Cfr. GIUSEPPE PASINI, *Voce «Volontariato»*, in *Nuovo dizionario di teologia morale*, (curf. FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA), Edizioni Paoline, Milano, 1990, p. 1512.

³⁶ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 266.

³⁷ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *È di nuovo tempo di missione. Attualità di San Vincenzo*, in *Studium*, XCVII (2001), Roma, 2001, pp. 693 ss.

si pongono strumenti di coordinamento tra i diversi soggetti, si giunge ad una più formale istituzionalizzazione.

Il paradigma di siffatto “divenire” di una esperienza ecclesiale nella storia può chiaramente cogliersi nell’evoluzione dell’attuale *Caritas internationalis*, nata nel 1924, in occasione del Congresso eucaristico mondiale di Amsterdam, allorché 60 delegati di 22 Paesi costituirono una Conferenza con sede a Lucerna, presso la *Caritas svizzera*, la *Caritas catholica* (questa la denominazione assunta dalla Conferenza nel 1928), che conobbe una prima istituzionalizzazione nel 1951, con l’approvazione da parte della Santa Sede degli statuti con il nome di “Conferenza Internazionale Cattolica della Carità”; solo nel 1967 però, con l’attuale denominazione di *Caritas internationalis*, ottenne la personalità giuridica civile nello Stato della Città del Vaticano. Occorrerà poi attendere il 2004 perché l’ente ottenga la personalità giuridica canonica pubblica, insieme ad un legame giuridicamente più stretto con la Santa Sede e, segnatamente, con il Pontificio Consiglio *Cor unum*»³⁸.

A seguito dei mutamenti verificatisi per il delinarsi dello Stato liberale ottocentesco e per l’insinuarsi della legislazione eversiva, diffusasi con modalità diverse ed in diversi periodi in quasi tutti i Paesi dell’Europa continentale e dell’America Latina, le opere di carità nel periodo che intercorse tra fine Ottocento e Novecento non vennero esperite nel modo tradizionale attraverso l’organizzazione di Diocesi, di Parrocchie e di Istituti religiosi. Lo stesso accadde alle Confraternite ed alle Opere Pie, che originatesi nel Medioevo ed accresciutesi nell’età moderna per l’esercizio delle opere di misericordia spirituale e temporale, caddero sotto la rigidità della legislazione eversiva, tant’è che i cambiamenti che si ebbero durante il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale segnarono l’anticipo di quello che in Italia si ebbe con la Legge Crispi del 1890 sulle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e beneficenza, che definì un monopolio pubblico dell’assistenza e beneficenza disponendo l’assoggettamento al regime pubblicistico di ‘ogni ente morale’ avente in tutto o in parte finalità assistenziali³⁹.

Questi fenomeni posero la Chiesa di fronte ad un compito completamente nuovo: quello di intervenire sempre di più in una società aperta, trovando la spinta profetica ed i modi opportuni per attuare il suo legittimo intervento

³⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 267-268.

³⁹ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 269-270. Inoltre al riguardo si rinvia a GIUSEPPE DALLA TORRE, *L’attività assistenziale della Chiesa nell’ordinamento italiano. Aspetti dogmatici e spunti ricostruttivi*, Giuffrè Editore, Milano, 1979.

nei confronti di un mondo che attraversava climi culturali diversi in cui il cristiano era chiamato a vivere.

«Si comprende così la ricerca di forme nuove di presenza della carità cristiana qualificate: da una tendenza in cui la carità cristiana è spesso sottesa e quasi nascosta sotto una più laica e secolarizzata solidarietà, da una configurazione come formazione sociale e non come fondazione, più facilmente aggredibile dal legislatore statale; da una componente personale laicale, non religiosa né tantomeno ecclesiastica; da una struttura giuridica semplificata e spesso senza riconoscimento di personalità, per sfuggire alla legislazione avversa, da un primato dell'impegno personale sull'impegno patrimoniale, dando così l'avvio ad una cultura del volontariato»⁴⁰.

La missione che la Chiesa svolge nella società civile ed in particolare la sua esistenza nell'ordinamento statale senza statuti pubblici e senza un diritto ecclesiastico statale chiamato a disciplinarla, fa sì che la stessa Chiesa per poter esperire la sua missione anche sul terreno delle opere di carità, debba ricorrere al diritto comune.

Per tale motivo, per ciò che concerne la tipologia delle *Caritas* esistenti nel mondo, dal punto di vista giuridico, si individuano tre grandi modelli che si prospettano nell'associazione civile, nell'associazione canonica e nell'organo della Chiesa⁴¹.

«Il primo modello ricorre in tutti quei casi nei quali, per lo più in ragione dei condizionamenti posti dall'ordinamento giuridico statale, l'attività caritativa della Chiesa trova una sua significativa espressione nell'autonomo organizzarsi dei fedeli, in particolare laici, i quali ricorrono agli strumenti posti dal diritto civile per esercitare attività solidaristiche»⁴²⁴³.

⁴⁰ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 271. Inoltre per alcuni cenni storici cfr. BRIAN FERME, *Piae causae: il percorso storico-giuridico del volontariato nella missione della Chiesa*, in AA.Vv., *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, JESÚS MIÑAMBRES (cur.), Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2002, pp. 37 ss. Per alcuni profili canonistici del volontariato cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Una definizione canonica di volontariato?*, *ivi*, pp. 67 ss.

⁴¹ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 272-273-274.

⁴² Caso tipico è quello del francese *Le secours catholique*, associazione fondata nel 1946, o delle statunitensi *Catholic Charities*. È in fondo anche il modello più antico, nel senso che le prime *Caritas* hanno solitamente assunto la veste giuridica di associazioni a norma del diritto civile, con o senza personalità giuridica, sia perché negativamente impedito ad assumere una più congruente configurazione canonistica da parte di legislazioni statali ostili o comunque chiuse al riconoscimento civile

Dal punto di vista endo-ecclesiale, questo primo modello in ordine all'esigenza di garantire l'ecclesialità dell'ente appare problematico, in quanto il collegamento intrinseco sussistente tra l'ente civile e la Chiesa viene assegnato all'autodeterminazione del primo nella redazione di statuti e regolamenti, per cui l'iniziativa caritativa che nasce nella Chiesa si trova costretta entro gli schemi del diritto civile, concepiti per realtà diverse e con differenti finalità⁴⁴.

«Il secondo modello è, al contrario, quello per cui l'attività caritativa della Chiesa si trova in via concorrente con le altre, o addirittura in via ordinaria, espressione giuridica in un ente con riconoscimento canonico e civile, grazie alla sussistenza di un diritto ecclesiastico statale aperto nei confronti dell'ordinamento giuridico della Chiesa⁴⁵»⁴⁶.

L'ecclesiologia conciliare sulle responsabilità dei fedeli nella missione della Chiesa che, insieme al servizio della Parola e dei Sacramenti, è costituita anche dall'esercizio della carità comunica pienamente il riconoscimento canonico in quanto mantiene il collegamento organico con l'istituzione ecclesiastica⁴⁷.

degli enti canonici, sia perché positivamente nascenti dall'intraprendenza di un popolo di Dio che ha maturato la consapevolezza di avere una propria, autonoma, attiva responsabilità nella missione di tutta la Chiesa. Questo modello può presentare, nell'ordinamento giuridico dello Stato, qualche elemento di difficoltà, per esempio in ordine alla salvaguardia della tendenza cattolica degli enti in questione, sia soggettivamente negli eventuali rapporti di lavoro intercorrenti tra essi ed il personale dipendente, sia oggettivamente per il pericolo di assoggettamento delle loro attività a leggi dello Stato in materia di assistenza sociale o sanitaria. Su *Le Secours catholique* si veda GIAN PAOLO MONTINI, *Il caso Caritas. Nota sulla sua collocazione giuridica nella Chiesa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, Editore Ancora, Milano, 2004, pp. 44 ss.

⁴³ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 274.

⁴⁴ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 275.

⁴⁵ Nel diritto statale un'associazione con personalità giuridica è un'associazione privata di fedeli senza personalità giuridica. Anche qui si rinvia a GIAN PAOLO MONTINI, *Il caso Caritas. Nota sulla sua collocazione giuridica nella Chiesa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, Editore Ancora, Milano, 2004, pp. 44 ss., cui *adde*: HERIBERT HEINEMANN, *Die Rechtsstellung des Deutschen Caritasverbandes und der Diözesanverbände und ihre Einordnung in das Getzbuch der Kirche*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, Verlag Ferdinand Schöningh, Mainz, 1989, pp. 416 ss.; ALFRED EGID HIEROLD, *Der Deutsche Caritasverband und die Diözesancaritasverbände als Vereine von Gläubigen*, in AA.VV., *Das consociative Element in der Kirche*, Atken des VI. Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht, München, 14-19 September 1987, St. Ottilien, 1989, pp. 939 ss.

⁴⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 275.

⁴⁷ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 277.

«Il modello della *Caritas*, come organo della Chiesa, è relativo all'attività caritativa della Chiesa che presiede in questo caso un vero e proprio ufficio ecclesiastico, talora dotato di personalità giuridica canonica pubblica e, quindi, definibile come ente-organo, talora privo di personalità giuridica e direttamente afferente alla persona giuridica della Conferenza Episcopale, della Diocesi, della Parrocchia»⁴⁸.

Accanto alla *Caritas italiana*, che è persona giuridica pubblica nell'ordinamento canonico ed ente ecclesiastico civilmente riconosciuto nell'ordinamento civile, sussistono a livello diocesano e parrocchiale molte *Caritas* prive di personalità giuridica. In questo caso la *Caritas* si pone come espressione della funzione pastorale della Chiesa laddove sussistano molte *Caritas* prive di personalità giuridica⁴⁹ sia a livello diocesano sia a livello parrocchiale.

«Essa viene ad avere compiti di organizzazione, di coordinamento, di indirizzo delle varie istituzioni cattoliche operanti nel sociale, con finalità anche di formazione e di animazione della comunità ecclesiale^{50,51}.

In particolare, anche la *Caritas italiana*, avverte la necessità di intraprendere percorsi privilegiati di attenzione ai 'segni dei tempi', soprattutto nel settore politico, nel settore sociale e nel settore economico, laddove si erano verificati episodi che incisero sullo stile di vita di molte famiglie italiane.

«In questo contesto così profondamente cambiato, la *Caritas* sentì il bisogno di porsi una serie di interrogativi concernenti sia il proprio livello di coscientizzazione sui cambiamenti in atto e sulla loro ricaduta sulla vita della Chiesa e sulla *Caritas* stessa, sia l'esigenza di adattare la propria missione pa-

⁴⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 278.

⁴⁹ Per lo statuto della *Caritas italiana* cfr. *Il Regno. Documenti*, XXXVI (1991), pp. 161 ss. Di nuovo, qui si rinvia a GIAN PAOLO MONTINI, *Il caso Caritas. Nota sulla sua collocazione giuridica nella Chiesa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, Editrice Ancora, Milano, 2004, pp. 44 ss., anche con riferimento alla situazione spagnola, che in parte appare simile a quella italiana, ma nella configurazione giuridica si presenta come una confederazione di entità di azione caritativa e sociale della Chiesa, ed in particolare delle *Caritas* diocesane, istituita dalla CONFERENZA EPISCOPALE SPAGNOLA. Specificamente sulla *Caritas* spagnola cfr. JOSE SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *Cáritas española 1942-1997. Acción social y compromiso cristiano*, Caritas Espanola Editores, Madrid, 1998.

⁵⁰ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa (2005)*, note a cura di AGOSTINO DE ANGELIS, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2006, pp. 74 ss.

⁵¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 274-278.

storale alle nuove situazioni ed alle nuove domande emergenti di solidarietà e di giustizia»⁵².

All'interno di questo contesto, la *Caritas* evidenziò alcune caratteristiche della propria presenza e del proprio servizio di Chiesa. In particolare, tre furono i percorsi privilegiati. Con il primo percorso si volle assicurare una più viva presenza ecclesiale nella vita sociale, collaborando alla creazione di maggiori garanzie per i poveri e si vollero rimuovere le cause della povertà insieme al lavoro di ricerca nazionale sul disagio abitativo, con l'obiettivo di portare all'attenzione dell'opinione pubblica e delle forze politiche il problema della casa. Inoltre, si vollero sollecitare le *Caritas* diocesane ad essere presenti sul territorio entrando in dialogo con le pubbliche istituzioni, promuovendo una lettura critica dei bilanci regionali, provinciali e comunali, soprattutto rilevando il posto dei poveri in questi bilanci. Infine, si volle promuovere un 'consenso sociale' a favore di categorie o gruppi discriminati, quali sono i nomadi, gli immigrati, i portatori di *handicaps*, i malati psichici e terminali, etc.).

Il secondo percorso privilegiato della *Caritas* all'interno di un suo progressivo processo di sviluppo

«fu quello di *diffondere la cultura di solidarietà*, anche al di fuori dello stretto ambito ecclesiale, nella società, nella vita politica, economica, culturale, attuando così la missione della Chiesa di essere "sale, e "luce" del mondo»⁵³.

In particolare due furono le espressioni di questo impegno: il primo ebbe lo scopo di realizzare la 'Biblioteca della solidarietà', una collana di 37 volumi formato tascabile, pubblicata per presentare con linguaggio semplice e immediato le tematiche delle principali povertà, le possibili risposte della solidarietà, i nodi di natura economica, giuridica, culturale, religiosa da sciogliere, i presupposti per uscire dalla povertà e dall'emarginazione, dentro proposte di percorsi di condivisione. Il secondo impegno, invece, si individuava in una sua maggiore presenza nei *mass-media*, per assicurare una capillare e puntuale sensibilizzazione sui problemi della povertà in generale o su fenomeni emergenti che avrebbero registrato disfunzioni e disattenzioni dei diritti

⁵² GIUSEPPE PASINI, *Carità quinto Vangelo. Per un itinerario formativo*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2002, p. 192.

⁵³ GIUSEPPE PASINI, *Carità quinto Vangelo. Per un itinerario formativo*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2002, p. 192.

fondamentali della persona: immigrazione, carcere, disabilità, disoccupazione. A tal proposito, alcune campagne televisive realizzate congiuntamente con organismi laici come la Croce Rossa e l'UNHCR delle Nazioni Unite ebbero l'intento di far convergere su grandi problemi umanitari più forze, e fare un'azione congiunta di sensibilizzazione, di corretta informazione e di educazione alla pace.

Infine, il terzo filone di priorità, nel lavoro portato avanti dalla *Caritas* ripetutamente e con varie modalità, fu quello di far avanzare una proposta strategica e fondamentale sul piano ecclesiale per dare più spazio alla carità nella pastorale, in vista di superare il dislivello esistente tra le energie profuse per la catechesi e la liturgia e l'impegno per la carità. Anche la promozione di convegni per seminaristi e diaconi permanenti sulla pastorale della carità, per cogliere di questa le radici teologico-bibliche ed ecclesologiche⁵⁴; la richiesta a teologi (dogmatici, biblisti, ecclesiologi, moralisti) di condurre una ricerca approfondita sulla tematica della carità, ebbe l'obiettivo di fondare teologicamente la carità.

Da parte della *Caritas italiana*, poi, si instaurò «un più stretto collegamento con gli uffici pastorali della C.E.I., nell'intento di far recepire la dimensione della carità in tutti i settori pastorali: lavoro, famiglia, pastorale giovanile etc.»⁵⁵. Di questo terzo filone di priorità, è particolarmente importante il percorso compiuto dalla *Caritas* nell'approfondimento e nello sviluppo teologico della carità. Le indicazioni fornite dal Concilio Vaticano II, dal magistero pontificio e dall'episcopato italiano, diedero alla *Caritas* l'impulso a promuovere riflessioni e percorsi, per fondare teologicamente la carità e farla passare dall'ambito privato, legalistico-morale ed episodico, dove prevalentemente e per molto tempo era stata relegata, a quello dei principi fondativi di tutta la realtà cristiana, dentro un'ecclesiologia di comunione.

Questi momenti di riflessione e specifici percorsi si attuarono nel tempo a vari livelli.

Gli interventi del magistero pontificio e dei Vescovi furono accolti 'dall'alto' con attenzione, facendone motivo di approfondimento, a cominciare da ciò che Paolo VI aveva affermato inaugurando il cammino della *Caritas italiana* nel 1972:

⁵⁴ Cfr. AGOSTINO MONTAN (cur.), *Il Vangelo della carità per la Chiesa e la società*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1994.

⁵⁵ GIUSEPPE PASINI, *Carità quinto Vangelo. Per un itinerario formativo*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2002, p. 192.

«una crescita del popolo di Dio nello spirito del Concilio Vaticano II non è concepibile senza una maggiore presa di coscienza da parte di tutta la comunità cristiana delle proprie responsabilità nei confronti dei bisogni dei suoi membri. La carità resta sempre per la Chiesa il banco di prova della sua credibilità nel mondo: “Da questo riconosceranno tutti che siete miei discepoli» (Gv 13,35)⁵⁶.

Invece, ‘dal basso’, ebbero come riferimento costante sia lo statuto della *Caritas* sia l’apporto delle *Caritas diocesane* che, sempre più frequentemente, si trovarono a misurarsi quotidianamente con le tante storie di povertà vecchie e nuove sul territorio, mentre ‘dall’interno’, alcuni avvenimenti significativi scandirono lo sviluppo della riflessione riguardo alla centralità della carità.

Occorre precisare che sul nostro territorio la *Caritas* nasce come organismo pastorale per promuovere la testimonianza della carità, secondo il rinnovamento indicato dal Concilio Vaticano II. Essa si differenzia dalle altre *Caritas* europee, avendo queste ultime mantenuto una certa somiglianza con la P.O.A., in quanto prevalentemente impegnate ad erogare beni e servizi nei tanti ambiti delle problematiche sociali. Nel corso degli anni, dalla C.E.I. è stata istituita anche la Commissione episcopale per il servizio della carità, il cui presidente è lo stesso della *Caritas italiana*.

Questo collegamento, che ha portato la C.E.I. ad assumere maggiore responsabilità sulla *Caritas*, assicura collocazione ecclesiale e dimensione pastorale all’organismo, pur lasciandogli l’autonomia funzionale e finanziaria. Identità, ruolo e funzioni della *Caritas* sono state codificate nello statuto del 1971 e nelle successive versioni del 1986 e del 1991.

Tutta la struttura della *Caritas italiana* ha operato intensamente per assolvere il mandato ricevuto dai Vescovi, in quanto essa si identifica come organismo pastorale per l’animazione e la promozione comunitaria della carità, che trova la sua origine, oltre che nel Vangelo, in due indicazioni pastorali fornite dal Concilio Vaticano II: la prima, concernente la centralità della carità nell’ecclesiologia di comunione, la seconda, in rapporto alla comunità cristiana, soggetto della testimonianza della carità.

Per quanto riguarda la carità, il Concilio la indica come dimensione costitutiva, centrale della Chiesa, definita «comunità di vita, di verità, di carità» (LG, 9). È prerogativa della Chiesa ascoltare la Parola di Dio, alla luce della

⁵⁶ PAULUS PP. VI, *Discorso del 28.09.1972 ai presidenti diocesani Caritas: Importanti attuazioni della «Caritas» italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Tipografia Poliglotta Vaticana, Città del Vaticano, 1973, p. 989.

quale convertire la propria vita, annunciare questa Parola a tutti, celebrare i Sacramenti e la lode del Signore, tradurre nella vita quotidiana il comandamento dell'amore. Secondo questa prospettiva e su questo modello di Chiesa, la *Caritas* si colloca nell'ordine degli strumenti pastorali, con il compito di promuovere lo sviluppo della terza dimensione costitutiva della vita della Chiesa (la carità), dentro una pastorale organica.

La seconda indicazione del Concilio Vaticano II concerne il soggetto della pastorale nel suo insieme e quindi anche in riferimento alla pastorale della carità. Soggetto primario è il popolo di Dio: «Dio volle santificare e salvare gli uomini non individualmente e senza alcun legame tra loro, ma volle costituire di loro un popolo, che lo riconoscesse nella verità e fedelmente lo servisse» (LG, 9). Un popolo nel quale i membri hanno pari dignità, pur nella distinzione dei ruoli, che ha per legge la carità e che sente corresponsabilmente l'impegno di «diffondere ovunque la viva testimonianza di Lui, soprattutto per mezzo di una vita di fede e di carità» (LG, 12).

Alla base della pressione esercitata da Paolo VI sull'episcopato italiano per la creazione della *Caritas*, c'era proprio la constatazione dell'assenza di una vera corresponsabilità ecclesiale riguardo all'impegno caritativo. L'esercizio della carità spesso era relegato a fatto marginale e discrezionale nell'ambito della vita cristiana, percepito più come impegno individuale e privato, al di fuori della dimensione comunitaria.

Proprio perché una crescita del popolo di Dio, secondo lo spirito del Concilio Vaticano II, non è concepibile senza una presa di coscienza da parte di tutta la comunità cristiana delle proprie responsabilità nei confronti dei suoi membri. La *Caritas*, in quanto organismo pastorale, ha svolto un intenso lavoro educativo. L'obiettivo perseguito, tuttora attuale, è stato quello di portare ogni comunità cristiana, nelle sue articolazioni territoriali, a prendere coscienza delle diverse situazioni umane di bisogno, a saperne leggere le cause, individuarne le responsabilità, fornirne risposte significative, possibilmente capaci di rimuoverne le cause e restituire dignità alla persona.

8. *La nascita della Caritas italiana ed il suo sviluppo successivo*

La *Caritas italiana*, nella comunità cristiana, rappresenta lo strumento ufficiale della Chiesa italiana, che promuove comunitariamente lo spirito e la pratica della carità nella comunità cristiana e che svolge un ruolo fondamentale sia in Italia sia anche in tanti altri Paesi del mondo. Essa è stata creata dopo il Concilio Vaticano II e fu concepita da un Pontefice particolarmente attento ai fermenti conciliari, quale fu Papa Paolo VI. In Italia la *Caritas* è stata istituita

il 2 luglio 1971 dalla Conferenza Episcopale Italiana e si identifica come una riscoperta della cultura della carità, in fedeltà alla visione evangelica, con la sottolineatura della sua valenza liberatoria e del suo conseguente stretto legame con la giustizia e la pace.

La sua natura è tutta condensata nell'art. 1 dello Statuto, che è rimasto sostanzialmente identico, nelle varie modifiche statutarie e realizzate nel corso degli anni. Esso recita:

«la *Caritas italiana* è l'organismo pastorale costituito dalla Conferenza Episcopale Italiana al fine di promuovere, anche in collaborazione con altri organismi, la testimonianza della carità della comunità ecclesiale italiana, in forme consone ai tempi e ai bisogni, in vista dello sviluppo integrale dell'uomo, della giustizia sociale e della pace, con particolare attenzione agli ultimi e con prevalente funzione pedagogica»⁵⁷.

Precedentemente, in Italia, esisteva la *Pontificia Opera Assistenza* (P.O.A.), ideata e realizzata da S.E. Mons. Ferdinando Baldelli, con l'appoggio autorevole di Papa Pacelli. Era un grande organismo assistenziale, erogatore di beni e servizi nel periodo cruciale della guerra e del dopoguerra che operava come strumento della carità del Papa per l'Italia e dipendeva dalla Santa Sede. Inoltre, essa operava altresì amministrando i consistenti aiuti dei cattolici americani ed aveva diramazioni in tutte le Diocesi con le Opere diocesane assistenza (ODA), di diritto diocesano e dipendenti dai Vescovi. Pur essendo stata uno strumento prezioso in anni di grande povertà, la P.O.A. rivelava due differenze di sostanza, rispetto all'idea di *Caritas* che aveva Papa Paolo VI: era principalmente un organismo assistenziale, mentre la *Caritas* doveva essere un organismo pastorale di promozione della carità. Inoltre la P.O.A. era un organismo pontificio, mentre la *Caritas* doveva essere un organismo della Chiesa locale italiana. Per tale motivo, il Santo Padre nel 1970 sciolse la P.O.A. e sollecitò la Conferenza Episcopale Italiana a dar vita ad un proprio organismo pastorale, caritativo, che meglio rispondesse ai tempi, che avesse il compito di coinvolgere tutta la comunità cristiana e, quindi, con funzione primaria di promozione e di coordinamento⁵⁸. Dal luglio 1971 al settembre 1972 la *Caritas* mosse i primi passi, guidata da un Comitato promotore costituito da

⁵⁷ Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28.09.1972 ai presidenti diocesani Caritas: Importanti attuazioni della «Caritas» italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Tipografia Poliglotta Vaticana, Città del Vaticano, 1973, p. 989.

⁵⁸ Cfr. GIOVANNI NERVO, *Volontariato: servizio o dono?*, in *Politiche sociali*, n. 2/1999, Fondazione Emanuela Zancan Onlus, Padova, 1999, p. 20.

mons. Giovanni Nervo, da mons. Carlo Muratore, da mons. Giulio Salmi che esplicitò meglio gli obiettivi, stabilì i rapporti con le Diocesi, promosse l'elezione dei delegati regionali che secondo il primo Statuto avrebbero costituito il Consiglio Nazionale, cioè l'organo di governo della *Caritas*, mise in piedi la struttura interna degli uffici, preparò nel settembre 1972 il primo convegno nazionale delle *Caritas diocesane*, durante il quale il Santo Padre Paolo VI, fece un commento puntuale delle finalità della *Caritas*. Il pensiero espresso in quella circostanza dal Papa costituì una guida al cammino della *Caritas italiana* in tutti gli anni che seguirono. Di questo commento ecco i punti salienti. Viene sottolineata anzitutto la validità e l'attualità della *Caritas italiana*:

«è vero che l'assistenza pubblica viene man mano a coprire uffici affidati per secoli alla carità della Chiesa, ed è vero anche che la società moderna è più sensibile alle applicazioni della giustizia che all'esercizio della carità. Non per questo, tuttavia, l'azione caritativa ha perduto la sua funzione nel mondo contemporaneo. La carità è sempre necessaria come stimolo e complemento della giustizia stessa»⁵⁹.

Viene messa poi a fuoco la prevalente funzione pedagogica della *Caritas*:

«al di sopra dell'aspetto puramente materiale della vostra attività emerge la sua prevalente funzione pedagogica, il suo aspetto spirituale che non si misura con cifre e bilanci, ma con la capacità che essa ha di sensibilizzare le Chiese locali e i singoli fedeli al senso e al dovere della carità in forme consone ai bisogni e ai tempi»⁶⁰.

Inoltre il Santo Padre precisa la funzione di coordinamento:

«senza sostituirsi alle istituzioni già esistenti in questo campo nelle varie diocesi e senza far perdere alle medesime le loro caratteristiche e la loro autonomia, questo nuovo organismo si presenta come l'unico strumento ufficialmente riconosciuto a disposizione dell'episcopato italiano per promuovere,

⁵⁹ Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28 settembre 1972 ai partecipanti al primo incontro nazionale di studi della «Caritas» Italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Libreria Editrice Vaticana, 1973, p. 989.

⁶⁰ Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28 settembre 1972 ai partecipanti al primo incontro nazionale di studi della «Caritas» Italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Libreria Editrice Vaticana, 1973, p. 989.

coordinare e potenziare le attività assistenziali nell'ambito della comunità ecclesiale italiana»⁶¹.

Viene ancora presentata l'esigenza della serietà e rigosità del metodo di lavoro:

«desideriamo inoltre sottolineare che è indispensabile oggi superare i metodi empirici e imperfetti nei quali spesso finora si è svolta l'assistenza e introdurre nelle nostre opere i progressi tecnici e scientifici della nostra epoca. Di qui la necessità di promuovere studi e ricerche, sia per una migliore conoscenza dei bisogni, sia per un'efficace programmazione degli interventi [...] Nutriamo fiducia che la vostra opera, oltre a giovare ai fini di una programmazione pastorale unitaria, potrà servire altresì per stimolare gli interventi delle pubbliche autorità e un'adeguata legislazione»⁶².

Infine il Santo Padre esige l'apertura al Terzo Mondo:

«un'ultima raccomandazione: le necessità del nostro Paese non vi impediscono di aprire il cuore ai bisognosi delle nazioni meno favorite»⁶³.

Il *cammino storico* della *Caritas*, nel primo quarto di secolo della sua vita, si è sviluppato sostanzialmente secondo linee omogenee. Se si volessero precisare alcune *accentuazioni*, si potrebbe porre il crinale di distinzione tra la fase della fondazione, guidata da mons. Giovanni Nervo (1971-1986) e le fasi successive guidate rispettivamente da mons. Giuseppe Pasini (1986-1996) e da don Elvio Damoli⁶⁴.

Nei primi quindici anni di vita, la *Caritas italiana* ha perseguito sostanzialmente tre obiettivi: ha avviato l'impianto organizzativo delle *Caritas in tutte le Diocesi*: in concreto si è curata la formazione iniziale e permanente

⁶¹ Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28 settembre 1972 ai partecipanti al primo incontro nazionale di studi della «Caritas» Italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Libreria Editrice Vaticana, 1973, p. 989.

⁶² Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28 settembre 1972 ai partecipanti al primo incontro nazionale di studi della «Caritas» Italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Libreria Editrice Vaticana, 1973, p. 990.

⁶³ Cfr. PAULUS PP. VI, *Discorso del 28 settembre 1972 ai partecipanti al primo incontro nazionale di studi della «Caritas» Italiana*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, X (1972), Libreria Editrice Vaticana, 1973, p. 990.

⁶⁴ Cfr. GIUSEPPE PASINI-LORENZA DOLAZZA (curr.), *Caritas*, Edizione Piemme, Casale Monferrato (AL), 1995, p. 45.

dei responsabili, sostenendoli con sussidi didattici e pubblicazioni. Essa ha cercato di impostare la preparazione delle campagne annuali di Avvento e di Quaresima, ha facilitato la messa in circolazione delle esperienze nascenti, ha promosso il *volontariato organizzato*. I primi convegni nazionali del '75 e '77 sono stati organizzati dalla *Caritas* che ha altresì avviato forme profetiche di volontariato soprattutto giovanile (a tal proposito si ricordino l'Anno di volontariato sociale ed il volontariato familiare); essa ha approfondito e diffuso la *cultura della solidarietà*, dell'accoglienza e della pace, valorizzando soprattutto alcune occasioni storiche ed alcuni strumenti particolarmente efficaci quali, ad esempio, il ruolo svolto nel Convegno ecclesiale *Evangelizzazione e promozione umana*, del 1976, l'avvio del movimento degli obiettori di coscienza, la rete di gemellaggi creata in occasione del terremoto del Friuli del 1976, l'accoglienza nelle Parrocchie italiane di 3.000 profughi del sud-est asiatico nel 1981, la presenza della *Caritas* nel dibattito politico della cooperazione allo sviluppo, la prima ricerca nazionale delle opere caritative della Chiesa del 1979 etc. Furono anni di lavoro "fecondo e incisivo, pilotati dalla figura carismatica di mons. Giovanni Nervo, che misero le basi della credibilità della *Caritas*, non solo all'interno della Chiesa, ma anche nella società civile.

Le iniziative caritative sono considerate un'attività della Chiesa e, quindi, della sua missione.

«La Chiesa come realtà istituzionale è chiamata ad esercitare la carità, ma tutte le iniziative di carità che vengono esercitate in *nomine Ecclesiae* debbono essere qualificate da uno spirito ecclesiale, che è fedeltà al magistero ed azione sotto la guida dei pastori»⁶⁵.

L'ecclesiologia del Concilio Vaticano II individua i rapporti tra il popolo di Dio e la gerarchia, distinguendo la missione dell'uno e dell'altra. La Chiesa non può definirsi un'agenzia umanitaria, anche se compie attività formalmente simili alle stesse⁶⁶.

«In *Ecclesia* non esiste un monopolio della carità: l'esercizio della carità è compito della Chiesa, ma è anche dovere di ogni fedele, singolo o associato. Dal punto di vista canonistico vi sono diversi livelli di rilevanza ecclesiale, e quindi

⁶⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 285.

⁶⁶ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 287.

giuridica, dell'attività caritativa dei fedeli: dall'obbligo personale, morale prima ancora che canonico, di soccorrere i poveri con i propri redditi (cfr. Can. 222 § 2), all'obbligo giuridico di sovvenire alle necessità della Chiesa anche per ciò che attiene alle sue opere di carità (cfr. Can. 222 § 1), passando attraverso forme di impegno associato ed istituzionalizzato con diversa gradazione di inserzione formale nella Chiesa e quindi di riconoscimento giuridico»⁶⁷.

Le attività ed i servizi della Caritas sono diretti all'elevazione economica e sociale delle persone, dei gruppi più deboli socialmente, della società intera nella prospettiva del bene comune, per cui l'azione delle Caritas rappresenta certamente una modalità di relazionarsi della Chiesa col mondo e, dunque, di essere la Chiesa nel mondo⁶⁸.

L'iniziativa della Caritas forse più impegnativa del decennio degli anni 1990 fu il cosiddetto *Anno sabbatico*, sfociato in un documento programmatico, una specie di «Carta Pastorale», denominata '*Lo riconobbero nello spezzare il pane*'. Il contesto da cui emerse l'esigenza di una forte riflessione, fu il processo di rapido cambiamento che investì il nostro Paese negli anni novanta, soprattutto nel settore politico (le miriadi di processi di tangentopoli e la scomparsa di storiche forze politiche) nel settore economico (le rinnovate crisi occupazionali incisero sullo stile di vita di molte famiglie), nel settore sociale (nuove forme di povertà coincidenti anche con il deterioramento delle politiche sociali).

In questo contesto così profondamente cambiato la *Caritas italiana* sentì il bisogno di porsi una serie di interrogativi concernenti sia il proprio livello di coscientizzazione sui cambiamenti in atto e sulla loro ricaduta sulla vita della Chiesa e sulla Caritas stessa, sia l'esigenza di adattare la propria missione pastorale alle nuove situazioni ed alle nuove domande emergenti di solidarietà e di giustizia.

Partendo da questa riflessione la Caritas decise di accentuare alcune piste della propria presenza e del proprio servizio di Chiesa: la scelta della povertà come valore e stile di vita, da abbinare sempre all'austerità ed alla condivisione; il riconoscimento di Cristo presente nei poveri, attraverso l'impegno a salvaguardarne la dignità; il coraggio e la costanza di una verifica comunitaria e

⁶⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 288.

⁶⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 288. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 288.

strutturale della propria fedeltà a Cristo, sulla base della scelta di mezzi poveri, dello stile di povertà. Lo Statuto della *Caritas italiana*, approvato dalla CEI, sottolinea che essa «nei confronti delle *Caritas diocesane*, svolge un servizio di promozione, di sostegno e di coordinamento, e rivolge ad esse gli appelli suggeriti dalle varie emergenze»⁶⁹.

Lo Statuto non da una vera e propria definizione della *Caritas diocesana*, ma la qualifica come organo pastorale della Chiesa particolare di cui è 'espressione originale' e 'della quale il Vescovo è il naturale presidente'. In quanto tale, la *Caritas diocesana* 'approfondisce le motivazioni teologiche della diaconia della carità, realizza le finalità di promozione e di coordinamento proprie della *Caritas* e promuove le *Caritas parrocchiali*'.

La *Caritas italiana* ha sempre considerato la *Caritas diocesana*, la *Caritas* per eccellenza, perché con il suo naturale inserimento nel territorio, soprattutto attraverso le *Caritas parrocchiali*, è la realtà pastorale più idonea ad incidere sulla pastorale della carità, ed in particolare a sviluppare la 'prevalente funzione pedagogica' che lo Statuto assegna alla *Caritas*, nel suo insieme. Nei confronti delle *Caritas diocesane*, la *Caritas italiana* si considera un 'servizio' di promozione, di sostegno, di coordinamento, di collegamento soprattutto con la realtà internazionale.

9. *Gli obiettivi e le finalità attribuiti alla Caritas per esercitare la carità nella Chiesa universale*

La *Caritas* è lo strumento che la Chiesa locale si dà, per essere aiutata a tradurre questa esigenza in termini concreti ed organici. A partire da questo presupposto, è facile cogliere la differenza fra un'associazione di volontariato e la *Caritas*⁷⁰. L'associazione è una realtà di natura privata, un'opportunità offerta alle persone per vivere l'esercizio della carità: è comunque qualcosa che nasce dal basso, che può esserci e non esserci.

La *Caritas*, invece, è creata dalla Chiesa, ha come presidente il Vescovo, ma soprattutto è tutta in funzione del far crescere la Chiesa nella carità e nell'educazione comunitaria secondo un metodo chiamato 'pedagogia dei

⁶⁹ Cfr. CARITAS ITALIANA (cur.), *Lo riconobbero nello spezzare il pane* (Lc. 24, 25). *Caritas pastorale* (Documento n. 47 delle Chiese locali), Edizioni Dehoniane, Bologna, 2002, p. 25; cfr. ANTONIO MASTRANTUONO, *Volontariato e profezia nella società e nella Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1991, p. 87.

⁷⁰ Cfr. RENATO MARINARO, *L'osservatorio delle povertà*, Editore Piemme, Casale Monferrato (AL), 1994, p. 38.

fatti” che significa aiutare la comunità a partire dai problemi, dai fenomeni di povertà, dalle sofferenze della gente, dalle lacerazioni presenti sul territorio, per costruire ‘insieme alla gente’ risposte di solidarietà, per allargare il costume della responsabilizzazione.

Attorno a queste tre grandi vocazioni, quali la promozione di una cultura evangelica sulla carità, l’inserimento della dimensione caritativa nella pastorale organica della Chiesa locale e, l’educazione comunitaria, secondo un metodo chiamato ‘pedagogia dei fatti’ che significa aiutare la comunità a partire dai problemi, dai fenomeni di povertà, dalle sofferenze della gente, dalle lacerazioni presenti sul territorio, per costruire ‘insieme alla gente’ risposte di solidarietà, per allargare il costume della responsabilizzazione, girano le finalità specifiche che lo Statuto attribuisce alla *Caritas diocesana*.

Lo Statuto approvato dalla C.E.I. fissa cinque finalità alla *Caritas*.

La prima è *l’animazione della comunità al senso della carità e della giustizia*.

Si tratta di aiutare la comunità cristiana a collegare strettamente l’ascolto della Parola di Dio e la celebrazione liturgica, con l’esercizio della carità, in modo che l’adesione alla fede si traduca abitualmente in testimonianza di vita.

L’opera di sensibilizzazione consiste essenzialmente nell’indicare all’attenzione ed alla coscienza dei cristiani i problemi umani, le sofferenze fisiche e morali, le varie espressioni di povertà e di emarginazione vicine e lontane e di proporre iniziative di solidarietà concreta e di promozione umana, da attuarsi sia dai singoli cristiani, dalle famiglie e dai gruppi, sia dalla comunità cristiana in quanto tale, chiamata com’è a presentarsi come comunità testimone. È perciò compito della *Caritas diocesana* individuare le modalità concrete attraverso le quali la conoscenza dei bisogni e l’impegno di solidarietà si presentino in una dimensione comunitaria⁷¹. Questo può tradursi concretamente nell’organizzare l’Avvento di fraternità e la campagna quaresimale; nell’affrontare insieme grossi problemi di emergenze (calamità come terremoti, alluvioni, accoglienza di profughi, di rifugiati, etc.); nell’impegno di coinvolgimento e di sensibilizzazione collettiva ai singoli problemi di povertà e di emarginazione (gli anziani, la droga, i dimessi dall’ospedale psichiatrico, i portatori di *handicaps*, gli stranieri presenti in Italia, etc.). L’attenzione privilegiata ai più poveri, per non essere paternalistica, deve

⁷¹ Cfr. GEROLAMO FAZZINI (cur.), *Mass-media e solidarietà*, Editore Piemme, Casale Monferrato (AL), 1995, p. 89.

assicurare la *presenza* dei più poveri e degli emarginati all'interno degli organismi pastorali e preminentemente della *Caritas diocesana*. Il non vedente, il portatore di *handicap*, l'anziano, il dimesso dal carcere devono sentirsi a casa loro negli ambienti della *Caritas* e devono anche – se ne sono capaci – essere chiamati a ruoli di responsabilità, o comunque devono poter essere presenti in commissioni dove si affrontano i loro problemi. *L'attenzione alla giustizia* va tenuta presente dalla *Caritas diocesana* principalmente in fase di educazione. Ad esempio: negli incontri con gli animatori parrocchiali e con i gruppi caritativi si deve molto insistere affinché chi opera nella comunità sia anzitutto rispettoso della giustizia, compia i suoi doveri di famiglia, di lavoro, di professione, di cittadinanza esemplare (pagamento delle tasse, partecipazione alla vita del quartiere, nella scuola, etc.). Inoltre, si deve anche coinvolgere la comunità cristiana affinché assicuri un suo contributo per la creazione di una società più umana. Si tratta di creare una nuova coscienza collettiva di fronte ai problemi suscitati dalla povertà e di operare per creare strutture sociali più rispettose delle persone. Occasioni utili a questo scopo possono essere: l'organizzazione di dibattiti pubblici aperti a tutti su espressioni particolari di emarginazione; l'impegno di sollecitazione per eliminare barriere architettoniche a vantaggio di anziani e portatori di *handicaps*; la raccolta di firme o mozioni anche in collaborazione con altre *Caritas diocesane* della medesima regione per nuove proposte di leggi regionali sui servizi assistenziali e sanitari, o comunque per garantire un'equa evoluzione dello Stato sociale; l'organizzazione di manifestazioni pubbliche, assemblee, marce, trasmissioni per ottenere il rispetto di alcuni diritti fondamentali, quale ad esempio l'accoglienza degli stranieri.

La seconda finalità della *Caritas diocesana* è il *coordinamento delle iniziative ecclesiali di carità e di promozione umana*.

La varietà di presenze e di iniziative di carità oltre ad essere segno di *ricchezza e di vitalità* di una comunità diocesana, risponde anche alla molteplicità dei bisogni, che non sempre vengono soddisfatti da strutture e servizi preesistenti. Si possono ricordare alcune espressioni di questa varietà di organismi, di movimenti, di gruppi, di iniziative spontanee operanti nei servizi di carità. Tra gli organismi caritativi basati su forme di *consacrazione totale* dei membri alla missione della carità si ricordano le Congregazioni religiose, gli Istituti religiosi e gli Istituti secolari. Tra i movimenti, le associazioni ed i gruppi sorti *esplicitamente con gli obiettivi dei servizi socio-caritativi*, costituiti esclusivamente da laici o in forma mista con laici e persone consacrate si annoverano le Conferenze S. Vincenzo, i Gruppi di Volontariato Vincenziano e l'Unitalsi. Tra le associazioni, i gruppi, i movimenti sorti con finalità più

ampie, ma comprensive di uno specifico settore caritativo che hanno quindi evidenziato sempre più al loro interno l'importanza della diaconia di carità sono incluse le ACLI, le AGESCI, i Focolari.

Il problema che si pone è quello di conciliare l'esigenza di una legittima libertà di tutte queste realtà organizzate, con la necessità di creare unità ed armonia impedendo perciò lacerazioni e contrapposizioni dentro la stessa Chiesa particolare, con danno in ultima analisi, anche dei poveri. Il *coordinamento* è un processo di armonizzazione delle varie iniziative di carità e di promozione umana, che si presentano come espressione della stessa Chiesa e, quindi, a partire dalla stessa fede. Il senso del coordinamento è stato ben precisato da Paolo VI, nel citato discorso:

«tutto ciò, naturalmente, suppone uno sforzo da parte vostra per creare armonia e unione nell'esercizio della carità, di modo che le varie istituzioni assistenziali, senza perdere la propria autonomia, sappiano agire in spirito di sincera collaborazione fra di loro, superando individualismi e antagonismi, e subordinando gli interessi particolari alle superiori esigenze del bene generale della comunità»⁷².

Il coordinamento riguarda tutte le attività realizzate dalla Chiesa nei diversi settori socio-caritativi. Comprende pertanto: interventi assistenziali, servizi sociali, interventi di emergenza, di riabilitazione e di sviluppo e relative attività di sostegno (studio, formazione, animazione, ricerca di risorse, ecc.). Il coordinamento, se ben condotto, coincide con una crescita in coscienza ed in responsabilità comune di tutti i membri della Chiesa. Il coordinamento è possibile solo su una base di stima reciproca e di volontà di dialogo. Esso risulta più facile, se realizzato su obiettivi concreti e su iniziative comuni, quali ad esempio: individuare una linea omogenea di rapporti nei confronti dell'ente pubblico; realizzare insieme contenuti e metodi per sensibilizzare alla carità o per coinvolgere su specifici problemi di bisogno l'intera comunità parrocchiale; scambiare le esperienze e verificare criteri e metodologie di azione; maturare una spiritualità comune; attuare iniziative comuni (esempio: una ricerca sui bisogni del territorio, la celebrazione dell'anno dell'anziano, del giovane, etc.).

Lo strumento che la C.E.I. ha indicato per il coordinamento è la *Consulta*

⁷² Cfr. PAULUS PP.VI, *Discorso di Paolo VI del 28 settembre 1972 alle Caritas Diocesane in occasione del loro primo Convegno Nazionale* in *Insegnamenti di Paolo VI*, XI (1973), Tipografia Poliglotta Vaticana, Città del Vaticano, 1973, p. 690.

*degli organismi socio-assistenziali, presieduta dal Vescovo e supportata organizzativamente dalla Caritas diocesana*⁷³.

La terza finalità della *Caritas diocesana* è la *formazione degli operatori della carità*. Gli operatori che a titolo diverso sono impegnati nella diaconia della carità, sono a servizio dell'uomo e per compiere tale servizio devono assicurare a se stessi un'adeguata competenza, a maggior ragione quando tali operatori fungono da animatori della comunità.

Tre sono i settori di impegno formativo nei quali deve impegnarsi una *Caritas diocesana*: gli animatori di *Caritas parrocchiali*, i volontari, i cristiani impegnati come operatori professionali nei servizi. Per quanto riguarda *gli animatori di Caritas parrocchiali*, l'obiettivo dell'azione formativa è che in ogni Parrocchia esista almeno una persona che abbia compreso con chiarezza l'impostazione della *Caritas* e sia in grado di promuoverla e vivacizzarla a livello comunitario. La *Caritas diocesana* organizza per questi animatori corsi di base ed assicura poi incontri periodici che assicurano la loro formazione permanente. I contenuti delle varie iniziative formative sono dettati dalla funzione che l'animatore *Caritas* è chiamato a svolgere. Si rendono necessari negli animatori: la comprensione della Chiesa come comunità, corresponsabile del proprio cammino di fede, di preghiera, di carità; l'individuazione delle esigenze della carità in obbedienza al Vangelo e alla storia; la capacità di lettura delle situazioni di povertà presenti nel territorio e, più in generale della situazione sociale, economica, politica, culturale, morale nella quale la comunità parrocchiale è situata; la capacità di promuovere iniziative concrete sia nell'ambito parrocchiale, sia a livello di gruppo, di scuola, di famiglia, e di animare e coordinare iniziative già esistenti; la conoscenza della situazione e dei problemi del Terzo mondo e dei relativi metodi di educazione al senso della mondialità; la conoscenza di metodologie appropriate per organizzare i tempi forti di sensibilizzazione ed in particolare la Quaresima e l'Avvento; i metodi e le tecniche di conduzione di un gruppo e di valorizzazione dei vari apporti che possono provenire dalle diverse discipline. Lo stesso impegno di preparazione e di formazione permanente va rivolto ai *volontari* impegnati nei vari settori di diaconia (anziani, malati, portatori di *handicaps*, animazione del territorio, carcere, etc.), avendo presente sia la dimensione motivazionale sia l'idoneità tecnica in rapporto a specifici servizi. I volontari vanno anche aiutati a collocarsi correttamente sul territorio assumendo un'adeguata veste giuridica. Si registra, infatti, frequentemente, per i gruppi di volontariato

⁷³ Cfr. GIANCARLO PEREGO (cur.), *“La Chiesa della carità”*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2009, p. 191.

che operano nelle Parrocchie, accanto ad una notevole carica ideale e ad una buona capacità di rapporti personalizzati con i poveri, una ridotta capacità di lettura e di rimozione delle cause della povertà ed una debole presenza nel territorio. Infine va riservata molta attenzione agli *operatori cristiani impegnati* professionalmente in ospedali, A.S.L., case di ricovero, istituti assistenziali, etc., aiutandoli ad approfondire i problemi etici legati alla professione, alla spiritualità del servizio, al significato concreto di testimonianza cristiana nella scelta preferenziale dei poveri. In piccola parte questi operatori sono inseriti in associazioni professionali cattoliche, gli altri vivono la loro testimonianza 'in libertà'. Per gli uni e per gli altri, la *Caritas* diocesana dovrebbe creare occasioni d'incontro con l'obiettivo di: dibattere i problemi di etica professionale soprattutto in rapporto ai poveri, ai malati, agli emarginati; suggerire ed alimentare forme di volontariato professionale attuato soprattutto nei confronti delle persone più in difficoltà fisica, morale, finanziaria; alimentare una spiritualità del servizio che aiuti queste persone ad approfondire la loro esperienza di fede proprio attraverso l'impegno quotidiano.

La quarta finalità della *Caritas* riguarda la sensibilizzazione della Chiesa locale ai *problemi della fame e del sottosviluppo*. Lo Statuto così presenta questo impegno:

«contribuire allo sviluppo umano e sociale dei paesi del Terzo Mondo con la sensibilizzazione dell'opinione pubblica, con prestazione di servizi, con aiuti economici, anche coordinando le iniziative dei vari gruppi e movimenti di ispirazione cristiana»⁷⁴.

La prima esigenza in questo ambito consta nell'aiutare la popolazione e prima di tutto la comunità cristiana a *prendere coscienza* delle dimensioni dei problemi posti dalla fame e dal sottosviluppo e dalle responsabilità che gravano sui popoli occidentali ricchi. A questo scopo le strade per una corretta informazione e sensibilizzazione possono essere quelle di: diffondere libri e riviste che trattano di questi problemi; di utilizzare gli strumenti di comunicazione presenti in Diocesi (radio e TV locali, settimanali diocesani) per creare lentamente una conoscenza sui doveri verso i popoli poveri, per illustrare usi, costumi, valori di queste popolazioni; di valorizzare gli immigrati del Terzo Mondo o missionari, o volontari rientrati da questi Paesi, per sensibilizzare le Parrocchie con particolari 'giornate' o la popolazione me-

⁷⁴ Cfr. LUCIANO BORDIGNON, *Carità e politica. La dimensione politica della carità e la solidarietà nella politica*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1990, p. 255.

dianche assemblee, dibattiti, diapositive; di favorire viaggi nel Terzo Mondo, non tanto per soddisfare banali curiosità, ma per aumentare il numero di testimoni capaci di inquietare le coscienze; di allestire mostre fotografiche e di programmare marce di sensibilizzazione di giovani e di adulti. La sensibilizzazione dovrebbe sfociare in *espressioni concrete di solidarietà*, da proporre insieme ed in armonia con l'Ufficio diocesano missionario – anche allo scopo di evitare contrapposizioni – che possano assumere una molteplicità di forme e di proposte, quali ad esempio: proporre una o più microrealizzazioni da attuare insieme come Diocesi o per gruppi di Parrocchie; favorire e pubblicizzare la campagna della destinazione dell'1% del proprio reddito alle popolazioni sottoalimentate; organizzare in proprio campi di lavoro estivi od avviare verso campi di lavoro organizzati da vari enti, devolvendo il ricavato a favore del Terzo mondo. Non si deve dimenticare, naturalmente, il problema degli *immigrati*, che possono essere considerati «Il Terzo Mondo che viene a noi»⁷⁵. La cosa più urgente e più necessaria, per quanto riguarda questo problema, è la creazione di un clima di accoglienza e di rispetto. Ma a questa esigenza fondamentale si aggiungono poi tanti problemi quotidiani, nei quali la *Caritas* deve coinvolgere la comunità diocesana, come, ad esempio: creare in Diocesi centri di prima accoglienza dove i nuovi arrivati possano essere ascoltati, indirizzati ed anche finanziariamente aiutati nei primi momenti; allestire centri di incontro per operai, collaboratrici domestiche, studenti; sollecitare le famiglie e le Parrocchie, soprattutto laddove studenti e lavoratori sono più numerosi, affinché possano offrire gratuitamente o a basso prezzo l'alloggio, almeno fino a quando non possiedano un lavoro sufficientemente retribuito; organizzare gli stranieri in Italia perché si aiutino principalmente tra di loro, ad esempio offrendo gratuitamente, prestazioni scolastiche a persone culturalmente più sprovvedute ed analfabete; sensibilizzare le forze sindacali e le autorità pubbliche perché assicurino agli stranieri, approdati in Italia per motivi di lavoro o di studio, un trattamento rispettoso della loro dignità e conforme alle esigenze di giustizia e di solidarietà.

La quinta finalità riguarda la *solidarietà nelle emergenze*.

Passano sotto il nome di emergenze le situazioni eccezionali che vengono a crearsi improvvisamente attorno alle persone o per calamità naturali (alluvioni, terremoti, etc.) o per cause umane (guerre, persecuzioni razziali, etc.), alle quali è difficile od impossibile far fronte con i mezzi ordinari. Le emergenze

⁷⁵ Cfr. CARITAS ITALIANA - «FONDAZIONE EMANUELA ZANCAN», *Ripartire dai poveri – Rapporto 2008 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, Edizioni Il Mulino, Bologna, 2008, p. 29.

possono riguardare il territorio della Diocesi stessa o la popolazione di altre Diocesi italiane o – e questo è il caso più frequente – zone già debilitate dei Paesi poveri.

«L'azione della *Caritas* – così si esprime il responsabile della *Caritas italiana* per questo settore specifico – e più in generale della Chiesa, nei momenti di emergenza ha il significato di esprimere la fraternità e la comunione di tutta la Diocesi verso le popolazioni colpite, raggiungendo così le fasce più bisognose senza distinzione di razza e di religione. Le iniziative che si possono sviluppare da parte della comunità cristiana in occasione delle emergenze sono molteplici e vanno dalla raccolta di denaro all'invio di generi di prima necessità, alla realizzazione di programmi e progetti più articolati di riabilitazione e di sviluppo. Il valore principale dell'intervento della Chiesa non consta nella quantità di denaro raccolto, quanto nel movimento di fraternità che la colletta esprime, nell'attenzione 'all'altro' che i gesti suscitano nella comunità che offre e nella carica di speranza che suscita nelle persone colpite»⁷⁶. Per quanto riguarda il *metodo* di intervento, vale sempre il principio che la carità debba puntare all'obiettivo dell'autonomia delle persone. Però nell'immediato ci si deve far carico di assistere le persone nelle cose più necessarie, che sono cibo, coperte, tende, baracche e soprattutto vicinanza a chi è colpito. Non si tratta di sostituirsi alle persone, ma di fare un tratto di strada insieme verso il superamento della momentanea difficoltà. Prontezza e continuità sono due caratteristiche fondamentali di un vero aiuto umano. Ed è utile anche richiamare uno degli orientamenti assunti dalla *Caritas*, già dall'inizio della sua presenza: il cosiddetto principio di sussidiarietà. In base ad esso ogni *Caritas diocesana* deve provvedere direttamente ad organizzare la solidarietà cristiana attorno ad emergenze che esplodano nel proprio territorio. Qualora le energie diocesane siano insufficienti, si mobilitano a sostegno le Diocesi e le *Caritas diocesane* della regione. Nel caso in cui questo non sia sufficiente viene sollecitato l'aiuto e la presenza di tutte le Diocesi italiane e, in casi estremi, si ricorre al S.O.S. delle *Caritas* di altri Paesi. Così la disgrazia diventa anzitutto occasione di mobilitazione di tutta la comunità ed una spinta a rinsaldare i vincoli della fraternità. L'impegno organizzativo più importante della *Caritas diocesana* è la promozione delle *Caritas parrocchiali*, giacché l'animazione alla carità, che è la funzione principale della *Caritas*, non si può raggiungere senza un lavoro continuativo fatto alla base, ed in particolare nelle Parrocchie, dove i cristiani si raccolgono per l'ascolto della Parola e la

⁷⁶ Cfr. GIUSEPPE PASINI, *Carità quinto Vangelo. Per un itinerario formativo*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2002, p. 176.

celebrazione dell'Eucaristia e, dove sono chiamati a sviluppare nel quotidiano la loro testimonianza di carità.

La *Caritas parrocchiale* è una derivazione territoriale della *Caritas diocesana*: essa in rapporto alla *Caritas diocesana* è quello che è la Parrocchia nei confronti della Diocesi. In particolare, la *Caritas parrocchiale*, direttamente od in collegamento con altre *Caritas parrocchiali* del Vicariato o della zona pastorale, organizza un *corso di formazione per volontari* disponibili all'assistenza degli anziani in famiglia o in casa di riposo. Essa si preoccupa di alimentare *una cultura di accoglienza* e di valorizzare le persone anziane, a partire dai bambini e dai giovani. Può organizzare tra i bambini delle scuole concorsi di disegni sui *problemi e sulla condizione* delle persone anziane, e facilitare il contatto diretto tra bambini e persone anziane (colloqui, interviste, ecc.). Inoltre, tra le innumerevoli proposte di azione, la *Caritas parrocchiale* può farsi carico, assieme ai catechisti, agli animatori liturgici, agli altri operatori, di *individuare*, nell'ambito della vita parrocchiale, *spazi di valorizzazione* delle persone anziane (esempio: nella catechesi, nell'organizzare momenti di preghiera nelle famiglie, nel seguire l'organizzazione dell'oratorio giovanile, nel sostegno da parte di anziani validi nei confronti di altri più problematici; nel valorizzare donne anziane con capacità di cucito, di ricamo, etc., in lavoretti da esibire poi nelle mostre-vendita a favore del Terzo Mondo, etc.). Infine, può essere opportuno che la *Caritas parrocchiale* susciti la realizzazione di diverse iniziative che costituiscano un 'segno', quale ad esempio può essere un appartamento per persone anziane gestito dalla Parrocchia con le forze di volontariato, un centro di incontro; un servizio di fisioterapia a domicilio, etc. Solo se la Parrocchia assume questa responsabilità si può parlare di pastorale della carità.

In ultima analisi, occorre ricordare che le *Caritas nazionali* – che sono tutte, in misura diversa, espressioni ufficiali delle rispettive Chiese – sono confederate in un organismo chiamato *Caritas internationalis*, che è una confederazione di oltre 140 *Caritas nazionali*, con sede in Città del Vaticano. L'idea della sua istituzione è maturata in occasione dell'Anno santo del 1950, sotto la spinta dell'allora pro-segretario di Stato, mons. Giovanni Battista Montini⁷⁷.

Lo scopo della *Caritas internationalis* è di "aiutare i suoi membri a far

⁷⁷ La *Caritas* è stata fondata nel 1897 a Friburgo in Germania. Nel 1950, in coincidenza con l'anno santo, è nata l'idea di un'unione delle *Caritas internazionali*, la cui assemblea costitutiva si è svolta nel dicembre 1951 a Roma ed ha visto la partecipazione di membri delle *Caritas* di 13 diversi Paesi: Austria, Belgio, Canada, Danimarca, Francia, Germania, Olanda, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Spagna, Svizzera e Stati Uniti. La *Caritas Italiana* è stata costituita il 2 luglio 1971 con decreto della C.E.I., dopo la cessazione nel 1968 della P.O.A. (Pontificia Opera di Assistenza). Per questo nuovo organismo pastorale l'allora Papa Paolo VI indicava mete non assistenziali, ma pastorali e pedagogiche.

irradiare la carità e la giustizia sociale nel mondo” (art. 2)⁷⁸. Essa è costituita in via primaria dalle *Caritas nazionali*, approvate dalle Conferenze Episcopali dei singoli Paesi di appartenenza e legittimate a rappresentare tutte le organizzazioni caritative della nazione (art. 3) e si articola in Conferenze regionali (art. 4)⁷⁹. La *Caritas internationalis* si trasforma da ente con la sola personalità giuridica civile vaticana ad ente in possesso anche della personalità giuridica canonica pubblica. Questo indica l'intento di porre in evidenza la ecclesialità, a tutti i livelli, della confederazione, in coerenza con il magistero e con la propria ispirazione cattolica⁸⁰.

«L'attività di *Caritas internationalis* si coordina con l'attività internazionale della Santa Sede: è un problema di crescente attualità nell'attuale scenario di una sempre più consistente politica di presenza della Santa Sede nella vita internazionale ed al contempo di una sempre crescente iniziativa delle Organizzazioni Internazionali Cattoliche a livello planetario. Perché è necessario anche qui un coordinamento che rafforzi e non indebolisca l'impegno complessivo del mondo cattolico nella società globalizzata di oggi»⁸¹.

Invece nelle *Caritas* di altri Paesi, le caratteristiche suindicate sono presenti in maniera diversificata, in rapporto al differente contesto storico, ed anche alla diversa maturazione culturale delle Chiese di appartenenza, come accadde per la *Caritas* tedesca che venne fondata nel 1897, quella Svizzera nel 1901, quella degli USA nel 1910 e quella dei Paesi Bassi nel 1911.

La dimensione missionaria, che deve caratterizzare tutta l'azione della Chiesa universale e particolare, scaturisce dalla consapevolezza di essere partecipi di un immenso dono. Il cristiano desidera che Gesù sia conosciuto, amato e che per mezzo della Parola annunciata molti credano e siano salvi⁸².

⁷⁸ Cfr. DENIS VIÉNOT, *La Caritas, soggetto di carità nella Chiesa*, in *Deus caritas est. Atti del Congresso mondiale sulla carità*, Vaticano, 23-24 gennaio 2006, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 25 ss.

⁷⁹ E cioè: *Caritas Europa, Caritas Asia, Caritas America Latina y Caribe, Caritas North America, Caritas Mena (Middle East and North Africa), Caritas Oceania*.

⁸⁰ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 283.

⁸¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Caritas: storia e natura giuridica* in JESÚS MIÑAMBRES (cur.) *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 283. Sulle Organizzazioni non Governative di carattere religioso si rinvia a GIUSEPPE DALLA TORRE, *Organizzazioni internazionali religiose*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Giuffrè Editore, Milano, 1981, pp. 427 ss.

⁸² Questa è la forza del Vangelo: «chiamare tutti a vivere in Cristo la pienezza di un rapporto filiale con Dio, che trasformi alla radice e in ogni suo aspetto la vita dell'uomo, facendone un'esperienza

«Nella Chiesa delle origini, agli Apostoli erano affidati innanzitutto la preghiera (Eucaristia e Liturgia) ed il servizio della Parola ma anche il servizio delle mense. Il servizio sociale era considerato al contempo anche un servizio spirituale, e dunque, un ufficio spirituale che realizzava un compito essenziale della Chiesa, quello dell'amore ben ordinato del prossimo.

Con il passare degli anni e con il progressivo diffondersi della Chiesa, l'esercizio della carità si confermò come uno dei suoi ambiti essenziali, insieme con l'amministrazione dei sacramenti e l'annuncio della Parola: praticare l'amore verso le vedove e gli orfani, verso i carcerati, i malati e i bisognosi di ogni genere appartiene alla sua essenza tanto quanto il servizio dei sacramenti e l'annuncio del Vangelo. La Chiesa non può trascurare il servizio della carità così come non può tralasciare i sacramenti e la Parola»⁸³.

La nuova evangelizzazione, perciò, non può non avere al suo centro il 'Vangelo della carità'. Nel senso che il cuore ed il contenuto centrale dell'annuncio e della testimonianza della Chiesa, attraverso la Parola e le opere, è l'amore di Dio che si è manifestato nella croce e nella risurrezione di Cristo; ma anche nel senso che solo una Chiesa che si edifica e vive della carità, una Chiesa che è icona della lavanda dei piedi, è soggetto credibile ed efficace dell'evangelizzazione. Quando si parla di amore – nel senso evangelico di *agape*, *caritas* – e lo si mette in rapporto col mistero di comunione e di missione della Chiesa e con la vita del cristiano, si intende in primo luogo la grazia stessa che Cristo ci comunica, attraverso la Sua Parola ed i sacramenti (soprattutto l'Eucaristia) e la legge di vita nuova che è allo stesso tempo dono gratuito ed impegno responsabile. In un senso secondo e derivato, la carità designa il servizio *diakonia* che la Chiesa ed il cristiano sono chiamati a svolgere nei confronti dei fratelli. Nella prospettiva evangelica, queste due dimensioni vanno profondamente coniugate l'una con l'altra. Da un lato, occorre riscoprire che il significato della vita di comunione e di missione della Chiesa, il centro dell'annuncio ed il frutto della partecipazione ai sacramenti è la carità di Dio in noi; dall'altro, occorre innervare con un autentico ed integrale significato evangelico l'opera caritativa e diaconale della Chiesa, evitando di impoverirla e banalizzarla come semplice opera filantropica. È nella carità e per la carità, riscoperta e vissuta in questa integralità, che il singolo fedele oggi può e deve

di santità» (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Il volto missionario delle Parrocchie, Nota pastorale dell'Episcopato italiano del 30 maggio 2004*, in *Notiziario C.E.I.*, n. 5/6 del 1 luglio 2004, Roma, 2004, p. 11).

⁸³ BENEDICTUS PP. XVI, *Deus caritas est* in *Enchiridion Vaticanum. Documenti Ufficiali della Santa Sede*, XXIII (2008), Edizioni Dehoniane, Bologna, 2008, p. 1055.

evangelizzare. Come ha più volte sottolineato Giovanni Paolo II, per svolgere in modo credibile e coerente questo ruolo di presidenza della carità universale ed annunciare efficacemente ed incisivamente il Vangelo di Cristo, occorre innanzitutto “*rifare con l’amore il tessuto della nostra comunità ecclesiale*”. La carità, infatti, definisce prima l’essere che l’agire della Chiesa, e senza una costante apertura ad un sincero spirito di carità non è pensabile né si realizza l’impegno ad edificare una Chiesa comunione. In particolare, come cristiani, ci si deve render conto che la fedeltà al primato della grazia di Dio significa primato della carità nei rapporti umani, nelle strutture ecclesiali e nelle iniziative pastorali, come sottolinea l’apostolo Pietro: «Soprattutto conservate tra voi una grande carità (...). Ciascuno viva secondo la grazia ricevuta, mettendola a servizio degli altri, come buoni amministratori di una multiforme grazia di Dio» (1 Pt 4,8, 10). Ciò esige crescita nella capacità e nello stile di dialogo, di fiducia, di reciproca misericordia e di condivisione. Senza dimenticare che è proprio l’esercizio perseverante dell’amore reciproco – il comandamento “nuovo” di Cristo – il grande segno che induce a credere⁸⁴.

La sensibilizzazione e la formazione permanente al Vangelo della carità è compito proprio dei Pastori, esercitato anche attraverso l’apporto della *Caritas diocesana*, istituita appunto con il preciso compito di promuovere la testimonianza della carità ed il suo più efficace sviluppo. In questo contesto, la *Caritas*, quale organo pastorale della Chiesa atto a promuovere l’esercizio della carità ed a coordinare le varie espressioni ecclesiali, è chiamata a consolidare la sua prevalente funzione pedagogica ed educativa e il suo compito di promuovere (a livello diocesano, di settore, di prefettura e di Parrocchia) l’unità di orientamento e di indirizzo, in modo da incoraggiare e sostenere la creatività delle forze e delle iniziative che lo Spirito suscita di continuo nella Chiesa per il servizio dei poveri. Per questo motivo è indispensabile che venga istituita in ogni Parrocchia dove ancora non fosse presente la *Caritas parrocchiale*, e che si favorisca, a tutti i livelli, una proficua interazione tra gli operatori pastorali nei vari ambiti della vita ecclesiale. Ogni cristiano e, a maggior ragione, ogni catechista ed animatore liturgico, oltre ad ogni operatore nel campo caritativo, deve poter usufruire di adeguati itinerari di formazione al Vangelo della carità, nel suo significato dottrinale e nei suoi risvolti praticosociali, in modo che il suo servizio ecclesiale manifesti e realizzi con coerenza e profondità sempre maggiori il nesso inscindibile e fecondo tra verità cristiana e carità, vita di culto e di preghiera e prassi di solidarietà. Oltre a promuovere singole iniziative atte a sostenere con continuità la prassi di solidarietà nei

⁸⁴ Gv 13,35; 17,21.

confronti dei soggetti più disagiati ed a far fronte alle necessità che via via si presentano, è necessario sottolineare l'importanza di quella pastorale 'feriale' che sa accogliere ed aiutare concretamente e con dedizione le singole persone, senza accontentarsi di risolvere i loro bisogni più immediati, ma seguendole con continuità nel cammino di crescita umana, spirituale e sociale.

Conclusioni

Il Concilio Vaticano II dichiara che la Chiesa ha un suo statuto 'escatologico-missionario' ed afferma che «per sua natura la Chiesa peregrinante è missionaria, in quanto essa trae origine dalla missione del Figlio e dalla missione dello Spirito Santo, secondo il disegno di Dio Padre» (AG 2).

La missione salvifica della Chiesa viene attuata non solo dai ministri in virtù del sacramento dell'ordine, ma anche da tutti i fedeli laici, per la loro essenziale condizione di battezzati e con una loro specifica originalità (cfr. CL 23). Lo statuto giuridico comune a tutti i *Christifideles* evidenzia che nessuna discriminazione vi è nella Chiesa, vigendo fra tutti una vera uguaglianza riguardo alla dignità ed all'azione comune a tutti i fedeli nell'edificare il Corpo di Cristo ed a motivo di tale uguaglianza, tutti i cattolici devono ritenersi ugualmente responsabili, dovendo, pertanto, ciascuno sentire la Chiesa come propria, percependo di appartenere ad essa e perciò garantirle i mezzi per continuare ad annunciare il Vangelo e svolgere la sua missione di salvezza.

Con il Codice di Diritto Canonico del 1983, l'ordinamento canonico fa proprio il principio giuridico dell'eguaglianza di tutti i fedeli, sicché le differenze di trattamento giuridico registrabili sul piano del diritto positivo discendono non tanto – o meglio non solo – dalla appartenenza a differenti *status*, quanto dalle differenti funzioni che ciascuno è chiamato a svolgere⁸⁵.

Sul piano propriamente giuridico l'affermazione del principio di eguaglianza costituisce, dunque, la necessaria premessa della libertà, dei diritti e dei doveri fondamentali posseduti da tutti i fedeli in quanto tali, a dimostrazione di una effettiva positiva eguaglianza nell'ordinamento canonico.

Nella prospettiva canonica, la Chiesa è impegnata a rispondere alle rinnovate esigenze dell'annuncio del Vangelo e del servizio ai fratelli, essendo protesa alla missionarietà ed alla testimonianza operativa, alla difesa ed alla promozione della ecclesialità.

A tal proposito, il Can. 781 C.I.C. '83 stabilisce che:

⁸⁵ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Editore Giappichelli, Torino, 2004, pp. 80-81.

«dal momento che tutta quanta la Chiesa è per sua natura missionaria e che l'opera di evangelizzazione è da ritenere dovere fondamentale del popolo di Dio, tutti i fedeli, consci della loro responsabilità, assumano la propria parte nell'opera missionaria».

La cooperazione missionaria è, dunque, un dovere di tutto il popolo di Dio che è invitato a portare il Vangelo a tutti i popoli in tutti i tempi attraverso l'apostolato.

Se tutti sono chiamati alla partecipazione ed alla corresponsabilità nell'unico cammino pastorale della Chiesa, occorre evidenziare che in essa sono presenti ed operanti varie forme di apostolato, da quelle singole a quelle in forma associata (AA 18).

L'esercizio dell'apostolato dei singoli si configura quale prima espressione e condizione di ogni altro apostolato (cfr. Cann. 210, 211, 216 C.I.C. '83) e si traduce nelle diverse forme di testimonianza e di servizio che arricchiscono la vita della comunità ecclesiale e che animano l'ordine temporale (cfr. Can. 225 C.I.C. '83), in quanto l'esercizio dell'apostolato da parte di singoli credenti assume anche carattere di incarichi, di impegni organicamente inseriti nel contesto pastorale.

Se, dunque, la partecipazione dei fedeli laici alla vita strettamente ecclesiale è importante, altrettanto importante è, la loro partecipazione nei vari settori della vita civile. I cristiani sono chiamati a rendere ragione della loro fede e della loro speranza, attraverso una testimonianza credibile, nella convinzione che l'impegno per costruire un mondo più giusto, più a misura dell'uomo, e dell'uomo redento, è contributo effettivo del cammino verso il Regno. Se la crescita dei rapporti tra gli uomini ed il loro lavoro per la trasformazione del mondo rappresentano valori già sul piano umano, assumono un valore più grande se vengono inseriti nel progetto del regno di Dio.

Occorre un impegno di autentica solidarietà con tutta l'umanità, nel suo sforzo di trasformazione del mondo, nella consapevolezza che la responsabilità storica e sociale dei cristiani li pone a confronto con problemi sempre nuovi, sia in ordine al rapporto con gli altri che con le cose.

Nella considerazione di una Chiesa di partecipazione quale luogo di corresponsabilità nell'ambito dell'evangelizzazione e della promozione umana, ognuno ha e deve avere la sua voce, mostrando con questo, il segno particolare di un riconoscimento datogli da Cristo, cioè l'unità. Il dovere ed il diritto all'apostolato proprio di ogni cristiano si radica per ogni credente nel 'diritto-dovere' di esercitare i carismi elargiti dallo Spirito Santo per l'edificazione e la missione della comunità ecclesiale (AA 3).

Lo spirito di servizio che anima l'apostolato intra-ecclesiale contemplato

nel Codice di Diritto Canonico, tuttavia, si presenta spesso dello stesso tenore di quello che si manifesta anche nel volontariato cattolico, in quanto al di là delle caratteristiche organizzative si individua una comune scelta di fondo, cioè quella di operare per le differenze ed i problemi degli altri.

A tal proposito, occorre sottolineare che nel Codice di Diritto Canonico non si trova il termine 'volontariato', in quanto di recente adozione generale e più tipico delle società civili.

Infatti, una serie di problematiche di non facile soluzione si sollevano nel momento in cui i due diversi ordinamenti, quello canonico e quello giuridico italiano si incontrano, si confrontano e si sovrappongono in quanto la legislazione statale italiana, su base individualistica, non tollera invece nel proprio ordinamento la prestazione d'opera gratuita, presumendola sempre lavorativa, ad eccezione del caso delle organizzazioni di volontariato disciplinate nella Legge-Quadro n. 266/1991.

Nel corso dell'ultimo decennio la funzione del volontariato nella società italiana ha chiaramente mostrato ed accresciuto la sua vocazione a missione sociale, in funzione non solo di supplenza o di integrazione dei servizi, ma come sostegno autonomo e fattivo contributo al sostegno di persone e famiglie e comunità che necessitano di aiuto.

Il volontariato viene così ad intrecciarsi spesso con la questione del rapporto tra evangelizzazione e promozione umana, che investe il campo delle relazioni che la Chiesa ha con il mondo e con il Regno di Dio. La nascita di gran parte dei gruppi di volontariato che operano in Italia si colloca infatti tra l'inizio del Concilio Vaticano II ed i dieci anni successivi, muovendosi con obiettivi comuni nel settore dei servizi sociali, della emarginazione, del disadattamento e della promozione umana. In quest'ottica il volontariato cattolico è collegato direttamente con la fede in Gesù Cristo e con il suo esempio: l'insegnamento evangelico «gratuitamente avete ricevuto, gratuitamente date» (*Mt* 10, 8), porta a cercare le persone per quello che sono, senza attendersi ricompense.

Sul piano ecclesiale i gruppi di volontariato di ispirazione cristiana hanno trovato un punto di collegamento e di approfondimento culturale nella '*Caritas Italiana*', anch'essa istituzione giovane, creata dalla Conferenza Episcopale Italiana nel dopo Concilio, con la funzione pastorale di animare le comunità cristiane alla carità. Gli ambienti in cui sono attivi i gruppi sono la comunità ecclesiale, l'ambiente sociale più vasto ed il Terzo Mondo. Essi privilegiano le attività a favore dei più poveri, degli anziani, dei malati, dei drogati, delle persone portatrici di *handicaps* (fisici, sensoriali e psichici), dei nomadi, degli immigrati, delle madri nubili e gestanti, dei giovani disadattati, dei malati cronici. Spesso però l'impegno è volto alla valorizzazione ed alla responsa-

bilizzazione della persona, che viene ad essere considerata membro di una famiglia, al fine di inserirla all'interno della comunità civile.

Mentre, tuttavia, l'esercizio dell'apostolato è un fenomeno connaturato alla vita della Chiesa che ha caratterizzato il cammino dell'umanità in tutti i suoi momenti più autentici, nella Chiesa il 'volontariato' è un fenomeno emergente negli ultimi decenni, coinvolgendo masse notevoli di giovani, principalmente a partire dagli anni del dopo Concilio, apportando un contributo positivo al rinnovamento di una società che denunciava numerose e profonde fratture.

I gruppi di volontariato cristiano ritengono che la Chiesa adempia la pienezza della sua missione quando non si accontenta delle formulazioni di principio, elaborate alla luce del Vangelo, ma parte dai problemi e dalle esigenze reali degli uomini, impegnandosi anche sul piano socio-operativo a favore dei poveri e degli sfruttati dai sistemi politici ed economici di ogni specie. In una nuova prospettiva, 'Chiesa e Mondo' sono visti in rapporto al Regno di Dio, essendo necessari l'una all'altro nella edificazione del Regno. La comunità cristiana ed il singolo credente-cittadino sono chiamati a farsi carico della specifica realtà oggi rappresentata dal territorio e dai bisogni in esso emergenti (GS 1). In particolare, la Parrocchia, proprio perché espressione ecclesiale che si iscrive in una precisa realtà locale, a contatto con la gente, acquista una importanza rilevantissima di fronte ai problemi ed alle esigenze suscitate dal territorio che la comunità civile vive, in quanto ogni persona in difficoltà dovrebbe poter contare su una comunità solidale.

La grande varietà di gruppi, movimenti, associazioni di apostolato si colloca nella prospettiva della comunione e della missione della Chiesa. Essa esige un inserimento attivo ed organico nella vita pastorale e nell'impegno missionario della comunità ecclesiale e, gli operatori che a titolo diverso sono impegnati in Parrocchia, sono a servizio dell'uomo.

La Chiesa, pur essendo protesa al mondo ultraterreno, si trova ad agire nello spazio e nel tempo e, come tale, deve svolgere la propria missione servendosi anche degli strumenti tipici di questo mondo, quali i beni temporali e le altre 'risorse' umanamente disponibili come, per esempio, l'attività delle persone. Naturalmente il compito di apprestare tali beni e risorse, spetta prioritariamente a coloro che si avvalgono direttamente della sua opera: cioè, i fedeli. La disponibilità verso gli altri, la spinta ideale a lavorare per la realizzazione di interessi collettivi e finalità sociali, sono il riflesso di concezioni della vita, di una ricerca consapevole di nuovi orizzonti di senso, rispetto alla propria presenza nella comunità civile di valori esistenziali, ai quali sono generalmente estranei logiche ed aspettative di ordine materiale. Anzi, talvolta, proprio nella scoperta (e nella pratica) di una vocazione solidaristica si possono trovare stimoli e motivazioni per reagire positivamente ai disagi

materiali (difficoltà economiche, disoccupazione) della vita.

Se il Can. 222 § 2 C.I.C. '83 afferma che i fedeli «sono anche tenuti all'obbligo di promuovere la giustizia sociale, come pure, memori del comandamento del Signore, di soccorrere i poveri con i propri redditi», autorevole dottrina sostiene che a ben vedere si è di fronte a doveri inderogabili del cristiano che, vanno ben oltre i definiti doveri inderogabili nascenti dalla condizione di cittadino. Si direbbe quasi che la dimensione della doverosità è caratteristica totalizzante della condizione del cristiano⁸⁶.

Ciò significa che i fedeli, quali destinatari dell'attività ecclesiale e membri attivi della Chiesa sono uniti dalla medesima responsabilità nella sua missione salvifica: per tale motivo nessuno si può disinteressare delle necessità ecclesiali, ma, al contrario, tutti gli appartenenti al popolo di Dio devono contribuire a risolvere, fornendo, secondo le proprie possibilità, prestazioni personali ed anche economiche. Infatti, il rendimento economico che il fedele laico riceve dalla propria posizione lavorativa viene ad essere utilizzato non solo per sostenere le necessità e le legittime aspirazioni dell'uomo e della società civile, ma anche come fonte di sostentamento della Chiesa e delle sue opere apostoliche, indirizzato ad un più ampio ventaglio di opere sociali, caritative e missionarie della Chiesa.

Questa partecipazione «trova la sua prima e necessaria espressione nella vita e nella missione delle Chiese particolari e, dunque, delle Diocesi, nelle quali è veramente presente ed operante la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica ed apostolica» (CL, 25; LG 23).

Nell'ordinamento canonico l'apostolato è la missione di ogni battezzato e lo spirito di apostolato nel fedele è frutto della carità verso Dio, poiché non è possibile che si ami sinceramente e fortemente Dio senza adoperarsi in qualche modo per farlo maggiormente conoscere ed amare. Nella visione dell'antropologia cristiana ogni uomo è soggetto della carità: l'uomo, creato ad immagine di Dio, di un Dio che è amore, non può realizzarsi autenticamente che nell'amore.

Gesù Cristo è il modello supremo dell'uomo che si realizza nell'amore, dando la vita per i fratelli, l'uomo per gli altri', Colui che esprime in pienezza non solo l'amore di Dio per gli uomini ma anche l'amore dell'uomo per Dio e per il prossimo.

Coloro che dedicano singolarmente parte del loro tempo all'interno di una Parrocchia, quali membri della comunità ecclesiale, ciascuno secondo la

⁸⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Una definizione canonica di volontariato?*, in JESÚS MIÑAMBRES (cur.), *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2002, p. 73.

propria vocazione ed il proprio carisma prendono di fatto parte all'opera di evangelizzazione della Chiesa, creando a volte ministeri vari, a seconda delle necessità delle singole situazioni che si vengono a creare.

L'aiuto quotidiano di queste singole persone nelle Parrocchie si rivela necessario, inserendosi bene nella realtà della vita ecclesiale e nelle difficoltà fattuali di coloro che essi vengono ad incontrare quotidianamente nelle diverse circostanze della vita. Infatti, le iniziative apostoliche dei singoli laici hanno una parte importante nell'animazione delle comunità di base e sono da incoraggiare, in quanto rispondono ai diversi compiti ai quali essi vengono chiamati, secondo le diversità dei carismi. In particolare, di fondamentale importanza risulta la testimonianza personale che i singoli laici danno sia alla vita sociale sia a quella professionale. Degna della massima lode è l'opera che i catechisti svolgono nella Parrocchie. Essi sono strumenti indispensabili dell'evangelizzazione e, spesso, sono proprio loro, attraverso la vigilanza del Parroco, ad instaurare i primi rapporti con la popolazione presente sul territorio e, ad assumere e continuare la loro educazione cristiana alla fede, tant'è che il loro ufficio viene ad essere considerato un vero e proprio ministero della Chiesa.

Altre primarie risposte all'apostolato sono costituite dalla partecipazione verso la comunità ecclesiale che ha bisogno e, cioè dai ministri straordinari della Comunione, dai musicisti, dai coristi delle Messe domenicali e solenni, dal sacrista volontario, dai fedeli che collaborano alle pulizie ed al riordino dei locali parrocchiali, da coloro che operano nella segreteria parrocchiale, dagli allenatori e dagli istruttori delle varie attività sportive che vengono esercitate in Parrocchia, dai singoli fedeli che preparano un pasto caldo all'anziano solo, a coloro che si fanno carico dei bambini che partecipano al catechismo in momenti di ricovero o di assenza forzata della mamma, a coloro che accompagnano una persona portatrice di *handicap* od occasionalmente infortunata in Chiesa, a scuola, al lavoro, e ad ogni altra persona che mette a disposizione i propri doni, carismi, la propria professionalità a servizio della comunità ecclesiale.

Tutti i singoli membri della comunità ecclesiale prendono parte attiva all'opera di evangelizzazione della Chiesa attraverso sia le opere prettamente intra-ecclesiali sia extra-ecclesiali che individuano i vari fenomeni di povertà del territorio, precisandone i livelli di bisogni economici, sanitari, psicologici, nonché le varie cause che ne sono all'origine, quali quelle personali, familiari, strutturali, assenza di lavoro, di casa, di servizi sociali, culturali che vengono costantemente risolte dai singoli operatori familiari, sanitari, scolastici insieme agli stessi sacerdoti attraverso il loro lavoro di cura di anime.

Vari ed innumerevoli sono i mezzi e le vie di evangelizzazione, che necessitano sia di singole persone preparate sia di mezzi materiali.

Tutte le comunità parrocchiali sono, per loro stessa natura, delle comunità missionarie, in quanto la loro stessa condizione di comunità si innesta nella vita di un quartiere, di un paese o di una città. Tale condizione conferisce loro di fatto e come per natura un'apertura missionaria che altri tipi di comunione ecclesiale ricevono invece dalla Chiesa a titolo di mandato specifico.

Infatti, l'apostolato da chiunque ed in qualunque forma sia compiuto è un'attività della Chiesa, e pertanto deve essere esercitato in unione con tutto il Popolo di Dio, sotto la guida della Gerarchia.

L'obiettivo dell'apostolato è l'evangelizzazione e la santificazione degli uomini quando viene esercitato sia nel campo di natura sua strettamente ecclesiale, sia in quegli ambienti che hanno un fondamento proprio di valore temporale attraverso l'operosità comune di tutta la Chiesa (AA, 2 a-b).

Per realizzare ciò in maniera completa, occorrerebbe un'azione congiunta ed organica tra lo Stato italiano e la Chiesa in ordine alle possibili necessità di operare insieme.

Ciò, tuttavia, appare non perfettamente 'leggibile' agli occhi dell'ordinamento giuridico italiano che ha collocato la maggior parte di queste 'attività' nell'ambito del c.d. volontariato disciplinato dalla Legge-Quadro n. 266/1991. Il quadro costituzionale consente di delineare i fondamenti di un sistema in cui l'azione del volontariato rileva giuridicamente sia come attività liberamente e direttamente svolta nell'ambito della società civile, sia come attività destinata a svolgersi nel contesto dei fini esercitati dall'ente pubblico con il quale le relative associazioni possono risultare convenzionate.

Una delle caratteristiche del volontariato è la gratuità, intesa quale attività compiuta dal volontario liberamente e senza remunerazione (anche se in alcune forme più organizzate esistono all'interno dell'organizzazione alcune persone retribuite, che a tempo pieno garantiscono la continuità del servizio; ma la maggior parte degli associati è costituita da persone che prestano la loro opera in totale gratuità, valore questo, radicalmente cristiano).

L'attività di volontariato, soprattutto quella che opera con particolare riguardo in settori che richiedono prestazioni non facilmente programmabili o collocabili in momenti predeterminati, pone il problema della compatibilità con gli impegni di lavoro. La qualità di volontario (e quindi anche di socio) è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte. Tuttavia esiste anche un volontariato che non è aggregato, essendo esercitato da singole persone, che viene ad essere ugualmente una manifestazione di solidarietà sociale. A tutt'oggi manca la tutela del volontariato individuale e rimane il problema del suo inserimento legislativo per permettere un suo sviluppo, ove si dimostri la necessità di una tale funzione.

Il Legislatore nazionale non ha fissato una forma giuridica particolare con cui il carattere spontaneo e gratuito dell'attività volontaristica dovesse esprimersi, né ha legiferato una forma societaria di associazioni, in quanto naturalmente in contrasto, per le finalità di lucro perseguite, con il fine solidaristico.

La legislazione esiste, ma necessita di sviluppi e soluzioni legislative future idonee a rispondere in modo pronto ed immediato ai bisogni che si presentano.

Si attendono prospettive di riforma della Legge-Quadro sul volontariato, con particolare riferimento alla configurazione di possibili fattispecie onerose di lavoro dipendente come il caso contemplato nella sentenza n. 13380/2003, ove la Cassazione Civile Sezione Lavoro ha statuito e, dunque, riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra una Parrocchia ed un fedele.

Il problema che si pone è quello di riuscire a poter conciliare l'esigenza di un apostolato individuale di tutte le realtà esistenti in Parrocchia e, dunque, nelle Chiese Particolari, con il necessario ed armonico operato del volontariato individuale dentro la stessa Chiesa Particolare, in quanto la differenza concettuale tra l'apostolato ed il volontariato in termini di operatività concreta e fattuale risulta essere inesistente. Il coordinamento delle varie iniziative di apostolato, di volontariato, di carità e di promozione umana, realizzate come espressione di Chiesa e, quindi, a partire dalla stessa fede, sarebbe possibile solo su una base di stima reciproca e di volontà di dialogo tra i due ordinamenti, sia canonico sia civile, che concretamente si realizza attorno ad obiettivi comuni.

Occorrerebbe, dunque, coinvolgere e sensibilizzare insieme la comunità ecclesiale e civile ad un cambiamento sociale a vantaggio delle categorie più deboli, al fine di costruire reti di solidarietà all'interno di un orizzonte partecipativo, per realizzare una comunità più solidale, responsabile ed attenta alla tutela dei soggetti più deboli, in quanto sono proprio i singoli soggetti pastorali, i catechisti, gli animatori della liturgia, i gruppi, le varie associazioni di volontariato che sono in grado di rilevare le numerose problematiche esistenti sui singoli territori delle Chiese Particolari, ma anche quelle maggiormente idonee ad individuare e scoprire gli obiettivi specifici da raggiungere, per utilizzare meglio le varie risorse e le disponibilità presenti sul territorio.

Si tratta, in definitiva, di interpretare il nuovo ruolo dell'apostolato alla luce dei mutamenti verificatisi con l'avvento del Concilio Vaticano II.

La Chiesa che si propone di incontrare il mondo, si trova a vivere anche una nuova solidarietà: gli interventi contro ogni tipo di bisogno umano non si limitano ad espressioni di tipo riparatorio, ma devono estendersi ad espressioni di prevenzione.

Se l'esperienza del singolo volontario si delinea attraverso un servizio personale, gratuito, offerto alla comunità con particolare attenzione agli ultimi ed alle persone in difficoltà, attraverso la condivisione e lo spirito di servizio, le stesse opere di carità vengono realizzate nell'apostolato da singole persone che offrono per alcune ore settimanali, nel loro tempo libero da impegni di lavoro, la loro professionalità.

In realtà, le stesse opere di carità, con carattere continuativo, assumono il carattere di veri e propri servizi divenendo una ulteriore espressione della carità della Chiesa, anzi costituiscono un modo concreto per costruirsi come comunità di amore, a partire da situazioni concrete di bisogno.

Si tratta, concretamente, di partire dalle situazioni di bisogno per sviluppare interventi legislativi che conglobino entrambi gli ordinamenti, quello canonico e quello giuridico italiano, attraverso forme concrete di cooperazione mediante le quali ognuno possa assumere le proprie responsabilità nell'attesa della riforma della Legge-Quadro sul volontariato per ciò che concerne il volontariato individuale non ancora disciplinato, ma si attendono anche azioni comparativistiche nell'ordinamento canonico tra apostolato e volontariato al fine di promuovere e costruire una nuova cultura della solidarietà.

Le linee di pensiero e dei modelli di vita ispirati alla solidarietà ed alla carità evangelica potrebbero trasformare dal di dentro e riuscire a permeare di sé la vita dell'uomo di oggi e la sua civiltà.

Si tratta di annunciare la *'novitas evangelica'* con la Parola e con la testimonianza concreta delle opere ispirate all'amore, ma anche di far lievitare e sviluppare quei *'semina Verbi'* e di valorizzare quegli aspetti positivi che ci sono anche nella cultura odierna.

Entrambi gli ordinamenti dovranno favorire un confronto aperto e leale che porti al superamento delle tensioni e, nello stesso tempo che permetta di accogliere le richieste da integrare in una prospettiva di pastorale organica rinnovata, che consenta a tutti i membri sia della comunità ecclesiale sia della comunità civile di camminare insieme e di lavorare proficuamente al servizio del Corpo mistico e della famiglia umana.

Il nuovo diritto pubblico ecclesiastico: le diverse posizioni della dottrina canonistica postconciliare, anche alla luce del magistero pontificio

SALVATORE PESCE

1. *Introduzione*

Negli anni successivi al Concilio, la riflessione sui principi conciliari sul tema dei rapporti fra Chiesa e Stati, come enucleati dalla dottrina canonistica, ha riguardato innanzitutto le diverse valutazioni offerte dagli studiosi circa la reale portata innovativa delle deliberazioni del Vaticano II, pur se appare incontestata l'opinione comune di una incidenza del Concilio sulla materia dello *jus publicum ecclesiasticum*¹.

Parte della dottrina, a causa probabilmente del costume della scienza canonistica di amalgamare il vecchio col nuovo conciliando innovazione e tradizione², ha affermato che il Concilio non avrebbe fatto altro che ribadire, in forme nuove, la dottrina della *potestas indirecta*, con la riproposizione, per certi versi, di una impostazione neopologetica³.

Altra parte della dottrina ha posto in evidenza la novità delle proposizioni conciliari sulla tematica dei rapporti fra Chiesa e Comunità politica, soprattutto in materia di libertà religiosa, considerata nuovo perno intorno al quale costruire un rinnovato rapporto tra società religiosa e società civile.

Altri ancora hanno cercato di conciliare le impostazioni tradizionali della canonistica classica con le nuove prospettive conciliari, allo scopo di proporre soluzioni che fossero adeguate ai cambiamenti della realtà sociale⁴.

Ciò che sorprende, comunque, è la diversità di risultati ai quali giunge la

¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica. Nuove prospettive del diritto pubblico ecclesiastico*, S.T.E.M.-Mucchi, Modena, 1983, p. 16.

² LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Cedam, Padova, 1975, p. 94.

³ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., p. 16; LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, cit., p. 94.

⁴ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., p. 17.

dottrina canonistica nell'interpretare gli stessi documenti conciliari⁵, diversità delle posizioni dottrinali che, di seguito, sarà analizzata allo scopo di offrire una visione ampia dei contenuti specifici di ogni singola dottrina.

2. *Le teorie favorevoli al mantenimento della potestas indirecta in temporalibus*

Negli anni successivi al Concilio Vaticano II, la teorica della *potestas indirecta in temporalibus* è stata riproposta da alcuni autori, in modo da riportare le innovazioni apportate dal Concilio nella materia dello *jus publicum ecclesiasticum* nel solco della dottrina tradizionale⁶.

È stato sostenuto, infatti, che la Chiesa, anche dopo le formulazioni del Vaticano II, disporrebbe ancora di una potestà indiretta in materia temporale, ma con diversa finalità e giustificazione. Di conseguenza, alla vecchia *ratio peccati* si sarebbe sostituita una *ratio boni perficiendi*, con «un intervento cioè non limitato soltanto alla repressione del peccato, ma esteso al raggiungimento del massimo bene»⁷. Questa nuova forma di *potestas indirecta* incontra, tuttavia, le medesime critiche che riceveva la teoria bellarminiana. Da un lato la sostituzione della *ratio peccati* con la *ratio boni perficiendi* sposta l'attenzione su una diversità terminologica che non corrisponde ad una sostanziale identità tra i due termini, in quanto la ragione primaria dell'agire della Chiesa nel mondo è sempre la *ratio salutis* che ora si realizza anche attraverso la valorizzazione della persona umana; dall'altro il rischio di un ritorno al temporalismo ben più esteso di quello sostenuto dalla giuspubblicistica classica, in conseguenza proprio dell'estensione dei fini della Chiesa alla tutela dei diritti della persona proclamata dal Concilio Vaticano II⁸.

Altri hanno sostenuto, in maniera più esplicita, che il cambiamento rispetto alla concezione tradizionale è più formale che sostanziale in quanto «la Chiesa

⁵ *Ivi*, p. 18, il quale afferma che tale difformità «finisce col travolgere non solo il dettato conciliare, ma anche col proporre una mistificante immagine della Chiesa che in quanto immodificabile nel suo fondamento divino non può certo vedere modificata la propria natura e le proprie finalità».

⁶ ORIO GIACCHI, *La Chiesa e le «cose mortali» dopo il Concilio*, in *Apollinaris*, XL (1967); *Id.*, *Tradizione e innovazione nella Chiesa dopo il Concilio*, in *Il diritto ecclesiastico*, 82 (1971), poi in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico* (Roma, 14-19 gennaio 1970), I, Giuffrè, Milano, 1972.

⁷ ORIO GIACCHI, *art. ult. cit.*, p. 13. In questo senso, si veda anche LORENZO SPINELLI, *Lo Stato e la Chiesa alla luce del Concilio Vaticano II*, S.T.E.M.-Mucchi, Modena, 1969, p. 72.

⁸ Per queste critiche, vedasi LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, *cit.*, pp. 99-100.

non può rinunciare a un potere sui suoi fedeli quando si tratta di indicare loro il fine ultimo, anche col pronunciarsi mediante un giudizio morale autoritativo sulle questioni temporali, in quanto concernano in qualche modo lo spirituale»⁹. Tali impostazioni, che richiamano motivazioni di tipo apologetico, non sembrano tenere conto dell'evoluzione della scienza canonistica e della diversa configurazione che il rapporto tra *Ecclesia* e *Communitas politica* ha ricevuto dall'assise conciliare; comunque, la rivalutazione della teorica della *potestas indirecta* ha avuto pochi sostenitori, tanto da poter affermare che già negli anni immediatamente successivi al Concilio, la grande maggioranza della dottrina canonistica ha cercato altre strade nel tradurre in termini giuridici le indicazioni conciliari sui rapporti Chiesa-Mondo¹⁰.

3. *Il principio di libertà religiosa come principio centrale delle relazioni fra Chiesa e Stato*

La dichiarazione conciliare *Dignitatis Humanae* sulla libertà religiosa rappresenta uno dei documenti di maggior rilievo lasciato alla comunità ecclesiale dai padri conciliari riuniti nella grande assise ecumenica¹¹.

La dottrina conciliare non costituisce una rivoluzione rispetto alla posizione tradizionale della Chiesa, perché il principio teologico dell'atto di fede ha sempre trovato tutela giuridica nell'ordinamento canonico¹². D'altra parte non è possibile tacere sulla portata innovatrice della dichiarazione conciliare, la quale rappresenta un innegabile progresso rispetto alle precedenti elaborazioni dottrinali contenute nei vari documenti ecclesiastici sulla libertà religiosa. Ci troviamo di fronte, in altre parole, ad un'esplicitazione della dottrina cristiana in relazione alle esigenze dei tempi, conformemente alla funzione del magistero di esplicitare quel *depositum fidei* di cui la Chiesa è depositaria¹³.

⁹ A. DE LA HERA, *Sviluppo delle dottrine sui rapporti fra la Chiesa e il potere temporale*, in AA.VV., *Corso di diritto canonico*, II, Brescia, 1976, p. 286.

¹⁰ LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, cit., p. 103.

¹¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, in *Problemi e prospettive di diritto canonico*, a cura di Ernesto Cappellini, Queriniana, Brescia, 1977, p. 347.

¹² La libertà dell'atto di fede ha trovato sanzione giuridica nel can. 1351 del codice di diritto canonico del 1917, per il quale «*ad fidem quidem nullius est cogendus invitus*», disposizione sostanzialmente ribadita dal secondo paragrafo del can. 748 del nuovo *codex*, per il quale «*homines ad amplectendam fidem catholicam contra ipsorum conscientiam per coactionem adducere nemini unquam fas est*» (G. DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., p. 29).

¹³ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il*

Per quanto riguarda i contenuti della dichiarazione, nella *Dignitatis Humanae* è specificato, dopo la solenne affermazione che «la persona umana ha diritto alla libertà religiosa», che «gli essere umani devono essere immuni dalla coercizione da parte di singoli individui, di gruppi sociali e di qualsivoglia potere umano, così che in materia religiosa nessuna sia forzato ad agire contro la sua coscienza, né sia impedito, entro debiti limiti, di agire in conformità ad essa: privatamente o pubblicamente, in forma individuale o associata» (n. 2).

Il Concilio, però, non ha soltanto riconosciuto per tutti gli uomini il diritto di libertà religiosa, inteso come diritto subbiiettivo individuale proprio di ogni persona, ma si è spinto oltre, in una visione più ampia ed ha fermato l'attenzione sulle formazioni sociali e sulle confessioni religiose. L'insegnamento conciliare ha ravvisato il diritto di libertà religiosa quale vero e proprio diritto collettivo ed istituzionale e non ha inteso tale diritto soltanto come libera manifestazione delle varie credenze religiose, ma ha voluto che con l'esercizio di tale diritto potessero esprimersi tutte le manifestazioni di libertà che possono prevedersi nell'ambito religioso¹⁴. Tale diritto collettivo significa libertà delle associazioni religiosamente qualificate «di reggersi secondo norme proprie, di praticare il culto pubblico, di aiutare i propri membri ad esercitare la vita religiosa, di formarli alla propria dottrina e di promuovere quelle istituzioni, nelle quali i loro membri cooperino gli uni con gli altri ad informare la vita secondo i principi della propria religione». Inoltre alle comunità religiose compete «il diritto di non essere impedito dall'autorità civile di scegliere, educare, nominare, trasferire i propri ministri, di comunicare con le autorità e con le comunità religiose che vivono in altre regioni della terra, di costruire edifici religiosi, di acquistare e di godere di beni adeguati ... di insegnare e di testimoniare pubblicamente la propria fede, a voce e per iscritto». Infine la libertà religiosa in senso collettivo comporta che le comunità religiose «non siano impedito di manifestare liberamente la virtù singolare della propria dottrina nell'ordinare la società e nel vivificare ogni umana attività, e di dar vita ad opere educative, culturali, caritative e sociali»¹⁵.

In questa specificazione di contenuti del diritto collettivo di libertà religiosa, il Concilio, ovviamente, fa riferimento a tutte le comunità religiose,

Vaticano II, cit., pp. 348-349, in cui si nota che questa esplicitazione della dottrina cristiana era già stata preparata dal magistero precedente alla *Dignitatis Humanae* con l'enciclica di Giovanni XXIII *Pacem in terris*.

¹⁴ LORENZO SPINELLI, *Problematica attuale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, S.T.E.M.-Mucchi, Modena, 1970, p. 61.

¹⁵ Dich. *Dignitatis Humanae*, n. 4.

compresa la Chiesa cattolica, anche se dal catalogo dei diritti rivendicati i padri conciliari hanno avuto presente la natura, la struttura, l'attività propria della Chiesa, più che quella di altre confessioni religiose. Tale specificazione, peraltro appare solo esemplificativa e non tassativa, in quanto i padri conciliari, nel delineare i contenuti del diritto di libertà religiosa, non potevano non usare categorie derivanti dalla propria appartenenza religiosa¹⁶.

Questa osservazione rende più pressante l'interrogativo circa i motivi per cui il Concilio dedica il successivo n. 13 alla libertà della Chiesa¹⁷, quasi che le dichiarazioni sulla libertà religiosa quale diritto fondamentale di tutte le persone e di tutte le comunità religiose non si riferiscano anche alla Chiesa. L'interrogativo coincide con uno dei temi più discussi nella speculazione dottrina postconciliare alla ricerca di una nuova formulazione sistematica dei rapporti fra la Chiesa e la Comunità politica¹⁸.

Parte della dottrina, infatti, ha cercato di reinterpretare, dopo il Vaticano II, la secolare problematica dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato sotto il nuovo angolo visuale della libertà religiosa, annullando ogni distinzione fra libertà religiosa e *libertas Ecclesiae* dal punto di vista giuridico¹⁹. L'antica *libertas Ecclesiae* dovrebbe, pertanto, essere oggi intesa come la libertà religiosa collettiva della Chiesa, in virtù degli insegnamenti conciliari che sottolineano il compito della potestà civile di provvedere a che l'eguaglianza dei cittadini per motivi religiosi non sia, apertamente o in forma occulta, mai lesa e che non si facciano fra essi discriminazioni (*Dignitatis Humanae*, n. 6).

Questa tesi troverebbe conferma nello stesso n. 13 della *Dignitatis Humanae* dove si afferma che «la Chiesa rivendica a sé la libertà in quanto è una comunità di essere umani che hanno il diritto di vivere nella società civile secondo i precetti della fede cristiana», cosicché si può dire che la libertà della Chiesa è rispettata colà ove sia rispettata la libertà di religione e che «i cristiani, come gli altri uomini, godono del diritto civile di non essere impediti di vivere secondo la loro coscienza».

¹⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., pp. 349-350.

¹⁷ In *Dignitatis Humanae*, n.13, è scritto che la *libertas Ecclesiae* è principio fondamentale nelle relazioni fra la Chiesa e la società civile.

¹⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., p. 350.

¹⁹ Pur potendo essere d'accordo sulla diversità, dal punto di vista teologico, della *libertas Ecclesiae* di fronte alla libertà religiosa, si deve notare che quando queste due libertà vengono tradotte in termini giuridici esse assumono gli stessi connotati e la stessa natura di immunità da coazione esterna (LORENZO SPINELLI, *La Chiesa e la libertà religiosa*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico «La Chiesa dopo il Concilio»*, Giuffrè, Milano, 1972, vol. I, p. 300).

Ulteriore conferma potrebbe desumersi da quei passaggi dell'insegnamento conciliare, nei quali si prevede il disfavore della Chiesa per regimi giuridici di privilegio nell'ambito degli ordinamenti statali. Perché se la riconduzione della *libertas Ecclesiae* alla libertà religiosa collettiva dei cattolici, comporta una eguaglianza di trattamento fra costoro e gli appartenenti ad altre comunità religiose nell'ordinamento statale, viceversa la distinzione della *libertas Ecclesiae* rispetto alla libertà religiosa comporterebbe la riaffermazione di un sistema di privilegio o, quantomeno, di differenziazione quanto a regime giuridico fra Chiesa e altre comunità religiose²⁰.

Perciò venendo la *libertas Ecclesiae* a coincidere dal punto di vista contenutistico col diritto di libertà religiosa, si può dire che, come il principio della libertà della Chiesa è il cardine dei rapporti fra la Chiesa cattolica e lo Stato, così l'istituto della libertà religiosa, quale configurato dal Concilio, è lo strumento generale di coordinazione tra la società civile e il fenomeno religioso. La dichiarazione sarebbe finalizzata null'altro che a garantire che i singoli e le comunità confessionali (compresa la Chiesa cattolica) possano godere dei loro inalienabili diritti di libertà religiosa²¹.

Pertanto, l'inquadramento della *libertas Ecclesiae* nel quadro della dogmatica dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa dovrebbe porre fine alle vivaci discussioni che si sono avute intorno al concetto cattolico di tolleranza, passando da una tolleranza vista come «minor male» alla tolleranza vista come «valore etico», fini ad arrivare alla libertà religiosa affermata come diritto fondamentale e come principio cardine delle relazioni fra Chiesa e Stato²².

4. *Libertà religiosa e libertas Ecclesiae: obbligatorietà di una distinzione*

L'impostazione appena descritta non ha trovato accoglienza presso altra parte della dottrina canonistica che non ha considerato convincenti le esposte interpretazioni dei testi conciliari.

²⁰ Cfr., in senso critico, GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, Edizioni Studium, Roma, 1996, cit., p.103.

²¹ LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, cit., p. 77, per il quale sostenere il contrario significherebbe ridurre la libertà religiosa ad una fania d'ordine inferiore o ad un'immagine sfocata della *libertas Ecclesiae*, andando, inoltre, in senso contrario all'ordine sistematico della *Dignitatis Humanae*, che inserisce il discorso della *libertas Ecclesiae* nel più vasto tema della libertà religiosa (p. 73).

²² TARCISIO BERTONE, *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità politica*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, IV, Pontificia Università Lateranense, Roma, 1980, pp. 397-398. Questa posizione è sostanzialmente condivisa anche da PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 387.

È stato osservato, infatti, che, nel contesto delle acquisizioni conciliari, il concetto dei libertà religiosa appare distinto da quello di *libertas Ecclesiae*, tanto è vero che lo stesso n. 13 della *Dignitatis Humanae*, parla, alla fine, della sussistenza di una «concordia fra la libertà della Chiesa e la libertà religiosa che deve essere riconosciuta come un diritto a tutti gli essere umani e a tutte le comunità e che deve essere sancita nell'ordinamento delle società civili»²³. Dichiarando che fra le due libertà non vi è incompatibilità, ma concordia, è chiaro che il Vaticano II distingue inequivocabilmente fra libertà della Chiesa e libertà religiosa. Del resto concordia non è identità, in quanto concordia può esservi solo confrontando entità diverse²⁴.

La libertà religiosa, dunque, è concetto diverso dalla *libertas Ecclesiae*, innanzitutto sotto il profilo teologico. Il richiamo che i padri conciliari fanno alla libertà della Chiesa nell'ambito del documento sulla libertà religiosa appare giustificato dalla necessità di ribadire principi fondamentali quali quelli della distinzione tra la vera religione e le altre, tra la verità e l'errore, tra i diritti della Chiesa che non possono confondersi e misconoscersi. Al contrario, si sarebbe rischiato che la dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa potesse essere interpretata come un fatto generico, come un documento che inducesse al relativismo e all'indifferentismo²⁵.

La libertà religiosa appare distinta dalla *libertas Ecclesiae*, oltre che per le implicazioni di carattere logico e teologico, anche per altri elementi che si ricavano dai testi conciliari: la libertà religiosa, nell'accezione conciliare, è un concetto negativo, concretandosi nel diritto di non essere costretti ad agire contro la propria coscienza, e di non essere impediti di agire in conformità ad essa, mentre la *libertas Ecclesiae* è un concetto positivo, per il quale la Chiesa, nel suo agire, deve godere «di tanta libertà quanto le è necessaria per provvedere alla salvezza degli esseri umani» (*Dignitatis Humanae*, n. 13)²⁶; il concetto di libertà religiosa, poi, attiene al momento dell'eguale libertà

²³ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., pp. 103-104.

²⁴ Cfr. GIUSEPPE LAJOLO, *Libertas Ecclesiae: principio fondamentale delle relazioni tra Chiesa e Stato*, I, in *La Scuola cattolica*, 1970, p. 7.

²⁵ LORENZO SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 196, il quale osserva che se il riconoscimento della libertà religiosa afferma il principio che il soggetto non deve essere coartato ad agire contro la propria coscienza, ciò non significa che l'uomo può rimanere indifferente dinanzi alla problematica religiosa, né tanto meno che ai fini della salvezza è indifferente abbracciare l'una o l'altra fede religiosa. Tant'è vero che nella stessa dichiarazione *Dignitatis Humanae* si precisa che tutti gli uomini, anche i non credenti hanno l'obbligo morale di ricercare la verità e di aderirvi una volta rinvenutala (nn. 2-3).

²⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., pp. 352-353.

considerata in senso assoluto, in quanto il Concilio rivendica per tutti, singoli e formazioni sociali, una eguale misura di libertà nell'ordinamento statale, invece il concetto conciliare di *libertas Ecclesiae* facendo riferimento alla relatività del concetto di eguaglianza qualora sia riferito alle formazioni sociali, comporta per la Chiesa una disciplina giuridica diversificata che tenga conto della sua natura e delle sue esigenze²⁷; il concetto di libertà religiosa, ancora, mette in evidenza il rapporto tra cittadino e lo Stato (attiene all'ordine interno dello Stato), mentre il concetto di *libertas Ecclesiae* focalizza il rapporto fra la Chiesa come istituzione, come ordinamento giuridico primario e lo Stato (attiene all'ordine esterno)²⁸; la libertà religiosa, infine, secondo il pensiero conciliare, è un diritto naturale, cioè un diritto fondato sulla stessa natura umana, sulla dignità dell'uomo, che lo Stato non attribuisce, ma può solo riconoscere, mentre il diritto di libertà che la Chiesa rivendica per sé ha un fondamento divino²⁹, perché è proprio della Chiesa in quanto istituzione di fondazione divina³⁰.

Dunque, nell'ottica del Vaticano II la libertà religiosa e la *libertas Ecclesiae* sono concetti distinti, sia per quanto attiene ai profili soggettivi, sia per quanto attiene ai profili oggettivi. La distinguibilità fra libertà religiosa e *libertas Ecclesiae* è, del resto, un insegnamento della storia, che mostra in maniera evidentissima come l'una possa sussistere senza l'altra, e viceversa³¹.

²⁷ Cfr. *Ivi*, p.353; nello stesso senso LORENZO SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, cit., pp.198-199, che rileva come la distinzione tra libertà religiosa e *libertas Ecclesiae* inerisca direttamente la complessa dialettica fra il momento della libertà e il momento dell'uguaglianza, caratteristici di ogni ordinamento veramente democratico.

²⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., p. 354, il quale afferma che il passo della DH, al n.13, che pone la *libertas Ecclesiae* come principio fondamentale nelle relazioni fra la Chiesa e le potestà pubbliche, vada letto e interpretato alla luce di GS n. 76 che affermando l'indipendenza e l'autonomia fra Chiesa e Comunità politica, sottolinea l'originarietà del suo ordinamento.

²⁹ Cfr. il già ricordato n. 13 della *Dignitatis Humanae* che afferma che la libertà della Chiesa è «la libertà sacra di cui l'Unigenito Figlio ha arricchito la Chiesa acquistata con il suo sangue».

³⁰ LORENZO SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, cit., p. 201. Al riguardo si vedano anche le riflessioni di GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., secondo il quale «la *libertas Ecclesiae* si pone sul piano della redenzione in quanto spetta solo alla Chiesa nella misura in cui i contenuti di tale diritto sono qualificati dall'essere stesso della istituzione ecclesiastica e della missione che il suo Fondatore ha affidato ad essa, e solo ad essa, di continuare la sua opera nel tempo, fino alla consumazione della storia» (p. 105).

³¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., pp. 106-107.

5. Attualità dei concordati dopo il Concilio Vaticano II

Il principio della collaborazione, come già accennato in precedenza, costituisce principio fondamentale delle relazioni tra Chiesa e Comunità politica, nell'interpretazione che la dottrina canonistica ha dato dei documenti conciliari attinenti al tema. Tale principio, in realtà, è una costante nella storia dei rapporti fra Stato e Chiesa per il fatto che di fronte alla distinzione di poteri tra Dio e Cesare sta l'uomo nella sua unità antropologica e quindi nelle sue esigenze di armonizzazione nell'una e nell'altra sfera³².

Il Vaticano II, auspicando una *sana cooperatio* tra Chiesa e Stato, e richiamando l'ideale della *concordia* fra le due società, induce a ritenere che il principio della collaborazione contribuisca in pari modo, insieme ai principi dell'autonomia e della libertà della Chiesa, a definire le relazioni che dovrebbero intercorrere fra questa e lo Stato. Del resto il momento della collaborazione entra in rilievo, ed acquista rilevanza sul piano giuridico, nel momento in cui s'è affermata, da un lato, l'indipendenza della Chiesa dallo Stato, dall'altro la loro distinzione di potestà. La collaborazione fra le due potestà, dunque, è *in ipsa natura rerum*³³.

Se l'antico ideale della concordia tra i due poteri costituisce un principio classico delle relazioni fra autorità temporale e autorità spirituale, la peculiarità della dottrina conciliare in materia si rinviene in quel passo della *Gaudium et Spes* in cui si auspica una *sana cooperatio* «secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo» (n. 76).

Il Concilio, in altre parole, non privilegia alcuna forma specifica di collaborazione fra Chiesa-istituzione e Stato-apparato, pur sembrando avere la consapevolezza che tale *sana cooperatio* non può prescindere da quella collaborazione che si potrebbe dire «esistenziale», data dalla animazione cristiana del temporale da parte dei *christifideles* che agiscono, *uti cives*, nelle strutture politiche e sociali; nonché dalla compenetrazione esistente fra la Chiesa come popolo di Dio e lo Stato come comunità³⁴.

Appare evidente, quindi, che il Concilio considera le forme di collaborazione istituzionali come una forma possibile, certo non unica, di collaborazione, se è vero che la Chiesa come istituzione e lo Stato come apparato sono strumentali alla costruzione della comunità di uomini cittadini e fedeli³⁵.

³² GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., p. 360.

³³ Cfr. *Ivi*, p. 361.

³⁴ Cfr. *Ibidem*.

³⁵ «Del resto, siffatto orientamento non è nuovo perché già Pio XII ebbe ad affermare che i Con-

Tuttavia, parte della dottrina, espressione soprattutto del cosiddetto dissenso cattolico³⁶, ha ritenuto che tali forme di accordo, in particolare i concordati, sarebbero da escludersi sulla base della visione ecclesiologicala uscita dal Vaticano II che privilegia la dimensione carismatica rispetto a quella istituzionale³⁷.

Questa posizione non può condividersi in quanto il Concilio ha inteso la Chiesa come comunione carismatica e istituzionale insieme³⁸; l'accentuazione della dimensione carismatica a discapito di quella istituzionale costituisce una interpretazione riduttiva della ricchezza dell'ecclesiologicala conciliare³⁹.

La natura della Chiesa è quella di essere mistero di comunione che non deve essere intesa «come un certo vago effetto, ma una realtà organica, che richiede forma giuridica e insieme è animata dalla carità»⁴⁰. Questa Chiesa, che è indissolubilmente comunità di grazia e società gerarchica, cammina nella storia insieme con tutta l'umanità e sperimenta insieme al mondo la medesima sorte terrena. La reciproca penetrazione fra la Chiesa e il mondo esclude la contrapposizione fra le due realtà, ma sarebbe errato confonderle o considerarle indistinte nelle loro articolazioni sociali. La Chiesa è strutturata organicamente e comunitariamente per volontà di Dio e si distingue dalle altre comunità per la sua natura e finalità, ma entra in rapporto con loro

cordati sono per la Chiesa una espressione di collaborazione tra Chiesa e Stato, ponendo così in evidenza che il concordato va ritenuto come una tra le possibili forme di collaborazione, ma non la sola veramente valida» (LORENZO SPINELLI, *La Chiesa e gli Stati alla luce del Concilio Vaticano II, Riflessioni sui principi conciliari sotto il profilo giuridico*, S.T.E.M. Mucchi, Modena, 1969, p. 54).

³⁶ Per queste posizioni, che ritengono incompatibile l'istituto concordatario con la missione profetica della Chiesa nel mondo, si veda, per tutti, PASQUALE COLELLA, *Il superamento del regime concordatario come espressione peculiare di una Chiesa che sceglie la libertà*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973; in relazione alla situazione italiana, Id., *Il Vaticano II e il superamento dei Patti Lateranensi*, in *Il tetto*, n. 8, 1971, pp. 259-269; PIERO BELLINI, *I problemi della revisione od abrogazione del Concordato italiano (Intervento al dibattito)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1975, I, pp. 31-42. Si veda in proposito anche LORENZO BEDESCHI, *Prospettive ecclesiologicalhe contro la tentazione costantiniana*, in *Ulisse*, n. 66, 1969, pp. 102 ss.

³⁷ Per un'attenta sintesi dei divergenti atteggiamenti della dottrina canonistica nei confronti del concordato nel periodo preconciliare, cfr. MARIO CONDORELLI, *Concordati e libertà della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1968, I, pp. 226-287.

³⁸ Cost. *Lumen Gentium*, n.8

³⁹ AGOSTINO VALLINI, *C'è un futuro per i concordati fra Chiesa e Stato? Appunti per un approccio teologico-giuridico*, in *Rapporti attuali tra Stato e Chiesa in Italia, Atti del XXVI Convegno nazionale di studio dell'U.G.C.I., Roma 6 - 8 dicembre 1975*, Roma 1976, p. 112, il quale scrive che come Cristo nella sua Persona riunisce l'umanità e la divinità, così nella Chiesa gli elementi interiori e esteriori, divini e umani, realizzano una sola complessa realtà. Orbene questi elementi esterni costituiscono la dimensione istituzionale della Chiesa nel suo nucleo fondamentale.

⁴⁰ Cfr., *Nota expl.* Cap.III Cost. *Lumen Gentium*, 2.

per il convergere della loro azione al servizio dell'uomo. In conseguenza, la Chiesa è legittimata teologicamente e giuridicamente ad adottare tutti gli strumenti tecnici di volta in volta ritenuti idonei alla sua azione nel mondo come comunità di salvezza, mancando i quali questa è resa più difficile, se non addirittura compromessa⁴¹.

Un altro argomento prodotto per dimostrare l'intenzione dei padri conciliari di abbandonare il ricorso allo strumento concordatario sarebbe il silenzio sull'argomento delle fonti. In realtà il dibattito conciliare ha registrato interventi contrastanti, in quanto non sono mancati interventi a favore dei concordati come la migliore forma di rapporti tra lo Stato e la Chiesa, mentre altri si erano mostrati decisamente contrari a tale inserzione, perché in contrasto con l'uguaglianza giuridica delle persone e delle comunità religiose sostenuta da tutto il testo della *Dignitatis Humanae*. Il testo approvato è frutto di un compromesso in quanto riconosce la legittimità di trattare con particolare riguardo una comunità religiosa, quando lo esigono determinate condizioni obiettive, purché venga riconosciuta alle altre comunità la libertà in materia religiosa⁴². In altre parole non si possono a priori condannare i concordati, i *modus vivendi* e le altre forme e fonti di *ius* particolare in materia religiosa: il limite alla loro legittimità è che essi non vengano a violare il diritto di libertà religiosa degli altri a livello individuale e collettivo, come è configurato dallo stesso Concilio⁴³.

Altri studiosi, invece, valutando il concordato come il prodotto di quel determinato rapporto tra Stato e Chiesa che usano denominare sistema costantiniano che affidava alle supreme potestà delle due istituzioni la regolamentazione del fenomeno religioso, ritengono che il concordato non abbia più significato. Infatti, l'impostazione delle relazioni tra Chiesa e Stato dopo i deliberati conciliari non si configura più a livello istituzionale, bensì a livello comunitario⁴⁴.

Tuttavia, dopo il Concilio, la collaborazione fra Chiesa e Stati certamente non è più concepita solo sul piano giuridico-formale, ma ciò non esclude

⁴¹ AGOSTINO VALLINI, *C'è un futuro per i concordati fra Chiesa e Stato? Appunti per un approccio teologico-giuridico*, cit., pp. 115 ss.

⁴² «Se considerate le circostanze peculiari dei popoli, nell'ordinamento giuridico di una società, viene attribuito ad una comunità religiosa uno speciale riconoscimento civile...è necessario che nello stesso tempo a tutti i cittadini e comunità religiose venga riconosciuto e rispettato il diritto alla libertà in materia religiosa» (*Dignitatis Humanae*, n. 6).

⁴³ TARCISIO BERTONE, *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità politica*, cit., pp. 412-413.

⁴⁴ Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 82, 1971, pp. 21-50, poi in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico*, cit., pp. 351-380.

che le loro relazioni non possano delinarsi come relazioni inter-istituzionali, attraverso accordi che definiscono materie di comune interesse⁴⁵. Infatti, se il soggetto naturale dei rapporti con la Comunità politica è la Chiesa-comunità, ciò non esclude che all'istituzione gerarchica competa il diritto-dovere di creare in piena lealtà le condizioni favorevoli, anche giuridiche, all'esercizio della missione di tutta la Chiesa nel mondo⁴⁶. Pertanto, in relazione alla ammissibilità del concordato, non ci sembra che esista un problema di legittimità, ma piuttosto di opportunità politica⁴⁷, a condizione che non si voglia fare riferimento a superate circostanze storiche, che, in sostanza, avevano fatto dell'istituto uno strumento di potere della Chiesa. Il concordato nell'età odierna va considerato come un mezzo tecnico-giuridico per assicurare la cooperazione tra la Chiesa e la Comunità politica mediante una particolare normativa, ispirata al principio di sana laicità dello Stato, destinata a coordinare soprattutto il comportamento dell'uomo come cittadino e come fedele⁴⁸. La struttura di ordinamento primario della Chiesa può anche suggerire, nel caso che le contingenze ambientali di un determinato paese lo richiedano, l'adozione di un collegamento di tipo concordatario; a chi voglia eccepire che nell'ipotesi di un concordato si possa attribuire alla Chiesa una posizione di privilegio, che ormai il Concilio ha dichiarato di voler respingere⁴⁹, si può replicare con le parole di Paolo VI ai partecipanti al congresso canonistico internazionale in cui il Pontefice nell'evidenziare come la Chiesa oggi sia ben lontana dal «concedere o chiedere privilegi», null'altro desidera che «le sia assicurato il libero esercizio della sua spirituale e morale missione, mediante eque, leali e stabili delimitazioni delle rispettive competenze», affermazione che non esclude che tali delimitazioni possano aversi anche attraverso una delimitazione di tipo pattizio⁵⁰.

Alla luce di quanto sostenuto si deve ritenere che il concordato abbia tuttora il suo valido ruolo nelle relazioni fra la Chiesa e lo Stato, ruolo diverso, peraltro, rispetto al tempo anteriore al Vaticano II⁵¹; come bisogna

⁴⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., pp. 114-115.

⁴⁶ AGOSTINO VALLINI, *C'è un futuro per i concordati fra Chiesa e Stato? Appunti per un approccio teologico-giuridico*, cit., p. 120.

⁴⁷ Sulla legittimità del ricorso allo strumento concordatario cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., pp. 119 ss.

⁴⁸ LORENZO SPINELLI, *Il sistema concordatario e la disciplina del Vaticano II*, in *Ius Populi Dei. Miscelanea in honorem Raymundi Bidagor*, I, Roma, 1972, p. 202.

⁴⁹ «Essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constatasse che il loro uso può far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni» (*Gaudium et Spes*, n.76).

⁵⁰ LORENZO SPINELLI, *Il sistema concordatario e la disciplina del Vaticano II*, cit., p. 211.

⁵¹ ID., *Prospettive canonistiche nella Chiesa di oggi*, Modena, 1975, p. 183 ss.

rilevare, in virtù degli accordi intervenuti fra la Chiesa e diversi Stati, l'attuale rispondenza dell'istituto concordatario alle esigenze ecclesiali successive al Concilio Vaticano II, che dimostrano la improponibilità della asserita scelta non concordataria della assise ecumenica⁵².

A ciò si aggiunga che l'attuale prassi concordataria della Santa Sede⁵³ – soprattutto con la caduta del blocco sovietico e la disgregazione della stessa U.R.S.S. – ha legittimato quelle interpretazioni della dottrina recente che attribuivano al concordato un ruolo di primo piano nel modo della Chiesa di atteggiarsi nei confronti della Comunità politica, in quanto strumento giuridico capace di adeguarsi, con grande duttilità, a cambiamenti geo-politici particolarmente significativi come quelli avvenuti dopo il 1989.

6. *I diritti della persona come punto qualificante dei rapporti Chiesa-Stato*

Abbiamo visto come la maggior parte della dottrina canonistica, nel ricercare gli elementi di novità del magistero conciliare in tema di rapporti fra Chiesa e Comunità politica, ha approfondito una serie di ambiti che da sempre hanno qualificato la dottrina cattolica in materia: la concezione dualistica cristiana, l'indipendenza fra Chiesa e Stati, il principio della *libertas Ecclesiae*, la collaborazione tra i due poteri.

Se appare indiscutibile che le acquisizioni del Concilio ci consentono di riguardare in maniera rinnovata a tali principi, appare altrettanto vero che le novità al riguardo non sono tali da sconvolgere i capisaldi della dottrina cattolica circa le relazioni fra Chiesa e Stati. Né poteva essere altrimenti, giacché la Chiesa non può che mantenere nel tempo la sua natura, le sue caratteristiche, le sue finalità, così come sono state impresse dal suo Fondatore⁵⁴.

Le novità di maggior rilievo vanno, dunque, ricercate in una serie di acquisizioni che, pur non attenendo sempre direttamente alla problematica dei

⁵² Si veda in proposito lo studio monografico, *I concordati di Papa Wojtyła*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, I, pp. 3-181.

⁵³ Si veda, al riguardo, l'attenta analisi, non priva di spunti originali, di CARLOS CORRAL-DAMIANO ELMISI ILARI, *Universalità ed espansione dell'attuale politica concordataria della Santa Sede*, in *Periodica* 93 (2004), pp. 93-124. Si veda anche dello stesso A., *I principi, le coordinate, il fine, le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della Santa Sede*, in *Periodica*, 93 (2004), p. 439 ss., il quale rileva che ai classici principi permanenti enunciati in GS 76, ai quali si richiamano i concordati conclusi negli ultimi anni, debba essere aggiunto il principio di sottomissione all'ordinamento internazionale, menzionato nel *Fundamental Agreement* con Israele del 1993, all'art. 1, presente, di riflesso, anche nel *Basic Agreement* con l'O.L.P. del 15 febbraio 2000.

⁵⁴ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., pp. 36-37.

rapporti tra Chiesa e Stato, inevitabilmente si riflettono su questa, facendo mutare il contesto nel quale la secolare questione si colloca e inducendo, di conseguenza, la dottrina a cercare nuove sistemazioni teoriche nelle quali l'irrinunciabile tutela dei capisaldi tradizionali della dottrina cattolica trovi una armonizzazione con siffatte acquisizioni⁵⁵.

Pertanto è possibile affermare che le acquisizioni in questione, rinvenibili in più parti dei documenti conciliari, sono il frutto di una maggiore conoscenza che la Chiesa del Vaticano II mostra di avere acquisita dell'uomo e della società contemporanea da un lato, e di sé stessa dall'altro.

Non è possibile enumerare, peraltro, gli elementi di novità che i documenti conciliari individuano nell'uomo di oggi e nella società contemporanea, ma, per quanto riguarda la problematica dei rapporti fra Chiesa e Comunità politica, due in particolare hanno attirato l'attenzione della recente canonistica: il primo riguarda il progressivo affermarsi dei diritti fondamentali dell'uomo nei testi del magistero pontificio, dopo le precise indicazioni contenute nei documenti conciliari; il secondo elemento di novità, che i padri conciliari hanno mostrato di individuare riguarda, la concezione e lo stesso modo di essere dello Stato⁵⁶.

Riguardo al primo punto, la dottrina canonistica più attenta a recepire i riflessi delle istanze del magistero ecclesiale nello *jus publicum ecclesiasticum externum*⁵⁷, sulla base del passo conciliare che afferma che è diritto della Chiesa «di predicare con vera libertà di fede e insegnare la sua dottrina sociale, esercitare la sua missione tra gli uomini e di dare il suo giudizio morale su cose che riguardano l'ordine politico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona e dalla salvezza delle anime»⁵⁸, ha identificato nella centralità della persona il dogma di ogni movimento relazionale della Chiesa e dunque la *ratio* di ogni rapporto giuridico della stessa instaurato con gli Stati⁵⁹.

⁵⁵ *Ivi*, p. 37.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 37-38.

⁵⁷ «Tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta, da parte della dottrina (Spinelli e Dalla Torre, e sia pure in modo diverso, Saraceni e Gherro), si sono venuti a schiudere nuovi orizzonti nel campo dei rapporti tra Stato e Chiesa, soprattutto per quanto attiene alla tematica della promozione umana» (FRANCESCO RICCIARDI CELSI, *Alcune considerazioni inerenti allo sviluppo dei rapporti tra Chiesa e Comunità politica in relazione alla tutela dei diritti umani, alla promozione della pace del mondo e alla «nuova evangelizzazione dei popoli»*, in *Apollinaris*, LXVII (1994), pp. 373-374).

⁵⁸ L'affermazione contenuta nella *Gaudium et Spes*, n. 76, che la Chiesa deve occuparsi anche dell'ordine politico quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona è stato definito come uno dei frutti più preziosi del Concilio (ORIO GIACCHI, *Tradizione e innovazione nella Chiesa dopo il Concilio*, cit. p.14).

⁵⁹ SANDRO GHERRO, *Chiesa, Stati e persona*, in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, cit., p. 164.

Il collegamento così determinato ripropone una *ordinatio ad unum* non più considerata in prospettiva escatologica, in quanto la Chiesa prende atto della irrilevanza, per i moderni sistemi, della *salus animarum*, bensì in prospettiva teleologica. L'antica *ordinatio* viene, di conseguenza, sostituita con un'altra *ordinatio ad unum* che accomuna gli ordinamenti permettendo alla Chiesa di operare, in coerenza con se stessa, per il fine che la connota⁶⁰.

Il Concilio, in questo modo, allarga l'ottica dell'intervento della Chiesa nel temporale a tutto l'uomo, nella sua integralità, e non solo alle sue pur fondamentali esigenze di ordine spirituale. In altre parole, la Chiesa del Vaticano II, avendo acquisito una più approfondita coscienza degli stretti legami esistenti tra evangelizzazione e promozione umana, cioè del fatto che la salvezza dell'uomo investe questi nella sua integralità, avverte come l'impegno per la promozione dei diritti sia non solo strumentale alla propria missione, rendendo credibile la predicazione del messaggio evangelico, ma rientri nel proprio della missione per la quale essa Chiesa è stata fondata⁶¹.

In questo senso, all'inizio della *Gaudium et Spes*, si dice che «essa Chiesa mira a continuare, sotto la Guida dello Spirito Paraclito, l'opera stessa di Cristo, il quale è venuto al mondo a rendere testimonianza alla verità, a salvare e non a condannare, a servire e non ad essere servito» (n. 3). L'impegno per i diritti dell'uomo è una concreta manifestazione di questo servizio. Il Concilio coglie, dunque, la crescente aspirazione dell'uomo a veder protetta la sua dignità e incoraggia la progressiva consapevolezza dei diritti di cui egli è titolare, realizzando come la difesa e la promozione dei diritti dell'uomo sono parte integrante della sua missione⁶².

L'insegnamento conciliare sui diritti dell'uomo, comunque, nasce nel solco tracciato dal magistero pontificio precedente, in particolare proprio del Papa che ha convocato il Concilio, Giovanni XXIII, che con la Enciclica *Pacem in Terris* che può definirsi la pietra angolare della riflessione della Chiesa sui

⁶⁰ Cfr. ID., *Stato e Chiesa ordinamento*, Giappicchelli, Torino, 1994, pp. 126-127, secondo il quale «la Chiesa non rinuncia alla strumentalità delle relazioni con gli Stati per lo specifico fine escatologico che essa persegue».

⁶¹ LORENZO SPINELLI, *Alcune riflessioni in tema di diritti umani nelle relazioni tra Stato e Chiesa*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Roma, 1985, p. 558, il quale nota come «non solo in teoria, ma anche nella prassi, i rapporti tra Stato e Chiesa si sono venuti qualificando nel senso di una maggiore attenzione alla esigenza di una maggiore garanzia dei diritti umani. Basterebbe pensare ai recenti concordati della Chiesa con gli Stati democratici, nei quali sono venuti a cadere istituti e norme tradizionali, oggi non rispondenti alle esigenze di una più coerente ed integrale tutela dell'uomo, come, ad esempio, può riscontrarsi nel caso del nuovo concordato con la Spagna ovvero nei principi seguiti nella revisione del concordato italiano».

⁶² GIORGIO FILIBECK, *I diritti della persona alla luce del Concilio Vaticano II*, in *Iustitia*, 1997, p. 46.

diritti umani⁶³, ha posto come fondamento dei diritti dell'uomo la dignità della persona umana enumerando e classificando i diritti e i doveri dell'uomo universali, inviolabili, inalienabili ponendo il loro fondamento nella legge naturale⁶⁴. Il principio che il riconoscimento dei diritti dell'uomo non può prescindere da quello dei rispettivi doveri è stato ripreso dalla *Gaudium et Spes* al n. 75⁶⁵. I padri conciliari avvertono il bisogno di ricordare che il processo di affermazione dei diritti dell'uomo va «protetto contro ogni specie di falsa autonomia» e ammoniscono: «Siamo tentati, infatti, di pensare che allora soltanto i nostri diritti personali sono pienamente salvi, quando veniamo sciolti da ogni norma di Legge divina. Ma per questa strada la dignità della persona umana, lungi dal salvarsi, piuttosto va perduta» (*Gaudium et Spes*, n. 41). Il Concilio vuole mettere in luce l'integralità della nozione di dignità umana, che non sarebbe tale se l'uomo fosse un soggetto portatore di soli diritti, incapace di riconoscere la responsabilità verso il proprio creatore e verso i propri simili⁶⁶.

7. *Il magistero di Giovanni Paolo II circa la centralità della persona*

Degli insegnamenti conciliari sulla persona umana e sui relativi diritti nessuno, meglio di Giovanni Paolo II, nel corso del suo pontificato, ha potuto e poteva dare, non soltanto la sintesi fedele ma lo sviluppo costruttivo⁶⁷.

Gli ammonimenti che Giovanni Paolo II ha rivolto agli uomini del nostro tempo per ribadire il «primato dei valori morali, che sono i valori della persona umana come tale»⁶⁸, sono in realtà innumerevoli. Si tratta di ammonimenti che hanno rilevanza anche in ambito giuridico: quanto alla considerazione dei fondamentali diritti che spettano all'uomo nei confronti di tutti gli ordi-

⁶³ In questo senso, cfr. *Ivi*, cit., p.44.

⁶⁴ Per una sintetica esposizione del magistero pontificio relativo alla riflessione della Chiesa sui diritti umani cfr. ACHILLE SILVESTRI, *I diritti dell'uomo nell'insegnamento degli ultimi Sommi Pontefici*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, a cura di Franco Biffi, Libreria editrice vaticana, Libreria editrice lateranense, Roma, 1985, pp. 143-144.

⁶⁵ «I diritti della persone, delle famiglie e dei gruppi e il loro esercizio devono essere riconosciuti, rispettati e promossi, non meno dei doveri ai quali ogni cittadino è tenuto».

⁶⁶ GIORGIO FILIBECK, *I diritti della persona alla luce del Concilio Vaticano II*, cit., p. 49.

⁶⁷ Cfr. GIORGIO SARACENI, *Ius publicum ecclesiasticum externum e «diritti dell'uomo»*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico* (a cura della Scuola di perfezionamento di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli), Napoli, Jovene, 1981, p. 350, che per primo ha tentato di studiare sistematicamente i rapporti tra Chiesa e Stati intorno al concetto di diritti umani.

⁶⁸ Esortazione apostolica *Familiaris Consortio* (22 novembre 1981).

namenti e che la Chiesa deve difendere in conformità alla propria missione; quanto alla necessità di protezioni ad opera delle organizzazioni internazionali, nell'ambito delle quali la Chiesa opera attivamente; quanto alla necessità che ogni sistema ordinamentale si organizzi riconoscendo alla famiglia un ruolo primario⁶⁹.

Nella sua prima enciclica, *Redemptor Hominis* (4 marzo 1979), Giovanni Paolo II offre la chiave di volta del suo insegnamento sui diritti umani.

L'uomo è considerato la «prima e fondamentale via della Chiesa» (n. 14), che deve essere «in modo sempre nuovo consapevole della di lui situazione» e che in tale via «non può essere fermata da nessuno» (n. 13); enunciazione, quest'ultima, di un dovere-potere istituzionale irrinunciabile che, sotto nuovo aspetto e nel solco del n. 76 della *Gaudium et Spes*, riproduce l'intransigenza della missione apostolica di sempre⁷⁰. Nella Enciclica si condanna una civiltà dal profilo puramente materialistico; in connessione si condanna il ben noto quadro della civiltà consumistica; si condanna ogni sviluppo economico non programmato e non realizzata all'interno di una prospettiva di sviluppo universale e solidale dei singoli uomini e popoli⁷¹.

Così, i diritti dell'uomo diventano criterio per giudicare la legittimità di ogni potere: nella *Redemptor Hominis* è scritto che «il dovere fondamentale del potere è la sollecitudine per il bene comune della società; da qui derivano i suoi fondamentali diritti. Proprio nel nome di queste premesse attinenti all'ordine etico oggettivo, i diritti del potere non possono essere intesi in altro modo che in base al rispetto dei diritti oggettivi e inviolabili dell'uomo... È così che il principio dei diritti dell'uomo tocca profondamente il settore della giustizia sociale e diventa metro per la sua fondamentale verifica nella vita degli organismi i politici» (n. 17).

La affermazioni relative al primato ontologico della persona, pertanto, vanno collegate, in questa ottica, con altre che attengono ai rapporti giuridici che la Chiesa deve instaurare con gli altri ordinamenti. Anzitutto, va sottolineato come i diritti fondamentali in questione siano ricondotti dal Pontefice ad una normativa previa rispetta agli ordinamenti. In secondo luogo va considerato come, per la persona, Stato e Chiesa debbano collaborare alla concretizzazione di sforzi coordinati⁷² «in quanto hanno l'obbligo di dare alle famiglie tutti gli aiuti possibili, affinché possano esercitare i loro compiti educativi.

⁶⁹ Cfr. SANDRO GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 128-129.

⁷⁰ GIORGIO SARACENI, *Ius publicum ecclesiasticum externum e «diritti dell'uomo»*, cit., p. 350.

⁷¹ Cfr. *Ivi*, p. 351.

⁷² SANDRO GHERRO, *Chiesa, Stati e persona*, in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, cit., p. 175.

Per questo Stato e Chiesa devono creare e promuovere quelle istituzioni ed attività, che le famiglie giustamente richiedono»⁷³. Per Giovanni Paolo II la necessità di collaborazione tra Chiesa e Stato si fonda sulla parità di obblighi che i due ordinamenti hanno nei confronti della persona: o perché la persona può egualmente vantare i propri diritti essenziali verso lo Stato e la Chiesa. Si può di conseguenza affermare che per il soddisfacimento dei diritti primari competano alla Chiesa e allo Stato obbligazioni solidali che implicano singolari responsabilità *in toto*. Si tratta di un dover essere che non attiene soltanto alla proclamazione dei principi, bensì anche alla concretezza degli interventi, anche di natura economica⁷⁴.

Ma la Chiesa deve operare, soprattutto, per influire sull'azione degli ordinamenti, in particolare deve determina le relazioni formali con gli Stati: specificamente afferma Giovanni Paolo II come la Chiesa debba parlare per il bene della società partendo da una visione cristiana della persona umana e della sua dignità⁷⁵.

La centralità della persona implica, pertanto, un dovere di attivismo *ad extra* diretto a perseguire il riconoscimento universale di questa sfera di diritti, che non comporta una prefigurazione di specifici mezzi di intervento; anzi, la Chiesa deve rapportarsi agli altri ordinamenti ricorrendo di volta in volta agli strumenti giuridici più idonei a garantire la propria libertà e la libertà dell'uomo⁷⁶.

8. Nuove prospettazioni nei rapporti tra Chiesa e Comunità politica

Oggi la collaborazione fra Chiesa e Comunità politica non è più concepita solo sul piano giuridico-formale, cioè tramite apposite convenzioni tra il vertice dell'istituzione ecclesiastica e il vertice dell'istituzione politica.

Infatti, gli Autori che hanno approfondito questa tematica hanno notato come il Concilio abbia mostrato di superare la rigidità dell'impostazione tradizionale in relazione innanzitutto ai soggetti che devono porre in essere questa collaborazione⁷⁷. Infatti la *Gaudium et Spes* usa ripetutamente

⁷³ Esort. apost. *Familiaris Consortio* (22 novembre 1981).

⁷⁴ Cfr. SANDRO GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, cit., p. 131.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. ID., *Santa Sede, Conferenze episcopali, Christefedeles e Concordati*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1986, I, p. 55 ss.

⁷⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Orientamenti e problemi sui rapporti tra Chiesa e Stato dopo il Vaticano II*, cit., p. 362.

l'espressione comunità politica in luogo di Stato aprendo la possibilità per la Chiesa di avere come interlocutore tutte le eventuali strutture di forme partecipative che si vanno affermando nello Stato moderno, individuando come la concezione dello Stato sia suscettibile di modifiche data la sua storicità. Pertanto il Concilio ritiene che la propria dottrina, essendo destinata a durare nel tempo, non possa trovare limitazioni concettuali e applicative in termini come quello di Stato che fanno riferimento ad una ben precisa forma storica di organizzazione della società civile⁷⁸. La Chiesa, in altre parole, mostra di cogliere il vasto moto di rinnovamento in atto nella comunità politica, che tende ad un superamento dei concetti e delle forme concrete assunte dallo Stato sovrano negli ultimi secoli ed all'affermazione di autonomie locali e forme di decentramento. Così come mostra di cogliere l'evoluzione in atto data dalla progressiva apertura verso l'esterno dello Stato, verso forme di organizzazione sovranazionale ed internazionale⁷⁹.

Considerazioni analoghe possono farsi a proposito dell'altro termine del rapporto, la Chiesa. Fino a non molto tempo fa, i rapporti fra la Chiesa e gli Stati rientravano nella esclusiva competenza della Santa Sede; oggi invece emerge sempre più un'attitudine della stessa Chiesa particolare e delle Conferenze episcopali ad instaurare rapporti giuridico-formali con l'autorità politica⁸⁰. Essa segue le acquisizioni ecclesiologiche del Vaticano II, che hanno portato ad una rivalutazione della Chiesa particolare⁸¹; infatti la Chiesa, nel suo sforzo di autocomprensione, ha approfondito la coscienza di trovarsi dentro il divenire delle storia, il suo «entrare nella storia degli uomini»⁸², che non può non condurre alla concretezza della Chiesa particolare, giacché nella sua dimensione storica la Chiesa si incarna nelle Chiese particolari, costituite da una porzione di umanità che ha una sua lingua, una sua cultura, un suo patrimonio spirituale. Anche per questo il Vaticano II è giunto alla rivalutazione della Chiesa particolare nel campo teologico, liturgico, spirituale, pastorale,

⁷⁸ Id., *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., p. 39.

⁷⁹ Id., *La città sul monte*, cit., p. 115.

⁸⁰ Per l'approfondimento di tematiche socio-politiche in relazione alle Conferenze Episcopali in un quadro di rapporti istituzionali ispirati da una *potestas pastoralis regiminis*, cfr. GUIDO SARACENI, *Conferenze episcopali e realtà politica*, in Id., *Chiesa e Comunità politica*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 253-276.

⁸¹ Il Concilio non dà un insegnamento sistematico sulla Chiesa locale, ma ne offre importanti elementi nella Costituzione sulla Sacra Liturgia, nella teologia dei ministri ordinati e nel decreto sull'unità dei cristiani. Completano il quadro i riferimenti alle Chiese locali del decreto sulle Chiese orientali cattoliche e del decreto sull'azione missionaria (TARCISIO BERTONE, *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità politica*, cit., p. 449).

⁸² Cfr. *Lumen Gentium*, n. 9.

ecumenico, missionario, segnando l'affermarsi di mentalità nuove e di nuove prassi nella vita della Chiesa post-conciliare⁸³. La promozione del ruolo delle Chiese particolari appare motivata, oltre che da motivazioni di carattere ecclesiologicalo, anche per ragioni pratiche, in quanto sarebbe davvero singolare che, dinanzi al moltiplicarsi delle istituzioni civili e politiche, con la quali la Chiesa intenda entrare in rapporti giuridico-formali, *ex parte Ecclesiae* unico interlocutore rimanesse, sempre e comunque la Santa Sede⁸⁴.

Il Concilio, inoltre, con l'uso dell'espressione comunità politica sottolinea come nella società moderna si riscontri una varietà di formazioni sociali che hanno un valore determinante per la compagine statale rilevando come la Chiesa, in ogni caso, cerchi l'uomo, sia come singolo, sia come membro di una formazione sociale. La Chiesa, cogliendo questa tendenza, comprende l'influenza delle scelte che i membri di queste formazioni sociali hanno oggi nella partecipazione alla vita pubblica⁸⁵: si tratta di una tendenza rivolta a dare sempre più spazio alla partecipazione diretta, che sposta il punto di incidenza del fattore religioso dal livello di autorità alla base della società, e quindi agli stessi componenti della comunità politica⁸⁶. Proprio in relazione a questo ordine di considerazioni, la Chiesa fa oggi affidamento non su un appoggio del vertice, ma su uno sforzo di animazione cristiana della realtà temporale operata dai cittadini-fedeli⁸⁷. Il concilio Vaticano II conferisce a questa tematica il dovuto spazio, tanto nella Costituzione dogmatica *Lumen Gentium*, grazie alla quale i fedeli cristiani – i laici – trovano un adeguato inquadramento teologico, quanto nella Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*⁸⁸. Non a caso nella *Gaudium et Spes* si distingue chiaramente una via ufficiale e gerarchica nei rapporti col mondo, ed una via personale e privata, caratterizzata dal rispetto dei principi di responsabilità temporale, nonché

⁸³ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Chiesa particolare e comunità politica*, cit., che rileva come proprio nella storia delle missioni si radica il processo di riscoperta della Chiesa particolare, in quanto nel contesto missionario si pone in materia più urgente la necessità di acculturare il messaggio cristiano per renderlo comprensibile e credibile. La Chiesa particolare diviene, in questo senso, centro dell'evangelizzazione e della promozione umana, cioè dell'azione della promozione della Chiesa, ed in questa i problemi divengono concreti (p. 58).

⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 89.

⁸⁵ Cfr. su punto PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, cit., p.45.

⁸⁶ LORENZO SPINELLI, *Prospettive canonistiche nella Chiesa di oggi*, S.T.E.M.-Mucchi, Modena, 1975, p. 186 ss.

⁸⁷ *Ivi*, p.188.

⁸⁸ FIDEL GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *I movimenti. Dalla Chiesa degli apostoli a oggi*, Rizzoli, Milano, 2000, p. 225.

delle leggi civili e delle esigenze della propria coscienza⁸⁹. Il Concilio, inoltre, pubblica per la prima volta un decreto totalmente dedicato ai laici, *Apostolicam actuositatem*, che lo stesso Paolo VI affida in maniera solenne a tre uditori e a tre uditrici, tutti laici, presenti al Concilio⁹⁰.

L'azione personale e privata dei fedeli, singoli o associati, nell'ambito della società civile, che il Vaticano II qualifica come missione ecclesiale e come apostolato, è certamente un modo diverso di relazionarsi della Chiesa col mondo, e quindi con la Comunità politica⁹¹, tanto da poter costituire un nuovo capitolo dello *ius publicum ecclesiasticum externum* necessario alla umanizzazione e alla cristianizzazione dell'ordine temporale⁹². In questa ottica si colloca la convocazione nell'ottobre del 1987 dell'assemblea del Sinodo dei Vescovi dedicata alla vocazione e alla missione dei laici nella Chiesa e nel mondo, venti anni dopo il Vaticano II nella cui relazione finale si affermava che lo «spirito di disponibilità con cui molti laici si sono messi al servizio della Chiesa è da annoverare tra i frutti più preziosi del Concilio. In questa si ha l'esperienza del fatto che tutti siamo Chiesa»⁹³. Lo stesso Giovanni Paolo II lo ricordava nella sua esortazione apostolica *Christifideles laici* pubblicata dopo quel Sinodo⁹⁴.

9. Conclusioni

La sommaria rassegna delle opinioni dottrinali relative alle nuove prospettive sistematiche nei rapporti fra Chiesa e Stato dopo il Concilio Vaticano II ha evidenziato soprattutto un rinnovato interesse per la materia dopo la crisi del vecchio *ius publicum ecclesiasticum* dovuta all'impossibilità di confrontarsi con le trasformazioni intervenute nella società non solo civile, ma anche in quella religiosa e per la progressiva secolarizzazione delle realtà terrene, al

⁸⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., p. 147.

⁹⁰ Cfr. in proposito GUIDO SARACENI, *Chiesa e mondo: i primi principi dell'apostolato laicale ad extra*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. III, Modena, 1989, che scrive come il laicato «sia stato riscoperto di pari passo col risveglio dell'operare concreto in associazioni famose, sin dalla seconda parte dell'ultimo secolo ed è stato ufficialmente collocato dal Vaticano II, per la prima volta, nel bel mezzo dei concili e nel bel mezzo dell'ecclesiologia» (pp. 1056-1057).

⁹¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., p. 148.

⁹² Cfr. GUIDO SARACENI, «*Ius publicum ecclesiasticum externum*» e prospettive conciliari, in Id., *Chiesa e Comunità politica*, Milano, 1983, p. 177 ss.

⁹³ Sinodo dei Vescovi (1987), Relazione finale, II.C.6.

⁹⁴ FIDEL GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *I movimenti ecc.*, cit., p. 224.

punto da richiedere una convocazione di un Concilio ecumenico che indicasse alla Chiesa le direttive da seguire negli anni a venire.

La dottrina canonistica, specificatamente dopo il Vaticano II, ha rilevato la circostanza che un nuovo modello di rapporti tra i due enti non possa prescindere dalla struttura ordinamentale interna di ognuno dei termini del rapporto.

Il nuovo ruolo della Chiesa particolare (e delle conferenze episcopali) da una parte e la fine dello Stato nazionale accentrato dall'altra hanno contribuito allo sviluppo di quei rapporti di base tra Chiesa e Comunità politica che non hanno necessariamente bisogno dei tradizionali collegamenti di vertice per entrare in contatto fra di loro. In tale prospettiva si comprende l'importanza crescente degli episcopati nei rapporti, talora, anche istituzionali, con gli Stati, per un'appropriata traduzione del messaggio evangelico nelle puntualità spazio-temporali postulate dall'uomo, non in astratto, ma in concreto⁹⁵.

Inoltre, la riscoperta del laicato da parte del Concilio come ponte verso una nuova evangelizzazione delle realtà temporali⁹⁶ ha caratterizzato l'ultima parte del secolo scorso con la nascita di diversi movimenti ecclesiali – definiti dallo stesso Giovanni Paolo II come uno dei frutti più significativi della Chiesa postconciliare e come «segno della libertà di forme in cui si realizza l'unica Chiesa»⁹⁷ – che si sono affiancati alle associazioni classiche del laicato cattolico. Il riferimento al magistero ecclesiastico, invero, rimane coesistente alla attività dei fedeli laici nell'animazione cristiana del mondo al fine di chiarire i principi dottrinali della loro azione concreta⁹⁸. Il *munus* magisteriale, quando anche riguardi le attività temporali degli uomini, resta sempre, essenzialmente, spirituale, ossia preordinato alla redenzione dell'uomo; ma tale *munus*, pur animato dallo spirito di servizio, si esprime e legittima, in appropriato linguaggio tecnico-giuridico, come vera e propria *potestas regiminis*⁹⁹. La rilevanza,

⁹⁵ Cfr. GUIDO SARACENI, voce *Potestas in temporalibus*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, UTET, Torino, 1996, p. 389.

⁹⁶ Si legge nell'*Apostolicam actuositatem* che i laici «esercitano il loro apostolato sia nella Chiesa che nel mondo, sia nell'ordine spirituale che in quello temporale: questi ordini, sebbene siano distinti, tuttavia nell'unico disegno divino sono così legati, che Dio stesso intende ricapitolare in Cristo stesso il mondo per formare una nuova creatura, in modo iniziale sulla terra, in modo perfetto nell'ultimo giorno» (n. 5).

⁹⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Insegnamenti*, vol. VII/2 (1984), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1985, p. 696.

⁹⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., p. 161.

⁹⁹ Cfr. GIORGIO SARACENI, voce *Potestas in temporalibus*, cit., p. 391. Sul punto anche GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., p. 162, secondo cui «la rilevanza giuridica dei rapporti tra Chiesa e Comunità politica, cioè di relazioni che sono affidate all'animazione cristiana del mondo come responsabilità individuale ed associata dei fedeli, in particolare dei fedeli laici, diventa una relazione

anche giuridica, che lega gerarchia e fedeli appare sanzionata anche dal nuovo *codex* che, pur rispettando la libertà e l'autonomia che spetta alle iniziative proprie dei fedeli, li esorta a prestare attenzione alla dottrina proposta dal magistero (can. 227). In questo senso l'apostolato dei fedeli è oggetto di un ordinazione disciplinare verso il bene comune della Chiesa, nella quale la funzione della gerarchia è essenziale¹⁰⁰.

tipicamente interna alla Chiesa...che pretende fedeltà al magistero e la coerenza con l'insegnamento che questo viene a dare (can. 221 c.i.c.). Dal punto di vista giuridico...tale obbligo assume rilievo sia positivamente, in riferimento appunto al generale dovere che incombe su tutti i *christifideles* in ordine alla conservazione della comunione ecclesiastica; sia negativamente, in rapporto ad esempio alle sanzioni penali che l'ordinamento canonico contempla precisamente a tutela della comunione della fede».

¹⁰⁰ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit., pp. 162-163.

La ricezione della legge nel diritto canonico.

Pertinenza e significato

PATRICK VALDRINI

In seguito al Concilio Vaticano II grazie alle discussioni ecumeniche della seconda parte del XX secolo, i teologi hanno affrontato in maniera nuova il tema della 'ricezione'. Y. Congar, al quale si deve un articolo fondamentale su quest'argomento, ha riassunto: «La ricezione ha sofferto il fatto d'essere stata costruita come una teoria giuridica»¹, ed a questa riduzione egli oppone una riflessione teologica. Essa – dice – deriva da «una teologia di comunione, che parimenti implica una teologia delle Chiese locali, una pneumatologia, se non una teologia della tradizione, ed un sentire della conciliarità profonda della Chiesa»². Questi grandi elementi della tradizione della Chiesa – aggiunge – sono stati eliminati, se non espressamente respinti, «quando a tutto ciò è stata sostituita una concezione prettamente piramidale della Chiesa»³. Uno studio sulla ricezione della legge nel *Codex Iuris Canonici* del 1983 deve necessariamente rifarsi, implicitamente od esplicitamente, a questi elementi.

Essi, che si ritrovano sia nei canoni fondamentali che formano i pilastri della legislazione del *Codex*, sia in elementi sparsi nella legislazione, sono un riferimento costante per gli studiosi. Costoro, in grandissima parte, hanno compreso e commentato ciò che Giovanni Paolo II disse nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*, promulgando il nuovo *Codex*: «Bisogna, fra gli elementi che caratterizzano l'immagine reale ed autentica della Chiesa,

¹ YVES CONGAR, *La "réception" comme réalité ecclésiologique*, in *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 56 (1972), p. 392. Sulla storia di questo tema e sull'uso del concetto nelle varie discipline, con un'ampia bibliografia, v. GILLES ROUTHIER, *La réception d'un concile*, Cerf, Paris, 1993, pp. 16-65 (*Cogitatio fidei*, 174).

² YVES CONGAR, *ibid.*, p. 392. Su questo argomento v. anche GILLES ROUTHIER, *Vatican II. Herméneutique et réception*, Fides, Paris, pp. 433.

³ YVES CONGAR, *ibid.*, p. 392. V. anche i suoi altri lavori, in particolar modo Id., *L'Église. De Saint Augustin à l'époque moderne*, Cerf, Paris, 1970, pp. 413-440 (*Histoire des dogmes*, III, *Christologie-Sotériologie-Mariologie*, fasc. 3).

sottolineare soprattutto i seguenti: la dottrina secondo la quale la Chiesa si presenta come il popolo di Dio, la dottrina che mostra la Chiesa come una comunione e che, conseguentemente, indica che tipo di relazioni debbano esistere fra le Chiese particolari e la Chiesa universale, fra collegialità e primato, la dottrina secondo la quale tutti i componenti del Popolo di Dio, ciascuno a suo modo [...], partecipano alla triplice funzione di Cristo [...], e, infine, l'impegno della Chiesa nell'ecumenismo». Gli studi recenti sul concetto di ricezione della legge nel diritto canonico hanno, naturalmente, sviluppato loro riflessioni, se non loro proposte, in quest'ambito del pensiero conciliare⁴. Noi, dal canto nostro, vorremmo basarci sulla discussione dedicata al concetto di legge dai più grandi interpreti del *Decretum* di Graziano e delle *Decretali* di Gregorio IX, gli autori di *summae* o trattati dalla nascita della scienza canonistica, compresi quelli che hanno commentato i canoni del *Codex* del 1917. Sarebbe forse essa un atto di volontà, la cui forza è collegata alla sua promulgazione da parte d'un legislatore, o piuttosto un atto *rationabilis*, la cui forza vincolante promana dal suo contenuto? Da questa discussione dipende essenzialmente l'accettazione del concetto di ricezione della legge nel diritto canonico, delle procedure che la mettano in atto⁵ e ciò che possa venir detto sulla sua pertinenza e sul suo significato.

Il CIC ed il carattere razionale della legge

Tutti i commentatori hanno dovuto affrontare l'affermazione contenuta nel famoso *dictum* di Graziano: *Leges instituuntur cum promulgantur, firmantur cum moribus approbantur*⁶. Secondo il Professor Luigi De Luca, quelli che hanno voluto vedere in Graziano un tenace assertore del principio della sovranità del popolo dinanzi al legislatore, e fare dell'accettazione della legge un elemento della sua formazione e dell'acquisizione del suo carattere di compiutezza, si sono fondati unicamente sulla lettera del testo, attribuendo-

⁴ LADISLAS ÖRSY, *The Reception of laws by the People of God: a Theological and Canonical Inquiry*, in *The Jurist*, 55 (1995), pp. 504-526; PETER LEISCHING, *Das kanonische Recht im Lichte eines neuen Rezeptionsbegriffes*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 30 (1979), pp. 529-35; HUBERT MÜLLER, *Rezeption und Konsens in der Kirche. Eine Anfrage an die Kanonistik*, *ivi*, 27 (1976), pp. 3-21; JAMES CORIDEN, *The Canonical Doctrine of Reception*, in *The Jurist*, 50 (1990), pp. 58-82.

⁵ L'argomento verte sulla ricezione del diritto ecclesiastico. Il diritto divino naturale e positivo è recepito dalla Chiesa che lo traduce in leggi. Esso, nella sua sostanza, vincola tutti i destinatari, compresi i legislatori.

⁶ *Dictum Gratiani post*, D. 4 can. 3: «Le leggi sono istituite quando sono promulgate, sono confermate quando sono approvate dalle usanze».

gli un valore assoluto e costante⁷. De Luca, al contrario, procedendo ad una ricerca rigorosa e basata sui commentarî ai quali il passo del maestro di Bologna ha dato luogo, conclude che Graziano non abbia cercato di inquadrare i problemi del valore della legge nel loro aspetto formale, affermando che l'approvazione popolare fosse necessaria affinché la legge diventasse efficace. Piuttosto, sulla scia dei suoi predecessori, egli ha visto la legge nel suo aspetto essenziale, quello del suo contenuto, considerando che la conferma mediante i *mores* da parte di quelli per i quali fosse stata fatta ne rafforzi l'efficacia. Le leggi umane, a suo parere, qualora il loro contenuto non corrispondesse agli usi ed ai costumi dei popoli, non riuscirebbero a trovare davvero un'adesione spontanea da parte dei loro destinatari⁸. Alla stessa conclusione giunge il Professor Raffaele Balbi, secondo il quale Graziano al tempo stesso sottolinea in maniera decisiva il principio fondamentale di validità assoluta e di efficacia della legge quand'essa sia espressione dell'autorità legittima, e dunque espressione della volontà divina, e ricollega questo principio all'esigenza che le leggi umane rispondano ai *mores*, giacché *moribus constant*⁹. Il CIC del 1917 e quello del 1983 non hanno ripreso la seconda parte del *dictum* di Graziano. Essi si limitano ad affermare che *leges instituuntur cum promulgantur*¹⁰. La legge è giuridicamente compiuta, o ha raggiunto la sua perfezione giuridica, quando un legislatore competente l'abbia promulgata, ovvero sia l'abbia resa atto di governo rispettando le condizioni prescritte dal diritto. I due codici non contengono alcuna menzione formale d'un'approvazione formale della legge da parte di quelli che ne sono i destinatari, come se il diritto canonico non volesse tener conto della reazione di costoro o come se questa non avesse nessuna importanza per il diritto. Nel diritto canonico, in effetti, non esiste

⁷ LUIGI DE LUCA, *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, in *Studia Gratiana*, 3, 1955, pp. 201 e 263-264.

⁸ *Ibid.*, p. 275 e pp. 206 ss. Graziano considera la legge come uno *ius moribus institutum*. Questa riduzione della legge umana ai *mores* non è propriamente di Graziano. Egli si basa sul diritto romano. V. quanto affermato al riguardo da LUIGI DE LUCA, *op. cit.*, pp. 204-05. La mancanza d'approvazione da parte dei destinatari della legge (*approbatio utentium*), per i decretisti, concerne un elemento essenziale della legge, quantunque essi non abbiano veramente descritto a cosa corrisponda, nota De Luca, ma l'opinione comune (*opinio communis*) dei commentatori ritiene che la promulgazione della legge sia l'ultimo atto della procedura legislativa, eccezion fatta per quanto ritengano la *Summa* («*Et est sciendum...*») ed Ugucione (v. *infra*, nota 35), con le sfumature spiegate da LUIGI DE LUCA (*op. cit.*, p. 210).

⁹ Esse s'adattano ai costumi od alle usanze: RAFFAELE BALBI, *L'idea della legge. Momenti del pensiero graziano e della riflessione decretistica*, Jovene, Napoli, 2003, p. 123 (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università di Napoli, XXI). V. anche LUIGI DE LUCA, *La causa legis nel pensiero graziano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 112 (2001), pp. 50-60; ID., *La nozione della legge nel Decreto di Graziano: legalità o assolutismo*, in *Studia Gratiana*, 8 (1962), pp. 407-29.

¹⁰ Can. 8 CIC-1917 e can. 7 CIC-1983.

una legge promulgata da un'autorità legislativa superiore che sia sottoposta ad accettazione popolare, allo stesso modo in cui non è tampoco ammessa per l'attività legislativa ecclesiale una qualunque dipendenza da una sovranità esterna¹¹. La dottrina, viceversa, ha dibattuto sul rilievo da dare alla perfezione del contenuto della legge e, dunque, al suo carattere razionale. Questa qualità è da molti considerata essenziale affinché la legge canonica possa applicarsi in buone condizioni. La vincolatività della legge promana certo dalla sua natura di precetto generale espresso da un titolare del potere di governo: essa, se le mancasse uno degli elementi che ne assicurano la perfezione giuridica, sarebbe illegittima. Ma, se fosse priva di perfezione interna e di carattere razionale, l'obbligo ch'essa introduce ne sarebbe colpito.

La dottrina canonica ha trovato nelle due definizioni della legge – dovute a San Tommaso, da un lato, e, dall'altro, a Suarez – i due aspetti dell'attività del legislatore¹². Essi sono complementari. Così la prima, senza dimenticare

¹¹ GEOFFREY KING, *Ricezione, consenso e diritto canonico*, in *Concilium*, 1992, pp. 64-65, afferma e dimostra che, a partire dal XVIII secolo sino a non molto tempo fa, la ricezione come argomento dibattuto è scomparsa dalle discussioni canoniche, ed offre due spiegazioni: da una parte il gallicanesimo, che Cicognani ricollegava alle teorie protestanti, dall'altra l'importanza del fatto che la legge è un atto d'autorità e di volontà del legislatore. I gallicani e, più ampiamente, i febroniani, svilupparono una teoria della ricezione che attribuiva un certo potere alle Chiese sottoposte alla giurisdizione del Papa, le quali potevano accettare o meno le leggi, ed ai principi, i quali, in virtù della loro sovranità, potevano accettarle (*placet*). È il rifiuto delle teorie regaliste a spiegare, secondo King, il motivo per il quale, ai tempi dell'Inquisizione, Alessandro VII abbia condannato (1665) la ricezione della legge ed abbia respinto questa proposizione: *Populus non peccat etsiam si absque ulla causa non recipiat legem a principe promulgatam* (Denz., 2048). La condanna, in realtà, era diretta più contro le pretese gallicane che non contro la ricezione in quanto tale. Si ricorderà che i «Quattro articoli» del clero francese (1682) concludevano che il giudizio del Papa non fosse «irreformabile, se non fosse stato dato il consenso del popolo». King, in quest'articolo, riassume i suoi lavori, soprattutto *The Acceptance of Law by the Community: A Study in the Writings of Canonists and Theologians, 1500-1750*, in *The Jurist*, 37 (1977), pp. 233-265, e *The Acceptance of Law by the Community as an Integral Element in the Formation of Canon Law: An Historical and Analytical Study*, Washington, 1979 (*Canon Law Studies*, 498). V., su questo punto, anche LUIGI DE LUCA, *L'accettazione*, *op. cit.*, pp. 201-02. La tesi che si trova in tutti i trattati di diritto canonico pubblicati dopo il *Codex* del 1917, i quali si basavano a loro volta su una tradizione abbastanza costante nel diritto classico, è che la legge canonica non dipenda in maniera costitutiva dall'accettazione da parte del popolo. Questa pratica esclusa è chiamata *acceptatio approbativa*, o *acceptatio constitutiva*. Il motivo è sempre lo stesso: *nulla acceptatio legis per communitatem requiritur quia in Ecclesia nulla potestate legislativa pollet*. In tal senso VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, I, II, 1930, p. 116, che fa riferimento al Concilio Vaticano I: la giurisdizione data per diritto divino al primato della Chiesa richiede l'obbedienza dei fedeli a proposito non solo delle affermazioni che concernessero la fede ed i costumi, ma anche di quelle riguardanti la disciplina ed il governo della Chiesa. La stessa concezione s'applica al potere legislativo dei Vescovi, il cui esercizio non dipende dal consenso e dall'approvazione del popolo. Il Concilio Vaticano II non ha affrontato la questione, ma se ne è discostato con la maniera in cui presenta la funzione di governo dei Vescovi (*Lumen gentium*, 27) e quando afferma la libertà della Chiesa nelle relazioni con gli Stati e gli ordinamenti civili (*Dignitatis humanae*, 13).

¹² JULIO GARCIA MARTIN, *Le norme generali del Codex Iuris canonici*, EDIURCLA, Roma, 2006, pp. 46-49.

di dire che la legge è promulgata da un legislatore, sottolinea il carattere razionale del contenuto della legge onde promuovere il bene comune della Chiesa: *ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata*¹³. La seconda, senza dimenticare di dichiarare che la legge dev'essere giusta, dice ch'essa è opera d'un legislatore e che trova la sua forza nell'atto di promulgazione: *commune praeceptum, justum ac stabile, sufficienter promulgatum*¹⁴. Michiels, ispirandosi a queste due definizioni, ne propone una nuova, che si discosta parzialmente da quella di San Tommaso, alla quale egli rimprovera di non mettere sufficientemente in luce l'idea d'obbligo legata alla legge, il ruolo dell'autore della legge, il soggetto e la forma di quest'ultima. La legge, secondo lui, è una disposizione obbligatoria e razionale della volontà, promulgata da parte di chi abbia la responsabilità della comunità ecclesiale perfetta onde promuovere il bene comune in maniera stabile, obbligazione imposta in via generale a questa comunità sulla base della sua autorità pubblica¹⁵. Per quale motivo Michiels si discosta dalla definizione di San Tommaso, che considera troppo descrittiva? Egli, all'inizio delle sue due opere di commento alle norme generali, dichiara che la concezione di diritto che svilupperà (*quomodo jus ab Ecclesia admissum nominetur, recte definiatur et apte videatur*) presuppone che la Chiesa esista e sia riconosciuta come società giuridicamente perfetta. Sicché essa avrà il potere di promulgare leggi, i pastori hanno il diritto ed il dovere di decidere ciò che giovi al bene della Chiesa, e d'imporlo ai fedeli che debbono loro obbedienza¹⁶. La legge, dunque, ha un carattere autoritario e vincolante nell'ambito di questa società organizzata, il cui mantenimento presuppone che chi detenga l'autorità legislativa eserciti la propria giurisdizione liberamente ed in maniera tale da non limitarsi a prodigare consigli, ma anche manifestando ed imponendo la propria volontà. I primi tre termini della definizione di

¹³ *Summa theologiae*, I^a-II^{ae}, q. XC, art. 4, resp.: la legge è una disposizione della ragione ordinata al bene comune e promulgata da chi abbia la responsabilità della comunità.

¹⁴ *De legibus*, 1, 1, can. 12, 5: un precetto comune, giusto e stabile, ben promulgato. Per comprendere l'evoluzione sviluppata da Suarez partendo dalla posizione di San Tommaso, v. MICHEL BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, P.U.F., Paris, 1990, 376 pp.

¹⁵ GOMMAR MICHIELS, *Normae generales juris canonici. Commentarius libri I Codicis*. Editio altera, Vol. primum, Typis societatis S. Joannis Evangelistae, Desclée et Socii, 1949, p. 154: «*Ordinatio obligatoria voluntatis rationabilis, ab eo qui communitatis ecclesiasticae aliquatenus perfectae curam habet, ad bonum commune stabiliter promovendum, communitati qua tali generaliter imposita, eique ex auctoritate publica promulgata*».

¹⁶ *Ibid.*, pp. 155-156. Su questo punto v. anche FRANCISCO XAVIER URRUTIA, *Legis ecclesiasticae definitio*, in *Periodica*, 75 (1986), pp. 309-318.

legge, perciò, possono essere: *ordinatio*, *obligatoria* e *voluntatis*¹⁷.

Segue, però, il termine *rationabilis*, di cui l'autore vuole stabilire la necessità e le condizioni da adempiere onde questa qualità della legge venga raggiunta. Michiels afferma debba essere superata l'affermazione d'Ulpiano secondo la quale *quod principi placuit, legis habet vigorem*¹⁸, alla quale rinviavano i fautori della teoria volontarista della comprensione della legge, che si riferivano alla

¹⁷ La definizione di MICHIELS non è condivisa da tutti. I grandi commentatori del CIC-17, in generale, rinviano alla definizione di WERNZ, *Ius Decretalium*, Prati, 1913, I, *Introductio in ius decretalium*, p. 104, che riprende piuttosto la definizione di San Tommaso dopo aver dato le due definizioni classiche. CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, I, IVa ed., Marietti, 1950, p. 14, ad esempio, dice: «*Lex ecclesiastica est praeceptum rationale, commune, stabile, obligatorio modo communitatis perfectae, ab eo qui in eam ecclesiastica iurisdictione gaudet, propositum et promulgatum*». Ma, mentre commenta la definizione che ha dato, egli comincia definendo il carattere obbligatorio della legge (*obligatio aliqualis ut effectus legis est eidem essentialis ...*), e soltanto in seguito spiega il termine *rationale* (*quo praesertim materia seu obiectum legis designatur de quo mox fusius loquemur. Homo enim ens rationale est et rationali modo ad suum finem dirigendus*). Allo stesso modo MAROTO, in *Institutiones iuris canonici ad normam novi codicis*, I, IIIa ed., Apud Commentarium pro religiosis, Roma, 1931, pp. 168-69, cita come riferimento le definizioni di San Tommaso e di Suarez, ma ne fornisce una nuova, vicina a quella di San Tommaso (*ordinatio rationis*) commentando in *primis* la proposizione: «*Lex debet esse rationabilis et iusta; nulla quippe lex consistere potest nisi rationi consentanea. Hinc a pluribus lex definitur "Recta agendorum ratio" si ad subditos referatur; "recta ratio iubendi" si spectatur a legislatore*». In WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, Roma, 1938, I, *Normae generales*, p. 154-55, viene preferita la posizione di Suarez (*cum formalis effectus legis sit ligare voluntatem quod a voluntate legislatoris unice pendet*). RAOUL NAZ (*Traité de droit canonique*, I, Letouzey et Ané, Paris, 1946, p. 81) è tomista: La legge è una disposizione della ragione ordinata al bene comune, e promulgata da parte di chi abbia la responsabilità della collettività. [...] La definizione tomista della legge, 'uno dei monumenti del Medio Evo' [Janet] ha il non comune pregio di mettere in rilievo il ruolo della ragione nell'elaborazione della legge. Questo ruolo è fondamentale. La volontà, in effetti, è una potenza cieca, un semplice agente esecutore. Essa ha bisogno d'essere guidata. La ragione svolge questo ruolo di guida. Essa sola può stabilire i mezzi, gli atti da compiere affinché il fine perseguito possa essere raggiunto. Gli autori moderni fanno menzione del dibattito sulla definizione della legge optando per una definizione o per l'altra (v., ad esempio, J. Listl, in JOSEPH LISTL-HUBERT MÜLLER-HERIBERT SCHMITZ (a cura di), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Verlag F. Pustet, Ratisbona, 1983, pp. 87-88, o AA.VV., *Manual de derecho canonico. Obra a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, EUNSA, Pamplona, 1991, p. 283). Dobbiamo ricordare, infine, la tesi d'EUGENIO CORECCO, esposta in "*Ordinatio rationis*" o "*ordinatio fidei*". *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Ius et Communio. Scritti di diritto canonico*, PIEMME, Lugano, 1997, pp. 135-56. Questa tesi si discosta dalla definizione di San Tommaso, non per sottolineare l'importanza della volontà, bensì per introdurre una nuova nozione di legge canonica: «In un ambiente culturale come quello moderno [...] dove la fede ... non è più accettata come punto di riferimento del "*bonum commune*", poiché la "*ratio*", slegata da ogni legame strutturale con la fede, è diventata [...] l'istanza ultima e insindacabile di ogni agire umano, anche la canonistica non può più continuare a definire la "*lex canonica*" come "*ordinatio rationis*" senza creare un equivoco grossolano sulla propria identità scientifica» (p. 151). L'autore, in effetti, contesta che si costruisca una teoria generale della legge partendo da "una definizione metafisica della legge, nella quale è necessariamente presente un *apriori* filosofico della legge stessa" (p. 153). Un'esposizione dell'evoluzione del concetto di *ratio*, infine, si trova in JAVIER OTADUY, *La ratio en las fuentes normativas del derecho canónico*, in *Ius canonicum*, 49 (2009), pp. 149-94.

¹⁸ Ciò che piace al principe ha forza di legge.

definizione di Suarez¹⁹. L'obbligo di fare o di seguire quanto imposto da leggi o norme non dipende solo dal fatto d'essere la manifestazione della volontà del legislatore. Il contenuto della legge dev'essere conforme alla ragione, orientato da una corretta ragione, per assicurare il vero scopo della comunità, e, conseguentemente, non può essere contrario ai fondamenti supremi della ragione, della legge eterna e dell'equità canonica²⁰. Cita ancora San Tommaso: la volontà del principe può essere un'iniquità piuttosto che una legge²¹. Ciò gli permette di riassumere: l'azione prescritta dal legislatore non è una vera regola se, non essendo altro che un mezzo, non fosse conforme ai fini perseguiti dalla Chiesa²². Michiels, in effetti, senz'omettere di precisare che la legge sia un atto di volontà, sviluppa al riguardo una concezione vicina a quella di San Tommaso, ch'egli cita abbondantemente. La legge è *ordinatio-nem seu dictamen rationis* del legislatore, non solo per il motivo d'essere stata da questi voluta (*intentionaliter*), ma anche perché è un orientamento per l'azione di soggetti (*essentialiter*) il cui oggetto non può ch'essere *objectum rationi consentaneum (materialiter)*²³.

Alcuni autori moderni utilizzano distinzioni similari allorché parlano dell'autorità estrinseca della legge, che promana dalla sua promulgazione ad opera del legislatore, e della qualità intrinseca della legge, ovvero che abbia un contenuto giusto²⁴. Bisogna soprattutto sottolineare che, in un autore con

¹⁹ GOMMAR MICHIELS, *Normae...*, op. cit., p. 156. ÉMILE JOMBART ha mostrato (*Le volontarisme de la loi d'après Suarez*, in *La Nouvelle Revue de théologie*, 59 (1932), pp. 34-44) come Suarez non fosse tanto volontarista quanto sostengono alcuni 'teologi del diritto'. Suarez, all'inizio del suo trattato *De legibus*, s'era posto la questione: la legge è un atto dell'intelligenza o della volontà? E, a suo parere, «*quaestio fere tota erit de modo loquendis*» (lib. I, cap. V, n° 1). Jombart conclude che San Tommaso e Suarez sono d'accordo nella sostanza. La volontà, per quest'ultimo, ha un ruolo essenziale nella preparazione delle leggi... La libertà del legislatore, lungi dall'essere illimitata, è rigorosamente condizionata dalle qualità essenziali della legge umana. Essa non soltanto non può prescrivere nulla contro la legge di Dio, ma dev'essere razionale, e quindi giusta sotto ogni aspetto. «[...] *Lex debet esse consentanea rationi quod nihil aliud est quam debere essere iustam in sensu explicito. Imo in hac conditione virtute includitur omnis et tota iustitia legis quia non potest lex esse rationi conformis absolute, nisi indigne iusta est*» (p. 35). JOMBART – ed è importante per comprendere Suarez – aggiunge anche: «Si tratta qui di giustizia nel senso molto ampio d'onestà, moralità, rispetto della legge naturale...» (p. 35). Per una posizione differente da quella di JOMBART, v. MICHEL BASTIT, *Naissance...*, op. cit., p. 317: «Nonostante le sue precauzioni, Suarez va a finire in un netto volontarismo».

²⁰ GOMMAR MICHIELS, *Normae...*, op. cit., p. 157: «*Rationi congrua, recta ratione ad verum communitatis finem regulata et consequenter, supremo rationis fundamento, legis aeternae, non adversa*».

²¹ *Ibid.*, p. 157: «*Alioquin voluntas principis magis esset iniquitas quam lex*».

²² *Ibid.*, p. 157: «*Actio a legislatoris voluntate praecripta genuina regula non est, nisi cum finium ordine cobaereat, nisi sit medium ad finem obtinendum ex se ordinatum*».

²³ *Ibid.*, p. 157.

²⁴ GEOFFREY KING, *Ricezione...*, op. cit., p. 60.

l'autorità dottrinale di Michiels, il richiamo del ruolo essenziale del legislatore come autore della legge, fonte primigenia ed indispensabile dell'obbligo, non può prescindere da un elemento tradizionale della concezione della legge canonica, vale a dire il carattere *rationabilis* del suo contenuto²⁵. È vero che, a partire dal Medio Evo, con opinioni estremamente differenti, il dibattito dottrinale s'è incentrato su questi due elementi caratteristici della legge canonica (volontà o carattere *rationabilis*), allo scopo di sapere quale dei due prevalesse. O la legge è l'atto del legislatore che vuole il bene comune; la sua volontà è determinante e dev'essere seguita proveniendo da chi ha ricevuto l'autorità per decidere. Oppure l'atto legislativo trae la propria efficacia dal fatto che il suo contenuto sia giusto, risultato d'un'operazione intellettuale che ha determinato ciò che fosse necessario imporre²⁶.

Volendo scegliere, né il *CIC* del 1917 né quello del 1983 sono di grande aiuto, giacché il *Codex* utilizza il termine *rationabilis* non quando parla della legge, bensì della consuetudine: «Non può ottenere forza di legge [...], se non sia razionale, la consuetudine contraria al diritto canonico od estranea ad esso; ma una consuetudine espressamente riprovata dal diritto non è razionale»²⁷. L'antica consuetudine è descritta dal *CIC* del 1983 come una pratica od un'azione normativa introdotta da comunità ed approvata dal legislatore. Questi, con un atto di volontà differente da quello che manifesta quando promulga una legge, si rende garante del fatto che la pratica o l'azione sia positiva per la comunità che la osserva. La consuetudine, tranne il caso in cui fosse trentennale o secolare, non può diventare fonte di diritto senza la volontà del legislatore. Questi ne approva il contenuto. L'atto di volontà del legislatore, dunque, è necessario in aggiunta all'intenzione della comunità,

²⁵ Questo non è che avvenga con tutti quelli che diano una definizione di legge. FRANCISCO XAVIER URRUTIA, *Legis ecclesiasticae*, *op. cit.*, pp. 331-32, ad esempio, offre una definizione di legge in cui il termine *rationabilis* non compare. L'autore si dichiara poco favorevole all'idea stessa di ricezione della legge.

²⁶ A partire dai commentari del *dictum* di Graziano, due tendenze sono apparse, facenti riferimento a due autori: Lorenzo di Spagna e Domenico di Gemignano. Le due correnti si ritrovano in seguito nelle opere dottrinali, come dimostra LUIGI DE LUCA, *L'accettazione...*, *op. cit.*, p. 221, che descrive queste due correnti: la prima «[...] espressione della concezione imperativistica della legge canonica, della tendenza, cioè ad intendere la legge canonica aderendo pienamente al principio di Ulpiano *quod placuit Principi legis habet vigorem*»; la seconda «[...] invece, espressione piuttosto di una concezione della legge come regola e misura della condotta umana, di una concezione razionalistica della legge, configurata, secondo l'insegnamento tomistico, prevalentemente come atto dell'intelletto, come *ordinatio rationis ad bonum commune*, come *regula vel mesura regulata* e pertanto, tra l'altro, proporzionata alle condizioni di vita dei vari gruppi sociali ed adattata ai tempi e ai luoghi».

²⁷ Can. 24. Il *CIC* impiega anche il termine *rationabilis* accompagnato da quello di *iusta* a proposito della dispensa, che è una decisione particolare nell'ambito dell'applicazione della legge: cann. 831 § 1, 881, 906, 1003, § 2, 1125.

affinché una pratica od un'azione vengano qualificate come consuetudini, ma, in quest'operazione, ancora una volta, i due elementi d'atto di volontà e di carattere razionale si trovano sostanzialmente legati. Se la consuetudine è contraria al diritto canonico, o se gli fosse estranea, il legislatore deve valutare la *rationabilitas*. Essa potrà acquisire forza normativa solo se venisse riconosciuta come razionale²⁸. Qualora, in un atto di volontà compiuto sulla base del proprio potere di governo, il legislatore l'avesse riprovata, l'usanza sarebbe dichiarata irrazionale per il diritto²⁹. Non si poteva esprimere meglio l'idea che l'azione del legislatore, essenziale perché possa esistere una consuetudine, verta sul carattere più o meno razionale della pratica comunitaria, prima ancora d'essere un atto di volontà dovuto all'esercizio del suo potere di governo³⁰. Nella parte del *Codex* dedicata alla legge, viceversa, non viene

²⁸ Can. 24. PIERO ANTONIO BONNET, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 70-74 (*Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, 33, Sezione canonistica), ricollega la *rationabilitas* della consuetudine al diritto divino. Una consuetudine secondo il diritto partecipa della *rationabilitas* della legge, ovvero del fatto d'essere conforme al diritto divino. La *rationabilitas*, dunque, è un duplice adeguamento, ai fini della Chiesa (can. 1752) ed al diritto divino, due nozioni che sono interconnesse: «Ecco l'insostituibile funzione che spetta alla gerarchia in questo ambito particolare: garantire la genuinità della consuetudine accertandone l'inserimento nell'armoniosa unità del sistema, ogni norma del quale deve essere sempre riconducibile, immediatamente o mediatamente, per deduzione o per determinazione, al dato divino» (p. 73). La riflessione di Bonnet vale anche per la legge. Si potrebbe accogliere anche la descrizione di *rationabilitas* della legge e della consuetudine dovuta a RENATO BACCARI, *Elementi di diritto canonico. Ristampa con aggiornamenti*, Cacucci editore, Bari, 2008, pp. 46-47 (*Società-Diritti-Religioni, Collana diretta da Gaetano Dammacco*, 3): «La legge e la consuetudine, in quanto fonti del diritto canonico, hanno funzione strumentale rispetto alla fine della Chiesa, che costituisce la loro *ratio*, il principio superiore, per la cui attuazione esse sono poste, onde se la legge canonica o la consuetudine fossero *irrationalibiles*, cioè fossero in contrasto con il fine, cui tende tutto l'ordinamento, esse non troverebbero applicazione [...]» (p. 46). E, più avanti: «La *ratio* è il contenuto intimo della singola norma, è la riproduzione nella singola norma di tutto l'ordinamento, in quanto ogni norma contiene in sé, come parte costitutiva del tutto, l'ordinamento stesso» (p. 47). V. anche la sintesi molto interessante di EMMA GRAZIELLA SARACENI, *L'autorità ragionevole. Premesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 71-112 (Università degli studi di Roma Tor Vergata, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, nuova serie, 20). V. anche p. 94, dove scrive: «[...] La radicalità dell'urgenza di ragionevolezza come giustizia sostanziale sfugge ad una comprensione piena se non si consideri l'ambito di immediata manifestazione della tensione escatologica del diritto canonico: il foro interno». Cfr., infine, RAFFAELE BALBI, *Ratio legis: visioni canonistiche antiche e moderne*, in *Diritto e religioni*, 2007, p. 91: «L'espressione (*ratio*), però, non può condurre ad interpretazioni che vadano a separare la norma dalle istanze trascendenti, come se potesse aver spazio, in alcuni casi, una qualche frattura tra ciò che è giuridico e ciò che è da considerare giusto nella sua espressione più alta: interpretazioni, queste, che appaiono *ictu oculi* estranee al mondo del diritto della Chiesa».

²⁹ JAVIER OTADUY, *La ratio...*, op. cit., pp. 165-66.

³⁰ Il can. 26 lo conferma. Esso permette ad una consuetudine, contraria al diritto canonico od al di fuori d'una legge canonica che non sia stata approvata dal legislatore, d'essere fonte di diritto, se fosse trentennale o secolare. Questa parte del *CIC* del 1983 mostra ancora l'importanza che la consuetudine

fatta nessuna menzione dei termini *rationabilis* o *rationabilitas*. Nessun canone permette di dire che la legge sia opera della ragione, dell'intelligenza, della ricerca del carattere *rationabilis*. Sarebbe forse un atto d'intelligenza a giudicare il valore dei mezzi stabiliti in rapporto agli scopi della Chiesa³¹? Sarebbe un elemento essenziale della legge? I testi codificati, in ragione del loro stile che elimina ogni definizione, non forniscono indicazioni, dirette o quanto meno formali, su questo punto³². La legge, nel *Codex* del 1983, è istituita quando viene promulgata³³. La legge, per sua natura, è *in primis* un atto d'autorità voluto da un legislatore. I cann. dal 7 al 22 del *CIC* non permettono di dire che il diritto s'interessi al contenuto delle leggi. Il *Codex*, in effetti, è succinto quando descrive esplicitamente gli elementi che formano l'atto che il diritto qualifica come legge. Rimarrebbe deluso il ricercatore che volesse estrapolare da questi 18 canoni qualche elemento formale, esplicito, codificato, che mettesse in luce il carattere *rationabilis* o la subordinazione alla *rationabilitas* dell'opera legislativa, o che mostrassero che il *Codex* abbia ripreso una consuetudine antica. Al di là di descrizioni di categorie di leggi, di regole interpretative, d'estensione od applicazione della legge, nulla è detto sul suo contenuto. La legge promulgata dal legislatore è il risultato della scelta e della volontà di quest'ultimo. Egli le impone e le manifesta entro i limiti e

ha avuto nel diritto canonico. L'abbiamo visto con Graziano, il cui concetto di legge, come abbiamo detto, non può essere compreso senza ricordare ciò ch'erano i *mores* per il legislatore.

³¹ VAN HOVE, *De legibus...*, op. cit., p. 85.

³² È la dottrina a formulare definizioni ed a dare sostanza ai concetti. V. la recente revisione del *Codex*, in *Communicationes*, 15 (1984), pp. 144-45. Anche all'inizio del XX secolo, mentre si stavano preparando gli schemi del *CIC* del 1917, Lombardi propose di non dare una definizione di legge. È vero, disse, che il diritto romano lo ha fatto, ma è meglio astenersene in virtù del celebre adagio: *omnis definitio in iure periculosa est*. E dichiara: «*Consulto autem vitatum est omne verbum quod indigaretur questionibus agitatae a doctoribus, num promulgatio sit de essentia vel saltem de ratione legis, etc. Nam quidam doctores disputent, certum est legislatoris nolle per leges suas obligare, nisi eae fuerint promulgatae*». (*Votum Rmi Dni Caroli Lombardi, consultoris*, Typis Vaticanis, Rome, 1904, p. 5. Questi documenti, conservati nell'*Archivio Segreto Vaticano*, nel 'fondo *CIC*', sono stati consultati nell'archivio microfilmato del gruppo di ricerca «La codificazione del diritto canonico», diretto dal Prof. G. Feliciani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. Noi ringraziamo il Prof. Feliciani ed il Dott. Casiraghi per averci fatto accedere ai documenti in possesso del gruppo di ricerca.

³³ I *vota* a proposito del *CIC* del 1917 non riguardano che la prima parte del *dictum Gratiani*. I canoni approvati dalla Commissione dei Cardinali, nel 1905 (Archivio degli affari ecclesiastici straordinari, *Sezioni particolari, Canoni approvati dalla Commissione degli Emi Cardinali*), riguardano un can. 1, *Leges instituuntur cum promulgantur*, con una nota che cita il riferimento al testo di Graziano. Le discussioni non rimasero sulla natura od il carattere della legge. Noi, in ogni caso, non abbiamo trovato traccia d'un richiamo al fatto che una parte del *dictum Gratiani* non fosse stata ripresa. Si discute l'impiego del termine *instituuntur*, che già figura nei canoni degli schemi. Wernz dice che si tratta d'una parola sacrosanta in Graziano, ma che ha dato luogo a discussioni. Bisognerebbe, dice, mettere *vim exerceant*, o *a ligare incipiunt*. Si pone, in effetti, piuttosto la questione: la promulgazione è un elemento essenziale della legge?

gli obblighi definiti dal diritto, esponendosi altrimenti a ricorsi³⁴. Il legislatore sembra avere il diritto di decidere cosa sia bene per le istituzioni e le persone, che la sua legge venga recepita o meno.

Ricezione e carattere razionale della legge

Nei *Codices* del 1917 e del 1983, o nella dottrina che li commenta, nondimeno, il ricercatore può trovare traccia d'un interesse del diritto per la ricezione della legge, giacché, quantunque nessuna menzione venga fatta del carattere razionale o della *rationabilitas* della legge nel diritto in vigore, non è possibile affermare che il legislatore si disinteressi di tutto ciò che li favorisca. La legge, nel diritto canonico, è un oggetto il cui contenuto, prima della promulgazione, viene studiato, valutato, conosciuto da più persone, agenti a diverso titolo. Ciò emerge *in primis* quando questa è opera d'un legislatore che la promulgasse esercitando personalmente il proprio potere di governo. Certo, i canoni del *CIC* s'interessano poco alle procedure d'emanazione delle leggi. Nulla è detto, ad esempio, a proposito delle consultazioni preliminari che l'autorità può svolgere, delle consultazioni di consigli (che siano d'aiuto agli uffici pastorali o di partecipazione al governo), dei va-e-vieni che possono verificarsi fra diverse istanze. Ugualmente, riferendosi alle istituzioni dell'epoca, vi vedeva l'applicazione del famoso *dictum* di Graziano: la legge ha raggiunto la propria perfezione una volta promulgata (*instituta*), senza che debba essere confermata dai suoi destinatari (*approbatio utentium*), ma essa può dirsi confermata (*firmata*) qualora fosse stata preparata con l'aiuto dei collaboratori del Papa (*approbatio assistentium*)³⁵. Il diritto universale al di fuori del *Codex*, inoltre, o il diritto particolare di Chiese particolari, di Istituti religiosi, di Società di vita apostolica, prevedono procedure specifiche che precedono l'emanazione di leggi ed organizzano la partecipazione dei fedeli, dei componenti o dei consigli. Il fondamento è *in primis* ecclesiologico: ogni fedele, secondo la propria condizione, partecipa ai *tria munera* della Chiesa.

³⁴ PATRICK VALDRINI, *Le contrôle de la conformité des lois*, in *Mélanges offerts à Joseph Moingt, Penser la Foi, Recherches en théologie aujourd'hui*, Cerf-Assas éditions, Paris, 1993, pp. 787-97.

³⁵ Cit. da L. DE LUCA, *L'accettazione*, op. cit., p. 211: «Cum promulgantur domini pape vel in temporalibus possent alii contradicere. Multa enim consilii moderatione et patientiae maturitate debet discuti et decoqui in consistorio apostolici vel imperatoris lex ante constitutionem [...] sed postquam communi concilio et assensu fuerint recepte et approbate, non possunt vel illi, i. clerici vel isti, i. collaterales principis, contradicere vel de ipsis iudicare et abrogare, arg. quod semel approbatum non licet approbari».

Ma è anche d'ordine istituzionale: le procedure debbono rispondere ai bisogni di culture diverse, proprie ai luoghi ecclesiali, ai carismi specifici o perfino alle società in cui la Chiesa sia inserita³⁶. Queste regole non mutano la natura della legge, atto di volontà del legislatore sottoposto ad un periodo di *vacatio* prima d'entrare in vigore. Esse garantiscono, viceversa, il fatto che tutto sia stato fatto affinché il contenuto della legge fosse giusto, canonicamente equo e non privo di giustizia legale³⁷, di giustizia distributiva³⁸ e di quella commutativa³⁹, in altre parole di carattere razionale. In seguito, e forse in maniera più evidente, l'interesse del *CIC* per il contenuto d'una legge emerge quando quest'ultima fosse opera collegiale o sinodale. Le procedure consultivo-conciliari, volendo creare leggi e controlli contenutistici da parte d'un'autorità superiore prima della promulgazione, mostrano come, nella sua natura, la legge, sia elaborata. Essa è oggetto di partecipazione da parte di più persone, tanto al momento della riflessione che la delinei, quanto prima ch'essa acquisti efficacia, riguardo alla valutazione del suo contenuto alla luce dei *ligamina* della Chiesa e, più in generale, del fatto che sia giusta. Quest'affermazione si ricollega ai principî di comunione e di sinodalità, fondanti l'attività di governo, come pure agli istituti o procedure giuridiche costitutive della Chiesa che li mettono in opera e li esprimono⁴⁰. Questi inquadrano l'esercizio del

³⁶ Il diritto particolare ha un ruolo nella ricezione della legge. Posto nel quadro della legge universale, esso è uno dei luoghi ove il legislatore può adattare la legge universale alle circostanze storiche. Esso è spesso più flessibile, e viene promulgato con una partecipazione di varie persone, in forme vuoi consultivo-consiliari, vuoi individuali. V. il nostro articolo *Unité et pluralité des ensembles législatifs. Droit universel et droit particulier d'après le Code de droit canonique latin*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 3-17.

³⁷ GOMMAR MICHIELS, *Normae...*, *op. cit.*, p. 162, dice ch'essa è la ragion d'essere del potere di governo: favorire il bene comune, non il bene privato del superiore o di membri della comunità.

³⁸ VAN HOVE, *De legibus...*, *op. cit.*, p. 90: «*Omni valore destitueretur lex quae talem improportionem et inaequalitatem*».

³⁹ *Ibid.*, p. 90. La giustizia esige che i diritti soggettivi non siano violati. Questi tre termini si ritrovano in Suarez, v. ÉMILE JOMBART, *Le volontarisme...*, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁰ I due principî essenziali dell'organizzazione della Chiesa sono, in effetti, la comunione e la sinodalità. Messi all'opera in istituti o procedure, essi assicurano la *rationabilitas* delle leggi che vengono promulgate. Parimenti, al livello dell'esercizio dell'autorità suprema, essi determinano l'attività del Papa e del Collegio dei Vescovi. Il Romano Pontefice, inoltre, ha una funzione primaziale che gli conferisce il potere di promulgare leggi universali o particolari. Il *Codex* insiste sul fatto che il Papa possa esercitare liberamente il suo potere sulla Chiesa (can. 331). Ma aggiunge che in tal modo egli rafforza e garantisce il potere proprio che i Vescovi hanno sulle Chiese particolari. Le sue leggi devono essere *rationabiles* (il termine non viene mai impiegato), non tangendo la struttura costitutiva della Chiesa divisa in Chiese particolari. Certo, la legge emanata dal Papa obbliga, essendo stata promulgata da chi ha ricevuto il potere supremo, ma, in quanto atto di volontà, essa potrebbe non essere giusta dal punto di vista della Chiesa. Gli atti legislativi del Collegio dei Vescovi, inoltre, emanati dal Concilio ecumenico o da Vescovi sparsi nel mondo, esprimono la volontà dell'insieme collegiale, e s'impongono come atto di potere d'uno dei soggetti del potere supremo di governo

potere di governo ecclesiastico per dargli un senso e mantenere il carattere specifico che il diritto accorda alla giurisdizione esercitata nella Chiesa. Da un lato, il fine delle procedure sinodali è il raggiungimento d'una perfezione intrinseca alla legge. Dall'altro, lo scopo delle procedure di valutazione del contenuto della legge prima della sua promulgazione è quello di garantire il rispetto della comunione ecclesiale, di mantenere l'unità dell'insieme del diritto e di valutare l'opportunità delle decisioni legislative tenendo conto del bene delle comunità⁴¹. Le leggi devono essere buone, canonicamente eque e corrispondere ai bisogni delle persone, allo scopo ed al bene comune della Chiesa e, aggiungiamo, delle Chiese particolari.

Che accadrebbe della legge, se mancasse di *rationabilitas* e, per questa ragione, non venisse recepita? Cosa potrebbero e dovrebbero fare le persone o le

della Chiesa. Essi, nondimeno, sono il risultato d'una preparazione, d'una discussione e spesso d'un voto che garantisce un contenuto esprimente ciò che l'insieme del Collegio abbia stabilito essere necessario per conseguire il fine salvifico della Chiesa. Atti collegiali, atti di volontà, essi hanno un contenuto il cui carattere giusto per la Chiesa è garantito dalle procedure collegiali da rispettare, quando esse sono promulgate, a pena di nullità. Questo contenuto viene valutato dal Papa, che li conferma e promulga (can. 341). Una volta confermati, essi s'impongono, ma essi non sono solo oggetto della volontà del Papa, che potrebbe arbitrariamente accettare o respingere una legge emanata dal Collegio. Essi hanno ricevuto la garanzia che il loro contenuto rispetti e favorisca il bene della Chiesa. Gli atti sono *rationabiles*. I concili particolari, allo stesso modo, competenti soprattutto in materia legislativa, riuniscono i Vescovi ed i fedeli delle Chiese particolari di province o di territori di Conferenze episcopali onde elaborare leggi in maniera conciliar-collegiale, in applicazione del principio di partecipazione alla missione della Chiesa (cann. 439, 445). È ancora un contenuto elaborato come opera d'intelletto che emana dai concili. Le leggi chiamate 'decreti generali' emanate devono essere pubblicate dopo la *recognitio* della Santa Sede (can. 446). La legge particolare conciliar-collegiale avrà ricevuto la garanzia d'essere promulgata in vista del bene della Chiesa, di cui essa rispetta l'unità di comunione. Le Conferenze episcopali, esse stesse luoghi d'elaborazione di leggi applicabili su un territorio, sono tenute a rispettare questa procedura. Esse debbono inviare i loro atti legislativi alla Santa Sede per l'*approbatio* o la *recognitio* (can. 455). La conoscenza delle leggi da parte dell'autorità superiore verte sul contenuto, e può giungere sino ad una richiesta di cambiamenti se la comunione con l'insieme della Chiesa venisse lesa da un testo non ancora promulgato. L'esercizio del potere legislativo ad opera del Vescovo diocesano *in synodo*, infine, costituisce un'ulteriore illustrazione del fatto che una legge non sia solamente un atto di volontà, ma abbia anche un contenuto *rationabilis*. Scelto come mezzo per elaborare nuovi testi legislativi, il Sinodo sintetizza in maniera originale il diritto esclusivo del Vescovo diocesano di emanare leggi e la partecipazione dei fedeli all'elaborazione dei testi. Il can. 466 impedisce d'attribuire forza alle proposte del sinodo non promulgate dal Vescovo diocesano. Ciò permette a quest'ultimo di giudicarle e di valutarle sotto il profilo degli elementi d'unità della Chiesa, e d'esercitare la sua duplice funzione di capo della Chiesa particolare e di componente del Collegio dei Vescovi. V., su questo punto, il nostro articolo *La synodalité. Conclusions*, in *La synodalité, La participation au gouvernement dans l'Église* (Actes du VII^e Congrès international de droit canonique, Paris, UNESCO, 21-28 sept. 1990), A.C. hors série, vol. II, 1992, pp. 847-60.

⁴¹ V. su questo punto, le riflessioni del PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Nota particularis*, «La "recognitio" nei documenti della Santa Sede (28 apr. 2006)», in *Communicationes*, 38 (2006), pp. 10-17.

comunità che ne fossero i destinatari, se considerassero ch'essa non è razionale e non può loro applicarsi? Il *Codex* non prevede esplicitamente questo caso. Esso prefigura solo la fine della legge mediante un nuovo atto di volontà del titolare dell'autorità legislativa, ovvero un nuovo atto estrinseco che abroghi la legge o le apporti modifiche sostanziali⁴². La legge è un atto di governo, che esiste e dispare perché così ha voluto il legislatore. In dottrina, nondimeno, numerosi sono quelli che indicano, a margine dei codici, una procedura sulla fine d'una legge per perdita di sostanza intrinseca (*desuetudo*). Secondo Van Hove, riconoscere questa procedura consegue alla sua definizione. La legge è un atto razionale, viene meno quando non lo fosse più. Egli riconosce due possibili casi. O la legge scompare *contrarie*, allorché ciò che imponesse e stabilisse fosse ingiusto, impossibile e difficile. O essa scompare *negative*, se ciò che stabilisse fosse inutile. Ma, in entrambi i casi, *deficit ordinatio rationis ad bonum commune*⁴³. Benedetto XIV aveva ipotizzato questo caso presumendo che il legislatore non avrebbe voluto obbligare una comunità ad applicare leggi su cui non fosse stata d'accordo⁴⁴. La dottrina si spinge oltre. La legge, in generale, potrebbe non essere applicata o non obbligare qualora facesse dei danni⁴⁵. Inoltre, la volontà del principe non guidata da una *recta ratione* costituisce più un'ingiustizia che una legge. Trattasi di *desordinatio*, dice Cicognani⁴⁶. La legge dev'essere onesta, possibile e giusta⁴⁷. Quando si dubita che raggiunga l'onestà richiesta, la legge, benché precetto d'un superiore, non dev'essere osservata⁴⁸, giacché la presunzione di cui essa beneficia non si applica a questo caso⁴⁹. Come giudicare una simile situazione, e su quali criteri

⁴² Can. 20.

⁴³ VAN HOVE, *De legibus...*, *op. cit.*, p. 340.

⁴⁴ BENEDETTO XIV, *De synodo diocesana*, libro XIII, cap. V, n. 3.

⁴⁵ VAN HOVE, *ibid.*, p. 90. GOMMAR MICHIELS, *Normae...*, *op. cit.*, p. 202: «[...] urgendo obligationem in his circumstantiis, subditis, loco adiumenti, praeberet occasionem ruinae, absque ullu fructu».

⁴⁶ HAMLETO JOHANNE CICOGNANI, *Commentarium ad librum I Codicis*, Roma, 1925, p. 56.

⁴⁷ Questi termini si ritrovano in tutti i commentari, dato che sono presi da Isidoro di Siviglia in una citazione fattane da Graziano nel suo *dictum*. V. KING, *Ricezione...*, *op. cit.*, p. 60. V. anche una presentazione del ruolo essenziale svolto da Isidoro di Siviglia nella ricezione del pensiero di Tertulliano, in JAVIER OTADUY, *La ratio...*, *op. cit.*, pp. 158-159.

⁴⁸ VAN HOVE, *De legibus...*, p. 90: «*Si vero disproportion est tantum respectu quorum dam aut quidam gravantur ultra aequitatem quod ad illum excessum tantum lex non obligat, in reliquis vero vim suam retinet*».

⁴⁹ Si noti il fondamento postovi da CICOGNANI, *Commentarium...*, *op. cit.*, p. 57: «*Obedire oportet Deo magis quam hominum*». Se, inoltre, una persona pensasse che fosse impossibile, *per lei*, obbedire, il diritto conosce la procedura dell'epicheia. V. RAOUL NAZ, *Traité...*, *op. cit.*, p. 131: «In quanto atto, l'epicheia è un giudizio privato e soggettivo, mosso dalla prudenza, con il quale l'interessato decide in coscienza di non essere tenuto ad osservare la legge, giacché si trova in circostanze particolari».

basarsi? Le risposte dottrinali sono spesso insoddisfacenti, ed al tempo stesso divergenti. Nelle due eventualità, danni causati o mancato riconoscimento di *rationabilitas*, la legge, si riconosce generalmente, non sarà rispettata dalla *sanior pars* della comunità⁵⁰. In questa posizione dottrinale si misura lo spazio occupato dall'elemento della ragione nella definizione di legge (*ordinatio rationis*), ma anche il ruolo della comunità, che spiega il motivo per il quale la consuetudine è sempre stata evocata dalla dottrina come luogo di ricezione della legge canonica. Secondo Graziano, la mancata obbedienza ad una legge promulgata farebbe nascere una consuetudine *contra legem*. Graziano, come abbiamo detto, non ha voluto opporre all'autorità legislativa una *comprobatio moribus*, ovvero rendere la ricezione della legge da parte dei fedeli destinatari un elemento sostanziale della legge, sicché, mancando, questo determinerebbe la nullità di quella. L'efficacia delle leggi, secondo l'autore medievale, è rafforzata se i *mores utentium* le recano sostegno e riconoscimento. Così pensa Van Hove, secondo il quale la consuetudine è un mezzo d'abrogazione legislativa⁵¹. Mediante le consuetudini la comunità esprime la sua volontà, anche contro il diritto od al suo di fuori, senza che quest'atto sia qualificato come ribellione contro l'autorità legislativa. Ma quando i commentatori classici hanno smesso di dire che la non osservanza della legge costituiva una consuetudine contro la legge, essi hanno parlato d'una sorta di *relaxatio legis*, d'*excusatio peccati* e di dispensa implicita della legge⁵². Secondo alcuni commentatori, in effetti, a prescindere dai criteri che permettano di non osservare la legge, sono la pazienza del legislatore, la sua tolleranza od il suo silenzio a spiegare come la legge possa non venir applicata senza che le persone non siano accusate di

Si tratta d'un'*excusatio* dalla legge, VAN HOVE, *De legibus...*, *op. cit.*, p. 89. Per una posizione, v. EUGENIO CORECCO, *Valore dell'atto contra legem*, in *La norma en el derecho canónico* [Atti del III Congresso internazionale di diritto canonico, Pamplona, 10-15 ott. 1976], EUNSA, Pamplona, 1979, vol. I, pp. 839-75.

⁵⁰ Non bisognerebbe confondere questo criterio di constatazione della mancata ricezione della legge con il fenomeno dell'opinione pubblica nella Chiesa. V. il nostro articolo *L'opinion publique dans l'Église et le droit canonique*, in *Revue des Sciences religieuses*, 79 (1991), p. 37. Secondo VAN HOVE, *De Legibus...*, *op. cit.*, p. 116, l'obbligazione della legge è sospesa perché la maggior parte della comunità non applica la legge, sicché la parte restante può essere dispensata dalla sua applicazione.

⁵¹ VAN HOVE, *De legibus...*, *op. cit.*, p. 118: «*Magni momenti est acceptatio executiva communitatis non quod ad institutionem legis sed quod ad eius abrogationem per consuetudinem, consentiente tamen legislatore, qui in iure canonico vis legalis consuetudinis pendet consensu superioris, non communitatis*».

⁵² I commentatori del *Dictum* di Graziano hanno finito per dare un'autonomia al problema della legge *usu non recepta* accanto alla *consuetudo contra legem*. Sono sorte allora, di fatto, le questioni concernenti i criteri e gli effetti della mancata osservazione della legge. La discussione è stata delineata da LUIGI DE LUCA, *L'accettazione...*, *op. cit.*, pp. 248 ss. Si noterà come la questione sia stata trattata anche dai moralisti, giacché non osservare la legge costituisce un peccato.

averla violata⁵³. Ma quest'ultima manca di *rationabilitas*.

È ancora il concetto di legge come atto razionale e, senza dubbio, una certa idea della sua ricezione, ad illustrare lo *ius remonstrandi*, chiamato anche *ius provocandi*⁵⁴ episcopale, o diritto d'un Vescovo⁵⁵ di contestare una legge pontificia se da questo Vescovo ritenuta inopportuna o dannosa per la sua diocesi. Una volta di più, però, questa procedura non è menzionata nel *Codex*. La cita una delle decretali di Alessandro III, spiegando all'Arcivescovo di Ravenna che il fatto di non eseguire l'ordine impartitogli, atteggiamento d'un «uomo prudente e capace di discernimento» può essere spiegato al Papa, che resterà «pazientemente da parte»⁵⁶. Ancora più esplicita è la glossa ordinaria del *Decretum* di Graziano, che dichiara: «Quando il Papa vuol promulgare qualche canone, i Vescovi possono contraddirgli e dire: questo canone non si accorda alle consuetudini della nostra regione...»⁵⁷. Fin d'allora, la *remonstratio* al Papa è diventato un tema classico, al quale gli autori antichi hanno dedicato i loro commenti⁵⁸. La maggior parte l'ha ammessa come una necessità,

⁵³ Il fatto di risolvere il problema partendo dal legislatore e, dunque, di basare la possibilità che il legislatore accetti che una legge sia promulgata ma non osservata, risolve in parte la questione dell'obiettività dei criteri per qualificare una situazione anormale per il diritto. Il legislatore esercita ancora il suo potere di governo quando accetta che la sua legge non venga applicata.

⁵⁴ VAN HOVE, *De legibus...*, *op. cit.*, p. 116.

⁵⁵ Per VAN HOVE, *ibid.*, p. 119, si può discutere sull'estensione ai prelati 'inferiori' *ob identitatem rationis et causae paritatem*.

⁵⁶ V. la decretale (X, I, 3, 5) in HANS-JUERGEN GUTH, "Ius remonstrandi": *L'institution juridique du droit de remontrance épiscopal*, in *Revue de droit canonique*, 52 (2002), p. 155: «Devi prendere in considerazione ed esaminare coscienziosamente la natura della questione in merito alla quale ti abbiamo scritto, e poi, essendo persona prudente e capace di discernimento, o eseguire il nostro ordine con dedizione e rispetto, oppure esporre nella tua lettera un motivo sufficiente e fondato che spieghi perché tu non lo possa eseguire; noi infatti resteremo pazientemente da parte se non esegui una decisione che ci sia stata suggerita a torto in modo subdolo-surrettizio».

⁵⁷ *Ibid.*, p. 156.

⁵⁸ LUIGI DE LUCA, *Lo "Ius remonstrandi" contro gli atti legislativi del Pontefice*, in *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 245-71. Egli descrive i dibattiti che hanno avuto luogo intorno a questa possibilità. V. anche EDUARDO LABANDEIRA, *La "remonstratio" y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in *Ius canonicum*, 48 (1984), pp. 711-740, specialmente p. 721 e la nota 19. WERNZ, in *Ius...*, *op. cit.*, pp. 123-124, considera *in primis* che non applicare una legge legittimamente promulgata sia una trasgressione. Poi, dopo aver riconosciuto che la consuetudine è un modo d'abrogare la legge (come Van Hove), aggiunge: «*Cui principio non obstat, quominus episcopi sive singulares sive coadunati in synodo vel conferentia quadam contra universalem legem disciplinarem Rom. Pontificis ex rationali causa supplicationem si remonstrationem Rom. Pontifici cum debita reverentia offerente et interim legis executionem suspendant quodsi Rom. Pontifex, auditis rationibus iudicium suum protulerit neque putaverit remonstrationi esse referendum eius iussa promptae executioni demandentur necesse est*». Per una posizione contraria all'esistenza d'una tale procedura nel diritto canonico, v. PATRICK DE POOTER - LAURENT WAELKENS, *Le ius remonstrandi. Droit fondamental ou aberration de la doctrine canonique?*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 713-19.

a condizione che lasciasse il potere legislativo pontificio intatto. La legge, in tal caso, è sempre definita come atto di volontà, ma, qualora esistesse *una iusta ac rationabilis causa*, potrebbe aversi una *remonstratio*. Quale potrebbe essere questa giusta causa razionale? Labandeira cita Suarez, che, quantunque legato al carattere volontario della legge, ammette questa procedura allorché una tale legge, rapportata alla diocesi od al territorio per la quale fosse stata promulgata, fosse molto differente dalle loro consuetudini o dai loro usi che i Papi, in generale, non vogliono modificare⁵⁹, o, ancora, allorché, a giudizio del Vescovo, la legge non corrispondesse alla situazione specifica della diocesi, sussistendo circostanze che la rendono inopportuna per il luogo, sebbene non si neghi ch'essa conservi la sua portata generale e debba essere applicata negli altri luoghi⁶⁰. Il Papa, quando promulga una legge generale, non può conoscere le situazioni di ogni luogo. Chi svolge una funzione legislativa in una diocesi od un territorio ha il dovere di segnalare al Papa che l'applicazione di questa legge nella diocesi o nel territorio comporterebbe inconvenienti, comprese – se esistenti – consuetudini contrarie al diritto. È dunque necessario togliere alla legge il suo carattere obbligatorio, oppure sospenderne l'applicazione. Se sussistono buone ragioni, il Papa accetta, esplicitamente od implicitamente, che le cose stiano così⁶¹. Si trova sempre il legislatore senza il quale la legge non avrà forza obbligatoria. H.-J. Guth, tuttavia, ritiene che «al di là dell'assicurazione d'un risultato razionale di questo processo, la rimostranza garantisce d'altronde l'accettazione della legge corrispondente, ossia la *receptio legis*»⁶². E permette di spiegare come il diritto di rimostranza entri nel processo legislativo dell'insieme della Chiesa⁶³.

Si constata che il fatto d'evocare la pertinenza del concetto di ricezione della legge nel diritto canonico fa sempre tornare alla questione della *rationabilitas*

⁵⁹ EDUARDO LABANDEIRA, *Lo 'jus remonstrandi'...*, op. cit., p. 724: «*nimis dissensiens a moribus eius et contra consuetudines eius, quas non solent Pontifices velle mutare*».

⁶⁰ *Ibid.*, p. 725.

⁶¹ V. WERNZ, *Ius...*, op. cit., p. 123: quest'attitudine del legislatore dipende dalla sua *benignitas*: «*non obstante sua potestate aliter subditos suos obligare non vult, nisi lex saltem a maiore parte acceptetur*».

⁶² HANS-JUERGEN GUTH, *Ius remonstrandi...*, op. cit., p. 162.

⁶³ Contrario a una tale idea è FRANCISCO XAVIER URRUTIA, *Les normes générales. Commentaire des canons 1-203*, Tardy, Paris, 1994, p. 41. È vero che l'espressione *processo legislativo* impiegata da Guth può significare che la promulgazione non sia la fine di questo processo, il che andrebbe contro l'idea classica della forza vincolante della legge legata all'atto dovuto ad un legislatore e promulgato nelle forme previste. Ciò che senza dubbio vuol dire Guth è che, dato che i Vescovi possono rivolgersi al Papa nel quadro dello *ius remonstrandi*, la ricezione della legge è un miglioramento del contenuto della legge.

del suo contenuto. Mettere in luce quest'ultima, tuttavia, ed incoraggiare a svilupparla non negano il carattere d'atto di volontà della legge, che è specifico della decisione dovuta al legislatore. È quest'ultimo ad avere il diritto di promulgare, in ultima istanza, le decisioni d'ordine generale concernenti le persone, le comunità e le istituzioni. Parlare della *rationabilitas* della legge, però, significa andare all'essenziale di ciò ch'essa sia, ovvero uno dei mezzi con i quali le vie della *salus animarum* sono definite per tempi, luoghi e persone, con più o meno importanza a seconda del contenuto delle norme. La legge impone il rispetto e parimenti l'obbedienza perché proviene da pastori. Essa è anche, e, aggiungiamo noi, soprattutto, *ordinatio rationis*. Questa convinzione tradizionale della dottrina canonica, che non figura nella descrizione data dal can. 8 del CIC-1917 e dal can. 7 del CIC-1983, è alla base della pertinenza dell'idea di ricezione della legge⁶⁴. Come promuovere, allora, l'idea di ricezione della legge canonica, che oggi più che mai risponde alla sensibilità di comunità e persone? Essa, *in primis*, sarà rafforzata se, prima della promulgazione della legge, una procedura sinodale od uno spirito sinodale avessero sviluppato la partecipazione dei fedeli d'ogni categoria all'elaborazione d'un contenuto *rationabilis* della legge⁶⁵. In tal modo verrà fugato il sospetto di far dipendere dalla buona volontà dei governanti e dalla loro etica di governo la ricerca e la garanzia della *rationabilitas* d'una legge⁶⁶. Anche se poi, *in secundis*, è scarta-

⁶⁴ Come dice MICHEL BASTIT, *Naissance...*, *op. cit.*, p. 59: «Nell'invito ch'essa [la legge] rivolge c'è certamente un'obbligazione, ma un'obbligazione verso ciò che sia un bene. È l'attrazione del bene di per sé ad essere fonte di legge. I cittadini destinatari della legge possono così adempiere liberamente ciò a cui la legge li invita».

⁶⁵ La sinodalità ecclesiale organizza la partecipazione dei fedeli secondo la loro condizione. A questo riguardo si deve ricordare la posizione, già presentata, di EUGENIO CORECCO (v. *supra*, nota 17), secondo il quale la legge è un' *ordinatio fidei*. Nella stessa linea di pensiero, poi, WINFRIED AYMANS, *Lex canónica. Consideraciones sobre el concepto de ley canónica*, in *Ius canonicum*, 49 (1985), pp. 463-78, parte dalla constatazione che le due definizioni, di San Tommaso e di Suarez, riguardino tanto la legge canonica quanto quella civile, e, per questa ragione, introduce anche come criterio interno della legge canonica il fatto ch'essa sia un' *ordinatio fidei*: «En consecuencia, la ley canónica no es, pues, un producto de la razón iluminada por la fe, sino la inverse, un producto de la fe que opera con los recursos de la razón». La nozione di bene comune è scartata a favore di quella di *bonum communionis*. Si ha, in questi due autori, una formidabile sottolineatura della sinodalità come luogo di partecipazione delle persone dal differente status, la quale mostra che l'ecclesiologia di riferimento, quando si affronta la questione della definizione della legge (v. *supra* ciò che abbiamo detto di Michiels), è importante, e che da essa dipende per una parte essenziale l'introduzione della nozione di ricezione della legge. Per i lavori di EUGENIO CORECCO su questo argomento, v. *La sinodalità, in Ius et Communio. Scritti di diritto canonico*, PIEMME, Lugano, 1997, II, pp. 82-139.

⁶⁶ In effetti, il fatto che la scelta delle procedure d'elaborazione delle leggi e, più in generale, la partecipazione di fedeli di diverso status all'elaborazione delle leggi derivi molto spesso dalla buona volontà del legislatore lascia molto spazio all'etica di governo, cosa difficile da controllare, giacché nessun ricorso è offerto dal diritto contro una carenza che la riguardasse.

ta l'accettazione *post promulgationem* della legge da parte delle comunità o delle persone cui fosse indirizzata, in mancanza della quale la legge sarebbe illegittima, le procedure che permettono di tener conto delle conseguenze d'una legge sulle comunità e le persone destinatarie devono essere chiarite e spiegate non solo dalla dottrina, ma da chi esercita il potere di governo. Se esistono nella legislazione canonica, come sono organizzate⁶⁷? Questi due mezzi di promozione dell'idea di ricezione della legge, lo sviluppo della sinodalità e la chiarificazione delle procedure canoniche che portino a conoscenza del legislatore le conseguenze della legge su persone ed istituzioni, corrispondono a ciò che Giovanni Paolo II ha dichiarato, riprendendo i propositi del suo predecessori: «[...] Il rinnovamento della legislazione canonica non darà effettivamente frutti preziosi che al momento, e nella misura, in cui le leggi della Chiesa saranno realmente inserite nel contesto vitale del Popolo di Dio. Se le cose non stessero così, se la legislazione canonica, per quanto possa essere adatta e completa, dovesse rimanere praticamente ignorata, o quand'anche dovesse venir contestata e respinta, essa resterà purtroppo sterile, vana ed inefficace»⁶⁸. In effetti, nella scia del Concilio Vaticano II, che ha dato uno statuto ecclesiologico alla partecipazione dei fedeli ai *tria munera* con le due componenti essenziali della costituzione gerarchica della Chiesa, il sacerdozio comune dei fedeli ed il sacerdozio ministeriale o gerarchico⁶⁹, il significato della ricezione della legge concerne direttamente quest'ultima come fenotipo delle finalità salvifiche della Chiesa, «società costituita ed organizzata in questo mondo» ma «organismo sociale [...] al servizio dello Spirito che la vivifica, per la crescita del corpo»⁷⁰. La Chiesa è una società specifica. I fedeli devono accettare in coscienza le vie imposte dai pastori come un orientamento dello Spirito che devono seguire, spesso per la loro salvezza. Queste ragioni spiegano perché la legge canonica sia essenzialmente una *ordinatio rationis*, tanto nelle sue finalità quanto nel suo contenuto, nonché a che titolo essa debba venir recepita.

⁶⁷ V. *Communicationes*, 12 (1980), pp. 301-302. Al momento della revisione del *CIC* del 1917, una Conferenza episcopale aveva proposto che venisse menzionato nel nuovo *Codex*, là dove si fosse parlato dell'obbligo del Vescovo di promuovere il bene comune e dell'obbligo d'osservare le leggi, questo inciso: «salvo suo iure remonstrandi ad Apostolicam sedem». I componenti si dichiararono però contrari, giacché – dissero – trattavasi d'un *principium iuris* che non era necessario esplicitare, e inoltre - aggiunsero – questa menzione potrebbe venir interpretata in modo erroneo. Quest'opinione meriterebbe d'essere esplicitata e nuovamente discussa.

⁶⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Faire entrer le nouveau Code dans la pratique de l'Église. Discours au Tribunal de la Rote*, in *D.C.*, 81 (1984), p. 260.

⁶⁹ *Lumen Gentium*, 10.

⁷⁰ *Lumen Gentium*, 8.

Scenari del neomovimentismo religioso europeo

DOMENICO BILOTTI

1. *L'Europa alla prova del pluralismo: modificazioni in atto*

Il tema della libertà religiosa si rivela di recente attualità nel dibattito delle istituzioni politiche europee¹. Difatti, la questione, ancorché avesse avuto un peso significativo anche nelle vicende storiche svoltesi nel corso del XX secolo, non poteva che eccedere il ristretto novero delle competenze istituzionali della Comunità Economica Europea, peraltro chiamata a misurarsi col ravvicinamento giuridico di ordinamenti culturalmente non troppo dissimili, principalmente distinguendosi – secondo consolidate teorie dommatiche – in Paesi di *Common Law* e Paesi di *Civil Law*, e, all'interno di questi, sistemi giuridici che adottavano o avevano adottato come modulo di riferimento la codificazione napoleonica, sulla scia dell'esperienza ordinamentale francese, e sistemi che seguivano invece la piattaforma, scientifica e culturale, della pandettistica tedesca e dell'Europa Continentale. Questo orientamento qualificativo, del resto, aveva subito una prima frattura a seguito della disgregazione del pristino blocco sovietico; l'abolizione della proprietà privata come la stessa nozione di "ateismo di Stato"² senza meno avevano

¹ Si discorrerà *infra* della Carta di Nizza, uno degli atti più ambiziosi per munire l'Unione Europea di un riferimento anche solo sostanzialmente assimilabile ad una disciplina costituzionale, atto ancor più significativo, perché il primo a muovere risolutamente verso questo scopo sin dai tempi della Carta sui Diritti Sociali Fondamentali del 1989. Tuttavia l'opzione metodologica dell'art. 17 del Trattato di Lisbona pare sufficientemente conforme a questi indirizzi ("1. *L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale.* 2. *L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali.* 3. *Riconosce l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese ed organizzazioni*").

² Può in questo caso notarsi come anche la dottrina politologica abbia ritenuto non neutralistica la concezione di politica ecclesiastica in esame, specie in rapporto alla diversa tradizione culturale

costituito un ennesimo *genus* per il comparatista, ma i due fenomeni si erano innestati su ordinamenti contraddistinti o da regimi monarchico-zaristi o da forze di produzione essenzialmente rurali, e perciò munite di codificazioni e regole civilistiche atte a disciplinare rapporti tra consociati di non evidente complessità. Alla separazione dell'URSS, la diversa risposta all'omologo (e provvisorio) smembramento di centri di potere ultradecennali si era tradotta in un differente quadro di riforme economiche e giuridiche che aveva ulteriormente ampliato il quadro d'insieme. Si aggiunga che nel frattempo, adeguatisi agli standard imposti dai trattati, molti Paesi dell'area mediterranea avevano aderito al progetto comunitario, portandovi le proprie peculiarità, specie, come evidente, in materia culturale e religiosa, dove più forti erano i perduranti legami con gli assetti consolidati, ivi comprese – e a vario titolo – le gerarchie ecclesiali e le categorie sociali ad esse riferibili. Le tradizioni giuridiche ed istituzionali europee non potevano più prestarsi a una lettura semplicistica, basata sulla presenza di un codice generale, specie nei rapporti tra privati, o sull'esistenza di un obbligo *complessivo* di vincolatività del precedente: ad esse andavano affiancate tradizioni costituzionali che si riferivano all'esperienza socialista come sistemi giuridici ancora contraddistinti dalla centralità (produttiva e giuridica) del ceto agrario e di moduli culturali di tipo spiccatamente patriarcale e confessionista³.

Alla luce di queste osservazioni, ben si comprende come la Comunità Europea, inizialmente interessata alla creazione di uno spazio economico comune sostenibile per resistere a spinte inflazionistiche e per promuovere canali di commercio estero privilegiati, abbia finito per doversi attivare in campi anche molto distanti dagli scopi pratici originari, sospinta nel far ciò sia dall'esigenza di garantire al processo di integrazione un favore altrimenti spesso discontinuo, se non quando assente, sia dall'urgenza, altrettanto indiscutibile, di armonizzare tra loro discipline giuridiche qualificabili come

italiana. Cfr. sul punto ALBERTO BENZONI, *I socialisti e la politica estera della Repubblica italiana*, Milano, Edizioni di Comunità, 1996, vol. III.

³ Cfr. ANTONIO NEGRI, *Fabbrica di porcellana. Per una nuova grammatica politica*, Feltrinelli, Milano, 2008, 93. “[...] *la questione femminista, l’affermazione della differenza sessuale, la resistenza al patriarcato e ai suoi valori, il momento negativo della separazione... È quando questo separatismo diviene differenza che c’è la capacità di esodare, ovvero di ricostruire un intero mondo a partire dalle differenze passionali, personali, sociali, civili, storiche, politiche che sono state le condizioni preliminari inventate nella separazione. Questo mondo è troppo pesante perché lo si possa far saltare interamente al primo colpo; è troppo complesso perché ci si possa cullare nell’illusione di un palazzo d’Inverno da conquistare. Ma se è così, bisogna andarsene, costruire delle nuove forme di vita, delle articolazioni e dei percorsi inediti all’interno del campo sociale. Il femminismo ha interpretato in modo importante questo tipo di strategia [...]*”.

restati culturali disomogenei, certo ben più di quanto lascerebbe presupporre la recente terminologia delle “tradizioni costituzionali comuni”⁴.

Uno studio sull’argomento non può del resto prescindere da due considerazioni di fondo, che dovrebbero militare a favore di un più concreto impegno delle istituzioni comunitarie per l’attuazione sostanziale e la predisposizione di congrue tutele per il diritto di libertà religiosa: da un lato, infatti, la libertà religiosa si configura come condizione ineliminabile per garantire forme di cooperazione e di coesistenza non solo tra Stati membri, ma anche tra forza lavoro immigrata e forza lavoro autoctona all’interno di ciascun singolo Stato; dall’altro, nondimeno, il terreno della libera estrinsecazione del sentimento religioso, che voglia prendersi in considerazione in forme associate o individuali, coinvolge come pochi una pluralità di campi distinti. Prova ne sia che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, pur soffermandosi specificamente su profili relativi alla libertà religiosa, risulta suddivisa in sei capi che proclamano i valori costitutivi della UE, e che ciascuno di essi potrebbe ben esser riferito alla tematica in esame: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia. Dal punto di vista applicativo le reciproche interferenze assiologiche e funzionali sono evidenti. Nel riconoscimento della dignità della persona, non può prescindersi da una valutazione delle attività di culto: la loro inibizione coatta violerebbe la dignità personale e una loro esecuzione non conforme al rispetto della persona certamente costituirebbe una grave lesione alla dignità degli individui⁵. La libertà, vista non nell’ottica di una proclamazione semplicemente cartolare, non potrebbe che classificarsi come “eguale libertà”, alla stregua di quanto del resto previsto dal Costituente italiano. L’uguaglianza come antitesi alle prassi discriminatorie⁶ ha poi una valenza autonomamente significativa nell’ambito gius-religioso e, stando alle recenti formule adottate dal Legislatore convenzionale, l’ente confessionalmente orientato ha un proprio spazio d’azione nel settore solidaristico e in

⁴ Elementi di criticità relativi a questa formula in DONATELLA LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁵ Alcune correlazioni più dettagliate tra il concetto di “dignità umana” e la possibilità che essa sublimi attraverso la Fede di cui il rito è espressione, sia pure sostanzialmente limitate al solo spazio del “credo” cattolico-romano, possono esser rinvenute in JOSEPH RATZINGER, JÜRGEN HABERMAS, *Etica, religione e stato liberale*, in *Humanitas*, 2, 2004, 232-260. Ad avviso di chi scrive, infatti, le varie contraddizioni proposte da Habermas si riferiscono sostanzialmente alle posizioni espresse dal suo interlocutore, non indagando, almeno nella sede richiamata, in ambiti ulteriori.

⁶ Si osservi al riguardo NICOLA FIORITA, *Immigrazione, diritto e libertà religiosa: per una mappatura preliminare del campo d’indagine*, in (a cura di) VALERIO TOZZI, MARCO PARISI, *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, edizioni Arti Grafiche la Regione, Ripalimosani, 2007, 285 e ss.

molti casi arriva a fornire servizi per i quali né lo Stato nazionale né il governo stesso dell'Unione riescono ad essere pienamente inclusivi e soddisfacenti. Se si osserva inoltre come la cittadinanza europea, pur sommatoria e derivata rispetto a quella dello Stato membro, sia una cittadinanza "a-confessionale", non legata all'aderenza a precetti confessionali, per garantirne il reale carattere di a-confessionalità non si può evitare di adottare una strategia di pluralismo confessionale tale da non impedire al cittadino europeo di professare liberamente la propria fede religiosa, anche ove minoritaria sul territorio nazionale o continentale. In ordine all'ultimo capo della Carta, infine, andrebbe prudentemente considerato che la Corte di giustizia delle Comunità europee, specie in tema di ricorsi per annullamento, ogni volta che sia concretamente intervenuta sull'argomento ha espresso inequivocabilmente la propria scelta, di metodo e merito, per il rito processuale, equo e accusatorio, svolgentesi nel pieno rispetto del contraddittorio⁷, e che un simile modello, pur escludendo sin qui una sindacabilità diretta e una concorrenza di giurisdizioni dello Stato nei confronti del gruppo religioso⁸, dovrebbe estendersi almeno in linea di principio ai procedimenti disciplinari che investono organi interni di tipo confessionale.

Siffatte ragioni hanno militato a favore di una progressiva espansione del fattore religioso non solo come oggetto di meccanismi e provvedimenti legislativi, ma anche come *locus* reale nella vita quotidiana. Ciò consente, in ultima analisi, di trarre due conclusioni particolarmente significative. In primo luogo, essendosi ampliato lo spazio di intersezione tra normative confessionali e normative statuali, ne è conseguentemente uscito "rafforzato", "ristrutturato", ed evidentemente "accresciuto", l'ambiente applicativo del Diritto Ecclesiastico. E, in seconda battuta, è divenuto sempre più necessario misurarsi con un Diritto Ecclesiastico Comparato (valutare come i Legislatori

⁷ La vicenda è ripresa da vicino nella recente giurisprudenza costituzionale italiana sorta a seguito della novella dell'art. 111 Cost. (e dei relativi esiti applicativi, influenzati più o meno marcatamente dai modelli accusatori europei -si consideri a questo titolo la l. n. 63/2001, che modifica la disciplina sulla formazione e valutazione della prova). "[...] da questo principio, con il quale il legislatore ha dato formale riconoscimento al contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio, deriva quale corollario il divieto di attribuire valore di prova alle dichiarazioni raccolte unilateralmente [...]" (cfr. Corte Cost. n. 32/2002) e, pur ribadendo che il contesto è quello di una giurisdizione statale e non quello d'un organo di disciplina confessionale (il che non giustificerebbe OGNI compressione del diritto di difesa), "[...] ne emerge un sistema che si propone di apprestare la necessaria tutela del principio del giusto processo in tutti i casi in cui può risultare compromessa l'imparzialità del giudice [...]" (cfr. Corte Cost. 283/2000).

⁸ Il principio della *sana cooperatio* tra ordini è ben esplicito, anche in riferimento alla possibilità che da essa sorgano vantaggi per la agibilità degli spazi democratici, in LUCIANO ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

rispondano in modo differente a problematiche sostanzialmente omologhe), con un Diritto Ecclesiastico Europeo (verificare la comparazione nel campo appena più definito degli Stati europei, con ciò dovendosi ritenere, ad avviso di chi scrive, tanto gli Stati aderenti quanto quelli in via di adesione o non interessati all'adesione) e con un Diritto Ecclesiastico Comunitario, probabilmente caratterizzabile come l'insieme delle norme relative alla disciplina del fatto religioso contenute nei trattati, nelle direttive, nei regolamenti e, benché in via più spesso meramente programmatica, anche nelle dichiarazioni⁹.

2. *Alcune applicazioni problematiche e nuove frontiere per la scienza ecclesiastica*

Quanto sin qui osservato ha il merito di porre il diritto di libertà religiosa in una prospettiva dinamica. Dal punto di vista delle sue manifestazioni nello spazio sociale, il modello adottato dal Costituente italiano, per altro non nuovo, può essere ancora ritenuto soddisfacente. Emergono le questioni fondamentali: il diritto di professare liberamente la propria convinzione spirituale o morale e in ciò avvalorando anche la scelta di non professarne alcuna, aprioristica e trascendente; il diritto di seguirne e praticarne i culti, riconoscendo rilevanza al doppio binario del culto *more domestico* e di quello che si svolge in forma corale; il diritto di farne propaganda e, seguendone la diffusione, coinvolgere nuovi soggetti nell'adesione a quel determinato convincimento¹⁰. Ma il diritto di

⁹ La questione fondamentale, questione "presupposta" e non "posta", dovrebbe essere invece l'individuazione di un simbolo aggregante, a livello comunitario, che uniformi, nel limite dei "diritti nazionali", le tutele previste a favore dei gruppi minoritari. In termini più generali, "[...] i simboli statuali – che denotano entità politiche sacralizzate – hanno una "funzione aggregante" (dal momento che essi costituiscono precisi messaggi di appartenenza) ma anche una "funzione escludente" (dal momento che – anche attraverso la loro individuazione e la loro ostensione – gli organi di potere comunicano quali valori debbano ritenersi esclusi [...]). [...] si può dire che i simboli statuali uniscono coloro che si identificano nei valori di riferimento di una determinata comunità politica, e successivamente dividono questi ultimi dai dissidenti [...]", come osservato in VINCENZO PACILLO, *Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine*, in *Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose* (<http://www.olir.it>), dicembre 2004, 1.

¹⁰ Questa interpretazione di "sistema" dell'art. 19 è avallata dalla stessa Corte Costituzionale. Si è peraltro riconosciuto che la tutela accordata al diritto di libertà religiosa del singolo dovrebbe in qualche modo esser analogicamente estesa al gruppo organizzato in quanto ente. Per quanto le due differenti "protezioni costituzionali" non debbano essere confuse, almeno ad avviso di chi scrive, "[...] la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che, naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle [...] confessioni". Cfr. Corte Cost. n. 329/1997.

libertà religiosa, riletto in una prospettiva meno ipostatizzata, tanto nell'ottica della sua tangibile lievitazione nelle sfere dell'agire comunicativo quanto nella prospettiva di mutazioni sociali in atto, ancora non munite di una compiuta valorizzazione giuridica, presenta ulteriori caratteri di dinamicità e modificazione progressiva in quello stesso spazio che la dottrina gius-pubblicistica e gius-economicistica ha definito "modello sociale europeo"¹¹.

È indubbio infatti che rendere effettivo il diritto di libertà religiosa, quale che sia il suo inquadramento scientifico (diritto civile, diritto politico, diritto sociale...), invita a guardare con maggior distacco alle categorie di "diritti" sin qui analizzate. Pur essendo riproponibile la qualificazione del diritto di libertà religiosa come "diritto civile", preventivamente e necessariamente oggetto di un riconoscimento da parte di un'autorità pubblica, che così non obbliga a seguire un orientamento determinato e si spoglia, almeno formalmente, di una prospettiva confessionistica, è altrettanto innegabile che il diritto di libertà religiosa è anche e perciò "diritto pubblico", che si fa valere *prima facie* nei confronti di ogni possibile ingerenza o molestia e che si attua conformemente alle disposizioni costituzionali. Tuttavia la "partita" (cioè, la definizione scientifica del diritto di libertà religiosa) non è affatto chiusa, ed è proprio ragionando in ambito comunitario che le prospettive si fanno più interessanti. Sebbene non lo si possa concepire *tout court* come un "diritto politico", esso può manifestarsi anche in contesti di rappresentanza o partecipazione: connotare religiosamente un seggio elettorale, un ufficio comunale, una camera assembleare non è evidentemente senza significato ai fini della tutela della libertà religiosa e della sua affermazione sostanziale. Vieppiù, è da considerarsi come i processi di secolarizzazione non solo abbiano investito gli ordinamenti profani, i cui legami col precettismo confessionale specie in Occidente hanno conosciuto stagioni recenti di profondo allentamento, ma anche e di ritorno gli stessi ordinamenti endo-religiosi¹² che hanno verificato

¹¹ Appare significativo che le tipologie di Stato sociale più frequentemente osservate in Europa contemporaneamente si associno a un diverso tipo di politica ecclesiastica. Su questa scia interpretativa si noti già LUCIANO ZANNOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso. Contributi allo studio della problematica del dissenso religioso*, Giuffrè, Milano, 1990.

¹² Il ragionamento si ripropone sia sulla sponda del "simbolo religioso" che su quella del costume sociale, anche perché la "[...] difficoltà di Lukács, e probabilmente anche di Benjamin, e forse in generale dell'estetica "moderna" che sente come troppo stretti i confini della dottrina kantiana e neokantiana del disinteresse estetico, consiste, dal punto di vista che stiamo cercando di chiarire qui, nel fatto che non si riesce a pensare la secolarizzazione in tutta la sua portata: lo sviluppo dell'arte come fenomeno specifico (e dell'estetica come teoria) appare legato all'emancipazione dell'arte dalla religione; ma il significato dell'esperienza estetica, una volta che lo si voglia cogliere nella sua specificità, rimanda ancora una volta a un ambito che non si lascia definire se non in riferimento all'esperienza della religione [...]". Cfr. GIANNI VATTIMO, *Oltre l'interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 82. Da un punto di

al proprio interno l'utilità di strumentazioni tecnico-giuridiche provenienti dalle scienze laiche (principio di maggioranza, elettività di talune cariche, devoluzione di poteri in senso ascensionale e discensionale), almeno in alcuni casi e fatte salve le non negoziabili prerogative che ciascun fedele intende riservare al proprio sistema valoriale di riferimento (stabilire cosa sia giusto e cosa sbagliato, ricavare dalle dottrine insegnamenti morali universali non contingenti, ecc.). Accogliendo entrambe le prospettive di progressiva apertura del mondo confessionale a cosa avviene al di fuori di esso, anche ad opera di soggetti che siano contemporaneamente adepti di un culto e individui attivi in uno spazio sociale dato, non può che riprendersi, nelle forme nuove che vanno delineandosi, l'idea, già in Williams, di un diritto di libertà religiosa certamente connotabile anche da un punto di vista politico¹³.

L'argomento non può dirsi esaurito neanche in questi termini. Ove si accolga, infatti, una concezione dinamico-promozionale del diritto di libertà religiosa – ma, sebbene in modo più sfumato, il ragionamento potrebbe riguardare anche un'accezione assimilazionista e indifferentista dello stesso –, la disciplina giuridica del fatto religioso ha una non meno evidente componente di carattere sociale. Che costi deve sopportare uno Stato per dare effettività al diritto di libertà religiosa? E rendere effettivo questo diritto riconosciuto non ha davvero alcun costo in capo al cittadino, o anzi a “tutti”, secondo la scelta costituzionale? Che benefici incontrerebbe la vita del singolo? Avrebbe ricadute sull'ordinamento giuridico nel suo insieme? Tali interrogativi sono ancor più significativi se traslitterati in ambito globale, ben oltre la sterile riproposizione del dualismo tra modelli integrazionisti e modelli (marcatamente) separatisti: la natura trans-nazionale di molte confessioni religiose, discendente almeno in parte da una loro diffusa pretesa d'universalismo, continuamente spinge a misurare la disciplina giuridica con cui esse entrano a contatto nei diversi Stati nazionali. È alla luce di questo “confronto tra trattamenti” che la Chiesa Cattolica Romana ha deciso di munirsi di una politica concordataria d'ampio spettro: la legislazione concordata ha il merito di limitare le aporie

vista più vicino alla scienza canonistica, piace ricordare EDOARDO DIENI, *Finzioni canoniche. Dinamiche del “come se” tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹³ Una rilettura, in chiave di moderna “teoria del Diritto”, dell'opera di Roger Williams è del resto proposta in SERGIO FERLITO, *Separazione tra Stato e Chiesa e libertà religiosa nel pensiero di Roger Williams. “La sanguinaria dottrina della persecuzione per causa di coscienza”*. Londra 1644, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994. Più di recente, sull'influenza di Roger Williams in sede di assemblea costituente americana, si veda VITTORIA BARSOTTI, NICOLA FIORITA, *Separatismo e laicità. Testo e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato/chiese*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, 19.

che fisiologicamente nascono in regimi di unilateralismo¹⁴, laddove ogni Stato potrebbe avanzare la pretesa di legiferare indiscriminatamente – ma legittimamente, in assenza di negoziazioni quadro con le minoranze religiose e di limiti più stringenti di quelli internazionalmente riconosciuti – anche in materia religiosa.

Non può in aggiunta tacersi come, anche nel silenzio o nell'assenza di discipline negoziate, la richiesta di una tutela evolutiva del diritto di libertà religiosa vada ridisegnando la piattaforma tradizionale dei diritti sociali, come da ultimo suggerito da quelle norme lavoristiche riguardanti il riposo settimanale e giornaliero, potenzialmente confliggenti con tempi, spazi e modi che non di rado le prassi confessionali reclamano per la preghiera o le celebrazioni rituali¹⁵.

Per ciò che concerne i diritti sociali è il caso di precisare che il modello emergente a partire dal Nuovo Trattato di Roma, e tendenzialmente osservabile negli Stati membri tutti (pur per ragioni significativamente diverse l'uno dall'altro), è quello di una “economia sociale di mercato”, dal lato dei rapporti tra professionisti e consumatori, ma anche di un “sistema integrato pubblico-privato”¹⁶ nella realizzazione di opere e progetti di utilità sociale: proprio in questo ambito, e l'esperienza italiana è indicativa al riguardo, l'apporto delle confessioni religiose e degli enti a loro riferibili costituisce una delle voci più radicate nel settore della solidarietà sociale. Questa attuosità religiosamente ispirata può del resto costituire, oltre a un elemento socialmente positivo e

¹⁴ Limitare quelle aporie, certamente, o crearne di nuove. “Una cosa è pertanto lo strumento concordatario, altra la rilevanza davvero eccessiva che a un singolo concordato ha dato la Costituzione italiana, che è indubbiamente servita alla sua difesa [...]”, nota MARIO TEDESCHI, in *Id*, *Studi di Diritto Ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2004, II ed. '59.

¹⁵ Sul punto pare potersi rinviare ancora a ANTONINO MANTINEO, *Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionalismo particolaristico*, in *Diritto del lavoro on line*.

¹⁶ Sulle problematiche relative al cosiddetto *welfare-mix*, acutamente “[...] ritornando all'esame della legge-quadro n. 328 del 2000, abbiamo già rilevato come l'elemento nuovo fosse costituito dal ruolo assegnato dalla legge ai diversi soggetti del privato-sociale, nonché ai privati: in particolare, gli artt. 1, 3 e 5 hanno disciplinato la materia. Così, il punto quattro dell'art. 1 ha stabilito che “Gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore della programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”. Ed il successivo punto cinque, precisa che “alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi” gli stessi organismi di cui al punto precedente e, altresì, “altri soggetti privati” (sottolineato mio), ANTONINO MANTINEO, *Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, 226-227.

costruttivo, anche una possibile e futura inquietudine per i Legislatori nazionali: enti confessionali tenderanno di legittimare il più possibile la propria immagine attraverso uno spiccato e aprioristicamente non censurabile e non censurato interventismo sociale, pure laddove abbiano violato in altra maniera – ad esempio in tema di proselitismo – le disposizioni poste a tutela della libertà religiosa. Tali preoccupazioni, autorevolmente sollecitate, sono del resto conseguenza diretta dello speculare affinamento non solo delle forme di tutela e, in alcuni casi, promozione del proselitismo lecito, ma anche delle strategie propagandistiche più penetranti attinte dalla politica del marketing e dal ricorso spesso disinvolto a pratiche manipolative del consenso che la semplice normazione di diritto comune – con ciò non si vuol esprimere, come si vede, un giudizio di valore – non è più idonea a leggere, disciplinare e contrastare compiutamente.

A ulteriore riprova della capacità del tema giuridico-religioso di penetrare fino in fondo nelle nuove problematiche e nei nuovi test di compatibilità ordinamentale proposti dalle modifiche legislative e dai costituenti assetti sociali, basti pensare al peso crescente che il convincimento religioso va assumendo nelle questioni relative ai cosiddetti “nuovi diritti”, sia quelli che tali possono esser definiti da un punto di vista tecnico, perché mai prima d’ora evidenziatisi alla dottrina e alla giurisprudenza, sia quelli che – più precisamente – fanno rivivere concetti su cui già si è misurato il pensiero giuridico, ma in modalità aggiornate dal (e/o tramite il) progresso tecnico-scientifico. In ordine al primo elemento individuato, è il caso di riferirsi alla emergente discussione relativa ai diritti degli animali, la cui tutela da forme di sfruttamento, violenza ed abbandono è legata a filo doppio, e in almeno due sensi, al riconoscimento del sentimento religioso come *animus* che può guidare l’individuo nella pluralità dei suoi comportamenti sociali¹⁷. I problemi che si pongono, infatti, possono essere inerenti alla obiezione di coscienza religiosamente orientata in merito a forme di sperimentazione animale che, se dal punto di vista di un’ipotetica norma incriminatrice generale, non integrano tipologie di maltrattamento, dal punto di vista della predisposizione emotiva del singolo possono essere ben più penetranti e sgradevoli. Non solo: qualora si accordi particolare

¹⁷ In realtà la tematica può rappresentare uno spunto ed un incentivo ad affrontare diversamente, e in modo più ampio, la correlata questione della tutela ambientale. Con accenti (e bersagli) diversi possono qui esser richiamati FRANCESCA RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005; VALERIO POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2005; (con qualche ragguaglio d’impostazione animalista e contemporaneamente spiritualistica) ALESSANDRO ARRIGONI, *I diritti degli animali. Verso una civiltà senza sangue*, Cosmopolis, Torino, 2004.

tutela, da una parte al simbolo religioso in quanto tale, cioè entità fisica, corpo riconoscibile, investito di un senso (non solo materiale ma anche) immateriale, e dall'altra alla vita animale in quanto anch'essa portatrice di diritti – non fosse che quello basico di una pacifica prosecuzione dell'esistenza –, in caso di violenza compiuta a danno di un animale consacrato, *ex post*, o comunque sacro *ex ante* per una determinata confessione religiosa, *praeter sacramentum*, sarebbero legittimi un qualche inasprimento sanzionatorio o una più forte tutela risarcitoria a vantaggio del proprietario dell'animale, o della comunità religiosa organizzata che attraverso esso espletava alcuni dei propri riti? Ragionare “di anime e di animali” in tempi in cui, a scopo deterrente o provocatorio poco qui importa, per scoraggiare l'edificazione di una moschea si indice sul terreno prescelto il pascolo di maiali...¹⁸ non è un esercizio sterile o meramente ipotetico. Bensì un'inquietudine concreta che spinge a ridurre, almeno in questi casi prudentemente evitabili, alla luce di una interpretazione sistematica delle norme di diritto comune, le ipotesi conflittuali tra minoranze etnico-religiose – ed anche economico-sociali¹⁹ – e comunità stanziali maggioritarie, probabilmente e in aggiunta contraddistinte da un diverso sentire in materia religiosa²⁰.

Che il tema sia destinato ad avere, nel corso degli anni, una sempre maggiore presenza nell'attualità è confermato dall'astensionismo del Legislatore che, anche ove intervenuto sulla questione delle sperimentazioni o dei maltrattamenti animali, ha sin qui preferito non soffermarsi specificamente sull'argomento: una presa di posizione tanto apparentemente scontata è potenzialmente foriera di ricadute speciose e, come spesso l'amplificazione della tutela del sentimento religioso ha comportato, la via del *quieta non movere* mantiene la sua forza attrattiva per periodi contrassegnati da tensioni conflittuali. Un

¹⁸ Più che sufficiente, al riguardo dello sgradevole accaduto, il resoconto “Un maiale-day contro la moschea” su *corriere.it* (sito web ufficiale del quotidiano il “Corriere della Sera”), 14 settembre 2007.

¹⁹ La prevalenza del movente economico su quello politico, o la risoluzione del secondo nel primo, induce talune riflessioni disilluse, giacché il rapporto tra politico ed economico “[...] in fondo, è simile a [...quello...] tra le “due facce e il vaso”: si possono vedere o le due facce o il vaso, mai tutte e due le cose contemporaneamente – occorre fare una scelta. Per lo stesso identico meccanismo, se si mette a fuoco il politico, l'economia si riduce a un empirico “approvvigionamento di beni”, e se invece si guarda l'economico, la politica è ridotta a semplice teatro dell'apparenza, fenomeno transitorio e contingente destinato a sparire con l'avvento di una più avanzata società comunista (o tecnocratica) dove, come già suggeriva Engels, l'“amministrazione delle persone” è destinata a dissolversi nell'“amministrazione delle cose””, SLAVOJ ŽIŽEK, *Tredici volte Lenin per sovvertire il fallimento del presente*, Feltrinelli, Milano, 2003, 88.

²⁰ Sui rapporti tra *governance* e *lobbies* in ambito gius-religioso, cfr. GIANFRANCO MACRÌ, *La rappresentanza degli interessi religiosi nel processo costituente europeo*, su *Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose* (<http://www.olir.it>), gennaio 2005.

orientamento di politica legislativa in poco o in niente accantonato: persino nel caso della tortura umana, la cui condanna ha avuto nel mondo confessionale tanto sostenitori insospettati quanto inflessibili oppositori, l'ordinamento italiano ha preferito non munirsi di una chiara tipizzazione legislativa, nemmeno in quei casi dove la tortura poteva apparire contigua agli *bate crimes*, e alla classe (o "alle classi"?) di reati culturalmente motivati.

La penetrazione del fattore religioso nelle scelte di famiglia, come negli stessi termini si notava per quelle categorie di illeciti che insistono su forme di "odio di genere" difficilmente arginabili col solo strumentario tecnico-tradizionale, non è un tema nuovo e perciò non riguarda "nuovi diritti", cioè diritti di nuova evidenziazione pubblica in senso proprio, semmai la progressiva mutazione che situazioni giuridiche consolidate stanno riscontrando attraverso il cambiamento delle dinamiche relazionali²¹. Il tema gius-religioso opera in questo ambito da incisiva bisettrice, che divide trasversalmente non solo l'opinione pubblica europea o internazionale, non solo quella degli Stati membri della UE, ma, a un livello se possibile ancora più marcato, gli stessi gruppi confessionali omogenei. Avanzare spiegazioni antropologiche relativamente a questo *divide* è impresa ardua, e probabilmente non richiesta per la valutazione dei sommovimenti religiosi che hanno caratterizzato l'Europa nell'ultimo decennio o la caratterizzeranno nel prossimo. Tuttavia, è possibile registrare come le forme di religiosità diffusa, cioè quelle più tradizionali e radicate, seguite in modo più convinto dai fedeli in ottemperanza a un convincimento trascendente (ciò che negli ordinamenti laico-profani è: *opinio iuris sive necessitatis*?), hanno spesso veicolato tendenze in materia di diritto di famiglia particolarmente rigorose e funzionalmente connesse al mantenimento delle nozioni familistiche che potevano connotare quella determinata aggregazione religiosa al momento stesso della sua nascita. Le esperienze religiose che meno stanno scontando il banco di prova delle nuove forme di relazioni affettive (quelle di fatto comunque intese, quelle *more uxorio* dal punto di vista propriamente civilistico²²) sono quelle che dimostrano l'atteg-

²¹ Su questi aspetti sopravvivono contrarietà non del tutto spiegabili col ricorso all'analisi storica. Difatti non convince completamente il modo in cui normalmente si discorre di: "[...] presenza socioecclesiale. Se intende la presenza sociale della Chiesa, sono d'accordo. Se invece con questa impressione intende qualcosa di più ampio, e cioè una presenza sociale del mondo cattolico in generale, allora avrei dei dubbi. A me pare, infatti, che dagli anni Sessanta in poi ci sia stato un lento ritirarsi di questa presenza che peraltro, fin dall'origine dello Stato nazionale, era molto limitata. Dopo il 1860, e molto a lungo, infatti, in settori importanti della vita nazionale come quelli della cultura, della stampa, dell'università, i cattolici sono stati enormemente sottorappresentati. [...] Almeno in Italia, l'esclusione della dimensione religiosa dallo spazio pubblico mi pare sia stata in buona parte un'autoesclusione [...]". cfr. ERNESTO GALLI DELLA LOGGIA, CAMILLO RUINI, *Confini. Dialogo sul cristianesimo e il mondo contemporaneo*, Arnoldo Mondadori, Milano, 2009, 66.

giamento più inclusivo e caritatevole nei confronti dell'altrui comportamento domestico, anche ove non lo condividano o addirittura ne contestino in radice la genuinità, la positiva proponibilità oppure l'adattabilità ai propri canoni. Questo atteggiamento può nondimeno essere applicato a campi ulteriori a quello delle relazioni *amorevoli* o delle discriminazioni di genere, ma più ampiamente a quelle pratiche che, assolutamente non prevedibili da parte di Testi Sacri millenari o centenari – sia per la modificazione delle strutture sociali che per la sostenuta accelerazione del progresso medico e scientifico –, lasciano a quel particolare tipo di “interprete” che è il “fedele” un ruolo magari non “creativo” (accettando metodologicamente l'inammissibilità di una lacuna nella *ratio divina* in chi vede in essa una forma di perfezione), eppure innegabilmente “conciliativo”, volto alla errante ma serena ricerca di un *habitus* mentale congruo a seguire la contemporaneità senza tradire la Fede²³.

3. Lo spazio delle trasformazioni ed ipotesi recenti di conflittualità sociale

Le osservazioni sin qui proposte non mirano ovviamente a (pre)determinare una visione olistica del diritto di libertà religiosa²⁴, né pretendono che le

²² Anche se una sua specifica configurazione pare ancora controversa, specie in ordine a due problematiche: quella della coabitazione (nozione più ristretta della necessaria comunanza affettiva) e quella delle prestazioni materiali per l'assistenza tra conviventi (che la dottrina risolve con un'interpretazione evolutiva [*sic*] dell'art. 2034 del C.c.).

²³ La gran parte dei tentativi compiuti in questo senso, quale che sia l'esito cui essi conducono, non può che fondarsi su un riconoscimento della diversità tra precetto di matrice divina e concreto obbligo giuridico gravante sul consociato, “[...] almeno nel caso del cristianesimo, a questa tendenza esistono potenti contrappesi. Il primo è, o almeno dovrebbe essere, la consapevolezza che questa religione non è nostra opera, ma dono gratuito di Dio – come già dicevo – destinato a tutti gli uomini, i popoli e le culture. Il secondo è che all'essenza più profonda del cristianesimo appartiene l'amare il prossimo come “noi stessi”: il cristianesimo, dunque, per sua natura, è aperto e inclusivo, non esclusivo e ostile, riconosce all'altro eguale dignità. Spesso i cristiani si sono comportati in maniera assai diversa, ma così facendo, si sono allontanati dalla loro vocazione autentica. Quanto al dialogo interreligioso, la sua principale difficoltà non consiste nel fatto che i credenti delle diverse religioni non possano riconoscersi uguali come persone [...]”, CAMILLO RUINI, in ID, ERNESTO GALLI DELLA LOGGIA, *Confini*, cit. 108.

²⁴ Risulta più convincente, nella qualificazione non tanto del diritto di libertà religiosa quanto delle modalità entro cui dovrebbe svolgersi, l'impostazione metodologica fatta propria dalla Corte Costituzionale, quando ha dichiarato illegittimi una serie di articoli del R.D. 30 ottobre 1930 n. 1731 (Norme sulle comunità israelitiche e sulla Unione delle comunità medesime) che imprimevano natura pubblicistica alla personalità giuridica della Unione in esame. Difatti: “[...] non [...] conforme ai richiamati principi la normativa da cui tale regime deriva, soprattutto perché essa comporta l'assoggettamento di formazioni sociali, che si costituiscono sul sostrato di una confessione religiosa, alla penetrante ingerenza di organi dello Stato; il che, inoltre, rispetto alle altre religioni, costituisce una palese discriminazione che contrasta con il principio di uguaglianza, con quello della libertà religiosa

richiamate istituzioni comunitarie, nell'accostarsi alla corrente morfologia dell'associazionismo religioso, adottino tattiche promozionali o finanche di mera sanzione giuridica chiaramente eccedenti le loro competenze. Semmai spingono a credere che una valorizzazione adeguata del sentimento religioso, individuale o collettivo che sia, che abbia una più intima ontologia di ordine etico-morale e perciò non strettamente confessionista, possa giocare un ruolo positivo nel risolvere quei contrasti pratici che tante volte costituiscono banco di prova impegnativo per l'interprete, lo studioso e gli operatori giuridici tutti. Soprattutto, simile valorizzazione potrebbe, da un lato, avere un ruolo propositivo ed assertivo nel riconoscimento di tutti quei diritti che, o per la loro intrinseca natura o per le forme attuali che vanno assumendo, risultano allo stato sforniti della imprescindibile protezione da parte dell'ordinamento; dall'altro, pare innegabile che un iter di comprensione di certe rivendicazioni di tipo religioso-spirituale costituisca un buon viatico per favorire l'integrazione e per scongiurare scenari che altrimenti potrebbero a breve proporre il riaffacciarsi di una questione religiosa e di una frattura sociale all'interno dello spazio continentale. Questo rischio non è semplicemente ipotetico, condizionato e potenziale: al contrario, ha già gettato le fondamenta della propria evenienza pericolosa in molti degli Stati europei. Ogni fenomeno si presenta in un contesto specifico, quello della sua apparizione, ed istituire parallelismi azzardati non giova alla nettezza del metodo di ricerca. Non sono all'orizzonte vicende come le persecuzioni anticristiane in Asia²⁵, anche se minoranze etniche diffuse, peraltro portatrici di sistemi valoriali e confessionali diversi da quelli dominanti, ricevono sempre più spesso trattamenti che definire *under-standard* è comunque ingenuo rispetto alla continua minaccia di violenze, prevaricazioni e sindromi di esclusione e panico sociale. Né può profilarsi una deriva neo-teocratica, o neo-cesaropasta, come in Stati del Medio Oriente, dove il crinale tra

e con quello della autonomia delle confessioni [...]". Cfr. Corte Cost. n. 259/1990. Per una critica sulle incertezze terminologiche che spesso si rinvencono nella giurisprudenza, tra "religione" e "confessione religiosa", si rinvia a ANTONINO MANTINEO, *Associazioni religiose e "nuovi movimenti" religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<http://www.statoechiese.it>), ottobre 2009.

²⁵ Il riferimento potrebbe essere al caso indiano e ai divieti correntemente operanti che impediscono la conversione dall'induismo ad altre "confessioni religiose". Essi, però, al di là di episodi di violenza sociale che denotano un certo pregiudizio anticristiano, sono riferibili a qualunque altra ipotesi di conversione, e, in modo sia pure approssimativo, miravano inizialmente a scongiurare quelle ipotesi di conversione manipolata e fraudolenta che poi nella giurisprudenza europea (cfr. in merito la sentenza "Kokkinakis") hanno dato luogo alla nozione di "proselitismo abusivo". In ogni caso, gli stati ad oggi interessati a questo perdurante divieto sono: Orissa, Madhya Pradesh, Arunachal Pradesh, Gujarat, Rajasthan, Chhattisgarh, Himachal Pradesh.

prevalenza del religioso sul politico o viceversa è sfumato, ma dove in ogni caso l'argomentazione confessionale sovrasta quella civile nella discussione politica e giuridica. Dette impostazioni non sono aliene alla realtà di quei popoli, lo sarebbero semmai in quella europea (specie quella comunitaria) contemporanea. E però non può per questo esser smentito come il fattore religioso si intrecci alle crisi sociali che stanno coinvolgendo le principali regioni geopolitiche europee...

Nell'Europa Orientale, pur smembratasi l'unione socialista ma non un'area di influenza e lobbismo russa o filo-russa²⁶, il ritorno massiccio e partecipato delle popolazioni locali verso riti e sentimenti religiosi non è senza significato: può anzi trattarsi di una nuova presa di coscienza rispetto alle politiche privative perseguite per decenni dai governi della zona. Ma è altrettanto vero che pure in queste aree si sta diffondendo un atteggiamento repressivo nei confronti delle minoranze, specialmente quella gitana, che colà può vantare un insediamento centenario. La Chiesa Ortodossa, contraddistinta dal principio dell'autocefalia nazionale, può trasmettere un messaggio costruttivo ed anti-settario nei confronti delle minoranze, come del resto, nonostante i percorsi scismatici che la attraversano da circa un millennio²⁷, è autenticamente proprio dell'insegnamento ortodosso e dalla particolare azione *terapeutica* attraverso cui mira a riscattare l'Uomo dal Peccato.

Quando queste motivazioni di carattere etnico (maggioranza *versus* minoranza) si sono intersecate con uno scenario sociale instabile e violento, anche le zone più aperte a un fecondo dibattito inter-religioso e multiculturale hanno conosciuto fenomeni di intolleranza e una conflittualità sociale certamente aggravata dalla miseria degli ultimi²⁸. Le prese di posizione dell'Ortodossia

²⁶ Sia consentito rifarsi alle preoccupazioni espresse da ADRIANO ROCCUCCI, *Roma-Mosca, volo senza scali*, in *Limes*, "L'Agenda di Papa Ratzinger", suppl. al n. 2/2005, 73-94.

²⁷ Il riferimento è, ovviamente, allo scisma del 1054, ma – adattata a un discorso di critica dell'ecumenismo (post)moderno – è certamente una posizione di "separazione", almeno nel senso di "distanza", e perciò resistenza, quella assunta dalla Chiesa Greco-Ortodossa [del vecchio calendario moderato "Santo Sinodo in Resistenza", dalla Chiesa Ortodossa Rumena [del vecchio calendario, nonché dalla omologa espressione nazionale bulgara.

²⁸ Si verifica una tentata tipizzazione legislativa, "[...] all'esame del comma nono dell'art. 10, si deve sottolineare che l'aver fatto rientrare attività come l'assistenza sociale e socio-sanitaria, la formazione, l'istruzione – purché dirette a persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari (art. 10, comma 2, lett. a) – tra quelle che godono delle dette agevolazioni, permette agli enti ecclesiastici, che proprio in questi settori hanno spesso gestito molte iniziative, di poterle realizzare alle condizioni previste [...]. [...] gli istituti religiosi, le associazioni e società cooperative che svolgono attività nel campo dell'istruzione sono considerate Onlus, limitatamente alle attività di istruzione e di formazione nei confronti di persone svantaggiate e se hanno richiesto l'iscrizione all'anagrafe [...]" (sottolineato mio). Cfr. ANTONINO MANTINEO, *Le confraternite*, cit., 190-191.

Greca sulla rivolta di Atene, pur autorevoli²⁹, suscitano perplessità e anzi l'apprezzamento del messaggio religioso sembra star diventando veicolo preferenziale della propaganda partitica.

Il fenomeno della contaminazione, tra conservazione e resistenza delle interpretazioni ecclesiali meno propense al dibattito con nuove realtà sociali e tentativo di godere del consenso di queste, non è nuovo alla realtà italiana³⁰, e per di più risulta aggravato da un pluridecennale dualismo tra intransigenze clericali ed esasperanti visioni tecnocratiche non tanto delle Scienze – il che potrebbe rivelarsi inevitabile³¹ –, ma anche della stessa attività legislativa. Le frizioni tra le due opposte tendenze sembrano favorire contingenti prevalenze di una fazione sull'altra, e il quadro europeo non è privo d'esempi simmetrici e speculari: si consideri la nuova stagione dei diritti civili in Spagna, dove pure si è registrato un aumento delle erogazioni a favore della Chiesa Cattolica, o la conclusione del paradigma dell'antiproibizionismo olandese, che, alle prime crepe nell'ordine pubblico, ha giustificato stravolgimenti nel modello dell'accoglienza e dell'inclusività garantista che i Paesi Bassi parevano aver proficuamente, e radicalmente e definitivamente, adottato³².

²⁹ *Auctoritas* a cui è possibile assegnare un qualche fondamento giuridico, se si ripropone l'opzione paraconfessionale veicolata dalla Carta Fondamentale ellenica, che all'art. 3 definisce "prevalente" la religione cristiano-ortodossa. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, il pluralismo delle eguali libertà – pluralismo fragile e sminuito, sia chiaro – può attecchire, e anzi è consigliabile che lo faccia, anche in territori culturalmente e religiosamente connotati in modo radicale.

³⁰ Per alcuni Autori il *punctum dolens* pare concentrarsi soprattutto nell'attitudine a fornire interpretazioni letterali delle norme e delle Scritture, "[...] un esempio dovuto a Johnson: all'ingresso del parco un cartello dice che è vietato l'ingresso ai veicoli a ruote. Come lo dobbiamo interpretare? Come tutti i problemi di giudizio morale (una prescrizione) si presta ad ambiguità classificative. Mentre tutti si trovano d'accordo sul fatto che biciclette e moto non possono entrare, diventa più difficile giudicare circa i pattini a rotelle e probabilmente bisognerà chiedere a un poliziotto, cioè può rendersi necessaria un'"interpretazione autorevole"; e magari la cosa può finire in un tribunale. Per non parlare di un invalido sulla sedia a rotelle. Se il cartello viene preso alla lettera, dovrebbe essere addirittura rimosso un veicolo militare (con le ruote) issato su un piedistallo a ricordare la seconda guerra mondiale [...]". Cfr. PAOLO VINEIS, ROBERTO SATOLLI, *I due dogmi. Oggettività della scienza e integralismo etico*, Feltrinelli, Milano, 2009, 148. Va pure notato che l'esempio, oltre ad essere volutamente paradossale nella versione di Johnson, non significa necessariamente che interpretazioni tanto macchinose siano esclusivamente frutto degli interessati al mantenimento delle ortodossie.

³¹ Cercando di descrivere il momento in cui questo approdo della tecnica verso il Potere si verifica, è possibile partire dall'impostazione kantiana "[...] sulle condizioni di possibilità della fisica come scienza [...]: la fisica come scienza, o in generale la scienza-tecnica moderna come essa si dispiega nel mondo [...], nella società totalmente organizzata, è possibile solo a condizione di non pensare più la verità sul modello dell'evidenza di coscienza; l'impresa scientifica moderna porta con sé la consumazione di quel modello, la messa in secondo piano della verità-conformità, in definitiva la sempre più accentuata divaricazione tra il reale -come ciò che si dà nell'immediatezza di una intuizione cogente- e il vero, come ciò che si accerta solo a patto di collocarsi in un orizzonte [...]", cfr. GIANNI VATTIMO, *Oltre l'Interpretazione*, cit., 112.

³² Quel modello aveva riscosso tuttavia simpatie in tutti i Paesi della regione centro-europea. A titolo

Si rivelano insomma fondate le preoccupazioni che avevano accompagnato le multiformi agitazioni dei *banlieuesards*³³. Anche ove si ragioni di “dialogo sociale europeo”³⁴, quando esso si svolge da parte di attori reciprocamente sordi, l’emotività suscitata dal fatto religioso trova canali (la bioetica, le politiche redistributive, il consolidamento delle dottrine³⁵) per fuoriuscire³⁶, denunciando per carenza le inerzie del Legislatore.

d’esempio, “[...] (*Etiske Rad*) negli anni novanta fu ancora più chiaro nel proporre una classificazione a tutti gli effetti di tipo fuzzy, che possiede categorie intermedie tra i due estremi: “a) una persona è morta quando le tre funzioni fondamentali, cioè la circolazione, la respirazione e la funzione cerebrale, sono cessate definitivamente; b) quando cessa la funzione cerebrale inizia il processo della morte; c) quando si entra nel processo della morte i trattamenti di sostegno artificiale delle funzioni possono essere sospesi (la cessazione del trattamento non è la causa della morte ma ne termina il processo); d) il momento della morte si colloca alla fine, non all’inizio, del processo: in altre parole, coincide con la cessazione irreversibile delle funzioni cardiaca e respiratoria; e) l’unico scopo che legittima il prolungamento del processo della morte mediante trattamenti è il trapianto da donatore a cuore battente [...]” in PAOLO VINEIS, ROBERTO SATOLLI, *I due dogmi*, cit. 44.

³³ Ci si riferisce perlomeno a ALAIN BERTHO, *Banlieue, banlieue, banlieue*, La Dispute, Paris, 1997; ANNIE FOURCAUT, *Un siècle de banlieue parisienne*, l’Harmattan, Paris, 2000; STÉPHANE BEAUD, *La France invisible*, La Découverte, Paris, 2006.

³⁴ Cfr. Art. I-48 comma I, Trattato che adotta una costituzione per l’Europa (“L’Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia”).

³⁵ Cfr. ANTONIO NEGRI, *Fabbrica di porcellana*, cit., 116-117, “[...] un fenomeno davvero paradossale, poiché dobbiamo a degli atei e a dei materialisti – come furono Bodin e Hobbes – la reintroduzione di una trascendenza, un fondamento dell’Uno, al fine di garantire tutte le forme di potere, ogni maniera di gestire la collettività, e quindi la forza legittimante di tutte le violenze fisiche. Un “Uno” sotto forma di necessità. È in queste condizioni che, da Machiavelli a Spinoza passando per le correnti settarie del protestantesimo europeo o dal francescanesimo pre-riformato, l’idea di una democrazia come governo di tutti e per tutti, organizzata da una libera conflittualità, ha non solo preso forma ma si è imposta come il nemico assoluto dello stato. E la maniera in cui oggi, a nostra volta, cercheremo di definire la democrazia è sempre quella: come un governo di ognuno per ognuno – ma attraverso tutti [...]”.

³⁶ Una chiave di lettura per cogliere questa emotività è da sempre offerta dal parallelismo con le Arti, e quella musicale in particolar modo, perché: “[...] episodi come la performance musicale appena evocata [...] funzionano a tutti gli effetti come un breve momento di sublime sospensione, passato il quale le ostilità possono immediatamente riprendere il loro corso. L’interruzione, così, non solo non evita il combattimento, ma finisce per alimentarlo, fornendo il necessario scenario emotivo condiviso dalle parti in lotta. Si può anche azzardare l’ipotesi che l’evento non sia riuscito ad impedire il conflitto proprio perché troppo nobile e “profondo”: ciò che sarebbe servito nella circostanza era qualcosa di decisamente più superficiale. Un’esperienza ben più efficace e diretta di umanità universale, e cioè dell’assoluta assenza di senso del conflitto cui si è costretti, può passare attraverso un semplice scambio di sguardi [...]” (sottolineato mio), come annota SLAVOJ ŽIŽEK, *Tredici volte Lenin*, cit. 51.

Il Fondo Edifici di Culto ed i suoi beni visti dall'amministrativista.

Un'analisi strutturale e funzionale ()*

STEFANO TARULLO

1. *Genesi storica del FEC*

L'origine del Fondo Edifici di Culto (FEC) è stata ampiamente indagata in dottrina, e non vale qui ripercorrerla se non per larghi tratti.

Essa va ricondotta alle c.d. leggi eversive dell'asse ecclesiastico del diciannovesimo secolo, succedutesi a partire dal 1848 in avanti. Il Legislatore della seconda metà del 1800, incentrando il processo di formazione dello Stato italiano sulla concezione laica dello stesso (secondo il principio "libera Chiesa in libero Stato"), si prefisse quale precipuo scopo la soppressione di enti ed ordini religiosi e l'apprensione dei beni (prevalentemente, chiese e conventi) detenuti da tali soggetti.

Questo approccio si dovette ad una molteplicità di ragioni concomitanti.

All'impostazione propriamente giurisdizionalistica, parallela allo scaldamento dei rapporti tra Stato e Chiesa, si accompagnò l'esigenza di porre in essere utili impieghi dei beni ecclesiastici, onde arginare il fenomeno della c.d. manomorta. Certamente presente fu però anche la volontà di tamponare, attraverso l'acquisizione forzata di ricchezza immobiliare, le difficoltà finanziarie statali¹.

* Un vivo ringraziamento va al Viceprefetto Giuseppe Mario Scalia, Capo dell'Ufficio Pianificazione e Affari Generali della Direzione Centrale per l'Amministrazione del Fondo Edifici di Culto del Ministero dell'Interno, per le preziose delucidazioni rese circa le prassi seguite dal FEC e per l'utile documentazione fornita all'autore. Si ringrazia altresì il Prof. Antonio Fuccillo per i suoi pregevoli suggerimenti in merito ad una prima stesura del saggio. Con lui l'autore condivide, oltre ad una solida amicizia ed alla colleganza universitaria, l'idea che il diritto non conosca compartimenti stagni.

¹ Su queste motivazioni v. GIOVANNI B. VARNIER, *Gioielli d'arte e segni di fede: il patrimonio dei beni culturali del Fondo edifici di culto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, p. 370, il quale sottolinea la volontà dello Stato di riconvertire l'uso dei beni ecclesiastici all'utilità pubblica. A prescindere dall'impiego dei beni in funzione di esigenze collettive non può comunque disconoscersi il prioritario obiettivo

La concreta gestione dei beni così appresi (molti dei quali venduti ai privati ovvero ceduti agli enti locali per destinarli alla fruizione collettiva quali luoghi di cura o di istruzione, ovvero quali uffici pubblici) fu affidata ad Enti diversificati nel tempo²; il che fece presto avvertire la necessità di procedere ad una razionalizzazione della disciplina del ricco patrimonio accumulatosi, che per la sua valenza culturale ed artistica meritava di essere censito, conservato, restaurato e consegnato alle generazioni future nelle migliori condizioni possibili.

All'esito di questa opera di riassetto è nato nel 1985, grazie ad un accordo tra Stato e Chiesa³, l'odierno Fondo Edifici di Culto, oggetto della nostra analisi.

Il *corpus* normativo di riferimento per la disamina che segue è offerto dalla legge 25 maggio 1985 n. 222 ("Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi"), istitutiva del Fondo Edifici di Culto, e dal d.P.R. 13 febbraio 1987 n. 33 ("Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 20 maggio 1985, n. 222, recante disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi")⁴. Sul piano organizzativo assume tuttavia decisivo rilievo il d.P.R. 7 settembre 2001 n. 398 ("Regolamento recante l'organizzazione degli uffici centrali di livello dirigenziale generale del Ministero dell'Interno"), mentre interessanti spunti sul funzionamento e sulle attività del Fondo si rinvengono nel d.P.R. 8 dicembre 2007 n. 276 ("Regolamento concernente i criteri e le modalità per l'affidamento in locazione ad uso abitativo dei beni immobili appartenenti al Fondo edifici di culto"), che si affianca alla disciplina generale contenuta nel d.P.R. 296/05 del quale più avanti avremo pure modo di occuparci.

statale di restituire gli stessi alla libera circolazione, misura ritenuta già *ex se* vantaggiosa per l'economia nazionale: cfr. LORENZO SPINELLI, *Osservazioni sul regime giuridico degli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico*, in *Foro it.*, 1954, IV, p. 154.

² L'*Azienda Generale per le Finanze* fu istituita con l'art. 2 della legge 25 agosto 1848 n. 777; la *Cassa Ecclesiastica* con l'art. 4 della legge 29 maggio 1855 n. 878; il *Demanio dello Stato* con l'art. 2 della legge 15 agosto 1867 n. 3848; il *Fondo per il Culto* con l'art. 11 della legge 7 luglio 1866 n. 3036; il *Fondo speciale per usi di beneficenza e di religione nella Città di Roma* con l'art. 3 della legge 19 giugno 1873 n. 1402.

³ V. *infra*, § 3.

⁴ L'art. 54 della legge n. 222/85 sopprime, a far data dal 1 gennaio 1987, il Fondo per il culto ed il Fondo di beneficenza e religione nella città di Roma, nonché "le Aziende speciali di culto destinate, sotto varie denominazioni, a scopi di culto, di beneficenza e di religione, attualmente gestite dalle Prefetture della Repubblica". Il successivo art. 55, co. 2, precisa che il Fondo Edifici di Culto succede agli anzidetti enti in tutti i rapporti attivi e passivi.

È considerazione comune, anche sulla scorta della normativa ora citata, che il FEC sia da considerare l'erede del Fondo per il Culto⁵; va tuttavia notato che quest'ultimo ente, pur dotato di autonomia patrimoniale e gestionale⁶, non solo non aveva personalità giuridica (caratteristica invece presente *ope legis* nel FEC), ma si vedeva riconosciute competenze più variegata rispetto al nuovo organismo, in quanto non limitate alla gestione degli immobili aperti al culto o serventi a scopi di carattere pastorale (pensiamo alla corresponsione del supplemento di congrua al clero meno abbiente e delle pensioni)⁷. Dunque il Fondo per il Culto presentava una connotazione di stampo eminentemente giurisdizionalista – come detto consona all'impianto ideologico imperante all'epoca della sua istituzione – che sembra decisamente estranea al Fondo Edifici di Culto⁸.

All'atto pratico, d'altra parte, l'attività di gestione dei beni culturali non sembra aver mai avuto un ruolo preponderante nell'esercizio delle competenze del Fondo per il Culto, in quanto da un lato i locali conventuali non strettamente funzionali al culto pubblico vennero prontamente trasferiti al Demanio dello Stato (e da questo venduti per pubblici incanti) ovvero – come già anticipato – ceduti agli enti locali perché fossero adibiti al servizio delle collettività territoriali quali ospedali, uffici pubblici, ospizi, complessi scolastici; e dall'altro i beni rimasti nella proprietà del Fondo passarono comunque, dal punto di vista gestionale, nella competenza di Province e Comuni.

Le prerogative gestorie del FEC appaiono al contrario, come si avrà modo di vedere, di estesissima portata e, nella sostanza, irrinunciabili, benché talora condivise con Dicasteri diversi da quello dell'Interno.

⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Fondo Edifici di culto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 1.

⁶ L'autonomia del Fondo per il Culto fu fortemente ridotta per effetto del suo passaggio dal Ministero di Grazia e Giustizia al Ministero dell'Interno successivamente al Concordato del 1929. Per l'evoluzione normativa a cavallo degli anni venti e trenta del secolo scorso v. il r.d. 29 giugno 1924 n. 1086; l'art. 19 della legge 27 maggio 1929 n. 848; gli artt. 56 - 75 del r.d. 2 dicembre 1929 n. 2262; il r.d. 11 gennaio 1930 n. 29; il r.d.l. 19 agosto 1932 n. 1080, conv. in l. 6 aprile 1933 n. 455.

⁷ L'erogazione dei supplementi di congrua è stata anzi ritenuta la funzione caratterizzante del Fondo per il Culto (e delle aziende similari) da una parte consistente della dottrina (cfr. GERARDO BIANCO, *Osservazioni sulla disciplina del Fondo Edifici di Culto*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 833; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 93).

⁸ Tale connotazione del Fondo per il Culto è rinvenuta da GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il Fondo per il Culto. Ascesa e declino di un istituto giurisdizionalistico. Dal preresorgimento alle fasi concordatarie: evoluzione del quadro normativo nel clima storico*, in AA.VV., *Il Fondo Edifici di Culto. Chiese monumentali, storia, immagini e prospettive*, Roma, 1997, p. 12. L'A. inoltre (*ibid.*, p. 15) sottolinea la volontà statale, attuata per mezzo di tale organismo, di provvedere alle esigenze di culto della popolazione, nonché l'assunzione da parte dello stesso della funzione di ridistribuire le ricchezze ecclesiastiche in seno al Clero cattolico.

2. I profili strutturali del FEC

La legge 25 maggio 1985 n. 222 non fa che dare attuazione, per la sua gran parte, all'accordo di modifica dei Patti Lateranensi del 1984. A tale obiettivo si ispira anche il Titolo III della legge 222/85 (artt. 54-65), recante "Fondo Edifici di Culto", che infatti ricalca le norme approvate in data 8 agosto 1984 dalla Commissione paritetica istituita all'atto della firma dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana del 18 febbraio 1984, accluse al Protocollo ratificato con la legge 20 maggio 1985 n. 206.

L'interesse della Chiesa cattolica all'istituzione ed al corretto funzionamento del FEC, per la sua immediata evidenza, non richiede di essere diffusamente spiegato: basti considerare che a tale organismo fa capo la titolarità di delicate funzioni ascrivibili all'alveo della libertà religiosa (art. 19 Cost.), o meglio funzionali alla sua effettività, dal momento che l'intervento promozionale statale ha ad oggetto proprio i beni strumentali al concreto svolgimento delle pratiche di culto⁹.

Resta però fermo che, secondo le acquisizioni della migliore dottrina ecclesiasticistica, gli edifici di culto non possono considerarsi *res mixta*, poiché non intercettano una materia nella quale possa essere rivendicata una competenza concorrente di Stato e Chiesa, come tale implicante *ex necessitate* una regolamentazione concordata¹⁰.

Né in senso contrario potrebbe essere invocato l'art. 5, co. 3, della legge 25 marzo 1985 n. 121, il quale prescrive che "L'autorità civile terrà conto delle esigenze religiose delle popolazioni, fatte presenti dalla competente autorità ecclesiastica, per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali". La disposizione è infatti da interpretare come una mera sottolineatura dell'interesse pubblico alla realizzazione degli edifici di culto; interesse rispetto al quale – giova rilevare – le autorità ecclesiastiche non impongono le proprie volontà, ma semplicemente assumono un ruolo di collaborazione con gli enti locali in quanto "osservatrici privilegiate" dei bisogni religiosi affioranti dalle collettività locali¹¹.

⁹ Cfr. LUCIANO MUSSELLI, VALERIO TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Laterza, Bari, 2000, p. 278.

¹⁰ Escludono la natura di *res mixta* RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, p. 774, e CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 405 (il quale ultimo più precisamente si riferisce ai beni culturali di interesse religioso). *Contra* GIACINTO ROMANO GIACOMAZZO, *Sul pubblico uso degli edifici di culto di proprietà privata: premesse ed effetti*, in *Dir. eccl.*, 1957, II, p. 27.

¹¹ Diversamente si correrebbe il rischio di violare la riservatezza dei cittadini, ad esempio qualora si optasse per l'istituzione di un'anagrafe religiosa: così RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento*, cit.,

Si aggiunga poi che la qualificazione di “*res mixta*” non risulterebbe confacente neppure laddove l’edificio di culto venisse classificato come bene culturale (di interesse religioso)¹². Infatti l’art. 9, co. 2, Cost. ascrive alla potestà statale la tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico della Nazione, e non può essere revocato in dubbio che “l’elemento religioso e le sue manifestazioni avvenute lungo i secoli fanno certamente parte del patrimonio

p. 774. Non sono mancate perplessità in merito a quello che è stato giudicato come “un ennesimo ingiustificato privilegio” attribuito all’autorità ecclesiastica in spregio alla distinzione fra gli interessi della popolazione e quelli delle organizzazioni religiose: così VALERIO TOZZI, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni)*, in RAFFAELE BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, p. 336, nt. 2. Non sembra però che siffatte obiezioni colgano nel segno, poiché da un lato la potestà decisionale in materia è sempre rimessa agli enti pubblici (ossia alle Regioni per la parte urbanistico-programmatoria ed ai Comuni per la parte di gestione edilizia del territorio), rispetto ai quali le comunità religiose non possono spingersi oltre la mera enucleazione di interessi; e dall’altro una simmetrica funzione di stimolo ad eventuali iniziative pubbliche, benché non formalizzata in una norma di legge, ben può essere riconosciuta, in forza dei principi generali (cfr. soprattutto l’art. 97 Cost.), a qualunque cittadino singolo o associato, e pertanto anche a gruppi religiosi non cattolici, ove presenti sul territorio e portatori di interessi radicati nelle collettività locali. In quest’ottica si può certamente condividere l’opinione secondo la quale “l’autorità non è obbligata a dare attuazione alle richieste dell’autorità religiosa, ma solo a tenerne conto”, mentre non sembra plausibile che alla sola autorità ecclesiastica sia dato far valere le esigenze religiose delle popolazioni, con conseguente esclusione della competenza dell’autorità civile e di ogni altra “autorità o persona o gruppo di persone” (le riportate espressioni sono di GIUSEPPE LEZIROLI, *Edifici di culto cattolico*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, p. 895). Accedere ad una simile impostazione, infatti, significherebbe vanificare il ruolo dell’ente locale quale ente preposto istituzionalmente alla cura, e quindi alla rilevazione, degli interessi (anche religiosi) delle collettività locali; obiettivo, questo, che l’ente locale deve perseguire a prescindere dalla sussistenza e dalla provenienza di eventuali sollecitazioni rivoltegli (al riguardo, per riflessioni più generali, non si può che rinviare a FRANCO GAETANO SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in *Studi in onore di G. Abbamonte*, Jovene, Napoli, vol. II, 1999, p. 1263, ove si pone in luce il carattere della doverosità dell’azione amministrativa quale fattore essenziale per la ricostruzione in termini moderni della stessa nozione di interesse pubblico; cfr. inoltre *ibidem*, 1270, ove si ascrive alla nozione di funzione “la piena ed attenta considerazione dell’interesse pubblico, inteso in senso comprensivo di tutte le sue articolazioni”, risultandone pertanto confermata anche la concezione del procedimento amministrativo quale modulo aperto alla “riunificazione” ed alla “ponderazione unitaria e globale di tutti gli interessi pubblici e privati in esso coinvolti”). Del resto va tenuto a mente anche l’insegnamento della Corte costituzionale secondo il quale l’“intervento generale ed autonomo dei pubblici poteri” (si noti la non casuale aggettivazione, da noi corsivata) trova “la sua ragione e giustificazione – propria della materia urbanistica – nell’esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi”, con l’effetto di facilitare “le attività di culto, che rappresentano un’estrinsecazione del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa” (così la sent. 27 aprile 1993 n. 195, in *Dir. eccl.*, 1993, II, p. 189, ripresa anche nella successiva sent. 16 luglio 2002 n. 346, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2935).

¹² V. *infra*, § 4. Sui confini della nozione parenteticamente citata nel testo e la relativa disciplina v. RAFFAELE BOTTA, *Beni culturali di interesse religioso*, in *Il diritto, Enc. giur. de Il sole 24 ore*, 2, Milano, 2007, p. 493; ANTONIO FUCILLO, *La circolazione dei beni culturali di interesse religioso*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, p. 603; FRANCESCO FINOCCHIARO, *I beni culturali d’interesse religioso tra formalismo giuridico e sistema delle fonti*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, p. 434.

storico e artistico della Nazione e della sua storia, anche civile”¹³.

Da tali premesse ricaviamo che la disciplina dei beni in questione può certamente provenire da una fonte solo statutale; né scalfisce questa conclusione la circostanza che, per ragioni di opportunità e di corretta gestione dei rapporti, che involgono rilevanti valori costituzionali, il nostro ordinamento abbia decisamente intrapreso una strada di sicuro *favor* verso la Santa Sede¹⁴.

3. *Segue. Il FEC come organismo “negoziato”*

Parte della dottrina ecclesiasticistica ha avanzato perplessità in merito alla singolare genesi del Fondo che, pur costituendo un apparato propriamente statale (e non un ente ecclesiastico)¹⁵, rappresenta l’approdo di una trattativa intercorsa tra Stato e Chiesa. Una parte della letteratura specialistica ha ritenuto non del tutto appropriato, in particolare, che la nascita di una persona giuridica statale possa derivare dalla “negoziiazione” tra Chiesa cattolica e Stato¹⁶.

A sommosso avviso di chi scrive il problema non dovrebbe essere drammatizzato: il fatto che l’istituzione del Fondo Edifici di Culto, a differenza degli enti che l’hanno preceduto e dei quali è successore¹⁷, sia stata prevista in un testo concordato ‘a monte’ della legge nazionale non può perciò solo far pensare che manchi l’autonomo apporto della volontà statale o che essa sia stata prevaricata, dovendo piuttosto ritenersi che, nel concepimento del nuovo organismo, la volontà dello Stato si sia incontrata con quella della Chiesa prima di essere trasfusa nel testo normativo.

Per questa ragione sembra non condivisibile l’opinione che rinviene in

¹³ GIOVANNI BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 307.

¹⁴ Come si vedrà *infra*, § 9. Come ha del resto evidenziato la migliore dottrina ecclesiasticistica, il criterio funzionale, che pervade la disciplina dei beni culturali immobili di interesse religioso (tra i quali possiamo certamente collocare anche i beni FEC), deve indurre a valorizzare la destinazione *culturale* dei beni stessi, a prescindere dalla particolare qualificazione del soggetto proprietario (cfr. ANTONIO FUCCILLO, *I beni immobili culturali ecclesiastici tra principi costituzionali e neo dirigismo statale*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, p. 1). A ciò consegue che il regime dei beni destinati al culto, intercettando tra l’altro un valore cardinale quale la libertà religiosa (art. 19 Cost.), non può non improntarsi alla concertazione tra area statale ed area confessionale (*ibid.*, p. 16).

¹⁵ Sul punto GIUSEPPE DALLA TORRE, *Fondo Edifici di culto*, cit., p. 2; ma anche SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, Il Mulino Bologna, 1992, p. 229, che qualifica il FEC come “Ente religioso atipico”.

¹⁶ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 837.

¹⁷ La notazione è di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti sulla natura giuridica e sul patrimonio del Fondo Edifici di Culto*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 297.

un accordo volto a dare vita ad un apparato statale un fattore *ex se* probante della mancanza di un “proprio autonomo atto di volontà” da parte dello Stato-legislatore¹⁸.

D’altro canto, su un piano formale, l’istituzione del nuovo Ente con legge (promanante dalla sicura autorità statale) priva di ogni giuridica rilevanza la trattativa che l’ha preceduta¹⁹. Non v’è infatti dubbio che nel momento in cui interviene la legge, ossia la fonte ordinamentale deputata ad assegnare la cura di un determinato fine pubblico ad un apparato della pubblica amministrazione, ebbene in quel momento la sovranità dello Stato (segnatamente, delle Camere legislative) è pienamente esercitata e non può dirsi in alcun modo intaccata²⁰. Prova ne sia che gli stessi studiosi i quali pure nutrono perplessità sulla procedura seguita all’epoca dell’accordo non possono non riconoscere che il Parlamento, in sede di ratifica dello stesso, manteneva integra la facoltà di respingere l’articolato²¹; e ciò sembra costituire una nitida dimostrazione dell’assenza di qualsivoglia condizionamento esterno sul Legislatore, non seriamente ipotizzabile quanto meno sul piano giuridico-istituzionale.

Coerentemente con tale impostazione, riteniamo che del pari l’autorità statale potrebbe un domani manifestarsi in senso inverso senza che occorra necessariamente, per abrogare o modificare le disposizioni sul FEC, perseguire un’intesa con la Santa Sede²². Sul punto occorre precisare: appare del tutto verosimile, stante anche il principio collaborativo tra Stato e Chiesa fissato nell’Accordo di Villa Madama del 1984²³, che lo Stato, nella situazione adombrata, tenderebbe a ricercare un’intesa di tal genere, con intensità tanto maggiore quanto più incisive fossero le novellazioni da introdurre; appare, tuttavia, altrettanto scontato che il Legislatore non potrebbe considerarsi inibito nelle proprie prerogative (che sono diretta espressione dei poteri

¹⁸ Così GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., 837. Sul punto cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il Fondo Edifici di Culto secondo la legge del 20 maggio 1985 n. 222. Un organo dello Stato finalizzato alla gestione di un ingente patrimonio artistico*, in AA.VV. *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 23, nonché MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 242.

¹⁹ Cfr. l’art. 4 della legge 20 marzo 1975 n. 70 (“Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente”), che fissa il principio secondo il quale “nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge”.

²⁰ Come invece ritiene GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 838, secondo il quale “l’aver concordato tale materia ha comportato in pratica una limitazione della sovranità dello Stato nel proprio ordine”.

²¹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 95.

²² È invece questo l’avviso di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 298, per il quale lo Stato potrà normare solo *praeter legem* e non *contra legem*.

²³ V. *infra*, § 6.

sovrani statali) dalla circostanza che detta intesa non possa, in ipotesi, essere raggiunta.

I rilievi svolti spiegano le perplessità che ci permettiamo di avanzare circa la pure ventilata violazione, per via della divisata origine del FEC, del principio di non identificazione tra Stato (*rectius*, amministrazione statale) e Chiesa, espressione di una delle molteplici forze sociali presenti sul territorio nazionale²⁴. Invero, avendo il FEC ereditato nel proprio patrimonio i soli beni appartenenti alla Chiesa cattolica, l'aver cercato e raggiunto forme di intesa con la (sola) Santa Sede nell'allestimento di uno strumento organizzativo atto a preservare e valorizzare quel patrimonio appare frutto di una linea di condotta del tutto ragionevole.

Ciò chiarito sul piano legislativo, va ancora osservato che la sovrapposizione tra le autorità dei due Stati non sembra riscontrabile neppure nella fase di adozione delle decisioni amministrative interessanti i settori di competenza del FEC; queste infatti, non devono essere "concordate" tra i due ordinamenti sovrani, ma trovano scaturigine da una volontà totalmente statale. Può allora dirsi – ma torneremo sul punto – che anche sotto questo profilo ogni incertezza debba essere fugata²⁵.

4. *Segue. Il FEC come organo e come persona giuridica*

A mente dell'art. 57, co. 1, della legge n. 222/85 "L'amministrazione del Fondo edifici di culto è affidata al Ministero dell'Interno, che la esercita a mezzo della Direzione generale degli affari dei culti e, nell'ambito provinciale, a mezzo dei prefetti".

Ma in realtà l'attuale assetto organizzativo del FEC non è più perfettamente aderente alla *littera legis*, stanti le previsioni introdotte dal già nominato d.P.R. n. 398 del 7 settembre 2001: tale Regolamento, all'art. 1, lett. c), ha istituito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione (che prende il posto della Direzione Generale degli affari dei culti) e, nel successivo art. 5, ha delineato i compiti di detto Dipartimento (assegnandogli, con il co. 1, "funzioni e compiti spettanti al Ministero nella tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli concernenti: l'immigrazione, l'asilo, la cittadinanza e le confessioni religiose") contestualmente istituendo, al suo interno, la Direzione centrale per l'ammi-

²⁴ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 838.

²⁵ Né a contraria conclusione può condurre la constatazione della presenza, nel consiglio di amministrazione del FEC, di tre componenti di designazione ecclesiale (sul punto v. *infra*, § 6).

nistrazione del Fondo edifici di culto (cfr. il co. 2 dell'art. 5)²⁶.

Rimane nondimeno ferma la personalità giuridica del FEC, a questo riconosciuta dall'art. 56 della legge 222/85.

Pur in difetto di espressa previsione normativa non è mai stato posto in discussione che la predetta personalità giuridica sia da considerare come personalità di diritto pubblico, atteso che – come testé evidenziato – il FEC presenta connessioni strettissime, sul terreno organizzativo, con l'amministrazione centrale dello Stato. Tuttavia, sono stati avanzati dubbi in merito alla precisa collocazione giuridica da assegnare al Fondo, sostenendosi da alcuni che si tratterebbe di un organo dello Stato con personalità giuridica²⁷, ossia di un ente-organo²⁸, e da altri che saremmo semplicemente di fronte ad un ente pubblico *tout court*²⁹, e segnatamente ad un ente pubblico strumentale³⁰.

Per quanto possa risultare doveroso, sul piano teorico, prendere posizione sulla questione, che ovviamente nei suoi termini generali è ben nota alla dottrina amministrativistica stante anche la riconosciuta, crescente complessità delle organizzazioni amministrative³¹, con riferimento al FEC sembra opportuno riportarla alla sua esatta dimensione, tenendo conto delle effettive differenze pratiche che l'adesione all'una o all'altra tesi comporta. Ebbene tali differenze, ad un vaglio appena più approfondito, si presentano decisamente esigue.

In primo luogo, la nostra attenzione deve concentrarsi sull'aspetto più importante dell'attività del FEC, vale a dire la disciplina da imprimere ai beni ricompresi nel suo patrimonio; tale disciplina, invero, non sembra seriamente condizionata dalla pregiudiziale qualificatoria di cui sopra³². Va infatti notato,

²⁶ Prima del d.P.R. 398/01 l'assetto organizzativo del FEC era disciplinato dal d.P.C.M. 5 settembre 1985, su cui v. FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, in ISABELLA BOLGIANI (a cura di), *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio (1985-2005)*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 140.

²⁷ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 302. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 7 marzo 1989 n. 265, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990, I, p. 161. Sembra così orientata, sia pure con qualche ambiguità, Corte conti, Sez. centr. contr. Stato, 14 gennaio 2002 n. 2/P, in *Riv. Corte conti*, 2002, fasc. 1, p. 2. Secondo la Corte dei Conti il FEC, in quanto persona giuridica, è una fondazione per la gestione del patrimonio degli enti ecclesiastici soppressi affidata in esclusiva al Ministero dell'Interno per il tramite delle Prefetture; essendo l'attività gestionale del Fondo riservata ad un organo dello Stato, i provvedimenti di disposizione del patrimonio del FEC rimangono assoggettati al controllo preventivo di legittimità della stessa Corte ai sensi dell'art. 3, co. 1, legge n. 20/1994.

²⁸ Così anche la relazione ministeriale del 30 maggio 1995, in *Gazz. ambiente*, 1996, 6, p. 228. Cfr. altresì FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 25.

²⁹ GIUSEPPE VEGAS, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, Cedam, Padova, 1990, p. 235.

³⁰ Così MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 242; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 301; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Fondo Edifici di culto*, cit., p. 2.

³¹ DOMENICO SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 227.

³² Sembra aver colto questo aspetto Cons. Stato, Sez. I, 10 dicembre 2003 n. 4399/03, in *Cons.*

in consonanza con la più avveduta dottrina, che la preminenza va attribuita al profilo oggettivo-funzionale dei beni pubblici (che è predominante rispetto a quello soggettivo-statico, ossia dell'appartenenza), apparendo centrale ed assorbente la destinazione di volta in volta impressa al singolo bene o categoria di beni dalle normative speciali³³.

Questa notazione, se applicata ai beni del FEC, conduce a fissare alcuni punti fermi.

Iniziando dai beni immobili, e segnatamente dagli edifici di culto, che rappresentano la componente di gran lunga più importante del patrimonio del FEC, va da sé che la qualificazione di questo alla stregua di ente pubblico strumentale dovrebbe indurre ad annoverare tali edifici, in ogni caso, tra i beni patrimoniali indisponibili³⁴; mentre al contrario la qualificazione del FEC alla stregua di organo dello Stato spingerebbe a ritenere che, ogniqualevolta presentino un interesse storico o artistico, quei medesimi beni, per quanto costituiti testualmente in "patrimonio unico" (art. 55, co. 1 legge 222/85), dovrebbero in realtà confluire nel "demanio pubblico statale" ai sensi dell'art. 822, co. 2, c.c.³⁵. Ed infatti tali beni, proprio perché appartenenti allo Stato (e benché raccolti in un Fondo *ad hoc*), dovrebbero etichettarsi alla stregua di "demanio culturale" ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004³⁶; ciò ovviamente, si sottolinea, a condizione che abbia esito positivo la verifica di cui all'art. 12 del medesimo D.Lgs., meglio noto come Codice dei beni culturali e del paesaggio³⁷, volta a verificare la sussistenza di un in-

Stato, 2004, I, p. 179. Si evidenzia in tale parere che gli immobili e più in generale i beni rientranti nella proprietà del FEC sono distinti dalla generalità dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato ed affidati ad una apposita e separata gestione con finalità peculiari e ben individuate, iscritte nel quadro dei rapporti tra lo Stato italiano e la Santa Sede.

³³ ARISTIDE POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, in FRANCO GAETANO SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 651.

³⁴ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 849.

³⁵ Secondo tale previsione "Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato (...) gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico".

³⁶ A mente del quale "I beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrano nelle tipologie indicate all'articolo 822 del codice civile costituiscono il demanio culturale". La connotazione dei beni del FEC in termini di 'demanialità' sembra contraddetta da Cons. Stato, Sez. I, 10 dicembre 2003 n. 4399/03, cit. In tale parere il Consiglio ha disatteso la tesi della Regione Sicilia la quale, in virtù di alcune disposizioni del proprio statuto e delle relative norme di attuazione, ove si prevedeva che i beni demaniali e patrimoniali dello Stato presenti sul territorio della Regione passassero a questa, aveva sostenuto che i beni del FEC esistenti sul proprio territorio potessero transitare al demanio regionale.

³⁷ Al riguardo occorre chiarire che i beni rientranti nel patrimonio del FEC non sono perciò solo

teresse “culturale” immanente nel bene anche (ma non necessariamente) in conseguenza della sua inerenza al fenomeno religioso³⁸.

Sennonché, tali conclusioni si rivelano del tutto evanescenti alla prova delle specifiche normative che interessano l’ambito tematico considerato.

La prescrizione della prima parte dell’art. 823 c.c., tesa a vietare, in modo apparentemente perentorio, l’alienabilità del demanio pubblico, non è mai stata ritenuta veramente *tranchant* di ogni perplessità relativamente ai beni del FEC. Senza voler arrivare a dire che tale norma sia stata del tutto ignorata, può però serenamente riconoscersi che, in questo campo, gli studiosi hanno preferito (ed hanno dovuto) cimentarsi con le disposizioni (concordatarie e nazionali) concernenti precipuamente la cessione in proprietà degli edifici di culto agli enti ecclesiastici³⁹.

Inoltre, si avrà modo di vedere che esistono precise norme intese a regolare l’adozione di provvedimenti concessori (in realtà aventi forma convenzionale) e la stipula di contratti di locazione riferiti a tali beni. Ed è evidente che tale disciplina opererà immancabilmente sia escludendo il regime della demanialità (e quindi considerando il FEC alla stregua di ente pubblico strumentale e non territoriale), sia ammettendolo (sostenendo cioè che il FEC sia organo statale); peraltro è lo stesso art. 823 c.c. a prevedere che i beni demaniali possano formare oggetto di diritti a favore di terzi nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano⁴⁰.

La riconduzione dell’edificio di culto alla nozione di bene demaniale cul-

“beni culturali”. Secondo la formulazione dell’art. 10, co. 1 (che invero risulta integrato dal co. 4), del D.Lgs. n. 42/2004, il bene (mobile o immobile) è “culturale”, anche se appartenente ad un ente pubblico non territoriale (quale è il FEC, per chi lo ritiene ente distinto dall’Amministrazione centrale dello Stato), purché presenti “interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico” (cfr. anche art. 2, co. 2). Tuttavia, se trattasi di beni ultracinquantennali, quali quelli del FEC, si impone la verifica della sussistenza dell’interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (art. 12 D.Lgs. 42/2004). Di fatto, peraltro, la normativa attinente alla tutela dei beni culturali (Parte II, Titolo I, del D.Lgs. 42/2004) trova applicazione, pur con i distinguo che vedremo *infra*, nt. 41, anche in attesa dell’esito della verifica, stante la previsione dell’art. 12, co. 1, ult. parte del D.Lgs. 42/2004 (c.d. regime cautelare). Rimangono quindi escluse dall’applicazione provvisoria le sole disposizioni sulla fruizione e valorizzazione dei beni culturali (Parte II, Titolo II del D.Lgs. in parola).

³⁸ Si noti che tutte le tipologie di beni individuate dal D.Lgs. 42/2004 possono rivestire una valenza culturale a motivo della loro inerenza ad interessi religiosi (ENRICO VITALI, ANTONIO G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 114). Ciò accade, infatti, quando tali beni assurgono a “testimonianza materiale avente valore di civiltà”, secondo la nota presa di posizione della Commissione Franceschini del 1964 (CIT. DA GIOVANNI BARBERINI, *Lezioni*, cit., p. 306).

³⁹ V. *infra*, § 9.

⁴⁰ Peraltro la disciplina appare coerente con la normativa in tema di beni culturali, che ne consente la concessione in uso purché ciò avvenga “per finalità compatibili con la loro destinazione culturale, a singoli richiedenti” (art. 106 D.Lgs. 42/2004).

turale non appare decisiva neppure sotto il profilo della tutela dello stesso a fronte della lesione dei diritti del proprietario o del possessore. Anzitutto, perché l'esperimento dei mezzi ordinari a difesa della proprietà (art. 948 ss. c.c.) e del possesso (artt. 1168 ss. c.c.), pur richiamati dall'art. 823, co. 2, c.c., sarebbero comunque attivabili dal FEC indipendentemente da tale qualificazione. In secondo luogo, perché la tutela "in via amministrativa" del bene (essa pure menzionata nell'art. 823, co. 2, sopracitato) si ricollega alla connotazione "culturale" del bene indipendentemente dalla natura territoriale dell'ente pubblico che ne è proprietario, e quindi a prescindere dalla "demanialità" del bene stesso⁴¹; il che conferma la marginalità, anche su questo terreno, della diatriba attorno alla natura giuridica del FEC.

Ad approdi non dissimili si deve pervenire relativamente ai beni immobili del FEC non definibili come "edifici di culto". Vedremo più innanzi, infatti, che esistono specifiche normative tese a conformare il loro regime funzionale nelle sue diverse sfaccettature⁴², prescindendo dalla classificazione del bene.

Per quanto poi attiene ai beni mobili del FEC, essi entrano nell'orbita di attenzione del giuspubblicista nei soli casi in cui, all'esito della verifica di cui all'art. 12 del Codice dei beni culturali, acquistino un "interesse culturale" ai sensi del precedente art. 10, co. 1. Ma se ciò accade, ancora una volta le disposizioni del D.Lgs. 42/2004 si applicheranno, ovviamente entro certi

⁴¹ Cfr. art. 3 D.Lgs. 42/2004, letto in comb. disp. con il successivo art. 10. Si noti che ai sensi dell'art. 4, co. 2, il Ministero per i beni e le attività culturali "esercita le funzioni di tutela sui beni culturali di appartenenza statale anche se in consegna o in uso ad amministrazioni o soggetti diversi dal Ministero". Pertanto, mentre le funzioni di gestione ed amministrazione del patrimonio (tra le quali riterremmo di poter comprendere le autorizzazioni per esposizioni e mostre, nonché l'attività di manutenzione) spettano al FEC (nel cui consiglio di amministrazione, oltretutto, siede un rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali), le funzioni di tutela in senso stretto sembrerebbero essere sottratte al Fondo. Pensiamo a tal riguardo, oltre alla verifica dell'interesse culturale (art. 12 del Codice dei Beni Culturali), alla catalogazione (art. 17), alla vigilanza (art. 18), alle ispezioni (art. 19), alle misure di protezione anche di natura edilizia (artt. 20 ss. da coordinarsi con l'art. 58, co. 2, della legge 222/85), alle prescrizioni circa la tutela indiretta (art. 45 ss.). Deve poi ricordarsi l'art. 58, co. 2, della legge 222/1985, che fa "salve le competenze del Ministero per i beni culturali e ambientali" (oggi Ministero per i beni e le attività culturali) in ordine alla progettazione ed esecuzione delle opere edilizie da eseguire sui beni del FEC (attività, queste, che per ragioni di garanzia sono demandate *ex lege* al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti). Nella prassi le attività di restauro, conservazione e valorizzazione dei beni del FEC sono concordate tra questo ed il Ministero per i beni e le attività culturali, al quale si richiede di redigere (attraverso le Soprintendenze ed in collaborazione con i Provveditorati alle opere pubbliche) appositi progetti in funzione dei diversi interventi necessari. È peraltro invalsa la consuetudine di elaborare programmi annuali di intervento, anche all'ovvio fine di garantire la certezza della spesa e di stabilire le priorità sulla base delle segnalazioni provenienti dai Prefetti (cfr. MICHELE DE FEIS, *Esperienze del passato e proposte per il futuro*, in AA.Vv., *Il Fondo edifici di culto*, cit., p. 37).

⁴² V. *infra*, §§ 8 e 9.

limiti⁴³, indipendentemente dalla qualificazione del FEC come organo statale o come ente separato dall'Amministrazione centrale⁴⁴.

A questo punto v'è da chiedersi se residuino ancora ambiti in cui il problema della natura giuridica del FEC possa conservare una sua rilevanza teorica e pratica. In disparte ogni questione inerente al versante tributario, del quale non intendiamo qui occuparci⁴⁵, l'ambito di maggiore interesse pare essere quello dell'imputazione di atti ed effetti, trattandosi di un problema a sua volta correlato ai riflessi sulla legittimazione processuale attiva e passiva.

Muovendo dal postulato che il FEC non realizza alcuna imputazione in capo al Ministero dell'Interno⁴⁶, si potrebbe pervenire a qualificarlo come ente pubblico strumentale. Si potrebbe infatti argomentare che laddove il FEC fosse un organo dello Stato, esso imputerebbe in ogni caso allo Stato stesso le fattispecie giuridiche (atti ed effetti) derivanti dalle proprie condotte, sicché la legittimazione processuale spetterebbe indefettibilmente al Ministero dell'Interno. Viceversa, considerando il FEC un autonomo ente pubblico (ancorché strumentale), esso imputerebbe sempre a se stesso le fattispecie attraverso i propri organi (Prefetto, Direttore Centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto); e ciò spiegherebbe la legittimazione in giudizio riconosciuta allo stesso FEC⁴⁷.

Ma in realtà l'alternativa sopraccennata, se enunciata nei termini rigidi che precedono, sembra mal posta, poiché non considera un dato essenziale: ossia che il FEC è normativamente dotato di personalità giuridica propria distinta da quella statale.

Autorevole dottrina ha da tempo posto in risalto che allorquando un organo dello Stato è munito di personalità giuridica "l'organo-ente imputa a sé le fattispecie, onde regolamenti, provvedimenti, negozi, sono atti suoi e non dello Stato; al quale vengono imputati risultati (cosiddetta doppia imputazione); resta salvo il fatto che l'organo-ente in quanto organo è in rapporti organizzativi con un organo del governo, che ha poteri di direzione e controllo"⁴⁸.

⁴³ V. la precedente nt. 41, nonché *infra*, § 10.

⁴⁴ V. *infra*, § 10.

⁴⁵ Il Cons. Stato, Sez. III, nel cit. parere n. 265/89, ha ritenuto che, essendo il FEC un organo statale, esso dovesse sottrarsi all'applicazione dell'Irpeg.

⁴⁶ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 842.

⁴⁷ In questo senso FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 304, per il quale il FEC può essere parte anche nei giudizi contro altre pubbliche amministrazioni statali.

⁴⁸ MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 51-52, ove si sottolinea la piena compatibilità del descritto fenomeno con il fatto che l'organo-ente possa

Se così è, non sorprende che l'imputazione all'apparato organizzativo di governo dei soli risultati consenta di ravvisare in capo all'organo-ente una legittimazione processuale autonoma; questo tratto strutturale, da inquadrare nella categoria nota come legittimazione "propria" o "separata", costituisce un elemento non nuovo, né deviante, dell'organizzazione del governo⁴⁹.

Ovviamente potrebbe non condividersi la ricostruzione fondata sulla scissione tra imputazione di fattispecie ed imputazione di risultati; ma anche negando tale approccio, la legittimazione processuale attiva e passiva dell'organo-FEC (escludente quella del Ministero) non dovrebbe comunque generare perplessità; ciò in quanto, una volta verificatasi la prima imputazione (dall'organo del FEC al FEC) ben si potrebbe giustificare l'esclusione della seconda imputazione (dal FEC al Ministero), ovvero una sua attenuazione. In altre parole, come la già citata dottrina ha da tempo evidenziato⁵⁰, il problema deve risolversi sulla base del diritto positivo, o meglio di una corretta metodologia ermeneutica: il legislatore potrebbe aver verosimilmente inteso dotare l'organo-FEC di personalità giuridica proprio allo scopo di consentirgli una effettiva sfera di autonomia nella creazione, modificazione ed estinzione di rapporti giuridici sostanziali e processuali⁵¹; e tale constatazione non stravolgerebbe la configurazione giuridica dell'organo, ma semplicemente aggiungerebbe una connotazione specifica al modello di riferimento.

Se si aderisce alle riflessioni che precedono, non potrà accogliersi la tesi che assegna al FEC la qualifica di ente pubblico strumentale facendo leva sul semplice fatto che la sua azione non sarebbe in alcun modo da imputarsi all'ente ausiliato (Ministero).

Del resto (e ragioniamo sempre in termini di diritto positivo), il conferimento della rappresentanza giuridica al Ministro (art. 57, co. 2 legge 222/85),

intrattenere rapporti organizzativi con un organo del governo, incaricato di esercitare sul primo poteri di direzione e controllo. Sulla rilevanza giuridica dell'imputazione di risultati v. ID., *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 127, ove si puntualizza che dal modo in cui è svolta l'attività "possono derivare fatti giuridici che costituiscono presupposti di misure giuridiche definite".

⁴⁹ MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Organi*, cit., pp. 59-60.

⁵⁰ MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 251, il quale osserva che la doppia imputazione potrebbe anche essere riservata ad alcune sole fattispecie, così come l'imputazione potrebbe essere di soli effetti (con esclusione degli atti). Inoltre, il fatto stesso che i beni del FEC costituiscano patrimonio separato da quello statale non rappresenta un elemento anomalo, ma anzi una caratteristica frequente degli organi con personalità giuridica (*ibidem*).

⁵¹ Autonomia energicamente bilanciata, data l'importanza dei beni facenti parte del patrimonio del FEC e la conseguente rilevanza degli interessi da questo curati, da una sorta di diluizione organizzativa della struttura del Fondo negli apparati del Ministero dell'Interno, oltretutto – come più volte ribadito nel testo – dal conferimento della rappresentanza giuridica del FEC al vertice politico dello stesso Dicastero.

che ha anche il potere di nominare i consiglieri di amministrazione, l'incaricamento del FEC presso un'apposita Direzione Centrale ministeriale (la Direzione centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto: art. 5, co. 2, lett. e) d.P.R. 398/2001), nonché la circostanza pacifica che il FEC non ha personale proprio⁵², sembrano poter costituire indici di una compenetrazione intensissima tra FEC e Ministero, non assimilabile alla relazione intercorrente tra ente strumentale ed ente ausiliato.

A tal proposito va ulteriormente osservato che un ente strumentale tende generalmente a replicare alcuni elementi tipici, principalmente tre: l'esistenza di un organo di vertice (presidente o consiglio di amministrazione) con reali poteri decisionali (che invece, quanto al FEC, sono distribuiti tra il Ministro, il Direttore centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto e, in minor misura, i Prefetti); l'attribuzione al presidente (e non al Ministro) della legale rappresentanza dell'ente; l'assegnazione del controllo di gestione ad un collegio di revisori (che nel FEC manca)⁵³.

In ogni caso, al di là dell'opinabile individuazione di elementi assurgenti a sicuri "indici" di una relazione di strumentalità, resta il dato di fondo che quest'ultima si connota per postulare un rapporto di distinzione tra enti; il quale a sua volta si sostanzia nell'adozione di moduli comunicativi, di conformazione operativa, di controllo e di sanzione ben precisi, quali l'adozione di direttive, l'approvazione preventiva degli atti più importanti dell'ente strumentale o l'annullamento di essi, l'esercizio del potere ispettivo nei riguardi dell'ente e del potere autorizzatorio riferito ad alcuni suoi atti, lo scioglimento dei relativi organi, ecc.⁵⁴.

È significativo rilevare come non sussista una sola norma che contempli siffatti meccanismi nei riguardi del FEC, quasi come se FEC e Ministero fossero, anche funzionalmente, una cosa sola. L'impianto normativo lascia cioè supporre che l'attività del FEC involga *ex se* la responsabilità di indirizzo politico del Ministro, secondo lo schema dell'imputazione di risultati, senza che occorra l'adozione di atti *ad hoc*, precedenti (ad es. direttive) o successivi (ad es. approvazioni) rispetto agli atti dell'organismo in parola; atti che soli potrebbero attestare l'effettivo svolgimento di un'attività di direttiva, di controllo, di sanzione ecc.

⁵² Esso si avvale del personale ministeriale: cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 3.

⁵³ Su questi aspetti VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 116.

⁵⁴ VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., p. 115; VITTORIO OTTAVIANO, *Ente pubblico*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 966 ss.

Ma anche ad ipotizzare che il Ministro possa rivolgere al FEC delle direttive in senso tecnico (ossia atti di indirizzo vincolanti in ordine allo scopo da perseguire) appare difficilmente concepibile un potere ministeriale di scioglimento del consiglio di amministrazione del FEC per il caso di loro mancata osservanza; e ciò non tanto per la particolare composizione del consiglio, che come noto chiama in causa anche un'attività di designazione della C.E.I.⁵⁵, quanto piuttosto perché è lo stesso Ministro, quale legale rappresentante, a dettare la "politica" del FEC. In questa veste egli, come si dirà più oltre, potrà disattendere l'avviso consiliare e provvedere in senso difforme, mentre desterebbe perplessità (quantomeno in termini di eccesso di potere, sotto il profilo della ragionevolezza e della logica consequenzialità attizia) una sua condotta improntata dapprima al recepimento di un parere consiliare contrastante con la propria direttiva, e successivamente allo scioglimento dell'organo collegiale per la stessa ragione.

Su un piano astratto, un elemento indiziario a favore della tesi della strumentalità del FEC potrebbe essere ravvisato nell'art. 56 della legge n. 222/85, secondo cui il FEC "è amministrato in base alle norme che regolano le gestioni patrimoniali dello Stato con i privilegi, le esenzioni e le agevolazioni fiscali ad esse riconosciuti"; tuttavia tale norma, se certamente riconosce al FEC un'autonomia patrimoniale coerentemente estrinsecantesi nella formazione di un bilancio proprio e distinto da quello del Ministero dell'Interno, di cui costituisce un allegato, non introduce alcun elemento incompatibile con la natura di organo del FEC⁵⁶.

Basti considerare che non compete al Ministro approvare il bilancio del FEC (come invece di regola avviene per gli enti in posizione di dipendenza dallo Stato)⁵⁷, essendo tale adempimento riservato alla competenza parlamentare (cfr. l'art. 59 della legge, in virtù del quale "Il bilancio preventivo e quello consuntivo del Fondo edifici di culto sono sottoposti all'approvazione del Parlamento in allegato, rispettivamente, allo stato di previsione e al consuntivo del Ministero dell'Interno")⁵⁸.

⁵⁵ V. *infra*, § 6.

⁵⁶ MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 251.

⁵⁷ VITTORIO OTTAVIANO, *Ente pubblico*, cit., p. 967, il quale ritiene che l'approvazione del bilancio consuntivo costituisca tipica manifestazione del potere di sorveglianza.

⁵⁸ Anche se, prima dell'approvazione parlamentare, non possono disconoscersi alcune prerogative del Ministro in quanto titolare della funzione di indirizzo politico-amministrativo. Al riguardo si deve rilevare che esiste una approvazione "interna" (ossia prodromica a quella "esterna" parlamentare) del bilancio preventivo che, analogamente all'approvazione delle "proposte di variazione in corso di esercizio", spetta al consiglio di amministrazione del FEC giusta l'art. 27 del d.P.R. n. 33/1987 (cit. *supra*, § 1). Tale approvazione sembra però da inquadrare anch'essa in una competenza di tipo

Inoltre, se non può dubitarsi che il Ministro sia dotato del potere di annullare gli atti illegittimi del FEC (caratteristica, anche questa, tipica della relazione organizzativa tra Stato ed enti posti alle sue dipendenze)⁵⁹, appare evidente che tale potere si atteggia nella sostanza o come un *autoannullamento*, considerando che – come detto – lo stesso Ministro ha la giuridica rappresentanza dell’organismo in parola e ne costituisce il riferimento apicale per quanto attiene all’elaborazione dell’indirizzo politico-amministrativo; ovvero come un *annullamento gerarchico*, laddove il vizio venga ad inficiare un atto del Direttore centrale per l’amministrazione del Fondo edifici di culto o del Prefetto in sede provinciale; sicché pare giustificato il richiamo allo schema tipico della rapporto tra organi (di uno stesso ente) piuttosto che a quello del rapporto tra enti distinti.

5. *Segue. Il consiglio di amministrazione*

L’art. 57, co. 3, della legge 222/85 prevede testualmente che il Ministro dell’Interno sia “coadiuvato” da un consiglio di amministrazione, nominato su sua proposta dal Presidente della Repubblica.

In ordine al potere di nomina, tuttavia, deve oggi farsi riferimento all’art. 2 della legge 12 gennaio 1991 n. 13 (“Determinazione degli atti amministrativi da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica”), che devolve al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro, “a seconda della competenza a formulare la proposta sulla base della normativa vigente”, la competenza ad adottare – nella forma del decreto – gli atti amministrativi “diversi da quelli previsti dall’articolo 1, per i quali è adottata alla data di entrata in vigore della presente legge la forma del decreto del Presidente della Repubblica”.

Non è dunque controvertibile, allo stato, che la nomina dei consiglieri di amministrazione del FEC sia da ricondurre alla sfera di competenze del Ministro dell’Interno, il quale ha perso la veste di autorità proponente per assumere quella di autorità decidente.

Ai sensi del menzionato art. 57, co. 3, il consiglio è composto da un Presi-

consultivo, spettando al Ministro l’ultima parola proprio in quanto responsabile politico dell’attività tutta del FEC. Peraltro, benché la lett. a) dell’articolo 27 cit. non faccia menzione del bilancio (o conto) consuntivo, questa sembra essere una mera dimenticanza. Difatti la competenza del Consiglio all’approvazione anche del conto consuntivo, oltre che da palesi ragioni logiche, può ricollegarsi alla norma di chiusura dettata dall’art. 27, lett. f) del regolamento, che abilita il Ministro a sottoporre al Consiglio “ogni altra questione sulla quale il Ministro dell’interno ritenga opportuno sentire il consiglio stesso”.

⁵⁹ VITTORIO OTTAVIANO, *Ente pubblico*, cit., p. 967.

dente, designato dal Ministro dell'Interno, dal Direttore generale degli affari dei culti (oggi dal Direttore centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto), da altri due componenti designati dal Ministro dell'Interno, da un componente designato dal Ministro dei lavori pubblici (oggi Ministro delle infrastrutture e dei trasporti), da un componente designato dal Ministro per i beni e le attività culturali e da tre componenti designati dalla Conferenza Episcopale Italiana⁶⁰.

Poiché il co. 4 dell'art. 57 demanda ad un apposito regolamento la determinazione delle attribuzioni consiliari⁶¹, è evidente che il Legislatore non ha inteso occuparsi direttamente di delineare le funzioni del consiglio; l'impiego del termine "coadiuvato" fa però pensare ad un ruolo sostanzialmente consultivo di tale organo collegiale⁶².

In questo senso è peraltro orientata la prassi del FEC⁶³, confermata anche da parte della dottrina⁶⁴ e da alcuni dati testuali rivenienti dal regolamento approvato con il d.P.R. n. 33/1987. Accanto all'art. 30, co. 2, del regolamento, il cui tenore pur inequivoco potrebbe risultare non decisivo in quanto riferito ad un'ipotesi peculiare⁶⁵, si può richiamare il precedente art. 27; le varie lettere di tale articolo, nel descrivere le funzioni del Consiglio, non alludono mai a sue competenze decisorie (ad esempio, in relazione al bilancio o alla programmazione degli interventi sui beni), ma tengono ferma la premessa iniziale secondo la quale le varie questioni sono al consiglio semplicemente "sottoposte". Del resto, la lett. *f*) dell'art. 27 introduce una norma di chiusura inerente a tutte le (non precisate) questioni sulle quali "il Ministro dell'interno ritenga opportuno sentire il consiglio stesso". L'espressione normativa "sentire" suggerisce la conclusione che anche in relazione alle lett. *a*) - *e*) il

⁶⁰ Parte della dottrina, evidenziando come il FEC esprima "un'attività tipica della competenza del Ministero dei beni culturali", sottolinea l'eccesso di rappresentanza del Ministero dell'Interno a fronte dell'unico componente del Ministero per i Beni e le Attività Culturali: così LUCIANO MUSSELLI, VALERIO TOZZI, *Manuale*, cit., p. 308.

⁶¹ Le relative disposizioni sono state dettate dall'art. 27 del d.P.R. n. 33/1987 (su cui v. oltre nel testo). Il decreto in parola si occupa anche della durata in carica dei componenti del consiglio, che non possono essere confermati immediatamente più di una volta, dell'ipotesi di assenza o impedimento del presidente, delle funzioni di segretario (art. 26).

⁶² In tal senso LUCIANO MUSSELLI, VALERIO TOZZI, *Manuale*, cit., p. 307.

⁶³ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 143.

⁶⁴ LUCIANO MUSSELLI, VALERIO TOZZI, *Manuale*, cit., p. 307.

⁶⁵ La norma cit. prevede che il Ministro, qualora chiamato ad autorizzare l'uso del bene culturale per fini diversi dalla sua attuale destinazione, debba sentire il consiglio di amministrazione onde verificare la sussistenza del presupposto autorizzatorio, consistente in "ragioni o circostanze di particolare rilevanza, nazionale od internazionale, sotto il profilo culturale od artistico".

consiglio non adotti atti aventi natura provvedimento, ma sia interpellato per rendere dei semplici – per quanto autorevoli – pareri.

Alla luce di queste considerazioni non sembra perciò potersi accedere, anche per l'incerto radicamento testuale, all'opinione che ascrive al consiglio di amministrazione competenze più estese di quella consultiva (ancorché non sovrapponibili a quelle tipiche di un consiglio di amministrazione)⁶⁶. Né sembra fondato il timore che il consiglio, proprio in quanto deputato ad esprimere meri avvisi, possa veder marginalizzato il suo ruolo ad un'attività di mera 'ratifica' dei *decisa* del Ministro⁶⁷; basti riflettere che per definizione l'attività consultiva deve essere espletata prima della determinazione volitiva, e non può mai seguirla.

La tendenza oramai consolidatasi in seno al FEC mostra di considerare l'illustrata funzione consultiva come obbligatoria ma non vincolante⁶⁸.

In realtà, si deve più precisamente ritenere che le competenze individuate dalle lettere da *a*) ad *e*) dell'art. 27 d.P.R. 33/1987, stante anche l'impiego normativo del verbo indicativo presente che solitamente indica doverosità ("Sono sottoposti ...") debbano essere ricondotte ad un'attività consultiva obbligatoria, mentre la formulazione letterale della già citata lett. *f*) sembra implicare un'acquisizione facoltativa dei pareri consiliari.

In ogni caso, come detto, si tratta di pareri non vincolanti, poiché secondo un condivisibile orientamento del Consiglio di Stato a contraria conclusione potrebbe addivenirsi solo in presenza di un obbligo di uniformazione del soggetto richiedente previsto dalla legge⁶⁹; legge la cui *ratio*, invero non evincibile né dalla normativa di rango primario del 1985 né dal regolamento 33/1987, consiste nella sostanziale attribuzione della competenza decisionale al soggetto consultato⁷⁰.

L'ora citato art. 27 pone un'ulteriore questione, non apparendo chiaro se il consiglio di amministrazione possa essere chiamato a rendere pareri su richiesta, oltre che del Ministro, anche dei Prefetti nell'ambito delle loro competenze.

La formulazione normativa è in effetti ambigua, in quanto l'*incipit* "im-personale" della disposizione (che non identifica il soggetto richiedente il parere) potrebbe far pensare ad una legittimazione autonoma del Prefetto,

⁶⁶ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 144.

⁶⁷ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., pp. 144-145.

⁶⁸ Cfr. FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 143.

⁶⁹ Cons. Stato, Sez. I, 12 gennaio 2005 n. 12054/04, in *Cons. Stato*, 2005, I, p. 122.

⁷⁰ Arg. ex Cons. Stato, Sez. I, 3 marzo 2004 n. 297/04, in *Cons. Stato*, 2004, I, p. 745.

confortata dal rilievo che il Ministro è esplicitamente individuato quale soggetto richiedente solo nella norma di chiusura di cui alla lett. *f*).

Tuttavia le competenze decisorie dei Prefetti, come descritte dall'art. 32, co. 1, del regolamento 33/1987, sono confinate all'adozione degli atti di ordinaria amministrazione dei beni del FEC situati nella Provincia (emanazione degli atti concessori, stipula delle locazioni) ed alla riscossione dei crediti, da riversare trimestralmente al Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione (in sostituzione della soppressa Direzione Generale degli affari dei culti)⁷¹. E poiché tali competenze non sembrano presentare punti di contatto con quelle demandate all'attenzione del consiglio dalle varie lettere dell'art. 27, parrebbe da escludere in radice la stessa possibilità, per il Prefetto, di avvalersi della consulenza consiliare⁷².

Nondimeno, ove siffatti punti di contatto dovessero affiorare (ad esempio qualora un atto di ordinaria amministrazione del bene dovesse manifestare una qualche interferenza con i "programmi di massima concernenti la conservazione, il restauro, la tutela e la valorizzazione del patrimonio" di cui alla lett. *b*) dell'art. 27), sarà sempre possibile accedere al parere consiliare per il tramite della Direzione Centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto, come nella prassi accade.

⁷¹ Da notare la portata parzialmente innovativa di questa disposizione rispetto all'art. 57, co. 1, della legge 222/85 ("L'amministrazione del Fondo edifici di culto è affidata al Ministero dell'interno, che la esercita (...), nell'ambito provinciale, a mezzo dei prefetti"); il regolamento sembra voler designare una sfera decisionale autonoma del Prefetto in ordine agli atti di ordinaria amministrazione (quali l'adozione delle concessioni e la stipula dei contratti di locazione), mentre la legge del 1985 intendeva probabilmente configurarlo quale semplice "strumento" di attuazione delle decisioni assunte a livello centrale. La norma regolamentare ha ovvi riflessi, oltre che sul piano organizzativo e funzionale, anche sul terreno processuale. Basti pensare alla competenza territoriale che, per l'impugnazione degli atti amministrativi prefettizi, si andrà a radicare (ex art. 2 legge n. 1034/1971) presso i TAR locali (anziché presso il TAR del Lazio), in virtù della legittimazione processuale in proprio del Prefetto. Muta anche il regime di notifica del ricorso giurisdizionale amministrativo, che dovrà avvenire presso la sede dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato (art. 11 r.d. n. 1611/1933). Ovviamente tali rilievi non valgono per gli atti di straordinaria amministrazione quali le vendite dei beni del FEC. Esse sono infatti decise dal Direttore Centrale, che delega il Prefetto semplicemente per la formalizzazione del rapporto contrattuale.

⁷² Ovviamente, come si evince dal testo, ci riferiamo alle competenze *decisorie* del Prefetto. Infatti non è dubbio che per quanto attiene alle competenze *istruttorie* questi, in quanto organo periferico ministeriale, dovrà esercitarle ogniqualvolta ne sarà richiesto (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 96); né deve trascurarsi il rilevante ruolo di impulso che il Prefetto riveste in ambito provinciale per quanto riguarda le molteplici esigenze di restauro, consolidamento e miglioramento anche estetico dei manufatti del FEC. (cfr. MICHELE DE FEIS, *Esperienze*, cit., p. 37). In questi ultimi ambiti i punti di contatto delle attività prefettizie con i compiti del consiglio di amministrazione saranno innumerevoli; è però evidente che, spettando agli organi centrali la ponderazione comparativa degli interessi in gioco, saranno questi, e non il Prefetto, a decidere anche sull'opportunità di acquisire il parere consiliare in relazione alle singole questioni via via emergenti.

6. *Segue. I consiglieri designati dalla C.E.I.*

È fuori discussione che l'attività del FEC, che pure – comunque lo si voglia qualificare – si presenta a tutti gli effetti quale emanazione dello Stato-apparato, subisca in qualche modo l'influenza confessionale a causa della presenza nel consiglio di amministrazione di tre membri designati dalla Conferenza Episcopale Italiana; presenza contemplata, come già accennato, dall'art. 57, co. 3, della legge 222/85.

Acclarato che tale designazione non presenta profili di discriminazione rispetto alle altre confessioni religiose, dal momento che il FEC ha ereditato edifici adibiti al culto cattolico e solo di questi si occupa⁷³, la richiamata disposizione pone comunque diversi ordini di problemi.

Anzitutto occorre interrogarsi sul ruolo che i componenti designati dalla C.E.I. sono chiamati a ricoprire in seno al consiglio di amministrazione, apparendo incerto se essi debbano essere considerati quale voce ufficiale della C.E.I. ovvero quali esperti nelle materie di competenza del FEC⁷⁴. La differenza è di non poco momento sia da un punto di vista dogmatico-qualificatorio che da un punto di vista pratico-operativo.

In merito al primo profilo, a seconda dell'opzione prescelta la designazione della C.E.I. potrebbe atteggiarsi a “designazione rappresentativa di interessi” ovvero a “designazione tecnica”⁷⁵. Quanto al secondo profilo, la veste da riconoscere ai soggetti designati condiziona pesantemente la facoltà del Ministro investito della nomina di discostarsi dalle designazioni effettuate della C.E.I.⁷⁶.

⁷³ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 93.

⁷⁴ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, 142, li ritiene esperti “specialmente nelle questioni attinenti all'ambito proprio della Chiesa”. Ricorda l'A., *ibidem*, che talora, “per la soluzione di questioni di particolare rilievo”, si è fatto luogo alla nomina di gruppi di lavoro misti nominati con decreto ministeriale.

⁷⁵ Per questa distinzione v. ALBERTO DE ROBERTO, *Designazione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 306.

⁷⁶ Il dubbio nasce, come sempre, dalla laconica formulazione normativa. L'art. 57 della legge 222/85 affida alla C.E.I. la sola *designazione* dei componenti ecclesiastici, sottoposti come tutti gli altri membri del collegio all'uniforme meccanismo di *investitura* fondato sul decreto di nomina del Ministro dell'Interno (ex art. 2 legge n. 13/1991). Non è perciò chiaro di quali poteri disponga il Ministro a fronte della designazione ricevuta dalla C.E.I. Si potrebbe obiettare che analogo problema sia destinato a sorgere riguardo alle designazioni operate dagli altri Ministri menzionati nell'art. 57, co. 3; tale notazione non sminuisce, tuttavia, il particolare risalto della questione sopra evidenziata. Si rifletta infatti che un'eventuale dissonanza sui nominativi dei designati di estrazione ecclesiastica esonderebbe dai limiti di una questione propriamente ‘interna’ (e quindi risolvibile attraverso l'esercizio dei poteri di coordinamento del Presidente del Consiglio, ex art. 95, co. 1, Cost.) per investire in definitiva le stesse relazioni tra Stato e Chiesa, essendo la C.E.I. persona giuridica pubblica dell'ordinamento canonico a norma dell'art. 2 § 1 del suo Statuto.

Le due questioni sono strettamente connesse. Infatti, se i membri C.E.I. sono da considerare voce ufficiale della Chiesa (e quindi si è al cospetto di una designazione rappresentativa, ossia concepita in funzione di rappresentanza di interessi), non sembra corretto che il Ministro si arroghi il diritto di influenzarne l'investitura anche semplicemente rifiutando le designazioni⁷⁷. Se invece essi sono da considerare esperti (secondo il modello della designazione tecnica) il Ministro dovrebbe vedersi attribuita una certa discrezionalità nel valutarne il *curriculum* (discrezionalità ovviamente esercitabile verso tutti i soggetti designati), non potendosi perciò escludere un suo pronunciamento in termini di riprovazione delle candidature.

In realtà, per quanto l'art. 57 della legge 222/85 non preveda specifici requisiti di specializzazione (anche solo a livello esperienziale) o preparazione professionale in capo ai designati (mentre di solito per le designazioni tecniche il legislatore si preoccupa di individuare tali requisiti), la tipologia di funzioni che il regolamento n. 33/1987 (art. 27) affida al consiglio fa pensare che essi siano da considerare 'esperti' soprattutto nel campo della conservazione e valorizzazione, e più in generale della gestione, degli edifici facenti parte del FEC. Si dovrebbe quindi concludere nel senso che si tratti di "designazione tecnica", rispetto alla quale il Ministro dovrebbe poter esercitare il vaglio curriculare poc'anzi ricordato.

Del resto, l'obiettivo di fornire una rappresentanza di interessi della C.E.I. in seno al consiglio si sarebbe potuto egualmente raggiungere prevedendo la designazione di un solo membro ad opera della Conferenza; in questa ottica, non sarebbe agevolmente spiegabile per quale motivo i membri C.E.I. sono addirittura tre, ossia in numero quasi pari a quelli in qualche modo collegati allo stesso Ministro dell'Interno o da questi "influenzabili" (egli ne sceglie direttamente tre, tra i quali il Presidente, ai quali però si affianca, quale componente necessario, il Direttore centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto).

Si deve tuttavia avvertire che una soluzione improntata al carattere "tecnico" della designazione non sembra immune da qualche perplessità, sia per le conseguenze che essa può produrre in ordine alle relazioni generali tra Stato e Chiesa (anche se, come noto, l'inconveniente pratico non può addursi quale valido argomento giuridico), sia perché a detta di alcuni autori l'ordinamento positivo non conoscerebbe affatto casi di designazione non vincolante, non

⁷⁷ Va comunque dato atto di un'autorevole opinione dottrinale secondo la quale, in presenza di designazioni operate - ad esempio - da associazioni di categoria (e come tali riconducibili senz'altro alla rappresentanza di interessi), il Ministro si vedrebbe preclusa la sola facoltà di revocare dalla carica il soggetto nominato, ma non quella di scrutinare l'idoneità dei designati: così VITTORIO OTTAVIANO, *Ente pubblico*, cit., 967.

riuscendosi pertanto a comprendere lo scopo del ridetto vaglio curriculare rimesso al Ministro.

Secondo autorevoli prospettazioni, infatti, il diritto italiano contemplerebbe o casi in cui la designazione vincola completamente il nominante, e ciò avviene quando essa ricada su un unico nominativo, ovvero ipotesi in cui la designazione comporta un vincolo solo parziale, potendo il nominante scegliere nell'ambito di una rosa di nominativi fornita dal designante; ferma restando, in questo secondo caso, la non dilatabilità della rosa se non per volontà del designante⁷⁸.

Senonché, la tesi ora esposta non è del tutto pacifica, ammettendosi da parte di alcuni che l'organo nominante ben possa esercitare un controllo di merito sulle indicazioni del designante⁷⁹.

Né tale ultima soluzione interpretativa è priva di correttivi atti a temperarne alcune asperità applicative. Si osservi infatti che il Ministro non potrebbe in alcun caso operare la designazione e la nomina surrogandosi alle prerogative del designante, ma sarebbe comunque tenuto ad invitare quest'ultimo (nella specie la C.E.I.) a rivedere le proprie decisioni, ove non condivise⁸⁰. Peraltro l'eventuale atto di rifiuto (della nomina) emanato dal Ministro sembrerebbe atteggiarsi ad atto conclusivo del procedimento di nomina, e come tale richiederebbe una congrua motivazione secondo il principio generale espresso dall'art. 3 della legge 241/90; motivazione che nel caso di specie, ferma la sua giustiziabilità in ogni sede, dovrebbe fare perno sulla circostanza che i candidati si siano rivelati non professionalmente o tecnicamente qualificati o comunque non idonei all'investitura, in carenza di pregresse esperienze specifiche o per altre ragioni (conflitti di interessi, ecc.).

È possibile, sulla scorta di tali riflessioni, prendere in esame alcune ulteriori ipotesi teoriche.

In primo luogo, si osserva che la designazione non può reputarsi l'atto iniziale del procedimento di nomina, prendendo questo le mosse, ancor prima, da un atto di richiesta del nominante⁸¹. Può perciò accadere che la richie-

⁷⁸ Cfr. ALBERTO DE ROBERTO, *Designazione amministrativa*, cit., p. 307, per il quale non esistono casi di designazione all'infuori di quelli ora detti (designazione vincolante e designazione parzialmente vincolante), che cioè facoltizzino il nominante a discostarsi del tutto dalla designazione. Sul piano ricostruivo va però sottolineato come la figura della designazione vincolante risulti discussa in dottrina, rifluendo essa – secondo alcuni autori – nel diverso istituto della c.d. nomina-scelta: così G. GUARINO, *Deliberazione-nomina-elezione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, p. 84.

⁷⁹ MARTINO COLUCCI, *Designazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 49.

⁸⁰ MARTINO COLUCCI, *Designazione amministrativa*, cit., p. 49.

⁸¹ MARTINO COLUCCI, *Designazione amministrativa*, cit., p. 48, che per tale motivo distingue la desi-

sta (eventualmente anche la seconda richiesta, se si ammette un potere del nominante di riattivare il designante a fronte di candidature non approvate) rimanga priva di riscontro.

In tale evenienza ci si è chiesti se il nominante sia titolare di un potere generale di provvedere in via autonoma.

L'impostazione che sembra prevalere propende per l'affermativa nel solo caso di designazione tecnica, poiché in questa fattispecie l'atto di designazione, ricadente su un soggetto in certa misura fungibile, risponde ad un interesse del nominante che questi deve poter soddisfare senza incontrare ostacoli nell'inerzia altrui (del designante). Come dunque appare evidente, configurare la designazione di fonte C.E.I. come designazione tecnica presenta una notevole utilità pratica, poiché permette di superare eventuali situazioni di 'stallo' nelle nomine.

A questa conclusione non si potrebbe invece pervenire al cospetto di una designazione in funzione rappresentativa di interessi, normativamente concepita nell'interesse del designante e quindi infungibile; la sostituzione del nominante al designante apparirebbe sicuramente impropria, poiché sortirebbe l'effetto di frustrare "l'effettivo coinvolgimento organizzativo degli interessi rappresentati"⁸².

Purtroppo (o per fortuna) la prassi del FEC non offre elementi per la soluzione dei problemi ora delineati, non essendosi sinora verificati casi di silenzio del designante o di rifiuto di nomina del Ministro. L'unico dato che trova concreta conferma, ma che appare insufficiente per perimetrare con sicurezza l'area cui si manifesta il potere di valutazione del Ministro, è che costui acquisisce effettivamente i *curricula* dei candidati.

Procedendo ancora oltre, si rileva che strettamente intrecciata alle problematiche sopra esaminate è quella attinente alla temuta sovrapposizione dell'autorità ecclesiastica a quella statale, avendo la dottrina manifestato la preoccupazione che la presenza di componenti di provenienza ecclesiale in un organismo statale possa confliggere con il principio di non identificazione⁸³.

Tale timore, tuttavia, non sembra avere ragion d'essere: poiché, in ragione

gnazione dalla proposta (molto più fondata essendo, semmai, la sua assimilazione al parere). *Contra* MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 554-555, che ascrive la designazione al *genus* proposta (configurandola quindi quale atto di avvio del procedimento di nomina) e ravvisa il suo elemento distintivo nell'oggetto (identificabile con la persona cui conferire l'ufficio).

⁸² Così MARTINO COLUCCI, *Designazione amministrativa*, cit., p. 50. Del resto, nel caso di soggetti qualificati (designazione tecnica), il nominante potrà porre in essere una propria istruttoria per pervenire ad una scelta adeguata, mentre ciò non è neppure immaginabile per la designazione rappresentativa di interessi (*ibidem*, p. 49).

⁸³ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 842.

di quanto anticipato nel paragrafo precedente, al consiglio di amministrazione è da riconoscere funzione consultiva con esiti non vincolanti, nessuna interferenza tra autorità potrà verificarsi.

Se non andiamo errati, la trasgressione del principio di non identificazione è da ravvisare ogniqualevolta ad un gruppo religioso sia consentito, per perseguire i propri fini, di avvalersi di poteri pubblicistici; il fenomeno da censurare attiene pertanto all'immissione di personale confessionale negli apparati amministrativi di uno Stato, le cui decisioni si impongono alla collettività amministrata proprio in forza dell'autoritatività del potere esercitato⁸⁴.

Ma nel caso di specie bisogna tener conto che l'inserimento della componente ecclesiale nelle strutture statali risulta in realtà privo di reale efficacia condizionante.

Al di là del rilievo che il parere del FEC non è in tutte le ipotesi obbligatorio (si è consapevoli che questa puntualizzazione 'quantitativa' non sminuisce l'importanza della questione), ed anche a voler sorvolare sulla circostanza che i componenti ecclesiali sono una minoranza in seno al consiglio di amministrazione, trattandosi di tre componenti su nove (potrebbe replicarsi che la stessa presenza dei prefati componenti sia di per sé idonea ad influire sull'opinione degli altri e quindi ad 'inquinare' le decisioni collegiali, tipicamente nel dibattito che precede il voto), appare decisivo notare che detto parere non è mai, in nessun caso, vincolante. Spetta infatti all'amministrazione l'ultima parola, ossia la decisione sulla ponderazione comparativa degli interessi in gioco, alla quale si salda la responsabilità (giuridica ed ovviamente politica, ex art. 95, co. 2, Cost.) connessa all'esercizio di un potere eminentemente discrezionale quale è quello che ne occupa⁸⁵.

Si potrebbe obiettare che gli stessi apparati ministeriali potrebbero subire l'ascendente degli esponenti C.E.I. presenti nel consiglio. Ma sarebbe agevole replicare che una siffatta circostanza potrebbe di fatto, e con la medesima efficacia condizionante, verificarsi anche 'dal di fuori' dell'organismo, laddove ad esempio la C.E.I. ritenesse di prendere direttamente posizione su una problematica trattata dal FEC cercando di stabilire un confronto, collaborativo ovvero oppositivo, con gli uffici ministeriali. Detto altrimenti, un Ministro, un Direttore centrale o un Prefetto sensibili alle istanze ecclesiali non lo sono di più per il fatto che queste trovino espressione in un organo consultivo

⁸⁴ In questi termini ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 182.

⁸⁵ La circostanza che tale potere possa essere 'venato' da valutazioni tecniche nulla toglie alla sua forte caratterizzazione in senso discrezionale: il "se" compiere l'intervento sul bene ed il "come" compierlo costituiscono aspetti largamente afferenti al piano dell'opportunità.

operante all'interno del Dicastero, piuttosto che in centri di interesse esterni alle articolazioni statali.

Ciò chiarito, deve soggiungersi che il consiglio di amministrazione del FEC, nella sua attuale composizione, può senz'altro costituire una delle forme di collaborazione tra Stato e Chiesa nel campo degli edifici di culto, così come auspicato nella revisione del Concordato.

Sul punto del resto, accanto alla previsione generali dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama del 1984 (e della legge 121/85)⁸⁶, ha una certa significatività ed espansività il successivo art. 12, ove si prevede che "La Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico"⁸⁷.

È stato rilevato che una siffatta collaborazione dovrebbe avere luogo tenendo separate le sfere di autoritatività dei rispettivi ordini delle parti, che cioè dovrebbero armonizzare i propri interessi senza intromissioni reciproche e senza che ne risulti intaccata la supremazia decisionale dello Stato⁸⁸. Ma in realtà proprio l'assenza di competenze decisionali (neppure nella forma 'occulta' dei pareri vincolanti) in capo al consiglio di amministrazione impedisce di ravvisare sovrapposizioni o, peggio, limitazioni fattuali di sovranità⁸⁹, proprio perché non v'è modo per la Santa Sede di imporre il proprio punto di vista all'autorità amministrativa italiana. L'opinione dei componenti designati alla C.E.I. in seno al consiglio di amministrazione potrebbe infatti risultare

⁸⁶ "La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese". Di tale collaborazione è testimonianza anche l'art. 5, co. 3, della l. 121/85, di cui si è detto *retro*, § 2; ma in generale la dottrina non dubita che il principio di collaborazione informi anche la materia degli edifici di culto (GIUSEPPE LEZIROLI, *Edifici di culto cattolico*, cit., p. 865), in quanto "fondamento di tutto il concordato" (*ibidem*, p. 896).

⁸⁷ Lo stesso art. 12 prevede poi che "Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche". Regola analoga è fissata dalla normativa primaria nazionale, e precisamente dall'art. 9, co. 1, D.Lgs. 42/2004: "Per i beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono, relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità". A livello attuativo v. il d.P.R. 4 febbraio 2005 n. 78, "Esecuzione dell'intesa tra il Ministro per i beni e le attività culturali ed il Presidente della Conferenza episcopale italiana, firmata il 26 gennaio 2005, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche", che emblematicamente (art. 7) prevede la continuità operativa dell'Osservatorio centrale per i beni culturali di interesse religioso di proprietà ecclesiastica.

⁸⁸ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., pp. 844-845.

⁸⁹ Come ritiene GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 864.

minoritaria e, quando pur prevalessse, il Ministro non sarebbe in alcun modo tenuto a riceverla.

Inoltre non convince l'opinione di chi, sia pure autorevolmente, reputa "problematico trovare un collegamento tra il bene che s'è voluto assicurare e l'organizzazione di un ufficio della Pubblica Amministrazione"⁹⁰. Invero, la collaborazione tra Enti (anche sovrani) si può manifestare o in moduli procedurali (ossia in schemi di condotta improntati al dialogo ed alla cooperazione) o in moduli strutturali (di tipo, cioè, organizzativo). In tal senso, il diritto amministrativo (in special modo, ma non solo, nella legge 241/90) offre esempi illuminanti, che vanno dalla partecipazione procedimentale degli enti pubblici (nei procedimenti condotti da altri enti), agli accordi organizzativi e di programma, alle conferenze di servizi, fino alla creazione di veri e propri organi collegiali (commissioni, comitati *et similia*) con la partecipazione di rappresentanti delle diverse pubbliche amministrazioni.

Muovendo dai rilievi svolti, non sembra neppure accoglibile l'obiezione di chi ravvisa una contraddittorietà nel fatto che la C.E.I. possa al contempo essere interlocutrice delle Amministrazioni italiane e soggetto designante di "alcuni membri di un organo di una persona giuridica pubblica"⁹¹.

Da qualunque angolo visuale si guardi alla disciplina vigente, infatti, non si scorgono criticità davvero insuperabili.

Laddove l'opinione ufficiale della C.E.I. dovesse essere in contrasto con quella dei consiglieri di amministrazione dalla stessa designati (e poi nominati) in seno al FEC, non si ravviserebbe alcuna contraddittorietà in quanto questi ultimi, in quanto esperti, ben potrebbero rivendicare e manifestare, caso per caso, una certa 'indipendenza' dal designante per quanto attiene alle proprie scelte tecniche, in special modo se dettate dall'applicazione di puntuali regole specialistiche.

Men che meno, poi, potrebbe apparire anomala la circostanza che la C.E.I. ed i 'suoi' consiglieri ritengano di sostenere una posizione unitaria da dentro e da fuori il FEC. Appare perfettamente plausibile, infatti, che la C.E.I. possa cercare di far prevalere la propria opinione sia dall'esterno del Fondo, vale a dire agendo come organismo istituzionalmente preposto alla gestione dei rapporti con le pubbliche amministrazioni italiane (e ciò potrebbe avvenire in fase preventiva o successiva rispetto all'adozione del provvedimento)⁹², sia

⁹⁰ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 298.

⁹¹ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 843.

⁹² In via preventiva la C.E.I. potrebbe richiedere di partecipare al procedimento amministrativo esercitando le prerogative di cui all'art. 10 della legge 241/90. In via successiva, accanto agli ovvi

dall'interno (stavolta in fase preventiva e in via consultiva), ossia sfruttando l'autorevolezza riconosciuta ai componenti del consiglio di amministrazione allineati su posizioni prossime alle proprie.

7. I beni facenti parte del patrimonio del FEC ed i profili funzionali

La denominazione "Fondo edifici di culto" non dà conto dell'estrema varietà dei beni che fanno parte del patrimonio del FEC; in tale patrimonio, ereditato dai diversi enti preesistenti⁹³, sono infatti compresi non solo edifici propriamente "di culto", ossia destinati alle pratiche cultuali⁹⁴, ma anche beni rientranti nel patrimonio disponibile, quali gli edifici adibiti a civile abitazione o ad attività commerciali ed in genere produttivi di reddito (ad es. terreni agricoli); nonché, ancora, caserme, fondi rustici, oltre a beni mobili (ad esempio, quadri, preziosi, arredi sacri), veri e propri complessi ambientali (la Foresta di Tarvisio nell'udinese), titoli (BPT, BOT, azioni)⁹⁵.

Il regime giuridico di tali beni non è, ovviamente, unitario. A seconda della qualificazione del singolo bene varierà la disciplina applicabile, e segnatamente muteranno le regole attinenti all'impiego ed all'alienabilità del bene.

La disamina che segue cercherà di fornire una panoramica dei principali profili di interesse.

8. Segue. Il regime giuridico del patrimonio immobiliare

La previsione di riferimento generale per tutti gli immobili di proprietà del FEC sembra doversi rinvenire nel già ricordato art. 56 della legge 222/85,

rimedi giurisdizionali e giustiziali, la C.E.I. potrebbe sollecitare l'adozione di atti di autotutela ad effetti demolitori. Per quanto ora detto, non concordiamo con l'opinione di chi (GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 864) ritiene che la partecipazione procedimentale sia da considerare (una modalità collaborativa) *alternativa* alla presenza, in seno al consiglio di amministrazione del FEC, dei componenti designati dalla C.E.I.

⁹³ Oltre alle considerazioni già svolte nel § 1, cfr. l'art. 55, co. 1, della legge n. 222/85, che riunisce in patrimonio unico "Il patrimonio degli ex economati dei benefici vacanti e dei fondi di religione di cui all'articolo 18 della legge 27 maggio 1929, n. 848, del Fondo per il culto, del Fondo di beneficenza e religione nella città di Roma e delle Aziende speciali di culto, denominate Fondo clero veneto - gestione clero curato, Fondo clero veneto - gestione grande cartella, Azienda speciale di culto della Toscana, Patrimonio ecclesiastico di Grosseto".

⁹⁴ V. *infra*, § 8.

⁹⁵ Cfr. MICHELE DE FEIS, *Esperienze*, cit., pp. 37-38.

in virtù del quale il Fondo “è amministrato in base alle norme che regolano le gestioni patrimoniali dello Stato con i privilegi, le esenzioni e le agevolazioni fiscali ad esse riconosciuti”.

Il rinvio alla disciplina concernente le gestioni patrimoniali dello Stato è da ricondurre al d.P.R. 13 settembre 2005 n. 296 (“Regolamento concernente i criteri e le modalità di concessione in uso e in locazione dei beni immobili appartenenti allo Stato”), il cui art. 29 peraltro abroga la normativa previgente in materia (e segnatamente la legge 11 luglio 1986 n. 390, “Disciplina delle concessioni e delle locazioni di beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato in favore di enti o istituti culturali, degli enti pubblici territoriali, delle unità sanitarie locali, di ordini religiosi e degli enti ecclesiastici”)⁹⁶.

In sostanza, l’ampia dizione dell’art. 56 legge 222/85 consente di estendere ai beni immobili demaniali e patrimoniali del FEC la regolamentazione dettata dal d.P.R. 296/05 in ordine agli immobili demaniali e patrimoniali dello Stato “gestiti dall’Agenzia del Demanio” (art. 1, co. 1, d.P.R. cit.), legittimando l’operatività dei regimi concessorio o locativo ivi contemplati.

Nell’ambito dei compendi immobiliari, il campo di indagine più stimolante per il giurista attiene agli edifici propriamente definibili “di culto”, presenti in gran copia nel patrimonio del Fondo (che infatti vanta prevalentemente Chiese ed edifici sacri, circa 700 sull’intero territorio nazionale).

Senza volersi qui diffondere sugli specifici elementi distintivi degli “edifici di culto”, la cui analisi esulerebbe dai confini della presente trattazione, possiamo richiamarci alla dottrina che considera tali gli edifici “nei quali i fedeli di una determinata confessione, sia singolarmente che collettivamente, esercitano le loro funzioni di culto”⁹⁷. In altre parole gli immobili in argomento, in quanto deputati ad ospitare le attività di culto⁹⁸, soddisfano le esigenze di pratica religiosa di individui o collettività legati, sulla base di un vincolo di

⁹⁶ Da notare che l’applicabilità della legge 390/86 ai beni del FEC era stata esclusa dal Consiglio di Stato in quanto concernente i beni del demanio e del patrimonio statale, distinguibili da quelli ricadenti nel patrimonio del FEC in ragione della finalità specifica di questi ultimi e del fatto che il FEC “è un soggetto diverso dallo Stato”: così Cons. Stato, Sez. I, 18 ottobre 1989 n. 1263/89, in *Dir. eccl.*, 1989, II, p. 535.

⁹⁷ MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 270. Con la nozione “edifici di culto” si individuano immobili di vario genere (esemplificativamente, chiese, santuari, oratori e cappelle per i cattolici, templi per gli evangelici, sinagoghe per gli ebrei, moschee per gli islamici, etc.), il cui *nomen* si differenzia a seconda della struttura interessata, delle dimensioni e delle specifiche funzionalità dell’edificio. Diversità si riscontrano, peraltro, non solo tra le singole confessioni religiose, ma anche in seno ad una medesima confessione.

⁹⁸ Ossia “l’esercizio delle pratiche religiose di ciascun gruppo confessionale”: così LUCIANO MUSSELLI, VALERIO TOZZI, *Manuale*, cit., p. 278.

appartenenza anche solo ideale e persino transitorio (ossia in via precaria e non stabile), ad una determinata sfera confessionale.

Se il bene, in base ai parametri sopra sintetizzati, è qualificabile come edificio destinato “all’esercizio pubblico del culto cattolico”, ancorché rientrante nel FEC e non nella proprietà ecclesiale, esso non potrà essere sottratto alla sua destinazione (il soddisfacimento delle esigenze culturali dei fedeli) “neppure per effetto di alienazione”, fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità delle leggi che lo riguardano. Così recita, infatti, l’art. 831 co. 2, c.c., che la dottrina ritiene già *ex se* identificativo di una particolare categoria di beni patrimoniali indisponibili⁹⁹.

Ovviamente, se l’edificio di culto supera positivamente la verifica di interesse culturale di cui si è già detto suo tempo, esso diviene “bene culturale”, e quindi (essendo il FEC, secondo il nostro avviso, un organo dello Stato) “bene demaniale” ai sensi dell’art. 822, co. 2, c.c. e del D.Lgs. 42/2004, con le conseguenze già accennate¹⁰⁰.

Ferme queste disposizioni, riguardo agli “edifici di culto” è esplicitamente ammessa la concessione in uso, come si evince dall’art. 29 del regolamento n. 33/1987 (“Chiunque abbia in concessione o in uso, anche di fatto, edifici di culto o altri immobili in cui si trovino arredi sacri, mobili, preziosi (...)”) e dal successivo art. 31 (“L’utilizzo di beni immobili di proprietà del Fondo edifici di culto per fini diversi da quelli per i quali il Ministro dell’interno li

⁹⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 304. Naturalmente l’accertamento della destinazione al “culto pubblico” ingloba una serie di problematiche, alle quali appare doveroso dedicare un fugace cenno. E così, se è vero che l’art. 831 c.c. postula il requisito minimo della ‘*deputatio ad cultum*’ quale situazione di fatto (GIACINTO ROMANO GIACOMAZZO, *Sul pubblico uso*, cit., p. 229), non è chiaro se sia sufficiente accertare il fatto formale della *deputatio* disposta dall’Autorità ecclesiastica (GIACINTO ROMANO GIACOMAZZO, op. ult. cit., p. 232) ovvero necessiti anche, da parte dello Stato, un verifica circa l’impiego effettivo al culto della popolazione (MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 270; CARLO CARDIA, *Manuale*, cit., p. 400; DOMENICO BARILLARO, *Nozione giuridica di edificio destinato al culto*, in *Arch. giur. Serafini*, 1959, pp. 77-79). Inoltre si dibatte se l’art. 831 c.c. rafforzi la tesi, prevalsa nel passato, volta a sostenere l’esistenza di un ‘demanio ecclesiastico’ (sul punto MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 271), ovvero semplicemente consenta di invocare una ‘servitù di uso pubblico’ (per la ricostruzione del dibattito GIACINTO ROMANO GIACOMAZZO, op. ult. cit., 230; per l’individuazione degli elementi costitutivi di tale servitù DOMENICO BARILLARO, op. ult. cit., 43; per i dubbi generati da questa tesi MARIO PETRONCELLI, *Edifici di culto cattolico*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 300; per l’opinione che ravvisa un diritto reale costituito *ex lege* VALERIO TOZZI, *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 388). Peraltro, si è proposta in dottrina una distinzione tra edifici “destinati” al culto pubblico in quanto in proprietà di enti ecclesiastici, ed edifici semplicemente “adibiti” al culto pubblico, in quanto in proprietà di privati, non potendo in tale secondo caso la *deputatio* disgiungersi dall’assenso, anche implicito, del proprietario stesso (GIORGIO PEYROT, *Edifici di culto acattolico*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 287).

¹⁰⁰ V. *retro*, § 4. Ma cfr. anche FRANCESCO FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 305, il quale nota come le chiese in proprietà del FEC possano, alternativamente, appartenere al patrimonio indisponibile o al demanio.

ha concessi o li ha dati in locazione (...)”¹⁰¹. La prassi peraltro conosce, in veste di concessionari, i più vari enti (Diocesi, Parrocchie, Chiese, Province religiose, Istituti religiosi, con scelta rimessa all’Ordinario diocesano).

Maggiori dubbi investono la possibilità di loro cessione in proprietà a tali enti ecclesiastici; ma di questo diremo più avanti.

Quanto agli altri immobili non “di culto” opera il già citato d.P.R. 296/05, che ammette il rilascio di concessioni e la stipula di locazioni.

Nella prassi i provvedimenti concessori costituiscono null’altro che atti convenzionali sottoscritti, presso le singole Prefetture, dal concessionario e da un funzionario delegato dal Prefetto in rappresentanza del FEC¹⁰². L’autonomia della Prefettura è però in concreto assai limitata, dal momento che la concessione, di regola vagliata (anche) in via preventiva dalla Direzione Centrale per l’amministrazione del Fondo edifici di culto, è soggetta all’approvazione della medesima Direzione (il che avviene con decreto poi trasmesso, unitamente all’atto concessorio, alla Corte dei conti per la registrazione; segue infine la restituzione alla Prefettura, in copia conforme, per la trascrizione).

Per i contratti di locazione la prassi è assai più snella: essi sono stipulati dalle Prefetture e la relativa approvazione è anch’essa rimessa alla competenza prefettizia.

Qualora, però, si tratti di beni immobili da adibire ad uso abitativo, trova applicazione la disciplina speciale introdotta dal d.P.R. 8 dicembre 2007 n. 276 (“Regolamento concernente i criteri e le modalità per l’affidamento in locazione ad uso abitativo dei beni immobili appartenenti al Fondo edifici di culto”).

Ovviamente, non è qui il caso di addentrarci in una minuziosa disamina dei richiamati d.P.R. 296/05 e 276/07; non possiamo però esimerci dal segnalarne almeno i passaggi più caratterizzanti e di maggiore interesse, onde cercare di delineare la filosofia di fondo alla quale risulta ispirata la vigente normativa.

¹⁰¹ Peraltro la disciplina appare coerente con la normativa in tema di beni culturali (applicabile laddove si accerti e si dichiarino formalmente il valore culturale del bene), che ne consente la concessione in uso purché ciò avvenga “per finalità compatibili con la loro destinazione culturale” (art. 106 D.Lgs. 42/2004).

¹⁰² E ciò in coerenza con la natura delle concessioni, assimilabile proprio a quella delle locazioni in quanto correlata al godimento di beni pubblici (cfr. FRANCO GAETANO COCA, *La Concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in *Studi in memoria di G. Roehrsen*, Cedam, Padova, 1991, p. 556). Peraltro, se è vero che le concessioni potrebbero essere astrattamente concepite come negozi di diritto privato, esse sono attualmente costruite come provvedimenti amministrativi “per precisi obiettivi strettamente connessi al principio di legalità e ai principi di imparzialità e buon andamento” (così FRANCO GAETANO COCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1060, nt. 52).

Al riguardo, una prima riflessione sembra potersi limpidamente trarre dai testi regolamentari anzidetti: il canone (di locazione o concessione) è stato concepito dai regolamenti quale fondamentale strumento di acquisizione di proventi per il FEC; l'impiego fruttuoso del bene è, dunque, variamente incentivato dalla disciplina positiva in quanto funzionale all'incameramento di risorse da impiegare per il perseguimento degli obiettivi istituzionali dell'organismo¹⁰³.

In tale senso le premesse del citato d.P.R. 276/07 sugli immobili da locare per uso abitativo contengono indicazioni assai significative. Esse infatti, dopo aver ricordato che "la missione del Fondo edifici di culto consiste nella conservazione, nel restauro, nella tutela e nella valorizzazione degli edifici di culto che gli appartengono"¹⁰⁴, e che "l'adempimento della missione si fonda in gran parte sulla regolare, costante e integrale riscossione dei proventi derivanti dai beni fruttiferi del Fondo"¹⁰⁵, attribuiscono rilevanza, a tal fine, sia al "buono stato di manutenzione dei predetti beni fruttiferi", sia alla "circostanza che i criteri e le modalità per il loro affidamento in locazione ad uso abitativo siano confacenti al peculiare regime a cui i medesimi sono assoggettati".

Tale notazione è emblematica di una più ampia valenza garantistica che, nell'ottica del massimo ricavo per l'Erario, permea molte delle disposizioni vigenti sui beni fruttiferi del FEC.

A tal proposito assumono particolare rilievo le norme inerenti alla scelta del contraente privato, che deve essere in linea di principio operata mediante pubblici incanti per tutte le tipologie di beni concessi e locati (art. 2, co. 1, d.P.R. 296/05), ivi comprese le abitazioni (art. 1, co. 1, d.P.R. 276/07), da aggiudicarsi al concorrente che offre il canone più alto (così, esplicitamente,

¹⁰³ Cfr. GIUSEPPE VEGAS, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, cit., p. 230. Tale impostazione è del resto in armonia con il principio generale di redditività della gestione patrimoniale: sul punto I. IMPASTATO, *Brevi considerazioni sulla palingenesi della cd. "manomorta" attraverso il principio della redditività della gestione patrimoniale pubblica*, in Rivista telematica www.giustamm.it.

¹⁰⁴ Tale formulazione ricalca quasi alla lettera il disposto dell'art. 58, co. 1, della legge 222/85. Ad ogni modo, sembra potersi evincere dall'art. 34, co. 2, del d.P.R. n. 33 del 13 febbraio 1987 che parte dei proventi può essere destinata all'acquisto di titoli mobiliari (della cui custodia la norma ora citata investe il cassiere del FEC), che in effetti fanno parte del patrimonio del Fondo.

¹⁰⁵ Anche se, in realtà, esistono altri strumenti di finanziamento. Accanto alle rendite dei titoli mobiliari, il FEC può fare ricorso a contratti di sponsorizzazione per finanziare i restauri. Inoltre il Fondo ha attinto sovente ai proventi dell'otto per mille Irpef (art. 47 legge 222/85), ritenendo di avervi titolo in quanto 'pubblica amministrazione' ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 10 marzo 1998 n. 76 ("Regolamento recante criteri e procedure per l'utilizzazione della quota dell'otto per mille dell'Irpef devoluta alla diretta gestione statale"), con esiti peraltro non scevri da perplessità (v. *infra*, § 11). Su questi aspetti v. FRANCESCO FALCHI, *il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 150, ove si rileva che le sponsorizzazioni sono state impiegate anche al fine di coprire i costi di allestimento delle mostre.

l'art. 2, co. 1, del d.P.R. 276)¹⁰⁶. Di carattere generale, e come tale estensibile agli immobili ad uso abitativo, è la regola che autorizza il sorteggio in presenza di più offerte di pari importo (art. 1, co. 2, d.P.R. 296/05); mentre decisamente eccezionali sono i casi di affidamento con sistemi diversi¹⁰⁷. La tensione normativa verso la massima messa a profitto del bene è anche testimoniata dalla previsione secondo cui, qualora siano state esperite infruttuosamente le procedure per la stipula del contratto di locazione, è consentita la destinazione dell'immobile alla locazione per esigenze abitative connesse al turismo, agli affari e a visite, con durata predeterminata a seconda della specifica destinazione (art. 10 d.P.R. 276/07).

Per quanto attiene allo svolgimento del rapporto nascente dalla concessione o della locazione, secondo la disciplina generale esso ha durata ordinaria di 6 anni e massima di 19 (art. 4, co. 3 d.P.R. 296/05), mentre per gli immobili residenziali “La durata del contratto di locazione è stabilita in conformità alle previsioni della legge 9 dicembre 1998, n. 431”, recante la “Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo” (art. 5, co. 1, d.P.R. 276/07).

Diverse disposizioni, che non meritano qui più di un accenno, si occupano

¹⁰⁶ Solo nel caso di offerte di pari importo entra in gioco il criterio di aggiudicazione sussidiario costituito dalle maggiori garanzie di solvibilità finanziaria del concorrente (art. 2, co.1). Ciò significa che comunque già in sede di offerta gli interessati devono comprovare o quantomeno autocertificare tali garanzie.

¹⁰⁷ In via generale si procede a trattativa privata nelle ipotesi di diserzione del pubblico incanto, di particolare tenuità del canone consessorio o locatizio, di richiesta estensione del regime consessorio o locatizio alle pertinenze o ad immobili confinanti, di rinnovo dell'atto di concessione (art. 1, co. 3, d.P.R. 296/05). Per gli immobili ad uso abitativo è previsto che in casi particolari si proceda mediante licitazione privata (art. 1, co. 2 d.P.R. 276/07: quando la locazione riguardi immobili per i quali sussiste la dichiarazione di interesse culturale, ex art. 13 del D.Lgs. 42/2004, ovvero “in ogni altro caso in cui per ragioni particolari, da menzionare nel decreto di approvazione del contratto”, i pubblici incanti siano giudicati non convenienti). Eccezionalmente è ammessa la trattativa privata, di regola “preceduta da un'adeguata pubblicità delle caratteristiche degli immobili che il FEC intende locare e dei relativi canoni minimi richiesti, con indicazione della ragione che, per ciascun immobile, ha comportato tale modalità di scelta del contraente”. I primi tre casi di trattativa privata degli immobili residenziali sono assimilabili a quelli generali normati dal d.P.R. 296/05 (art. 1, co. 3), ma l'art. 1, co. 3, d.P.R. 276/07 prevede, alle lett. d) ed e), altre due evenienze specifiche, improntate rispettivamente al *favor* per i dipendenti del Ministero dell'Interno e per i locatari impegnati ad effettuare rilevanti lavori sul bene: la prima ipotesi ricorre allorché un dipendente dell'amministrazione civile dell'Interno, in servizio nella Provincia in cui è ubicato l'immobile, chieda l'affidamento del medesimo in locazione, anche in attuazione di apposite convenzioni stipulate tra il FEC ed il Dipartimento competente; la seconda si verifica allorché, trovando applicazione l'art. 4 del regolamento (relativo alla sostituzione parziale del pagamento del canone con obblighi di finanziamento di interventi di ripristino, adattamento, ristrutturazione o restauro), il costo addossato al locatario sia pari ad almeno il 20% dell'importo complessivo del canone previsto per l'intera durata della locazione.

dei diritti e degli obblighi delle parti¹⁰⁸ e del divieto di sublocazione e subconcessione¹⁰⁹. Piuttosto, è da rimarcare come la normativa consenta il rinnovo della concessione o della locazione (per una durata pari a quella originaria) in presenza di particolari condizioni fissate dall'art. 2, co. 4, d.P.R. 296/05, peraltro analoghe a quelle previste dall'art. 5, co. 2, del d.P.R. 276/07; e ciò onde assicurare – ancora una volta – la massima redditività del bene¹¹⁰.

Più problematica appare l'ammissibilità del rinnovo tacito, rispetto al quale elementari esigenze di salvaguardia degli interessi pubblici avrebbero

¹⁰⁸ L'art. 7 del d.P.R. 296/05 pone a carico del concessionario o locatario “gli oneri della manutenzione ordinaria, nonché gli oneri di qualsiasi natura gravanti sull'immobile” (co. 1), e precisa che “Qualora l'immobile oggetto della concessione faccia parte del demanio artistico, storico o archeologico per le opere di ordinaria manutenzione deve essere rilasciata la prescritta autorizzazione di cui all'articolo 21, comma 4, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42” (co. 2). L'esigenza di assicurare la massima tutela del bene e la sua piena funzionalità è alla base sia dell'art. 8 del d.P.R. 296/05, secondo il quale “Alla cessazione della concessione o della locazione a canone ordinario le addizioni o le migliorie apportate all'immobile sono di diritto acquisite gratuitamente alla proprietà dello Stato”, sia dell'art. 8, co. 2, del d.P.R. 276/07, ove si impone il consenso del FEC per eseguire addizioni o migliorie sull'immobile ad uso abitativo (che pertanto, in difetto di consenso, sono vietate). In ordine a quest'ultimo aspetto meno chiara è la disciplina generale; tuttavia l'art. 5, co. 4, del d.P.R. 296/05, inerente alla revoca della concessione in caso di sopravvenienza di esigenze di carattere governativo, fa salvo il rimborso per le eventuali migliorie specificando che esse devono risultare “preventivamente concordate”; il che fa pensare ad un generalizzato divieto di miglioria in carenza di accordo tra le parti.

¹⁰⁹ Al riguardo viene anzitutto in rilievo l'art. 31 del d.P.R. 33/1987, che - in relazione a tutti gli immobili facenti parte del Fondo, siano essi edifici di culto o di altro genere - fa discendere dalla violazione di tale divieto la decadenza della concessione e la risoluzione del contratto di locazione. In secondo luogo, va richiamato l'art. 5, co. 3, del d.P.R. 296/05, che è più preciso nel comminare la sanzione della decadenza anche per la subconcessione parziale del bene. Infine deve richiamarsi, per gli immobili residenziali, l'art. 8, co. 3, del d.P.R. 276/07, che ribadisce il divieto di sublocazione ma ammette un eventuale patto contrario delle parti (che all'evidenza deve essere contrattualmente formalizzato). La circostanza che la sublocazione sia esclusa per i soli immobili residenziali potrebbe far pensare ad una sua ammissibilità per le altre locazioni (di immobili adibiti a scopi commerciali, professionali, ecc.), anche tenuto conto che l'art. 31 del regolamento 33/1987 potrebbe essere letto come norma non impositiva *ex se* di un divieto, ma volta a regolare le conseguenze di divieti *aliunde* previsti. Tuttavia pare più esatto concludere che le sublocazioni siano precluse *in toto* (salvo il patto contrario di cui si è detto) dovendo privilegiarsi l'interesse dell'Amministrazione all'esatta conoscenza dell'identità del soggetto che concretamente fruisce dell'immobile.

¹¹⁰ Il d.P.R. 296/05 consente il rinnovo, previa rideterminazione del canone, tenuto conto: “a) del comportamento tenuto dall'utilizzatore, quanto ad esatto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi incluso quello del regolare pagamento del canone, nonché l'effettuazione delle opere di manutenzione previste; b) dell'inesistenza di domande di altri soggetti pubblici o privati interessati alla concessione; c) della possibilità concreta di una più proficua valorizzazione dell'immobile” (art. 2, co. 4). L'art. 5, co. 2, del d.P.R. 276/07, per gli immobili ad uso abitativo, non contempla espressamente l'ipotesi di carenza di domande di locazione, ma tale fattispecie sembra assorbita nella prevista “impossibilità, accertata attraverso gara informale tra coloro che entro un congruo termine dalla pubblicazione dell'avviso abbiano comunicato al FEC il proprio interesse alla locazione, di conseguire una più proficua valorizzazione dell'immobile o una maggiore remuneratività della locazione” (così la lett. b) della norma cit.).

forse richiesto l'introduzione, in via generale, di un'inequivoca norma di divieto¹¹¹.

Per quanto concerne la determinazione del canone concessorio e locatizio, secondo la disciplina generale recata dall'art. 4 del d.P.R. 296/05 essa è la risultante di un accertamento demandato all'Agenzia del Demanio in ordine "ai prezzi praticati in regime di libero mercato per analoghe tipologie, caratteristiche e destinazioni d'uso dell'immobile".

Relativamente ai beni gestiti dal FEC sorge questione di individuare l'organo a ciò deputato.

Per quanto concerne gli immobili residenziali esiste un riferimento normativo certo: l'art. 6 del d.P.R. 276/07 individua senza ombra di dubbio la competenza dell'Agenzia del Territorio ("Fatti salvi i contratti di locazione a canone concordato stipulati in adesione agli accordi locali (...) il canone è commisurato ai prezzi praticati in regime di libero mercato per analoghe tipologie, caratteristiche e destinazioni di uso dell'immobile, come accertati dai competenti uffici dell'Agenzia del territorio").

La disposizione sembra però avere, nella concreta prassi, un'applicazione estesa a tutti gli immobili di proprietà del FEC (residenziali o meno). In data 5 marzo 2007, infatti, il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione da un lato e l'Agenzia del Territorio dall'altro hanno sottoscritto una "Convenzione per la fornitura dei servizi di valutazione tecnico-estimativa e consulenza specialistica su beni immobili di proprietà del Fondo Edifici di Culto (F.E.C.)".

Nei dieci articoli di tale Convenzione, fondata sull'art. 64, comma 3 del D.Lgs. 300/99 (che affida all'Agenzia del territorio i servizi estimativi nel mercato immobiliare) e sull'art. 4 dello Statuto dell'Agenzia (ove si prevede che questa possa svolgere servizi, consulenze e collaborazioni per soggetti pubblici e privati sulla base di rapporti convenzionali), accanto alle previsioni di rito (durata triennale della convenzione, rinvio suppletivo alle norme del codice civile ed identificazione del Foro competente per le controversie) trovano

¹¹¹ In ordine al rinnovo tacito una nitida previsione di divieto è rinvenibile nella sola disciplina degli immobili ad uso abitativo (art. 5, co. 2, d.P.R. 276/07), all'evidente fine di non pregiudicare la possibilità per il FEC di conseguire canoni locatizi più elevati. Tace sul punto la normativa generale di cui al d.P.R. 296/05; tuttavia il divieto non può non ritenersi implicito nelle previsioni dell'art. 2, co. 4 di tale regolamento che, proprio in vista del rinnovo di concessioni e locazioni, postula una determinazione voltiva consapevole del FEC (stante l'esigenza di ricalcolo del canone e l'imprescindibile verifica delle condizioni si cui alle lett. a), b) e c). Del resto, il successivo co. 5 prevede testualmente, per la prosecuzione del rapporto concessorio o locatizio, il deposito di una "domanda di rinnovo" con 6 mesi di anticipo rispetto alla scadenza dello stesso (in termini analoghi v. l'art. 5, co. 3, del d.P.R. 276/07).

disciplina: le specifiche tipologie di servizi da prestare (servizi estimativi nel settore immobiliare, ad es. perizie di stima per compravendite, concessioni e locazioni, accertamenti tecnici di varia natura su terreni e fabbricati e consulenze di altro tipo, tra le quali le constatazioni sullo stato d'uso degli immobili); i tempi delle prestazioni (demandati ad un'offerta scritta dell'Agenzia cui segue una lettera di incarico ministeriale); i criteri di determinazione dei corrispettivi dovuti e le relative modalità di pagamento; le ipotesi di revoca dell'incarico; gli oneri di collaborazione gravanti sul Dipartimento firmatario.

A tale articolato convenzionale ha peraltro fatto seguito, in data 6 giugno 2008, un "Atto integrativo" volto significativamente ad inserire nell'oggetto della convenzione (art. 2) gli "accertamenti connessi alla concessione in uso gratuito delle chiese del F.E.C. (sopralluoghi, segnalazioni di difformità catastali, redazione dei verbali relativi)".

In relazione agli immobili da locare a titolo abitativo la disciplina manifesta uno spiccato *favor* per il trasferimento, in capo al locatario, dell'attività di manutenzione e valorizzazione del bene; l'esistenza di una clausola in tal senso giustifica, infatti, una riduzione del canone¹¹², che va evidentemente a compensare lo sgravio economico di cui lo Stato finisce per beneficiare grazie al ribaltamento degli oneri manutentivi sulla controparte.

È tuttavia possibile che l'edificio, seppur adibito ad abitazione, presenti un interesse culturale (in quanto destinatario, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 42/2004, di una dichiarazione di interesse culturale ovvero oggetto, in attesa della dichiarazione in parola, del regime cautelare prescritto dall'art. 14 co. 4). Ove ciò accada, l'immobile può comunque essere dato in locazione, ma, a mente dell'art. 9 del regolamento 276/07, si applicano le disposizioni di tutela di cui al richiamato D.Lgs. n. 42/2004. Come dunque si vede, anche sotto tale profilo la normativa punta a favorire la più ampia redditività del bene, che viene perseguita nonostante una valenza culturale di questo.

Alla stessa *ratio* risponde la prevista operatività del regime locatizio in ordine agli immobili contenenti arredi sacri, mobili, preziosi e comunque beni di interesse storico, bibliografico, archivistico, artistico, archeologico o monumentale di proprietà del Fondo Edifici di Culto; l'art. 29 del d.P.R. 33/1987, infatti, si limita semplicemente ad onerare il locatario del fabbricato

¹¹² Il quale può essere ridotto laddove sia previsto tra le condizioni contrattuali (bando di gara o provvedimento di indizione della trattativa privata) l'obbligo a suo carico di "sostenere i costi di interventi di ripristino, adattamento, ristrutturazione o restauro da effettuare da parte del FEC per una più proficua manutenzione o valorizzazione dell'immobile" (art. 4, co. 1, d.P.R. 276/07). In tale ipotesi il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 2, co. 2, d.P.R. 276/07).

(al pari del concessionario o dell'utente anche di fatto), della responsabilità per la "diligente custodia e conservazione degli stessi"¹¹³.

In caso di inadempimento agli obblighi derivanti dalla concessione può essere disposta la decadenza dalla stessa, nel rispetto del contraddittorio procedimentale di cui alla legge n. 241/90 e s.m.i. (art. 5, co. 1, d.P.R. 296/05). Tra le cause di decadenza è contemplata espressamente la violazione del divieto di subconcessione totale o parziale (art. 5, co. 3, d.P.R. 296/05). La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che quando il soggetto destinatario del provvedimento di decadenza contesti l'esistenza dei presupposti dello stesso e del conseguente ordine di rilascio, inerendo tali atti all'esercizio del potere pubblicistico di gestione del patrimonio appartenente al Fondo Edifici di Culto ed incidendo essi "sull'interesse del concessionario alla continuità del rapporto di concessione", si configura una controversia da devolversi alla giurisdizione amministrativa esclusiva ai sensi dell'art. 5, co. 1, legge n. 1034 del 1971¹¹⁴.

La decadenza può riguardare anche il provvedimento di aggiudicazione della locazione dell'immobile. La giurisprudenza ha ravvisato i presupposti giustificativi di siffatta misura nel "notevole lasso temporale trascorso dalla conclusione della gara" e nell'"assenza di una fattiva attività collaborativa della società aggiudicataria ai fini della conclusione del contratto" (della quale può ad esempio essere sintomatico il mancato deposito cauzionale); fattori, questi, che ben possono supportare la scelta dell'amministrazione di "porre termine ad una situazione di stallo preclusiva di ogni proficuo utilizzo del bene di proprietà pubblica"¹¹⁵.

Oggetto di esplicita attenzione normativa è anche la revoca del provvedimento concessorio: a mente dell'art. 5, co. 4, del d.P.R. 296/05 "L'Agenzia del demanio può procedere, con il rispetto del termine di preavviso di sei mesi, alla revoca della concessione in caso di sopravvenienza di esigenze di carattere governativo, salvo rimborso per le eventuali migliorie preventivamente concordate ed apportate. L'Agenzia del demanio comunica l'avvio del procedimento di revoca con le modalità di cui al comma 1".

Tale norma (di sette mesi successiva alla legge 11 febbraio 2005 n. 15 di riforma dell'azione amministrativa) presenta molteplici elementi di specialità

¹¹³ A tal fine lo stesso art. 29, ai co. 2 e 3, prescrive che copia dei registri inventari dei suddetti beni sia conservata dal Ministero dell'Interno, nonché dalla Prefettura e dall'ufficio dell'Amministrazione per i beni culturali ed ambientali competenti per territorio. Ogni variazione interessante i registri inventari deve essere comunicata alle dette amministrazioni.

¹¹⁴ T.A.R. Lazio, Sez. I-ter, 6 giugno 2008 n. 5586, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 2009 n. 2197, in www.giustizia-amministrativa.it.

rispetto all'art. 21-*quinquies* della legge 241/90 (introdotto per l'appunto dall'art. 14 della l. 15/2005 cit.).

Anzitutto, la previsione regolamentare ammette la sola revoca per sopravvenienza escludendo la revoca-pentimento (legata cioè, secondo l'art. 21-*quinquies*, alla semplice “nuova valutazione dell'interesse pubblico originario”) ¹¹⁶.

In secondo luogo, essa precisa con estrema puntualità la “natura” dell'interesse “sopravveniente” introducendo un significativo fattore di differenziazione rispetto al disposto dell'art. 21-*quinquies*; mentre, infatti, la norma legislativa richiama i “sopravvenuti motivi di pubblico interesse” ed il “mutamento della situazione di fatto”, il d.P.R. del 2005 contempla la sola invocazione di (sopravvenute) “esigenze di carattere governativo”, con ciò decretando l'automatica illegittimità di una qualsiasi altra motivazione che non attenga a tale apicale ambito di interessi.

In terzo luogo, è previsto un “preavviso di sei mesi”, sconosciuto alla normativa generale sull'azione amministrativa. L'espressa imposizione del preavviso bilancia la mancata previsione di un obbligo indennitario¹¹⁷, che invero non sembra potersi accreditare neppure per via interpretativa: basti riflettere che l'anticipata conoscenza del venir meno del vincolo locatizio o concessorio impedisce in radice l'insorgenza di pregiudizi patrimoniali indennizzabili.

Sembra dunque ragionevole la scelta, formalizzata nel richiamato art. 5, co. 4, di confinare la reintegrazione patrimoniale in favore dell'ex concessionario alle sole migliorie apportate al bene (sempreché esse fossero state preventivamente concordate tra le parti o al più, si può ritenere, successivamente accettate dall'amministrazione).

Peraltro la logica della disposizione impone che, nel caso di beni rientranti nel patrimonio del FEC, sia proprio tale organismo in quanto deputato alla cura degli interessi alla migliore utilizzazione dei beni, e non l'Agenzia del Demanio (cui pure espressamente si richiama la norma), il soggetto meglio attrezzato a valutare l'opportunità della revoca.

Ovviamente non costituisce una novità l'obbligo di comunicare all'inte-

¹¹⁶ Si tratta della revoca generata dal semplice “ripensamento”, ossia adottata *re melius perpensa*: sul punto sia consentito il rinvio a STEFANO TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15 del 2005: profili problematici*, in GUIDO CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Giappichelli, Torino, 2005, spec. p. 261.

¹¹⁷ Invece previsto dall'art. 21-*quinquies* cit.: “Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”.

ressato l'avvio del procedimento di revoca, atteso che, pur in assenza di ancoraggio testuale nell'art. 21-*quinquies* cit., la giurisprudenza si è pacificamente attestata su questa linea con riferimento a tutti i procedimenti di autotutela¹¹⁸. La previsione di un termine dilatorio semestrale rappresenta tuttavia una garanzia ulteriore per i contraenti della pubblica amministrazione.

Per quanto attiene, infine, alla rilevazione successiva di vizi originari di legittimità nell'operato del FEC, non sembra possano avanzarsi dubbi in ordine all'applicabilità delle norme generali in tema di annullamento d'ufficio, oggi dettate dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241/90.

9. *Segue. Concessione in uso e cessione in proprietà agli enti ecclesiastici*

L'art. 9, prima parte, del d.P.R. 296/05 prevede la possibilità di dare in concessione ovvero in locazione, a titolo gratuito ovvero a canone agevolato, "per finalità di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale, gli immobili di cui all'articolo 1, gestiti dall'Agenzia del demanio nonché gli edifici scolastici e gli immobili costituenti strutture sanitarie pubbliche o ospedaliere".

Qualora si tratti di immobili dei quali sia stato verificato l'interesse culturale ovvero per i quali operi, in attesa della verifica, il regime cautelare previsto dall'articolo 12, co. 1, ult. parte, del D.Lgs. n. 42 del 2004, il provvedimento di concessione o di locazione è rilasciato previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali (art. 9, seconda parte, d.P.R. 296/05).

I destinatari dell'agevolazione sono i soggetti specificamente considerati dal d.P.R. 296/05 negli artt. 10 (concernente i beneficiari del regime di gratuità della concessione o locazione) ed 11 (che invece individua i beneficiari del canone ridotto). Trattasi di disposizioni particolarmente interessanti in quanto dimostrano come, nella valutazione normativa, l'obiettivo del soddisfacimento degli interessi religiosi – evidentemente assunti come interessi pubblici da perseguire mediante l'azione delle amministrazioni locanti o concedenti – sia di tale rilevanza da far recedere l'interesse alla redditività del bene, che pure costituisce il *fil rouge* di molte delle norme più sopra divise.

In questo ambito, centrale è la previsione dell'art. 10, lett. c), che indica, tra i soggetti legittimati a richiedere *a titolo gratuito* la concessione ovvero la locazione dei beni immobili di cui all'art. 9 ("con gli oneri di ordinaria e straordinaria manutenzione a loro totale carico"), anche gli enti ecclesiastici

¹¹⁸ *Ex plurimis* Cons. Stato, Sez. VI, 13 novembre 2007 n. 5801, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, p. 3192.

di cui al successivo art. 23, in relazione agli immobili adibiti a luogo di culto ai sensi dell'art. 2, co. 4, della legge 2 aprile 2001 n. 136.

La norma dell'art. 23 ora menzionato sembra costituire una mera ripetizione proprio dell'art. 2, co. 4, legge n. 136/01, il quale, in modo del tutto chiaro, già prevedeva (e prevede) che "I beni immobili appartenenti allo Stato, adibiti a luoghi di culto, con le relative pertinenze, in uso agli enti ecclesiastici, sono agli stessi concessi gratuitamente al medesimo titolo e senza applicazione di tributi"¹¹⁹. Pertanto, dalle disposizioni del 2001 e del 2005 traspare una precisa e costante volontà legislativa di mettere mano alla regolarizzazione delle situazioni di uso ecclesiastico già in essere. Sennonché questa volontà, se spiega l'introduzione di un regime di piena gratuità del rapporto e di totale oblio fiscale, non si spinge sino al punto di consentire la perpetuità delle concessioni; le quali, infatti, non dovrebbero superare la durata di 19 anni, ancorché possa comunque operare il meccanismo del rinnovo automatico (cfr. successivo art. 25).

Rispetto a tale dettato normativo pare dunque distonica la prassi del FEC di rilasciare, relativamente agli edifici di culto, concessioni a tempo indeterminato (perpetue), con efficacia espressamente correlata al mantenimento dell'attività di culto (così lo schema di concessione "A" allegato alla circolare 16 febbraio 1993 n. 77, a tutt'oggi applicato). Tale orientamento introduce peraltro un non indifferente elemento di rottura dell'unitarietà del regime di godimento e fruizione degli immobili di culto.

Norma sicuramente di vantaggio è anche, come accennato, l'art. 11 del d.P.R. 296/05, che consente la concessione o locazione *a canone agevolato* dei beni di cui all'art. 9 purché sussistano "finalità di interesse pubblico connesse all'effettiva rilevanza degli scopi sociali perseguiti in funzione e nel rispetto delle esigenze primarie della collettività e in ragione dei principi fondamentali costituzionalmente garantiti, a fronte dell'assunzione dei relativi oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria". Tra i soggetti destinatari dell'agevolazione, notevolmente meno intensa rispetto a quella concernente gli edifici adibiti al culto, la lett. b) del medesimo art. 11 contempla "gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base delle intese ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione"¹²⁰.

¹¹⁹ La disposizione stessa, peraltro, già poneva a carico degli enti ecclesiastici beneficiari "le spese di manutenzione, ordinaria e straordinaria, degli immobili concessi in uso gratuito".

¹²⁰ Le concessioni e locazioni in favore dei soggetti di cui all'art. 11 sono assentite o stipulate per un canone annuo non inferiore al 10% e non superiore al 50% di quello determinato dai competenti uffici dell'Agenzia del Demanio sulla base dei valori in comune commercio (art. 12 d.P.R. 296/05).

In questo quadro, non del tutto chiara è la *ratio* dell'art. 24 del d.P.R. 296/05, che esclude la gratuità relativamente agli immobili costituenti abbazie, certose e monasteri locati o concessi a favore di ordini religiosi e monastici (sul piano teorico sempre per 19 anni) per l'esercizio esclusivo di attività religiosa, di assistenza, di beneficenza o comunque connessa con le prescrizioni di regole monastiche. Ed infatti gli scopi perseguiti dal concessionario o locatario – e segnatamente quelli di beneficenza – avrebbero potuto suggerire, se non di escludere l'onerosità della concessione per i nuovi atti (art. 24, co. 1)¹²¹, quantomeno di non subordinarne la stipula “alla previa regolarizzazione dei rapporti pendenti, con la corresponsione di una somma determinata nella misura annua ricognitoria di euro 150,00”, cui si assomma l'acquisizione all'erario delle “somme già corrisposte a titolo di indennità di occupazione per importi superiori a quello determinato con i criteri previsti dal presente regolamento” (art. 24, co. 3).

A questo punto dell'analisi occorre brevemente soffermarsi sull'art. 73 della l. 222/85, a mente del quale “Le cessioni e ripartizioni previste dall'articolo 27 del Concordato dell'11 febbraio 1929 e dagli articoli 6, 7 e 8 della legge 27 maggio 1929, n. 848, in quanto non siano state ancora eseguite, continuano ad essere disciplinate dalle disposizioni vigenti”.

La disposizione, com'è innegabile dal suo tenore letterale, conferma l'efficacia dell'art. 6 della l. 848/29, secondo cui “Le chiese appartenenti agli enti ecclesiastici soppressi, contemplate dall'art. 29, lett. a), del concordato, saranno consegnate all'autorità ecclesiastica, restando revocate le concessioni attuali delle medesime, in qualunque tempo ed a qualunque titolo disposte”.

La durata delle concessioni o locazioni disposte in favore dei soggetti di cui agli artt. 10 e 11 è fissata in 6 anni, salvi casi eccezionali in cui può essere fissata in un periodo non superiore ai 19 anni (art. 14). Gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria sono a carico del concessionario o del locatario, così come gli oneri di qualsiasi natura gravanti sugli immobili (art. 15, co. 1). Qualora l'immobile appartenga al demanio artistico, storico o archeologico, per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione deve essere rilasciata la prescritta autorizzazione di cui all'art. 21, co. 4, del D.Lgs. n. 42/2004, concernente l'autorizzazione per opere e lavori di qualsiasi genere (art. 15, co. 2). Peraltro gli “oneri” connessi alla gestione sono stati ampliati dalla giurisprudenza amministrativa secondo la quale, laddove si rendano necessari lavori di conservazione di beni d'interesse storico-artistico interessanti un immobile appartenente al FEC, l'ente ecclesiastico gestore assume la qualifica di organismo di diritto pubblico, e come tale è assoggettato all'obbligo di indire procedure di evidenza pubblica nel rispetto delle normative comunitarie. In tal senso si è pronunciato il T.A.R. Sicilia, Sez. II Palermo, nella sent. 28 giugno 2004 n. 1304, in www.giustizia-amministrativa.it, in una controversia relativa all'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura afferenti l'attività di progettazione, propedeutica alla presentazione del progetto da finanziare.

¹²¹ Tale comma prevede il “pagamento di un canone annuo ricognitorio pari ad euro 150,00, da aggiornarsi ogni tre anni in misura corrispondente alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati”.

Proprio un simile rinvio, tuttavia, ha sollevato un acceso dibattito dottrinale tra gli ecclesiasticisti; dibattito giustificato dall'ambiguità della locuzione "consegnate", astrattamente riconducibile ad un trasferimento del possesso così temporaneo (usufrutto, locazione) come definitivo (compravendita), e dunque non incompatibile con una scissione tra titolarità della fruizione e titolarità del diritto dominicale¹²².

Il tema si presenta particolarmente arduo anche in ragione degli scarsi appigli sistematici ed interpretativi *aliunde* ricavabili, dato che né la legge 848/29 (art. 6), né il Concordato del 1929 (art. 29, lett. a), né tantomeno la legge 222/85 offrono spunti davvero decisivi per stabilire se i beni del FEC classificabili come edifici di culto debbano essere unicamente concessi in uso, con esclusione quindi della cessione in proprietà¹²³.

In un simile, confuso contesto, e senza volersi addentare in un dibattito che appartiene ad altro settore scientifico, la sensibilità dell'amministrativista spinge ad approcciare con una certa cautela la tesi favorevole all'alienazione; essa infatti, sebbene avallata dal Consiglio di Stato¹²⁴, richiederebbe di sciogliere alcuni dubbi – mai veramente sopiti – tanto sul terreno giuridico-formale quanto sul piano dell'opportunità.

Sotto il primo profilo non si può sottacere un serio argomento sistematico opponibile alla tesi dell'alienazione: il legislatore del 1985, quando ha voluto autorizzare il trasferimento della proprietà, l'ha fatto *claris verbis*, come è avvenuto relativamente agli immobili adibiti a civile abitazione. In tal senso si veda l'art. 65 della legge 222/85, secondo il quale "Il Fondo edifici di culto può alienare gli immobili adibiti ad uso di civile abitazione secondo le norme che disciplinano la gestione dei beni disponibili dello Stato e degli enti ad esso assimilati, investendo il ricavato in deroga all'articolo 21 del decreto del

¹²² FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 357.

¹²³ Anzi FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 357, rileva come né il Concordato né la legge 848/29 accennino mai al trasferimento di proprietà in favore dell'autorità ecclesiastica; di qui l'avviso dell'A. (*ibidem*, p. 358) che l'art. 73 della legge 222/85 sia in realtà una disposizione transitoria dettata per l'evasione delle domande pendenti di riconoscimento della personalità giuridica degli enti-chiesa, come tale non legittimante una consegna in proprietà *pro futuro*.

¹²⁴ Cfr. il parere della Sez. I del Cons. Stato n. 1263/89 cit., nonché ID., 6 maggio 1992 n. 929/92, in *Cons. Stato*, 1993, I, p. 443. In quest'ultima sede si è precisato che con il conferimento della personalità giuridica ad un ente-chiesa o ad un ente-parrocchia l'ente interessato consegue a tutti gli effetti, di fatto e di diritto, la proprietà dell'edificio sacro destinato al culto pubblico, senza che occorra allo scopo la redazione di un formale verbale di consegna. Peraltro, con il passaggio *ope legis* della proprietà degli edifici vengono trasferite di diritto non solo le pertinenze immobiliari ma anche quelle mobiliari. Sul punto cfr. RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento*, cit., p. 806, il quale sottolinea l'irrelevanza, nell'opinione del Consiglio di Stato, della circostanza che l'immobile abbia valore artistico-culturale.

Presidente della Repubblica 17 gennaio 1959, n. 2”.

Si tratta però di un rilievo superabile sempre sul piano sistematico, riflettendo sul fatto che persino quando soggiacenti al regime dei beni culturali (avendo superato la verifica di cui all’art. 12 o in virtù della tutela imposta in via cautelare dalla stessa norma) gli edifici di culto sono suscettibili di alienazione. Essi, infatti, non rientrano *ex se* nella catalogazione dei beni soggetti al divieto assoluto di alienabilità (art. 54 D.Lgs. 42/2004)¹²⁵, sicché l’alienazione è consentita previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali¹²⁶. Oltretutto, una parte della dottrina ritiene che siffatta autorizzazione neppure sia richiesta per gli edifici di culto, in quanto proprio l’art. 6 della legge 848/29 potrebbe riguardarsi come un’eccezione al generale divieto di alienabilità dei beni culturali immobili¹²⁷.

Un ulteriore indizio nel senso dell’alienabilità può del resto ricavarsi dall’art. 53 della legge 222/85, concernente gli edifici di culto cattolico realizzati sulla base di un impegno finanziario pubblico secondo le leggi 22 ottobre 1971 n. 865 e 28 gennaio 1977, n. 10. Il co. 2 di tale articolo contempla, e quindi ammette, la possibilità di un’alienazione dell’edificio di culto nel momento in cui prescrive l’inalterabilità del vincolo ventennale di destinazione dello stesso¹²⁸.

Molto più consistenti appaiono le perplessità motivate da ragioni di opportunità, alle quali dianzi si è fatto cenno.

Al riguardo va rilevato che l’orientamento favorevole alle cessioni in proprietà, oggi nella prassi recessivo (benché in un primo momento nettamente emerso in seno al FEC) ma da più parti caldeggiato, sia prevalentemente da ricondurre all’intento di trasferire sugli enti ecclesiastici i gravosi oneri di manutenzione degli immobili di culto, sollevandone lo Stato.

Tale constatazione pone in evidenza una sorta di paradosso storico: origi-

¹²⁵ Che per i beni sottoposti a verifica vale finché il relativo procedimento non si sia concluso, a mente dell’art. 54, co. 2, lett. a), D.Lgs. 42/2004.

¹²⁶ Art. 55, co. 1, D.Lgs. 42/2004.

¹²⁷ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 857. Per alcune più generali riflessioni circa l’ambito di applicazione dell’autorizzazione ministeriale si v. ANTONIO FUCILLO, *I beni immobili culturali ecclesiastici*, cit., pp. 11-12: l’A. avanza pertinenti dubbi di legittimità costituzionale in merito all’art. 56 del D.Lgs. 42/2004, che assoggetta in via generalizzata a siffatta autorizzazione alcuni negozi di disposizione su beni immobili culturali; tale categoria è evidentemente comprensiva anche degli immobili di culto appartenenti ad enti ecclesiastici, ossia a soggetti cui dovrebbe riconoscersi, per dettato costituzionale, una sfera di autonomia non ingiustificatamente comprimibile.

¹²⁸ Il dettato testuale del co. 2 è il seguente: “Gli edifici di culto e le pertinenti opere parrocchiali di cui al primo comma, costruiti con contributi regionali e comunali, non possono essere sottratti alla loro destinazione, neppure per effetto di alienazione, se non sono decorsi venti anni dalla erogazione del contributo”.

nariamente, con le leggi eversive a suo tempo menzionate¹²⁹, gli immobili di culto furono sottratti alla Chiesa per ragioni – non uniche, ma sicuramente presenti – legate alle difficoltà economiche dello Stato, che si intendeva (anche) così tamponare¹³⁰; oggi lo Stato tende a restituire alla proprietà ecclesiale quei medesimi beni in quanto divenuti fonte di ingenti esborsi erariali, suscitando la non infondata impressione di voler rinunciare ad occuparsi della loro conservazione in favore delle generazioni future¹³¹.

Naturalmente può obiettarsi che un siffatto atteggiamento sia piuttosto da ricondurre ad una propensione statale, di per sé non criticabile, ad anteporre l'aspetto funzionale del bene e l'interesse religioso che esso realizza rispetto alla sua valenza culturale, suscettibile peraltro di soddisfacimento anche ad opera dell'ente ecclesiastico cessionario. A questa notazione è però agevole replicare che un'impostazione del genere finisce per frustrare scientemente ed in modo pressoché irrimediabile le prioritarie esigenze di conservazione del patrimonio culturale, attesa la diffusa consapevolezza della carenza, in capo ai soggetti cessionari, di disponibilità sufficienti per garantire in modo efficace e continuativo la manutenzione e la conservazione degli edifici di culto.

Se è vero, insomma, che il regime giuridico del bene (culturale) non muta per effetto del passaggio di proprietà¹³², il risultato pratico della tendenza alla dismissione, del quale in tempi recenti si è fortunatamente iniziato a prendere atto¹³³, è quello di condannare alla rovina un elevato numero di beni culturali, per la cui salvaguardia le comunità parrocchiali locali possono fare ben poco¹³⁴.

¹²⁹ *Supra*, § 1.

¹³⁰ GIOVANNI B. VARNIER, *Gioielli d'arte*, cit., p. 374, rileva come la sottrazione dei beni alla Chiesa sia stata determinata sia da una spinta ideologica, tesa all'impiego sociale dei beni, che dalla volontà pratica di sanare il *deficit* pubblico.

¹³¹ L'insufficienza degli strumenti finanziari del FEC è da tempo deplorata in dottrina: cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi*, cit., p. 231.

¹³² Come ricorda GIOVANNI B. VARNIER, *Gioielli d'arte*, cit., p. 374.

¹³³ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 166 ss., spec. p. 168, dà atto del cambio di strategia a livello ministeriale. GIOVANNI B. VARNIER, *Gioielli d'arte*, cit., p. 374, riferisce di un'opinione che imputa tale maggiore prudenza nell'alienare al fatto che lo Stato sarebbe "costretto dagli inventari ad un più intenso rigore"; l'A. ritiene tuttavia, con radicale presa di posizione, che sarebbe preferibile che lo Stato "non si occupasse di proprietà di Chiese" (*ibidem*).

¹³⁴ Sul punto RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento*, cit., p. 806.

10. *Segue. Il patrimonio mobiliare*

L'interesse del giurista per i beni mobili facenti parte del patrimonio del FEC riposa, oltre che sull'intrinseco pregio di un gran numero di essi¹³⁵, anche sul fenomeno rappresentato dalla loro intensa 'migrazione', dovuta alla consuetudine del Fondo di autorizzarne l'esposizione in mostre.

Tale prassi manifesta incognite teoriche non irrilevanti.

Ad esempio, ci si potrebbe domandare se l'autorizzazione in parola esiga il preventivo vaglio del Ministero per i beni e le attività culturali, posto che l'art. 48 D.Lgs. 42/2004 prescrive la presentazione della richiesta al Ministro almeno con 4 mesi di anticipo "in caso di beni appartenenti allo Stato o sottoposti a tutela statale".

La disposizione ora richiamata appare, a tutta prima, di piana applicazione relativamente ai beni del FEC, anche perché non richiede di prendere posizione sulla natura del Fondo (essa, infatti, concerne sia i beni di proprietà statale che quelli semplicemente sottoposti a 'tutela' statale); del resto, la prassi del FEC ne conferma l'operatività, in quanto l'acquisizione del nullaosta della Soprintendenza per i beni e le attività culturali è ritenuta indispensabile sia per i prestiti di opere che per il trasferimento – anche temporaneo – di beni mobili del Fondo dalle sedi originarie.

Tuttavia questo approccio manifesta un punto di frizione sia rispetto ad un dato normativo, rappresentato dall'autonomia gestionale riconosciuta al FEC (art. 57, co. 1, legge 222/85), sia rispetto ad un dato logico, rinvenibile nell'esigenza di evitare la sovrapposizione di due Ministeri con competenze analoghe, a sua volta foriera di appesantimenti burocratici ed aggravamenti procedurali. Difatti, l'interesse alla conservazione di detto patrimonio (che in ipotesi potrebbe sconsigliare prestiti "a rischio") è affidato in modo esplicito alle cure del FEC dalle norme che direttamente lo riguardano; emblematici gli artt. 27, lett. b) (concernente il patrimonio complessivamente considerato), e 29, co. 1, del d.P.R. 33/1987.

Peraltro un ulteriore argomento sistematico per negare un intervento autorizzatorio del Ministero dei beni e attività culturali è offerto dalle norme sull'utilizzazione dei beni culturali di proprietà del Fondo: se, in forza dell'art. 30, co. 1, del d.P.R. 33/1987, il Ministero dell'Interno può direttamente autorizzare un impiego di tali beni per fini diversi da quelli cui sono destinati

¹³⁵ Nell'ambito di tale patrimonio ricadono circa 2000 libri antichi (custoditi nella Biblioteca della Centrale Direzione Centrale per l'Amministrazione del Fondo edifici di culto) editi a partire dal 1500. Si tratta di volumi di taglio giuridico, letterario, filosofico e religioso, spesso corredati da preziose illustrazioni ed incisioni eseguite con tecniche xilografiche e calcografiche.

(sentito il consiglio di amministrazione del Fondo edifici di culto e valutate le “ragioni o circostanze di particolare rilevanza, nazionale od internazionale, sotto il profilo culturale od artistico”), *a fortiori* esso sembra facoltizzato ad autorizzare i semplici prestiti, che sono funzionali al pubblico godimento dei beni e non implicano alcuna alterazione alla destinazione del bene.

Nella delineata prospettiva, la disposizione di chiusura contenuta nell'art. 30, co. 4 del d.P.R. 33/1987 (“Vanno in ogni caso osservate le norme di tutela, conservazione e valorizzazione dei beni culturali”) sembra fare rinvio alle norme sostanziali di tutela dei beni e non anche alle competenze ed alle norme procedurali introdotte dal Codice dei beni culturali. Così, ad esempio, sembra doversi applicare l'art. 48 del D.Lgs. 42/2004 là dove richiede l'attenta considerazione delle esigenze di conservazione dei beni e, per quelli appartenenti allo Stato, anche delle esigenze di fruizione pubblica (co. 3); nonché là dove prescrive l'adozione delle misure necessarie per garantire l'integrità dei beni (*ibidem*); nonché, infine, là dove subordina il rilascio dell'autorizzazione all'assicurazione delle cose e dei beni da parte del richiedente (co. 4).

In tutte queste ipotesi, per le ragioni esposte, le relative valutazioni sembrano poter essere tranquillamente rimesse in via esclusiva al FEC in quanto ente deputato alla gestione anche del patrimonio mobiliare. Tanto più che nel suo consiglio di amministrazione, che è di per sé un collegio di “esperti”, siede un rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali, il quale – beninteso, nella sede consiliare e non *uti singulus* – potrebbe essere interpellato in ordine ad eventuali situazioni particolarmente problematiche che dovessero presentarsi.

11. *Prospettive di riforma del FEC: il Fondo per i Servizi Religiosi*

Da tempo la dottrina ecclesiasticistica avanza ipotesi di riforma del FEC, a volte caldeggiando interventi normativi lievi, quali quelli concernenti la sua gestione ed i suoi finanziamenti; altre volte prospettando modifiche legislative più pregnanti, fino ad immaginare un'integrale rivisitazione dei compiti e dell'organizzazione del Fondo.

Nell'ambito della prima area di pensiero è stata soprattutto criticata la corrente prassi di attribuire al FEC proventi derivanti dal c.d. otto per mille Irpef, e segnatamente proventi tratti dalla quota espressamente destinata dai contribuenti allo Stato in luogo delle Confessioni religiose¹³⁶. In effetti tali

¹³⁶ FRANCESCO FALCHI, *Il Fondo Edifici di Culto*, cit., p. 150. V. anche *retro*, nt. 105.

assegnazioni destano legittime perplessità, poiché chi sceglie di destinare parte dell'Irpef allo Stato in quanto tale verosimilmente non desidera avvantaggiare, neppure indirettamente, alcuna Confessione religiosa¹³⁷; sicché non sembra peregrino auspicare una più decisa presa di posizione del legislatore sul punto.

Ai fini del presente studio, tuttavia, maggiore interesse suscitano le sollecitazioni dottrinali orientate ad un più profondo riesame dei compiti del FEC. Tra queste, due appaiono di particolare rilievo: quella che invoca una generica estensione delle competenze dell'organismo in modo da farvi rientrare l'elaborazione della politica ecclesiastica dello Stato nel campo dell'edilizia di culto¹³⁸; e quella che, muovendo dal presupposto che lo Stato non dovrebbe occuparsi dei soli edifici di culto *già esistenti*, come attualmente la disposizione dell'art. 58, co. 1, legge 222/85 inequivocabilmente prevede¹³⁹, bensì anche provvedere ad allestire manufatti nuovi in vista della cura di interessi religiosi delle diverse confessioni, ritiene in questa direzione possibile ed opportuno ampliare le competenze del FEC.

Come è stato esattamente notato, si è affermata nella società, in modo imperioso e diffuso, l'esigenza di fruire di locali nei quali, anche in un'ottica interrituale, poter svolgere le pratiche religiose¹⁴⁰. Pertanto, in una visione fortemente estensiva dei compiti affidati al Fondo Edifici di Culto, quest'ultimo potrebbe divenire il mezzo per programmare e gestire tale più vasta gamma di interventi.

Quelle ora delineate sono impostazioni estremamente suggestive, che però devono misurarsi con alcune difficoltà derivanti dall'attuale assetto 'multilivello' delle competenze disegnate dalla nostra Carta costituzionale.

Va infatti considerato che, anche nella nuova veste di soggetto istituzionale di riferimento per l'edilizia di culto, il FEC resterebbe un organismo statale (organizzativamente collocato nell'alveo ministeriale), ragion per cui in sede

¹³⁷ GIANNI LONG, *Il finanziamento delle confessioni religiose con intesa*, in *Dir. eccl.*, 2006, I, p. 486. Non meno dubbie appaiono, perciò, le assegnazioni effettuate in favore di enti legati a Confessioni già *ex se* beneficiarie dell'otto per mille.

¹³⁸ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 866.

¹³⁹ Il tenore dell'articolo è perentorio nell'imporre un impiego dei proventi del patrimonio del Fondo ai soli fini di conservazione, restauro, tutela e valorizzazione degli edifici di culto appartenenti al Fondo stesso. Se ne desume agevolmente che il FEC non ha l'obiettivo istituzionale di procedere all'edificazione di nuovi immobili destinati al culto (cfr. GIUSEPPE VEGAS, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, cit., p. 228), apparendo insufficiente a tal fine l'espressione finale normativa riferita agli "altri oneri posti a carico del Fondo stesso" (cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Fondo Edifici di culto*, cit., p. 4).

¹⁴⁰ SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi*, cit., pp. 231-232.

legislativa sarebbe necessario compiere uno sforzo per elaborare formule atte ad armonizzare l'intervento statale con le funzioni regionali e locali. Infatti un conto è preservare i beni già esistenti sul territorio, campo nel quale la competenza statale appare difficilmente discutibile, specialmente quando i beni presentino valenza culturale, un altro conto è progettare ed eseguire nuovi interventi destinati ad incidere sul tessuto socio-urbanistico con il preciso obiettivo di rafforzare l'esercizio della libertà di religione.

Occorre qui ricordare che la materia del "governo del territorio", comprensiva delle attività urbanistiche ed edilizie, è affidata alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni ex art. 117, co. 3, Cost.; con la conseguenza che le Regioni, nel legiferare, sono vincolate unicamente al rispetto dei principi fondamentali della normativa primaria, molti dei quali oggi desumibili dalle disposizioni contenute nel d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico dell'edilizia)¹⁴¹.

Inoltre, le funzioni amministrative di governo e di concreta gestione del territorio competono ai Comuni, salvo il potere di indirizzo e coordinamento statale¹⁴². Conseguentemente, essendo "le chiese e altri edifici religiosi" opere di urbanizzazione secondaria (cfr. art. 16, co. 8, d.P.R. 380/2001), spetta ai Comuni, accanto all'attività generale di programmazione urbanistica, il rilascio dei permessi di costruire e l'incameramento degli oneri di urbanizzazione. E non v'è chi non scorga l'esigenza imprescindibile di circondare il ruolo comunale delle più ferree garanzie, tanto più quando gli interventi di trasformazione territoriale – nella prospettiva interrituale cui prima si accennava – puntino all'edificazione di manufatti ascrivibili ai più diversi culti, intercettando così tematiche destinate a toccare da vicino le sensibilità delle collettività locali.

Anche sul versante del finanziamento, peraltro, gli enti locali giocano un ruolo di primo piano, posto che ai sensi dell'art. 53, co. 1, legge 222/85 "Gli impegni finanziari per la costruzione di edifici di culto cattolico e delle per-

¹⁴¹ Sono quindi le Regioni, in quanto enti deputati ad esercitare competenze legislative e programmatiche, a stabilire la disciplina dei c.d. *standard* religiosi, delle destinazioni delle aree a servizi pubblici e della dislocazione delle opere di urbanizzazione secondaria: cfr. ALBERTO ROCCELLA, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1994, III, p. 540. Inoltre è la legislazione regionale a disciplinare l'erogazione di contributi comunali all'edilizia religiosa e talora anche a prevedere finanziamenti diretti regionali (ENRICO VITALI, ANTONIO G. CHIZZONITI, *Manuale breve*, cit., pp. 111-112). Per ult. rinv. su questi temi v. RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento*, cit., pp. 771-772.

¹⁴² PASQUALE COLELLA, *Sul finanziamento statale dell'edilizia religiosa*, in *Giur. it.*, 2002, p. 2245, il quale richiama l'art. 88 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 (ma cfr. oggi anche l'art. 8 della legge 15 marzo 1997 n. 59 e l'art. 4 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112). Tale potere statale dovrebbe fondarsi sulla rilevazione degli interessi religiosi della popolazione e della consistenza numerica dei fedeli nei luoghi destinati ad ospitare le opere di culto.

tinenti opere parrocchiali sono determinati dalle autorità civili competenti secondo le disposizioni delle leggi 22 ottobre 1971, n. 865, e 28 gennaio 1977, n. 10, e successive modificazioni¹⁴³.

Stanti queste coordinate, il ruolo del Fondo Edifici di Culto, in quanto struttura statale, non potrebbe che essere ridisegnato in una veste cooperativo-consultiva a favore delle Regioni e degli enti locali in vista di una coordinata politica dei finanziamenti e di una corretta dislocazione sul territorio delle attività edificatorie connesse ad esigenze di culto, ovviamente – lo si ribadisce – in una cornice rigorosamente neutrale e multiconfessionale¹⁴⁴. Proprio a tal fine il Fondo, anche valendosi della sua organicità al Ministero dell'Interno, potrebbe incaricarsi di elaborare studi e statistiche circa l'impatto territoriale degli appartenenti alle diverse fedi religiose, nonché di redigere criteri e linee guida finalizzati a razionalizzare l'allocazione degli edifici di culto. Si riuscirebbe in tal modo a dare soddisfazione alle esigenze delle diverse comunità di fedeli e ad operare una loro ottimale (ossia né insufficiente, né sovrabbondante), distribuzione nelle varie aree regionali.

Sempre in una prospettiva tesa alla dilatazione dei compiti del FEC, si è pensato di immettere nella sua sfera di competenza anche il restauro e la conservazione dei beni culturali ecclesiastici di proprietà di enti ecclesiastici o di privati (cittadini o enti)¹⁴⁵.

Una siffatta soluzione potrebbe sembrare teoricamente già praticabile anche *de iure condito*, poiché in un passaggio della Relazione sui principii del 6 luglio 1984 stilata dalla Commissione paritetica per gli enti ecclesiastici¹⁴⁶ si manifesta la volontà di “affidare al ‘Fondo’ anche il compito di provvedere, in via straordinaria, previa intesa tra il Ministero dell'Interno e quello dei

¹⁴³ Tradizionalmente spetta ai Comuni anche pianificare ed affrontare le spese per la conservazione degli edifici di culto: cfr. MARIO PIACENTINI, *Chiesa (come edificio di culto)*, in *Nss. dig. it.*, III, Torino, 1964, p. 188. In proposito non si può non concordare con la critica mossa da CARLO CARDIA, *Edilizia di culto e l. 222/85*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3114 ss., ai pregressi orientamenti della Corte dei conti volti a negare ogni impegno statale nel finanziamento dell'edilizia di culto; giustamente, infatti, l'A. ribadisce la centralità in tale ambito proprio del cit. art. 53 l. 222/85.

¹⁴⁴ Se, infatti, sostegno dello Stato deve esserci, esso deve essere conforme al modello dello Stato sociale, che per definizione soddisfa le esigenze dei cittadini per la loro reale consistenza ed emersione nel tessuto sociale, astenendosi da aprioristiche predilezioni (cfr. LEOPOLDO ELIA, GIUSEPPE BUSIA, *Stato democratico*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, p. 71, ove si afferma che “il diritto sociale costituisce il riconoscimento del bisogno da parte dell'ordinamento giuridico, che tende con interventi di varia natura a soddisfare il bisogno stesso”). Nella delineata prospettiva, la dottrina ha addirittura ipotizzato una polifunzionalità dell'edificio “in relazione a tutte le esperienze religiose cui l'edificio può essere utile”: così ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 350.

¹⁴⁵ Sembra questa l'opinione di MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 243.

¹⁴⁶ Leggila in *La revisione del concordato. Un accordo di libertà*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1986, p. 538.

beni culturali, alla conservazione ed al restauro degli edifici di culto che, per eccezionale valore storico ed artistico, abbiano particolare rilevanza nel patrimonio culturale nazionale, pur non essendo compresi tra i beni del fondo” (III, 3, lett. *f*). Ed anzi proprio questa previsione, per quanto letteralmente improntata alla *straordinarietà* del compito previsto, ha fatto dubitare della prassi sino ad oggi seguita dal FEC di esercitare le proprie competenze con esclusivo riguardo ai beni già facenti parte del suo patrimonio.

Si ritiene tuttavia che detta prassi debba essere approvata, dal momento che la legge 222/85, unica fonte legittimata a dettare prescrizioni efficaci per l'ordinamento italiano, non ha in alcun modo recepito la ricordata indicazione (a differenza di tutte le altre contenute nella Relazione), né certamente la Relazione sui principi può assurgere al rango di legge¹⁴⁷. Inoltre, il principio di legalità, già nel suo nucleo elementare di legalità formale, impone di rinvenire nella legge la fonte di ogni potere amministrativo; e con riferimento alla competenza in parola non è difficile scorgere che tale fondamento non esiste.

In chiusura di queste osservazioni occorre dare conto di un'ulteriore corrente di pensiero, se vogliamo ancora più audace, che guarda ad una drastica trasformazione del FEC intendendo porsi in corrispondenza con la progressiva espansione dei compiti propri del c.d. “Stato sociale”, riguardato quale direttrice fondamentale dello Stato democratico sin dalla metà del '900¹⁴⁸.

Come è stato rilevato, la legge 222/85 genera la sensazione che lo Stato si disinteressi della *costruzione* degli edifici di culto, “tanto da far venir meno le proprie erogazioni finanziarie e da ritenere tale attività rientrante tra le finalità di carattere religioso, come tali estranee a quelle proprie dello Stato”¹⁴⁹. Ma parte della dottrina, contestando tale stato di cose, propugna una decisa inversione di marcia e, conseguentemente, un'assunzione diretta in capo agli apparati amministrativi dei servizi religiosi, al pari ad esempio dei servizi sanitari e scolastici, nonché degli altri servizi che si raccolgono nella oramai comune definizione di “*welfare*”.

È stato in questo senso sostenuto che le “esigenze multiconfessionali di assistenza spirituale” dovrebbero trovare rispondenza in competenze statali, non potendosi accedere (anche per motivi di equità ed imparzialità) all'idea che esse gravino sugli utenti o sui singoli gruppi religiosi¹⁵⁰. Nella descritta

¹⁴⁷ GERARDO BIANCO, *Osservazioni*, cit., p. 845.

¹⁴⁸ LEOPOLDO ELIA, GIUSEPPE BUSIA, *Stato democratico*, cit., p. 71, ove si rimarca che “La storia delle democrazie nella seconda metà di questo secolo è anche il racconto di un continuo ampliamento della lista dei diritti sociali”.

¹⁴⁹ GIUSEPPE VEGAS, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, cit., p. 230.

¹⁵⁰ SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi*, cit., p. 232.

prospettiva, gli interessi religiosi legati all'edilizia di culto, alla tutela dei beni culturali ed all'assistenza spirituale dovrebbero essere gestiti direttamente dallo Stato "nel rispetto del pluralismo confessionale e senza attentare per nulla alla propria laicità"¹⁵¹.

A nostro avviso questa convinzione non solo è del tutto plausibile, ma si rafforza, sul piano dogmatico, in virtù del richiamo all'essenza stessa dello Stato sociale, che coincide con l'apprestamento di risposte organiche e sostenibili ai bisogni che via via affiorano dalla società¹⁵². Bisogni tra i quali già si collocano a pieno titolo quelli che giustificano il finanziamento della Chiesa cattolica e degli edifici di culto¹⁵³, ma che costituiscono una catalogo in continua espansione, soprattutto tenuto conto della crescente multiculturalità del tessuto sociale.

Né può trascurarsi che il tema presenta risvolti di estrema importanza anche sul piano pratico, dal momento che, come è stato acutamente osservato, lo stadio di confusione e di lacerazione in cui versano le democrazie contemporanee, inevitabilmente aggravato dal fenomeno dell'immigrazione di massa, "impone di pensare ai diritti sociali e alla loro massima estensione, nonché all'esito compensativo che ne sortisce, come all'unico strumento possibile per evitare un'incontrollabile tensione sociale"¹⁵⁴.

In altre parole, in contesti socialmente instabili e multirazziali quali quelli che connotano attualmente i Paesi dell'Europa continentale, il fattore religioso assume a pericoloso elemento di amplificazione della predetta "tensione sociale"¹⁵⁵. I possibili attriti richiedono pertanto di essere disinnescati mediante politiche statali non limitate alla ricomposizione dei conflitti già emersi, ma soprattutto indirizzate alla preventiva creazione di congegni stabili e funzionali in cui si possano dispiegare compiutamente e liberamente il dialogo ed

¹⁵¹ SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi*, op. loc. ult. cit.

¹⁵² Cfr. le precedenti nt. 144 e 148.

¹⁵³ Sul punto GIORGIO FELICIANI, *L'applicazione della legge 20 maggio 1985 n. 222. Gli esiti di una ricerca*, in *Dir. eccl.*, 2006, I, p. 459. Sulla varietà dei finanziamenti, che vedono la presenza, accanto all'otto per mille Irpef, di misure di sostegno finanziario indiretto, v. RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 139 ss., spec. p. 15 ss. Sulla riconduzione dell' "edilizia di culto" ai "compiti di benessere" della pubblica amministrazione e quindi, in definitiva, allo "Stato sociale" v. VALERIO TOZZI, *Edilizia di culto*, cit., p. 335.

¹⁵⁴ FRANCESCO RIMOLI, *Stato sociale (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 2004, p. 14.

¹⁵⁵ Sul punto ANTONIO FUCILLO, *La multireligiosità tra possibile "normazione" ed ipotetica "autonormazione"*, in ANTONIO FUCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 267, il quale sottolinea la "presenza nella società di numero talmente ampio e variegato di confessioni, gruppi religiosi e sette di ogni genere, che sembrano parcellizzare la comunità intera, in tante micro e macro comunità".

il confronto; di meccanismi, cioè, che pure nella diversità etnico-religiosa riescano a favorire la coesistenza armonica dei particolarismi, confinando la contrapposizione delle idee e delle esigenze ad uno stadio di molto anteriore alla degenerazione dei rapporti sociali¹⁵⁶.

Un'attenta riflessione su questi spunti può forse indurre a correggere qualche distrazione del passato¹⁵⁷ ed a ripensare dalle fondamenta il ruolo del FEC: quest'ultimo, dalla forma elementare (qual è quella odierna) di mero apparato di gestione di beni potrebbe evolversi in un più raffinato strumento al servizio del nuovo *welfare*; ossia in una struttura votata all'elaborazione ed all'attuazione, in via amministrativa, delle politiche di governo dei fenomeni religiosi, naturalmente comprensive della, ma non limitabili alla, edilizia di culto.

Quanto sopra ipotizzato potrebbe avvenire mediante la sua trasformazione in un Fondo per i Servizi Religiosi (FSR) concepito attorno all'idea centrale della rappresentatività multiculturale e della produzione di regole 'contrattate' di pacifica convivenza (non essendo sensato, nel campo della libertà religiosa, perseguire un obiettivo di integrazione/uniformazione in senso stretto) tra i sistemi confessionali; regole che, anche grazie al coinvolgimento degli enti territoriali infrastatali, sono forse le uniche a poter davvero aspirare all'effettività in una società in cui al sempre più obsoleto modello dell'eteronormazione, costruito sui cardini dell'*imperium*, della rigidità e della sanzione, si va sostituendo quello dell'autonormazione, fondato viceversa sulle mutue concessioni e sulla permanente e metodica ricerca di un equilibrio mobile tra coerenza al precetto (*pacta sunt servanda*) e flessibilità delle regole¹⁵⁸.

È del resto possibile preconizzare che la proposta di trasformazione del FEC in FSR possa costituire uno dei diversi strumenti utili per accelerare il passaggio dal "diritto diasporico" alla "unificazione interculturale", secon-

¹⁵⁶ Del tutto opportunamente, pertanto, FRANCESCO RIMOLI, *Stato sociale*, cit., p. 16, ricorda che la riconquista della centralità dello Stato sociale, del suo fine di "integrazione politica e sociale" e dell'idea di democrazia solidale che vi è connessa si impone in modo pressante proprio in una fase come quella attuale, in cui si manifestano, in una preoccupante commistione, "instabilità occupazionale", "paura del futuro", "rinnovate povertà ed emarginazioni", "postmoderne schiavitù".

¹⁵⁷ VALERIO TOZZI, *Edilizia di culto*, cit., p. 337, nota come il legislatore abbia talora ignorato "i diversi modi di proposizione dei bisogni" da parte delle "formazioni sociali a carattere religioso" diverse dalla cattolica.

¹⁵⁸ Per interessanti riflessioni su questo tema si v. ANTONIO FUCCILLO, *La multireligiosità*, cit., pp. 282-283, ove si prospetta il ricorso all'autonormazione quale rimedio generale per ricomporre le frammentazioni del sociale, impiegabile in quanto tale al di là dell'ambito in cui esso è originariamente sorto (*lex mercatoria*). La questione accennata nel testo intercetta problemi di tale numero e complessità da non poter essere qui neppure sfiorati.

do le efficaci categorie logiche coniate da Mario Ricca¹⁵⁹. Se, infatti, appare corretto (e coerente con quanto poc'anzi accennato) agire sui congegni normativi rinunciando alla nomotetica per fattispecie tipiche e astratte¹⁶⁰ in nome di processi di integrazione interculturale (o “eterointegrazione”)¹⁶¹ atti a realizzare il valore della interculturalità sia in termini lessicali che ermeneutici¹⁶², a questa impostazione (che si predica in ultima analisi attuabile sul piano delle fonti del diritto) non possono non corrispondere, sul terreno del “provvedere” in concreto, il concepimento e la messa in campo di modelli strutturali nei quali lo scambio interculturale abbia modo di manifestarsi altrettanto espansivamente.

È quindi intuitivo che le nuove competenze che si immagina di conferire all'organismo in parola non potrebbero disgiungersi da una sua palingenesi strutturale, posto che, come misura minimale, nel consiglio di amministrazione (o nell'organo collegiale equivalente) dovrebbero trovare spazio e voce esponenti delle diverse confessioni religiose, accanto ai rappresentanti dei vari livelli istituzionali. Ed è del pari inevitabile che anche l'aspetto finanziario dovrebbe essere riconsiderato, non potendosi mettere mano ad una seria dilatazione dei compiti del Fondo senza una parallela riflessione sugli strumenti di intervento economico¹⁶³.

Una riforma di tal genere non solo realizzerebbe – secondo la logica tradizionale dell'amministrativista – la garanzia della ponderatezza della decisione che, anche in ragione della maggior ricchezza degli elementi istruttori (fatti ed interessi conosciuti e posti in comparazione), può riconoscersi nel (o meglio, in qualsiasi) processo decisionale collegiale; ma rivestirebbe, per così dire, una valenza ulteriore sul piano tanto sociale quanto culturale.

Sul piano sociale condurrebbe ad un maggior grado di “accettazione” della decisione amministrativa, discendente dalla certezza, che ogni centro di interesse potrebbe ben nutrire, di aver potuto esprimere un'adeguata rappresentatività dei propri bisogni e delle proprie istanze.

¹⁵⁹ MARIO RICCA, *Oltre babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, p. 343.

¹⁶⁰ MARIO RICCA, *Oltre babele*, cit., p. 339.

¹⁶¹ MARIO RICCA, *Oltre babele*, cit., p. 344. La “eterointegrazione” si sposa, nel pensiero di Ricca, con la “incompletezza”, intesa come predisposizione al continuo scambio comunicativo con i circuiti sociali e, ancor prima, come (acquisizione di) consapevolezza della provvisorietà delle chiavi di lettura culturali dell'ordinamento nell'interpretazione e attuazione dei valori/fini costituzionali. I due concetti si saldano in quello, unificante, della “sovranità interculturale” (*ibidem*).

¹⁶² MARIO RICCA, *Oltre babele*, cit., p. 343.

¹⁶³ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi*, cit., p. 232.

Sul piano culturale costituirebbe occasione e mezzo per cogliere l'“altro” nella sua completezza di persona ed integrarlo *in quanto tale* (ossia non sulla base di indici classificatori parziali legati all'etnia, alla religione, alla tradizione, ecc.) nel processo decisionale amministrativo¹⁶⁴; prospettiva, questa, che sola può evitare quelle deformazioni che, sovente proprio per via di un cortocircuito nei meccanismi comunicativi, sortiscono quale effetto fatale ed indesiderabile la paralisi definitiva ed irreversibile di quegli stessi meccanismi¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Sulla centralità della persona quale baricentro, *ratio* e fine dell'*azione* e dell'*organizzazione* amministrativa, in armonia con la direttrice solidaristica costituzionale che impregna entrambe, mi permetto di rinviare a STEFANO TARULLO, *Il Principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008, spec. Cap. II (segnatamente parr. 10 ss.) e Cap. IV (segnatamente par. 8).

¹⁶⁵ Il rischio delle “radicalizzazioni culturali”, giustamente evidenziato da MARIO RICCA, *Oltre babele*, cit., p. 62, è fenomeno sin troppo noto. Al fine di prevenirlo, e con esso prevenire l'ipertrofia di pregiudizi e condotte marginalizzanti, deve essere sfruttata ogni effettiva possibilità di incontro e dialogo dei diversi ambienti culturali (in tale locuzione ricomprendendosi anche le differenti espressioni etnico-religiose). Per quel che concerne la dinamica dell'amministrare, la soluzione più semplice ed appropriata, per le ragioni esposte nel testo, è rappresentata dall'elaborazione di schemi decisionali collegiali il cui intensivo impiego, in un'ottica scevra da formalismi di facciata, valga a comprendere e far comprendere che anche l'“altro” usa il “frigorifero”, secondo la non banale immagine proposta dallo stesso MARIO RICCA, *ibidem*, pp. 59-60.

La Corte di Strasburgo, un postulato debole e lo «scandalo» della croce

ALFONSO ESPOSITO

1. *La questione ed il suo itinerario giudiziale in Italia: le sentenze n. 1110/2005 del Tar del Veneto e n. 556/2006 del Consiglio di Stato*

Ora che dal 3 novembre del 2009 è passato del tempo e si è placata l'ondata emotiva suscitata dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche, può rivelarsi opportuno proporre alcune riflessioni che, approfondendo le ragioni della decisione adottata a Strasburgo, consentano di valutare la fondatezza delle relative argomentazioni poste a sostegno.

La vicenda trae origine da un ricorso presentato nel 2002 al Tar del Veneto da una donna finlandese moglie di un cittadino italiano, la quale lamentava, nonostante una precedente richiesta di rimozione, la perdurante esposizione del crocifisso nella scuola frequentata dai suoi due figli. La ricorrente, nello specifico, ravvisava la violazione congiunta dei principi di laicità ed imparzialità dello Stato, nonché di quello della pari rilevanza di tutte le confessioni religiose. Lo stesso Tar investiva della questione la Corte Costituzionale che, con l'ordinanza n. 389/2004, la dichiarava manifestamente inammissibile, dal momento che concerneva norme regolamentari (gli artt. 118 del r.d. 965/1924 e 119 del r.d. 1297/1928), in quanto tali sottratte al sindacato di legittimità costituzionale.

Le premesse del ragionamento svolto dal Tar del Veneto e stabilito a fondamento della sentenza n. 1110/2005 sono senza dubbio meritevoli della massima attenzione: partendo da una ricostruzione storico-culturale della laicità, così come vissuta in Italia, si è escluso che essa, a differenza del modello francese, potesse tradursi in un atteggiamento d'indifferenza, se non addirittura d'opposizione, rispetto alla religione¹, invocandosi a questo

¹ Cfr. Tar Veneto, sez. III, sent. n. 1110/2005 in *Dir. giust.*, 2005, n. 16, p. 79.

proposito le più recenti pronunce della Corte Costituzionale, specialmente la n. 329/1997 e la n. 508/2000, che hanno connotato la laicità dello Stato in senso positivo, auspicando cioè “legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione”².

Proprio la storia della nazione italiana può attestare la “percepibile affinità (non identità) tra il «nocciolo duro» del cristianesimo, che privilegiando la carità su ogni altro aspetto, fede inclusa, pone l’accento sull’accettazione del diverso, e il «nocciolo duro» della Costituzione repubblicana, che consiste nella valorizzazione solidale della libertà di ciascuno e quindi nella garanzia giuridica del rispetto dell’altro”³. Il crocifisso offre visibilità ad una simile consonanza, non solo in quanto simbolo della fede cristiana, ma anche “dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e infine della stessa laicità dello Stato, fondanti la nostra convivenza e ormai acquisiti al patrimonio giuridico, sociale e culturale d’Italia”⁴.

La successiva decisione n. 556/2006 del Consiglio di Stato ha ripercorso, anche se più sinteticamente, il medesimo itinerario argomentativo e, proprio per la suddetta valenza storica del principio di laicità, ha riconosciuto che il crocifisso potesse anche servire ad educare adeguatamente a quei valori laici germinati e maturati nell’alveo dell’insegnamento cristiano⁵. Esso, in sostanza, è stato presentato come un simbolo a contenuto polisemico, funzionale alla rievocazione non solo dei valori fondanti della religione cristiana, ma anche di quelli civili della Repubblica democratica italiana, maturati in un contesto in cui l’ispirazione cristiana ha giocato un ruolo innegabile.

2. Due implicazioni

Prima di passare al vaglio la seconda fase innescata dal ricorso, che ha avuto luogo in terra francese, è il caso di sostare ancora, seppur brevemente, su entrambe le decisioni appena commentate, allo scopo di proporre due spunti critici di riflessione, l’uno relativo alla connotazione del concetto di laicità, l’altro attinente alla valenza simbolica anche culturale del crocifisso.

² Corte cost., sent. n. 508/2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3970.

³ Tar Veneto, sent. n. 1110/2005, cit., p. 81.

⁴ Tar Veneto, sent. n. 1110/2005, cit., p. 82.

⁵ Come si legge nella sent. n. 556/2006 del Cons. Stato, sez. VI, in *Dir. giust.*, 2006, n. 10, p. 72.

2.1 *La concezione della laicità accolta dagli organi giudicanti italiani*

È sempre più frequente che nel linguaggio corrente e nelle dispute dottrinali si proceda a diversificare «laicità» e «laicismo». La distinzione non si riduce ad una sottigliezza solo terminologica, ma implica, piuttosto, una differenza fondamentale tra due modi di intendere le relazioni tra Stato e Chiesa⁶. I sostenitori della concezione laicistica, fedeli al postulato del separatismo intransigente tipico di alcuni regimi liberali del XIX secolo⁷, temono le interferenze del fattore religioso e tendono a relegarlo nello spazio inoffensivo, e puramente intimistico, delle vicende personali private. Quanti, invece, leggono in un simile atteggiamento il rischio di una strumentalizzazione della laicità al fine d'imporre una religione civile o, peggio, un culto statolatrico⁸, desiderano confrontarsi col pensiero dichiaratamente religioso (non solo cattolico), ascoltandone le ragioni, e concepiscono la laicità dello Stato non come indifferenza o, peggio, ostilità dello Stato verso le istanze religiose o morali dei suoi cittadini⁹, specialmente quando scopo di quanti credono è di contribuire a migliorare la comunità umana e la sua storia¹⁰.

Nella seconda prospettiva la vocazione alla laicità, dunque, si traduce nella ricerca costante dell'integrazione tra il pensiero credente e quello secolare. La plausibilità e la fecondità di una simile contaminazione possono essere confermate dalla stessa Costituzione, i cui valori fondamentali hanno

⁶ Per l'approfondita differenziazione tra le due impostazioni si leggano l'editoriale *Laici, laicità e laicismo*, in *Civ. catt.*, 2000, n. 3609, pp. 211 ss.; nonché GIANDOMENICO MUCCI, *Laicità e laicismo*, *ivi*, 2004, n. 3706, pp. 325 ss. Che il concetto di laicità sia, per sua natura, polisemico emerge con accuratezza di argomentazioni in CARLO CARDIA, voce *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 874 ss. Quanto alla dimensione politica del «problema della laicità» può risultare utile il rinvio a PAOLO STEFANI, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, in *Dir. fam.*, 2004, pp. 840 ss. Un'accurata ricognizione della storia della laicità è operata da MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, pp. 548 ss.

⁷ Cfr. GIACOMO MARTINA, *Storia della Chiesa da Lutero ai nostri giorni. III: l'età del liberalismo*, Brescia, Morcelliana, 1995, pp. 77 ss., dove si differenzia tra separazione pura (tipicamente anglosassone e rispettosa di un'effettiva libertà di culto), separazione parziale (in Belgio la Chiesa era equiparata ad una società privata, alla quale venivano riconosciuti alcuni privilegi) e separazione ostile, emersa nei Paesi latini (Francia, Spagna, Portogallo, Italia, Colombia, Messico, Venezuela), quest'ultima dichiaratamente anticlericale.

⁸ In proposito: STEFANO CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle moderne democrazie occidentali*, in EMILIO DOLCINI-CARLO ENRICO PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 143 e 160 s.

⁹ Come rileva FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, *La linea d'ombra fra laico e religioso*, in *Il Messaggero* dell'11 gennaio 2001, pp. 1 s.

¹⁰ Quanto alla Chiesa cattolica, tale convinzione emerge nel n. 40 della *Gaudium et spes*, Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, tra i principali documenti del Concilio Vaticano II.

conosciuto una massiccia espansione anche grazie all'opera evangelizzatrice compiuta dalla Chiesa nel corso dei secoli¹¹.

Riepilogando: il primo modello tratteggia una laicità in senso negativo, «debole» o per difetto, perché caratterizza lo Stato per quello che non fa. L'altro, invece, per quanto arduo possa presentarsi il compito, intende la laicità nel senso forte e pieno del termine, definendo in positivo lo Stato per quello che fa, non per quello che evita di fare¹², e segna l'inequivocabile evoluzione del concetto della libertà religiosa da un'accezione negativa ad una marcatamente positiva, evoluzione favorita dall'assetto pluralistico delle attuali realtà sociali e caratterizzata, appunto, da un coinvolgimento attivo dello Stato nella garanzia e nella promozione della stessa libertà¹³. Ne consegue che la neutralità, in quest'ultima ipotesi, non viene declinata come indifferenza, ma come imparzialità, perché uno Stato *indifferente* nei confronti delle religioni è cosa ben diversa da uno Stato che, *indifferentemente*, le riconosce tutte, impegnandosi fattivamente nel promuovere anche la libertà religiosa¹⁴, inconfondibile ed irriducibile – in ragione dell'assoluta specificità delle convinzioni che la identificano, per quel che concerne il senso della vita e la visione del mondo – ad altre, genericamente definibili come espressioni del pensiero personale.

Come già anticipato (nel par. 1), la storia italiana, anche per quel che riguarda la stesura di quei suoi capitoli che interessano soprattutto il secolo passato e che hanno favorito la nascita della Repubblica, non sembra conciliarsi con una configurazione dello Stato italiano in senso laicistico,

¹¹ In questo senso BARTOLOMEO SORGE, *Il simbolo della croce*, in *Agg. soc.*, 2003, n. 12, pp. 767 s.

¹² Pur invertendo il senso delle espressioni ricordate nel testo, appare sintonizzato su posizioni concordanti SALVATORE PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 9 ss., che riconosce una duplice configurazione della laicità, articolabile in quella «combattente» (o «orgogliosa») e in quella «debole», secondo che essa asseconi la vocazione di dividere o, piuttosto, quella di porre in contatto e di unire, divenendo “occasione e strumento di dialogo” (cfr. p. 15). Anche GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ.*, 2004, I, pp. 516 ss., tenendo ben distinti un *mos gallicus* ed un *mos italicus* di concepire la laicità, riconosce al modello italiano una configurazione del tutto difforme dalla *laïcité de combat* tipicamente transalpina.

¹³ Traendo spunto dalla specifica vicenda del crocifisso, ANTONIO FUCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 12, p. 74, reputa la prospettiva laicistica del tutto impraticabile in un ordinamento come quello italiano, che non può relazionarsi se non positivamente nei confronti del fenomeno religioso. Sulla stessa lunghezza d'onda anche MICHELE SIMONE, *La presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche*, in *Civ. catt.*, 2005, n. 3710, p. 186. La maturazione verso una forma positiva d'intendere la laicità dello Stato è descritta con dovizia d'argomentazioni da CARLO CARDIA, *Voce Stato laico*, cit., pp. 884 ss.

¹⁴ Quest'orientamento, come evidenziato nel corso del par. 1, è emerso anche nella citata sent. n. 508/2000 della Consulta.

soprattutto ove si volga lo sguardo alla Costituzione ed al ruolo svolto, in particolare nei decenni precedenti, dalla cultura cattolica nella formazione della coscienza civile del popolo italiano e di molti degli uomini politici nazionali. Memori di questo retaggio storico-culturale, sia il Tar del Veneto che il Consiglio di Stato hanno affrontato la questione fondandosi su un approccio multidisciplinare che contraddistingue le due sentenze – in particolare la prima, che si segnala per l’attenzione alle riflessioni teologiche implicate da una simile questione – e approdando ad una conclusione conforme ad un principio di laicità tale da porre in dialogo, e non in semplice contrapposizione, Stato e Chiesa.

Infatti, in occasione di entrambe le decisioni – come sinteticamente accennate nel paragrafo iniziale – nessun dubbio sussiste circa la configurazione nel senso forte e pieno della laicità. In primo luogo perché nella decisione del Tar del Veneto è menzionata, tra le altre, la sent. n. 508/2000 della Corte Costituzionale che, come ricordato in precedenza (al par. 1), legittima interventi positivi da parte del legislatore in favore della religione. Ma anche per le riflessioni proposte dai due organi giudicanti: se è vero che nella scuola pubblica di uno Stato laico “non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso ed anzi risulta doverosa un’educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo”¹⁵, è altrettanto innegabile che la stessa opera educativa, però, s’impenna su valori come quelli di accettazione e di rispetto del prossimo che, per quanto specifici del cristianesimo, “sono stati trasfusi nei principi costituzionali di libertà dello Stato, sancendo quindi visivamente e in un’ottica educativa la condivisione di alcuni principi fondamentali della Repubblica con il patrimonio cristiano”¹⁶. Di modo che non dovrebbe destare alcuna sorpresa il fatto che lo Stato nutra “un sostanziale atteggiamento di favore nei confronti del fenomeno religioso e delle confessioni che lo propugnano”¹⁷.

2.2. *Il crocifisso: simbolo anche culturale?*

L’altro profilo meritevole d’attenzione prende forma nell’assunto che vede espressi nel crocifisso non solo valori religiosi, ma anche civili. Esso non manca di presentarsi problematico e di destare più di una giustificabile

¹⁵ Tar Veneto, sent. n. 1110/2005, cit., p. 78.

¹⁶ Ancora Tar Veneto, sent. n. 1110/2005, cit., p. 82.

¹⁷ Cons. Stato, sent. n. 556/2006, cit., p. 71.

perplexità¹⁸: infatti, per quanto condiviso in ambiente cattolico – perché nell’oggetto in questione si realizzerebbe la necessaria integrazione tra fede e cultura, destinate per forza di cose ad incontrarsi, dal momento che entrambe focalizzano la propria attenzione sull’uomo, riconoscendogli il ruolo centrale nel discorso sul mondo e sulla storia¹⁹ – non scongiura il rischio di fornire soltanto una soluzione diplomaticamente corretta del caso, neutralizzando salomonicamente possibili frizioni tra il punto di vista credente e quello che prescinde dall’adesione a qualsiasi contenuto di fede.

In virtù delle riflessioni già prima condotte, che il plurisecolare processo di evangelizzazione abbia contribuito all’affermazione e al consolidamento di valori fondamentali anche sotto il profilo laico non appare contestabile. Ma che il crocifisso li indichi è accettabile a condizione di precisare che un simile simbolismo emerge non in via diretta, ma solo *per relationem*, ossia attraverso la mediazione ineludibile del messaggio di fede²⁰. In altre parole, chi osserva la croce può anche scorgervi (con una certa dose d’impegno) la raffigurazione sintetica di alcuni dei valori civili fondamentali della nostra democrazia, ma, *prima facie*, non può non riconoscere in colui che è confitto a quel legno il nazareno Gesù, che ha dichiarato di essere il Figlio di Dio e che ha accettato di morire per la redenzione di tutti. Il Figlio di Dio, non un qualsiasi uomo. Morto per salvare l’intera umanità, e non per aver semplicemente voluto testimoniare principi come quelli della solidarietà, dell’uguaglianza, della pace e della giustizia. Che, senz’altro, possono essere rievocati, ma come conseguenza del progetto di redenzione realizzato da Dio Padre grazie al sacrificio di chi ha sostenuto, anche a prezzo della vita, di essere il Figlio suo; quel progetto salvifico che proprio nella Resurrezione di Gesù nazareno conosce la sua suprema conferma, per chi è disposto a credervi.

¹⁸ La sent. n. 1110/2005, emessa dal Tar del Veneto, è apparsa fortemente contraddittoria sia a LUIGI FICARRA, *Io, legale del ricorrente, vi spiego perché non sono d’accordo con i giudici del Tar*, in *Dir. giust.*, 2005, n. 16, pp. 84 ss.; che a PAOLO VERONESI, *Sul crocifisso in aula il Tar si converte, ivi*, 2005, n. 16, pp. 56 ss. e 75: entrambi, infatti, ravvisano uno stridente contrasto tra le corrette argomentazioni giuridiche, che fungono da premessa del ragionamento svolto dai giudici del Tar, e le conclusioni tratte.

¹⁹ Basti citare, a titolo esemplificativo, alcuni articoli, anche se in tutti si ha cura di precisare che mai il crocifisso può essere ridotto a mero simbolo culturale: BARTOLOMEO SORGE, «Votare» per il crocifisso?, in *Agg. soc.*, 2002, n. 12, pp. 805 ss. e, dello stesso Autore, *Il simbolo della croce*, cit., pp. 765 ss. Concordano GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, cit., p. 512; MICHELE SIMONE, *La presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche*, cit., pp. 180 ss. Peraltro, in occasione della pronuncia del Consiglio di Stato non è mancato qualche eccesso trionfalistico (eloquente il titolo *La rivincita del crocifisso*, che campeggiava sulla prima pagina de *Il Tempo* del 16 febbraio 2006).

²⁰ Si mostra di tale avviso anche MARCO CANONICO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: una questione ancora aperta*, in *Dir. eccl.*, 2004, pp. 281 s.

Nella lettura proposta dalle sentenze in commento sembra annidarsi, invece, l'equivoco che lo scandalo della croce – secondo la definizione cui ricorre l'apostolo Paolo, nella sua prima epistola ai Corinzi (1,23 ss.) e in quella ai Galati (5,11) – ossia quello di un fallimento umano capace, ciononostante, di donare e rivelare la salvezza operata da Dio²¹, questo scandalo, assoluto ed inconfondibile nella sua unicità, venga paradossalmente accettato a condizione di veicolare anche valori civili. E ciò è tanto più vero se espressamente, tra le righe della pronuncia del Consiglio di Stato, si legge che in una sede diversa da quella cultuale l'esposizione del crocifisso “sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti”²². Una rilettura in tal senso del codice simbolico dell'oggetto in discussione comporterebbe, da un lato, il sovvertimento della logica stessa della croce, così come appena illustrata, poiché l'essenziale dimensione di fede, a tal punto presente nel messaggio della croce da condizionarne inequivocabilmente la carica evocativa²³, passerebbe, di fatto, in secondo piano²⁴; dall'altro, e di conseguenza, si correrebbe il rischio di ridurre il culto cristiano ad una generica “fraternità umana”, sganciata dalla dimensione verticale, quella della relazione col Signore che dona la salvezza²⁵. Per un cristiano, invece, la croce è retta dall'alto.

²¹ Per ulteriori approfondimenti sul punto si consiglia la lettura di RINALDO FABRIS, *Paolo. L'apostolo delle genti*, Milano, Paoline, 2001, pp. 349 ss.

²² Cons. Stato, sent. n. 556/2006, cit., p. 72.

²³ Secondo quanto precisa ALESSANDRO MORELLI, *Se il crocifisso è simbolo di laicità l'ossimoro costituzionale è servito*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 12, pp. 67 s., il quale, dissentendo dalle conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato nella riferita sent. n. 556/2006, annota che un osservatore medio stenterebbe a ricomprendere, tra i significati veicolati dal crocifisso, quello della laicità, in ragione dell'indiscutibile connotazione in chiave religiosa dello stesso oggetto, a tal punto pregnante da rivelarsi esclusiva di quanti non professano il credo cristiano e, quindi, confliggente con l'ispirazione pluralistica della Costituzione italiana.

²⁴ Ad avviso di ANTONIO FUCCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti*, cit., pp. 73 s., andava evitata la commistione di significati, alla base del pronunciamento del Consiglio di Stato n. 556/2006, per non banalizzare il valore religioso, facendolo scadere a mera origine religiosa di valori civili. Il pericolo di svuotare di senso la dimensione religiosa veicolata dal crocifisso (e, di conseguenza, di presentare tale oggetto come simbolo dell'identità nazionale, col rischio di possibili conflitti legati alle “questioni di civiltà”) è paventato da PAOLO STEFANI, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, cit., pp. 852 s.

²⁵ L'insidia di un fraintendimento del senso della croce è stata da tempo evidenziata dall'attuale Pontefice Benedetto XVI, al secolo JOSEPH RATZINGER, che, da Prefetto della *Sacra Congregazione per la dottrina della fede*, esortò ad una più piena comprensione di tale simbolo nel suo *Introduzione al cristianesimo* (tr. it. di Edoardo Martinelli), Brescia, Queriniana, 1990, pp. 233 s.

3. Le motivazioni della sentenza della Cedu del 3 novembre 2009

La Corte europea dei diritti dell'uomo, investita della questione dalla genitrice finlandese che si contrapponeva al Governo italiano, ha esaminato le posizioni degli antagonisti, addivenendo alla soluzione favorevole alla ricorrente. È necessario un rapido *excursus* delle ragioni a sostegno della decisione, che non si presentano, in verità, del tutto originali²⁶. Pur riconoscendo come fondata la tesi della pluralità di significati implicati dal crocifisso (nei paragrafi nn. 35-44 della sentenza)²⁷, la Cedu non manca di rilevare la prevalenza del messaggio più schiettamente religioso (par. 51), accentuata dal fatto che l'oggetto in esame, nell'ambito dell'istruzione pubblica, è percepito come parte integrante della scuola e può quindi essere visto come un "*signe extérieur fort*", un elemento dotato di una potente carica simbolica (par. 54).

Proprio questa ragione giustifica il timore che la sensazione di trovarsi in un ambiente caratterizzato dalla supremazia di una religione sulle altre possa turbare sotto il profilo emotivo gli allievi non appartenenti alla confessione richiamata dal simbolo o quelli atei. A questo punto, la Corte ricorda che la libertà di non credere non può essere limitata unicamente all'assenza di servizi o insegnamenti religiosi, estendendosi, bensì, anche "*aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme*". Pertanto, questa libertà in negativo merita particolarmente di essere tutelata quando è lo Stato che, di fatto, con l'esposizione di un simbolo religioso, esprime una credenza, ponendo chi non professa quella o alcuna religione in una situazione non superabile se non a prezzo di sforzi o sacrifici sproporzionati (par. 55).

L'inevitabile corollario di queste considerazioni non può che consistere nella mancata giustificazione per qualsiasi ragione – anche quella che riposa su un compromesso di natura politica – dell'esposizione di uno o più simboli di matrice religiosa. Se è, quindi, vero che lo Stato deve conservarsi neutrale per quel che concerne il campo religioso e che nella scuola pubblica l'insegnamento dev'essere finalizzato ad instillare negli studenti un pensiero critico, il privilegio di fatto riconosciuto ad un oggetto chiaramente connotato in senso

²⁶ Un precedente di ugual tenore, poco ricordato, risale ad un provvedimento che nell'autunno del 2008 fu adottato da un giudice di Valladolid, col quale si disponeva la rimozione del crocifisso dalle aule e dagli spazi comuni di una scuola pubblica, nonostante il parere contrario del consiglio scolastico. Le argomentazioni addotte ricalcavano quelle ultimamente sostenute dalla Cedu.

²⁷ La versione originale, in francese, della sentenza in commento e la relativa traduzione dei passaggi più significativi sono reperibili in www.cittadinolex.kataweb.it. Le citazioni riportate nel testo sono, pertanto, suscettibili di riscontro in questo sito.

confessionale confliggerebbe col pluralismo educativo “*qui est essentiel à la préservation d'une «société démocratique»*” (par. 56).

Per concludere, la Corte ravvisa la violazione del combinato disposto dell'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dell'art. 2 del Protocollo n. 1 e, per questa ragione, condanna il Governo italiano a versare alla ricorrente, a ristoro dei danni morali patiti, la somma di euro 5.000, essendo indubbio che il diritto dei genitori di educare i figli conformemente alle proprie convinzioni religiose e lo stesso diritto dei figli, in quanto allievi, di credere o meno siano incontestabilmente limitati da e con l'esposizione nelle aule della scuola pubblica di un simbolo religioso, incompatibile con la predetta neutralità dello Stato in quanto laico, neutralità che sempre deve contraddistinguere l'attività statale, quando è esercitata la funzione pubblica sotto il controllo del governo (par. 57).

4. *Il postulato debole posto a fondamento della sentenza della Cedu*

Com'era prevedibile, la decisione della Cedu ha provocato la fiera contestazione di quanti, non solo per motivi di fede, non hanno condiviso le conclusioni alle quali è approdato il consesso giudicante di Strasburgo. Se per il mondo credente si è trattato di “una prova di accecata faziosità”, con la quale la Corte stessa ha agito “contro l'Europa, contro il suo spirito, contro le sue radici”²⁸, di un provvedimento che sgomenta ogni persona di buon senso²⁹, anche tra le file di quanti non possono essere ritenuti appartenenti al pensiero cattolico «militante» non manca chi proprio nel crocifisso vede svelato il valore di quella laicità che nel cristianesimo scopre la sua origine³⁰, accreditando ulteriormente l'interpretazione polisemica già ricordata.

Ora, a parere di chi scrive almeno due delle affermazioni contenute nel testo della sentenza appaiono serenamente accettabili. La prima riguarda la definizione del crocifisso come “*signe extérieur fort*”, nel quale senza alcun dubbio, e per quanto già annotato nel corso del par. 2.2, la preminenza del

²⁸ Come asserisce FRANCESCO D'AGOSTINO, *Prova di accecata sentenziosità. Alcido laicismo*, editoriale di *Avvenire* del 4 novembre 2009, p. 1.

²⁹ Questa, in sintesi, la chiave di lettura dell'intervista rilasciata dal cardinale Giovan Battista Re, Prefetto della *Congregazione dei vescovi*, ad Orazio La Rocca del quotidiano *la Repubblica*, pubblicata il 4 novembre 2009, a p. 4, ed intitolata *La condanna del cardinal Re: “Sentenza che lascia sgomenti”*.

³⁰ Il filosofo Massimo Cacciari, interpellato dal giornalista Carlo Brambilla per *la Repubblica* del 5 novembre 2009, ha così sintetizzato il suo punto di vista sull'argomento, significativamente espresso dal titolo dell'intervista, “*Rappresenta la laicità di Gesù*” (p. 34).

significato religioso è a dir poco indiscutibile. E, per quanto si possa rilevare che questo non impedisce che lo stesso oggetto possa fornire un apporto cognitivo ad ampio spettro, rimandando, con la propria valenza simbolica, anche ad altri valori, non connotabili come confessionali³¹, è del pari necessario ricordare che la peculiarità della conoscenza simbolica consiste nel superamento di una relazione conoscitiva meramente logica, per approdare ad una di tipo ontologico, determinando l'accoglienza di ciò che si manifesta e provocando lo spettatore a stabilire una relazione capace di coinvolgerlo esistenzialmente³². Una simile configurazione della realtà simbolica, allora, implica inevitabilmente che il soggetto chiamato a stabilire un rapporto con quanto simboleggiato possa rifiutarsi di aderire, esercitando quella libertà in negativo che gli stessi giudici d'oltralpe hanno opportunamente ritenuto meritevole di apprezzamento e di tutela.

L'altra conclusione condivisibile ha preso forma nel menzionato passaggio che è servito a rimarcare che l'esercizio di una funzione pubblica relativa a particolari situazioni, ricadenti sotto il controllo del Governo, impone allo Stato l'osservanza della più stretta neutralità in materia di religione. Ed infatti, uno Stato dichiaratamente laico incorrerebbe in una clamorosa contraddizione se accompagnasse l'esercizio di una funzione pubblica alla presenza di un oggetto a valenza simbolica indiscutibilmente confessionale. E questo anche se si accede a quella concezione della laicità in senso forte e pieno alla quale sopra (cfr. par. 2.1) si è fatto riferimento: lo Stato che non ostacola, anzi promuove la professione di qualsiasi fede non può esso stesso favorirne una in particolare, se non depotenziando o, peggio, vanificando, l'auspicata libertà di credere o meno.

Ciononostante, permane l'impressione che la Corte abbia ommesso di distinguere il piano della tutela degli interessi individuali da quello statale. Il solo riconoscimento della libertà, anche in negativo, della ricorrente di accogliere il messaggio mediato simbolicamente dal crocifisso non può giustificare la rimozione dello stesso dalle aule nelle quali è impartita l'istruzione pubblica: al massimo servirebbe a supportare la richiesta di esporre un altro simbolo,

³¹ Per un'introduzione alla lettura del simbolo in generale si consiglia TZVETAN TODOROV, *Teorie del simbolo* (a cura di Cristina De Vecchi), Milano, Garzanti, 1991. Sulla molteplicità di interpretazioni e di significati connessi generalmente al simbolo si rinvia a CLOE TADDEI FERRETTI, *Il simbolo e il suo valore cognitivo. Approccio delle neuroscienze e delle scienze cognitive*, in CARLO GRECO-SATURNINO MURATORE (edd.), *La conoscenza simbolica*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 1998, pp. 108 ss.

³² Così GIUSEPPINA DE SIMONE, *La mediazione simbolica nella conoscenza interpersonale e nella conoscenza religiosa secondo Max Scheler*, in CARLO GRECO-SATURNINO MURATORE (edd.), *La conoscenza simbolica*, cit., pp. 284 ss.

tale da esprimere le convinzioni in materia di fede della ricorrente, legittimata in tal senso dal disposto combinato degli artt. 3, 8 e 19 Cost., che rende ugualmente libere davanti alla legge tutte le confessioni religiose e consente a chi vi aderisce di professarle liberamente. Ma l'eliminazione del crocifisso potrebbe, a ben vedere, essere motivabile unicamente con la ragione che preclude allo Stato laico di schierarsi in favore di una sola confessione mediante l'esposizione di un oggetto a forte valenza simbolica, tale da associare, nell'immaginario dell'osservatore, lo Stato, garante dell'istruzione scolastica pubblica, e la religione evocata dal simbolo.

In più, la soluzione adottata dalla Cedu non convince anche perché perviene ad una generalizzazione a tal punto indiscriminata da rivelarsi fonte di una massificazione per nulla rispettosa di alcune differenze che, di contro, andrebbero doverosamente rimarcate. Si può, forse, sostenere, tanto per circoscrivere il campo ad esempi di tutta evidenza, che un'aula di tribunale o quella di una scuola siano la stessa cosa? O ancora che l'una e l'altra possano essere accomunate al locale che ospita un ufficio pubblico, ad una via o ad una piazza?

Da ultimo, ed è questa l'obiezione che più di tutte ci sembra *tranchant* (trattandosi di una sentenza della Corte di Strasburgo, si passi il francesismo), la neutralità dello Stato, affermata e ribadita in più di un passaggio del provvedimento in esame (come già ricordato, nei paragrafi nn. 56 e 57), assume una colorazione di latente preclusione nei confronti del fenomeno religioso se soltanto ci si sofferma a riflettere sul modello di democrazia sottinteso dai componenti della Corte. Infatti, nel momento in cui s'impone la rimozione del crocifisso per favorire e tutelare il pluralismo educativo indispensabile al fine di conservare una società democratica, si propugna un vero e proprio postulato, in forza del quale lo spirito di una democrazia sarebbe vivificato dall'assenza di manifestazioni (simboliche) particolari. Volendo adattare alla democrazia le argomentazioni svolte per la laicità, il ragionamento appena esposto decreterebbe il successo di una versione della democrazia «debole» o per difetto: l'equilibrio tra i consociati sarebbe garantito dall'impedimento posto ad espressioni concernenti la fede di appartenenza.

Quanto una simile presupposizione si riveli per nulla convincente e non fedele all'autentica essenza di un modello di governo democratico è semplice da dimostrare, non appena si ricordi che la democrazia è costitutivamente multi-identitaria, compresenza di molteplici identità tenute insieme non con il cemento della massificazione – conseguibile con la dittatura della maggioranza paventata da Tocqueville, oppure con il soggiogamento di una maggioranza passiva ad opera di una minoranza attiva – ma con il filo del ragionare insieme, di quel dialogo che è riconoscimento nell'interlocutore di una presenza uguale

per dignità, ma diversa perché altro da se stessi. L'immediata ripercussione pratica di un tale assunto sull'argomento *de quo* è facile da intuirsi: la vocazione multi-identitaria comporta che non può essere impedita l'esposizione di alcuno di quei simboli che esprimono l'adesione a fedi differenti, sempre che essi non siano usati per aggredire o offendere³³. E che la mera esposizione del crocifisso – vale a dire del simbolo di quell'amore supremo per tutti gli uomini che si è tradotto, per Gesù, nel sacrificio di se stesso – non comporti né l'uno né l'altro di tali atteggiamenti appare pacificamente sostenibile³⁴, anche per i giudici europei, i quali ritengono che la presenza del crocifisso si sostanzi non in un attacco, ma più propriamente, e semplicemente, in una restrizione (cfr. par. 57).

In sintesi: l'apertura che, per definizione, informa di sé lo stato democratico induce al rigetto di qualsiasi forma d'indifferenza, atteggiandosi come apprezzamento e promozione equilibrati di ogni istanza; di conseguenza non può ritenersi espressiva della libertà, ma piuttosto di un ateismo di Stato o *tout court* del laicismo, una concezione in nome della quale si "vieta questo o quel segno esplicito di adesione a una confessione religiosa in nome di una comune sensibilità" e che "relega il credere a fatto privato, senza concedere l'opportunità di una pubblica testimonianza"³⁵. Non sarebbe forzato, d'altronde, collocare la sentenza della Cedu in quel contesto culturale che ha permeato la genesi della «Costituzione europea» del 2004 e che ha innescato accese polemiche, motivate con l'assenza, nel testo della Carta fondamentale, di un chiaro riferimento alle radici cristiane dell'Europa, anche in ragione di una pregiudiziale laicistica che ha animato, pure di recente, la storia di alcuni Stati membri dell'UE³⁶ e che vede la fede

³³ Come precisa GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Roma, Mondadori, 2005, p. 36, dopo che nelle pagine precedenti sono state analizzate le caratteristiche del regime democratico riferite succintamente nel testo. Peraltro, è singolare annotare come l'Autore di osservazioni così nettamente divergenti dallo spirito che anima la sentenza della Corte di Strasburgo sia fratello di uno dei componenti di quest'ultima.

³⁴ La «passività» del crocifisso, inidoneo a ledere la libertà altrui, è evidenziata da GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, cit., p. 515; e da MICHELE SIMONE, *La presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche*, cit., p. 182.

³⁵ I periodi virgolettati sintetizzano al meglio la lucida analisi del filosofo GIULIO GIORELLO, *Di nessuna Chiesa. La libertà del laico*, Milano, Cortina, 2005, p. 60.

³⁶ Sul punto si rinvia alla lettura di BARTOLOMEO SORGE, *Pregiudizio anticristiano?*, in *Agg. soc.*, 2004, n. 12, pp. 757 ss.; ed anche di MARCELLO PERA-JOSEPH RATZINGER, *Senza radici*, Milano, Mondadori, 2005, pp. 32 ss. e 67 ss. Nell'editoriale *La Chiesa oggi è una fortezza assediata?*, in *Civ. catt.*, 2004, IV, pp. 525 ss., la genesi della Carta costituzionale europea viene, opportunamente, collocata nel contesto del variegato (e non sempre omogeneo) pensiero laico che ha attecchito in Europa; tuttavia, il disappunto per l'omissione ricordata nel testo viene oculatamente controbilanciato dall'osser-

religiosa ancora come un pericolo dal quale guardarsi e come una minaccia alla libertà del pensiero³⁷.

Se questa è la nuova coscienza politica europea, autorevolmente auspicata a suo tempo da chi era pienamente consapevole della difficoltà di armonizzare nazionalità per certi aspetti alquanto diversificate³⁸, francamente c'è di che restare delusi. Non solo perché l'itinerario argomentativo seguito dalla Cedu non si cura affatto di conferire il giusto peso alle differenze che intercorrono tra i patrimoni culturali dei singoli Stati che compongono l'UE, ma anche per la disinvoltura con la quale i giudici europei approdano ad una soluzione che ha l'indubbio pregio di essere di facile, se non sbrigativa, attuazione e che, però, in una prospettiva a medio e lungo termine può rivelarsi perfino nociva, nel momento in cui promuove un modello di democrazia chiaramente non appagante, almeno per quanti ancora credono che in essa la regola aurea sia costituita dalla manifestazione – e non dall'impedimento – delle convinzioni personali.

La decisione commentata in queste pagine tradisce, in ultima analisi, quel *deficit* generale di democraticità che vizia la politica – inclusa la politica del diritto – dell'UE e che si pone a tal punto in contrasto innegabile con la migliore tradizione del pensiero europeo, di derivazione liberale e solidaristica, da giustificare quello che, in maniera singolarmente efficace, viene attualmente definito come «euroscetticismo»³⁹.

5. *Le possibili soluzioni al problema*

Volendo, a questo punto, tratteggiare alcune riflessioni finali di carattere generale – tali da riguardare la presenza del crocifisso non solo nelle aule delle pubbliche scuole – e assodato che quella dell'eliminazione non si pre-

vazione che nell'art. I-52, comma 3, “si parla di dialogo strutturale tra le Istituzioni europee e le Chiese del continente” (p. 533).

³⁷ Cfr. GIANDOMENICO MUCCI, *Quando il laicismo è in crisi*, in *Civ. catt.*, 1999, I, pp. 225 ss.

³⁸ Secondo quanto ha rilevato JÜRGEN HABERMAS, *Morale, Diritto, Politica* (a cura di Leonardo Ceppa), Torino, Edizioni di Comunità, 2001, pp. 117 ss.

³⁹ Annotazioni fortemente critiche sulla politica perseguita nell'ambito dell'UE circa la protezione di interessi economici, a scapito dei più elementari principi propri della tradizione penalistica europea, sono espresse da ALESSANDRO BARATTA, *Il corpus juris e la cultura giuridico-penale europea*, in SERGIO MOCCIA (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, pp. 25 ss.; MARIO CATTANEO, *Diritto penale e tradizione penale europea*, *ivi*, pp. 285 ss.; SERGIO MOCCIA, *La politica criminale del corpus juris: dal corpus juris al diritto penale europeo?*, *ivi*, pp. 43 ss.

sentita come una soluzione rispettosa dell'autentico spirito democratico⁴⁰, occorre esaminare criticamente le proposte avanzate in proposito. La tesi della permanenza è avvalorata dalle surriferite osservazioni inerenti alla valenza culturale di quest'oggetto, espressivo di una tradizione che, benché condizionata dall'affermazione e dalla diffusione di principi confessionali, ha, comunque, posto radici così profonde da potersi definire peculiare della società civile italiana⁴¹.

Una possibile soluzione alternativa potrebbe consistere nell'adottare il criterio del «caso per caso», per cui i conflitti andrebbero superati di volta in volta secondo il parere della maggioranza⁴². Per quanto indubbiamente pragmatica, questa risposta presenta l'inconveniente di far dipendere una questione così delicata dalle decisioni di maggioranze che, secondo le circostanze, possono variare e, quindi, non fornirebbe un criterio risolutivo certo o, quanto meno, stabile. Le identiche perplessità possono essere nutrite relativamente all'opinione di chi asserisce che i diretti interessati sarebbero legittimati nelle singole e concrete situazioni a chiedere la presenza del crocifisso in quanto forma di manifestazione religiosa, trattandosi di una libera scelta dei cittadini, non dissimile da altre che lo Stato ratifica e fa proprie nel momento in cui si adegua al sentire religioso della maggioranza degli italiani, conforme, peraltro, alla storia ed alla cultura di una nazione⁴³.

Per altri, ancora, si può sottoscrivere la decisione dei giudici d'oltralpe limitatamente all'affermazione del principio secondo il quale la presenza di un particolare simbolo religioso non può essere imposta a chi crede diversamente o non crede, ma questo non giustificerebbe la sua rimozione, che si tradurrebbe in un'imposizione negativa a scapito di chi aderisce a quella confessione così rappresentata. Di conseguenza, si dovrebbero perseguire due opzioni, in virtù delle quali l'affissione non sarebbe consentita in luoghi pubblici di futura costruzione, mentre in quelli già esistenti occorrerebbe decidere caso per caso, secondo le esigenze degli utenti, ad esempio rimettendo al dirigente

⁴⁰ Ben prima della decisione della Cedu, ravvisavano nell'esposizione del crocifisso una lesione dei principi del pluralismo religioso e della tolleranza LUIGI FIGARRA, *Io, legale del ricorso, vi spiego perché non sono d'accordo con i giudici del Tar*, cit., pp. 86 s.; ALESSANDRO MORELLI, *Se il crocifisso è simbolo di laicità l'ossimoro costituzionale è servito*, cit., p. 68; PAOLO VERONESI, *Sul crocifisso in aula il Tar si converte*, cit., p. 58.

⁴¹ Concordano GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, cit., p. 517; MICHELE SIMONE, *La presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche*, cit., pp. 185 s. È a INDRO MONTANELLI, *Le stanze. Dialoghi con gli Italiani*, Milano, Rizzoli, 1998, p. 158, che si deve l'appropriata definizione dell'Italia come "un Paese laico di cultura cattolica".

⁴² È quanto suggerisce BARTOLOMEO SORGE, *«Votare» per il crocifisso?*, cit., pp. 809 s.

⁴³ In questo senso MARCO CANONICO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, cit., p. 285.

scolastico la relativa, e mutevole, valutazione di opportunità⁴⁴.

Ulteriore variante alle tesi finora prospettate è costituita, nel rispetto di quanto sancito dal nuovo titolo V della Costituzione italiana, dalla valorizzazione dell'autonomia delle comunità scolastiche e di quelle sociali con le quali le prime interagiscono, dal momento che l'attenzione alle situazioni concrete, alle sensibilità differenziate in materia di religione ed alle tradizioni locali potrebbe suggerire di volta in volta il giusto temperamento degli interessi posti in gioco, senza trascurare l'importanza di indispensabili momenti di confronto sulla valenza culturale del fatto religioso, ad esempio introducendo l'insegnamento di Storia comparata delle religioni⁴⁵.

Più perentorio, e contestualizzato in un diverso ordine di considerazioni, si rivela il parere secondo il quale il crocifisso dovrebbe restare lì dove già si trova, in nome della protezione che andrebbe accordata al sentimento religioso di quanti professano la confessione simboleggiata dall'oggetto in parola. Una rimozione dello stesso potrebbe essere percepita non come un atto di equità, quanto piuttosto come un provvedimento disvalorabile socialmente, poiché determinerebbe la privazione di un conforto religioso visivo⁴⁶.

Volendo sintetizzare, in forza di tutte le opinioni appena passate in rassegna o si valuta di volta in volta se rimuovere o meno il crocifisso oppure lo si lascia dov'è, perché espressione di quella libertà di religione costituzionalmente presidiata o della tradizione culturale italiana. Ad avviso di chi scrive, invece, un contributo alla ricerca di una possibile soluzione potrebbe provenire dall'adozione di una prospettiva maggiormente articolata, in forza della quale, per quanto paradossale possa apparire, le tensioni generate dalla vicenda potrebbero ridimensionarsi.

Ed infatti, se la presenza del crocifisso è messa in discussione in quei luoghi dove viene esercitata una funzione sovrana dello Stato – quali quella legislativa, di governo in senso stretto o giudiziaria – proprio il principio di laicità (come in precedenza connotato) renderebbe alquanto problematica la permanenza di un oggetto la cui carica simbolica è innegabilmente sbilanciata verso la valenza confessionale dello stesso, se non a prezzo di un “confessionismo strisciante”⁴⁷

⁴⁴ Secondo quanto sostenuto da Piero Bellini, docente emerito di Storia del diritto canonico, nell'intervista “*Togliamolo, ma solo negli istituti nuovi*”, concessa a Vladimiro Polchi per *la Repubblica*, del 4 novembre 2009, a p. 2.

⁴⁵ Come asserisce SALVATORE PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, cit., pp. 45 ss. e 57 ss.

⁴⁶ Così ANTONIO FUCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti*, cit., p. 74. Sulla condivisione in via di principio dell'assunto da parte di GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, cit., p. 36, si è già riferito nel corso del paragrafo precedente.

⁴⁷ La lucida constatazione è di MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costitu-*

evidentemente non conciliabile con quella laicità così solennemente professata. Si pensi, tanto per fermarsi ad un esempio quanto mai eloquente, allo stridente contrasto determinato dalla visione del crocifisso nei pressi della scritta che, nelle aule giudiziarie, ricorda che la giustizia è amministrata in nome del popolo: come possono un musulmano, un ateo o, addirittura, un appartenente alla religione ebraica – per la quale Gesù è comunque un bestemmiatore che si è autoproclamato Figlio di Dio (rilievo questo non debitamente tenuto in considerazione nemmeno dagli organi giudicanti italiani⁴⁸) – avvertire come corrispondente al vero quest'affermazione quando proprio lo Stato che giudica in nome del popolo ammette di fatto, in quello stesso luogo, un oggetto espressivo di convinzioni che alcuni consociati non condividono? Ed anche la contemporanea affissione di simboli inerenti ad altre confessioni – pure ipotizzata nei dibattiti mediatici successivi alla sentenza in commento quale possibile soluzione in generale – non produrrebbe altro effetto che quello di accentuare l'incongruenza appena evidenziata, lasciando invariati i termini del problema: non compete ad uno Stato laico professare di fatto, mediante l'esposizione di simboli, né una, né tante, né tutte le religioni. Il medesimo ordine di ragioni sembra pacificamente riproponibile quando il discorso si sposta sul piano degli enti locali, dei quali la compagine statale si compone, come Regioni, Province e Comuni, considerando, ad esempio, le aule dei rispettivi Consigli. Tuttavia, le riflessioni appena esposte non varrebbero per le opere d'arte – si pensi alla raffigurazione della Madonna col Bambino che campeggia nell'aula "Giulio Cesare" del Consiglio comunale di Roma – perché, in questo caso, si tratta di opere che, per quanto inerenti a temi religiosi, rilevano per la loro dimensione artistica e, pertanto, rientrano a pieno titolo in quel patrimonio culturale che costituisce la tradizione di un popolo, senza che si profili, quindi, alcun conflitto col principio di laicità.

Per quel che concerne le scuole, di contro, la più volte ricordata tesi del valore anche culturale del crocifisso potrebbe essere spesa più plausibilmente proprio in ragione del tipo d'istruzione impartita, per quanto, come annotato, il rischio di una «accettazione condizionata» di quest'oggetto simbolico

zionali, cit., p. 562. In termini sostanzialmente analoghi, proprio in merito all'insegnamento nelle scuole pubbliche, si era espresso ancor prima FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 19 Cost.*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1977, pp. 269 s.

⁴⁸ Quest'annotazione non è di poco conto, se si rammenta che proprio nella decisione dei giudici veneti (cfr. Tar Veneto, sent. n. 1110/2005, cit., p. 80) si effettua un accostamento tra cristianesimo ed ebraismo – sotto il profilo della tolleranza dell'altro e della difesa della dignità dell'uomo – che appare, a dir poco, frettoloso, perché operato senza ricordare quanto evidenziato nel testo.

può giustificatamente frenare l'accoglimento di una soluzione del genere. In alternativa, si potrebbe percorrere un'altra strada, sì laboriosa, ma utile per approdare ad un esito maggiormente stabile e in linea con la promozione del pluralismo religioso sancito dal dettato costituzionale, di modo che l'intero discorso dovrebbe essere reimpostato all'interno di un deciso ripensamento dell'insegnamento scolastico in materia di religione. Quest'ultimo aspetto senza dubbio esula dall'economia di queste pagine e, per tale ragione, va analizzato in sedi più appropriate, anche se è appena il caso di accennare che lo stesso principio cardine della laicità legittima *anche* l'istruzione religiosa (ben diversa dalla catechesi) nelle scuole dello Stato, per cui sarebbe probabilmente più proficuo prevedere come disciplina curricolare obbligatoria l'insegnamento della storia e della filosofia delle religioni, curato da personale docente dello Stato; mentre potrebbe configurarsi come opzionale in favore di chi lo richiede espressamente quello relativo all'approfondimento delle singole confessioni religiose, organizzato e gestito autonomamente dalle varie comunità di fede⁴⁹. Di conseguenza, l'aula dove viene assicurata l'istruzione obbligatoria dovrebbe essere spoglia di simboli religiosi, mentre spetterebbe all'autorità scolastica metterne a disposizione un'altra (o la stessa, ma al di fuori dell'orario di lezioni obbligatorie), destinata ad essere occupata in occasione dell'insegnamento impartito durante l'ora opzionale, svolta a beneficio dei soli adepti richiedenti, i quali sarebbero liberi di arredare il locale che li ospita nella maniera più consona al credo da loro professato. In sintesi, il crocifisso sarebbe rimosso non per essere eliminato, ma per essere allocato diversamente.

In altri luoghi pubblici, come le stanze e le corsie degli ospedali, la presenza dell'oggetto in questione (e di altri simili, come i santini) non creerebbe alcun problema se limitata allo spazio occupato da ogni malato – si pensi alla porzione di parete in capo al letto o al comodino – anche perché finalizzata unicamente a recare conforto spirituale a chi, sofferente, espone quel

⁴⁹ Invero, la proposta di un doppio insegnamento è risalente nel tempo, anche se conserva intatta, secondo il parere di chi scrive, la sua attualità. In proposito, si rinvia a LUCIANO PAZZAGLIA, *Per un insegnamento della religione coerente con la natura della scuola laica*, in *Humanitas*, 1977, pp. 265 ss. PASQUALE COLELLA, *Per un insegnamento della religione nelle scuole pubbliche italiane conforme alla Costituzione ed ai principi del Vaticano II, (dall'obbligo alla facoltatività nel rispetto delle diverse concezioni)*, in *Dir. eccl.*, 1980, p. 520, è dell'avviso che neanche la Chiesa può accontentarsi di un insegnamento della religione impartito, nella scuola, in forma neutrale e disimpegnata; un mero insegnamento "sulla religione", e non "della religione", che risulterebbe, a parere dell'Autore, più autentico. Come una proposta del tipo di quella ricordata nel testo sia in sintonia con i precetti sanciti dagli artt. 8 e 19 Cost. è rilevato da MARIO CONDORELLI, *Libertà religiosa e scuola. Riflessioni su alcuni aspetti dell'esperienza italiana*, in *Dir. eccl.*, 1985, pp. 301 s.

simbolo, di modo che nessuna persona diversa, adepta di altre confessioni o atea, potrebbe ragionevolmente lamentare un'offesa alla propria libertà religiosa. Quanto alle strade pubbliche, l'apprezzamento degli interessi alla base di un'eventuale richiesta d'esposizione nelle stesse è rimesso agli organi competenti che, di volta in volta, sono chiamati a concedere la relativa autorizzazione, per cui una decisione favorevole sortirebbe da una valutazione discrezionale del tutto legittima.

6. Ipotesi per una versione attuale dello «scandalo» della croce

Con le considerazioni finora esposte non si pretende di aver scoperto la soluzione delle contese presenti e future sul punto. Solo si spera di fornire uno spunto per approdare ad una conclusione in grado di armonizzare nella forma più condivisa possibile i diversi interessi in gioco e, per questo, tale da rasserenare gli animi, ancora piuttosto accesi quando si discute di religione.

Per i motivi che danno origine ad una simile conflittualità, può essere utile recuperare l'accento allo «scandalo» della croce, effettuato nel par. 2.2, e proporre una lettura al passo con i tempi. Se, infatti, i Giudei si sdegnavano della blasfema pretesa del Nazareno di farsi Figlio di Dio, oggi si può, probabilmente, pensare che la croce seguiti ad essere occasione d'inciampo, ma per una ragione diversa, ossia perché simboleggia una convinzione che, in forza di quel richiamo assoluto alla verità che lo stesso Gesù ha detto d'incarnare (secondo quanto attesta il vangelo di Giovanni, 14,6), si mostra come una pretesa tale da poter generare inquietudine e insofferenza in altri interlocutori. Non è, allora, azzardato supporre che sia condizionata da simili sentimenti la tendenza a confinare ogni discorso sulla religione nell'ambito dello strettamente privato, riducendo la dimensione di fede al mero vissuto coscienziale.

Di contro, occorre ricordare che se la scelta di credere o meno può essere presentata in termini di «opzione fondamentale», con la quale la persona dispone di sé scegliendo di decidersi pro o contro l'Assoluto che la interpella, essa è pure chiamata ad inverarsi nelle singole scelte particolari di tutti i giorni, per non ridursi al rango di una semplice enunciazione, dissociata dal vissuto quotidiano e, per questo motivo, del tutto ininfluenza su di esso⁵⁰. Senza dimenticare che l'esperienza di fede non si sostanzia nella risposta del singolo,

⁵⁰ Diffusamente, sul punto JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore. Un corso di teologia morale fondamentale*, Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1981, pp. 261 ss.

ma è, per sua natura, comunitaria o metaindividuale⁵¹ e che gli artt. 8 e 19 Cost. riconoscono, nell'ordine, l'uguale libertà d'ogni confessione religiosa davanti alla legge, anche per quel che attiene alle fasi dell'organizzazione, del culto e della propaganda⁵², nonché la professione libera, in forma individuale o associata, della fede in cui si crede, professione che va distinta dalla libertà di pensiero, di cui all'art. 21, in forza delle peculiari facoltà che la compongono e che attengono alla confessione della fede religiosa, alla sua propaganda e all'esercizio privato e pubblico del culto⁵³.

Nel frattempo, il 29 gennaio scorso il Governo italiano ha inoltrato alla Grande Camera della Corte di Strasburgo un ricorso – dichiarato ammissibile da un collegio di cinque giudici componenti lo stesso organo giudicante – che imporrà di attendere una nuova sentenza, stavolta definitiva. In anticipo su quest'ultima, sia consentito osservare che l'accennato «scandalo» potrebbe risultare superabile se solo si fosse disposti a riconoscere, ancora una volta, che lo spirito autenticamente democratico non si nutre del timore generato dalle convinzioni degli altri⁵⁴ e che il misurarsi con opinioni diverse, anche religiose, non può che accrescere il tasso di democraticità – ed anche di laicità, se questa è connaturale apertura a tutte le istanze – di un Paese. Ne consegue che il vero problema non è rappresentato dal credere di per sé, quanto piuttosto dal dogmatismo di certi credenti, inteso come negazione della libertà di fede, e dall'eccessivo scetticismo che alcuni non credenti coltivano sul piano dei principi⁵⁵. Certo, nessuno può illudersi che un confronto del genere sia impresa semplice, soprattutto quando coinvolge aspetti così intimi e delicati del vissuto personale, ma è insita nel patrimonio genetico della democrazia una certa dose di laboriosità mista al parziale sacrificio di sé⁵⁶. A tali condizioni anche la crociata pro o contro il crocifisso può perdere ogni senso, cedendo il posto alla pacifica convivenza di realtà sociali differenti.

⁵¹ In proposito: LUIGI GIUSSANI, *Il senso religioso*, Milano, Jaca Book, 1993, pp. 78 s. e 169 ss.; JOSEPH RATZINGER-VITTORIO MESSORI, *Rapporto sulla fede*, Cinisello Balsamo, Paoline, 1985, p. 53; JOSEPH RATZINGER, *Introduzione al cristianesimo*, cit., pp. 62 ss.

⁵² Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 8 Cost.*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 1975, p. 390.

⁵³ Come rileva FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 19 Cost.*, cit., p. 241.

⁵⁴ Così GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, cit., p. 36.

⁵⁵ Secondo quanto osserva GUSTAVO ZAGREBELSKY, *L'idea della giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia*, in CARLO MARIA MARTINI-GUSTAVO ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi, 2003, pp. 49 s.

⁵⁶ Sempre attuale l'insegnamento di CHARLES LOUIS MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (tr. it. di Beatrice Boffito Serra), I, Milano, Rizzoli, 2004, pp. 181 s.

Diritto alle “identità” e profili interordinamentali: cambiamenti di status e certificazioni religiose

CARMELA VENTRELLA MANCINI

1. *Atti d’“introduzione” e riti civili*

In alcuni Paesi europei un rinnovato significato civile, nell’odierna temperie culturale, accompagna la nascita della vita umana con una celebrazione pubblica intesa a segnare l’ingresso di un individuo nel consesso della Nazione di appartenenza; tale pratica, che intende fissare simbolicamente le basi di un’educazione ispirata a valori democratici, secondo la tradizione repubblicana francese, ha suscitato l’interesse di molti ambienti culturali anche in Italia, dove il c.d. battesimo civile ha storicamente rappresentato, in diverse aree, un fenomeno rilevante pure sotto il profilo socio-giuridico; l’analisi e la comparazione dei registri, parrocchiali e dello stato civile, hanno in realtà evidenziato come, a partire da metà ’800, fosse particolarmente diffuso un rituale di accoglimento alternativo a quello cristiano, le cui figure e simbologie venivano mutate e reinterpretate alla luce dei principi di una religione secolarizzata¹.

In Francia in molte comunità si è ridato impulso alla cerimonia del battesimo o *parrainnage civil*, che si svolge secondo uno schema tipo approvato dai singoli comuni e che regola accuratamente le condizioni e le varie fasi della celebrazione. Tale atto pubblico, generalmente, avviene di sabato nella sala dei matrimoni secondo passaggi emblematici volti ad evidenziare le origini rivoluzionarie del rito, illustrate dal sindaco o da un funzionario delegato prima di dare lettura dell’atto di battesimo, e l’impegno solennemente assunto dai padrini ad impartire al bambino, in cooperazione con i genitori, un’educazione laica improntata al rispetto delle istituzioni, della giustizia sociale, della libertà

¹ In argomento cfr. STEFANO PIVATO, *Il nome e la storia. Onomastica e religioni politiche nell’Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 152 ss.

al di fuori di tutti i pregiudizi d'ordine sociale e filosofico e nel culto della ragione, dell'onore, della solidarietà e della difesa dell'interesse comune.

Anche in Spagna frequenti sono i pubblici conferimenti di cittadinanza. Tra gli altri, rappresentativo è il regolamento municipale delle "ceremonias civiles" entrato in vigore il 3 novembre 2009 a Aldaia, nella comunità autonoma valenciana². Si tratta di un documento che, in modo chiaro, presenta queste funzioni come una notevole opportunità di garantire il "dovuto" riconoscimento e rispetto dei diritti dell'individuo in conformità agli accordi internazionali e alla Legge fondamentale. In un Paese nel quale a seguito della "globalizzazione" si è prodotto un "rapido cambiamento sociale", la scelta del cittadino si concreta nella libertà di orientarsi, nell'assoluto rispetto del principio di tolleranza, tra il rito religioso o quello civile, in uno schema aperto all'alternatività ma che, nella proclamata "compatibilità" e "indipendenza" del secondo dal primo, può interpretarsi altresì come non inclusivo della sola opzione; non sono da escludere, infatti, soluzioni plurime del soggetto anche verso decisioni integrative degli stessi riti. A conferma di ciò la forma civile dell' "esequie", del tutto "autonoma" rispetto ai funerali, ed emblematicamente eseguibile secondo una duplice modalità, previa o successiva, rispetto all'inumazione o alla cremazione.

Il bisogno dell'uomo di solennizzare e suggellare tappe fondamentali della propria vita in considerazione della sovrana libertà di autodeterminazione ha comportato che, in un superamento del monopolio religioso degli atti cultuali, alla ritualità religiosa si sia affiancata una liturgia profana; anch'essa si avvale di un complesso di atti cerimoniali, pubblici o privati secondo le indicazioni dell'interessato, attraverso i quali la comunità civile accompagna l'individuo nell'acquisizione di nuove condizioni. Il presente regolamento stabilisce la procedura e l'organizzazione dettagliata di questo servizio municipale, definendo ogni atto nello specifico *iter* burocratico e nel peculiare cerimoniale. È prevista inoltre l'annotazione delle cerimonie civili in un apposito registro ai fini di "semplice constatazione"; quanto al trattamento dei dati personali il testo rinvia alla normativa vigente³.

In un significativo quanto inconsueto richiamo in questo genere di atti, il principio di tolleranza qui invocato diviene centrale per l'affermazione dei diritti di libertà emergenti in un processo di affrancamento dal concetto stori-

² *Edicto del Ayuntamiento de Aldaia sobre reglamento municipal de ceremonias civiles*, 28 settembre 2009, in *BOP-VALENCIA (Boletín provincial de Valencia)*, 2 novembre 2009, n. 260. Il testo è riportato in Appendice.

³ *Edicto*, IV, *Registro municipal de ceremonias civiles*.

camente ancorato al dato sacro. Il tramonto di un'omogeneità ideologica culturale identificantesi con le religioni tradizionalmente intese segna il profilarsi di una diversa prospettiva nel senso dell'accoglimento di precetti alternativi fondati su una concezione laica dell'esistenza umana. In questa connotazione la tolleranza diventa prerogativa insopprimibile della libertà di coscienza come spazio di autonoma scelta, che può concretizzarsi in forme eterogenee di manifestazione esteriore. A tal proposito, è interessante sottolineare che nel testo in esame, accanto al diritto di libertà religiosa, del quale si ribadisce la necessità dell'assoluto rispetto in conformità al dettato costituzionale, si profila il diritto alla libertà "civile" sotto il profilo del riconoscimento di cerimonie ispirate a dogmi di una morale sociale, non ascrivibili ad alcuna fede religiosa. Proprio la regolamentazione di queste celebrazioni rappresenta, nel quadro della Carta fondamentale nazionale e dei diritti umani, una risposta ai cittadini che domandano supporti per esercitare il diritto di scegliere. Nell'universale preminenza della dignità umana la tolleranza diventa affermazione razionale di libertà e democrazia, rispetto e comprensione in vista della realizzazione del bene pubblico.

Tra le dette ufficiature, è da evidenziare anche la previsione della "replica" delle promesse, formalmente fatte dai genitori o tutori nel primo atto d'ingresso⁴, da parte degli stessi soggetti iniziati in un reiterabile atto d'affiliazione civile in ossequio al principio per il quale l'adesione a qualsiasi "credo" deve essere il frutto di un libero convincimento. Così, accanto all'"acogida ciudadana" si pone il "compromiso ciudadano" nel quale il cittadino, con la consapevolezza della maggiore età, può rinnovare il patto con il potere civile vincolandosi personalmente a promuovere, in modo permanente, i valori supremi dell'"etica civile", quali dignità, libertà, solidarietà, tolleranza, uguaglianza e pace⁵.

Nell'ambito di questa tipologia di celebrazioni, al già riconosciuto matrimonio civile, oltre all'accoglimento del neonato e alla "confermazione" nel senso sopra precisato, tra le forme previste figura, come detto, anche la *despedida civil*. Si tratta di una sorta di "addio" laico, di commiato dalla comunità di

⁴ *Edicto*, II.1. I requisiti specifici per poter accedere a questo atto sono la registrazione del soggetto nel comune di Aldaia, la minore età, la richiesta, un mese prima della data stabilita per la cerimonia, dei genitori o tutori all'organo competente, che deve decidere entro quindici giorni; la mancata risposta nel tempo stabilito deve intendersi come rifiuto.

⁵ *Edicto*, II.2. Anche in Italia, in occasione della festa della Repubblica, il 2 giugno 2009 si è svolta per la prima volta a Castiglione Olona la cerimonia del Battesimo civico dei neo-maggiorenni, ai quali è stata regalata una copia della Costituzione italiana a simboleggiare il loro impegno, da adulti, alla vita sociale e politica del Paese.

appartenenza e che presuppone un atto sollecitato dai familiari; lo scopo è quello di onorare il corpo in una rievocazione terrena della vita del defunto in un luogo elettivo fra quelli indicati nel Regolamento o anche in altri locali, come gli obitori, sempre appartenenti al comune. A proposito delle cerimonie civili in generale, si precisa che l'utilizzazione degli spazi pubblici, dietro corrispettivo, ha carattere di "uso privato speciale"⁶.

Alla luce di quanto detto è da segnalare che, nonostante siano in aumento le celebrazioni del "battesimo laico" nelle forme e secondo le condizioni previste dai diversi regolamenti adottati al riguardo, nei vari Stati coinvolti dalla questione è, tuttora, assente un riconoscimento legislativo di suddetto atto d'introduzione. La conseguenza è la non configurazione in capo al soggetto di alcun diritto né alla ufficiatura da parte dei sindaci né all'annotazione sui registri civili in caso di realizzazione della stessa; gli atti eventualmente rilasciati, trascrivibili su un registro separato e attestanti l'avvenuto conferimento di cittadinanza, non hanno alcun valore giuridico così come un significato esclusivamente morale riveste l'impegno dei padrini a sostituire i genitori in caso di bisogno o di morte.

Sotto tale profilo importante anche l'esperienza italiana. I consiglieri del comune di Firenze, nello scorso aprile, accanto ad una mozione sul testamento biologico, hanno approvato all'unanimità una proposta relativa all'istituzione della "festa del neonato", che è stata letta come una sorta di "battesimo laico"⁷. Si tratterebbe di una ricorrenza "a cadenza trimestrale o quadrimestrale o semestrale" e che dovrebbe svolgersi "presso le sedi quartierali ed essere presieduta dal presidente del Quartiere o da un suo delegato. Sarebbero invitati i neonati con i genitori e questa loro festa significherebbe il riconoscimento pubblico del neonato quale nuovo cittadino". Questo atto d'iniziazione verrebbe a completare il quadro delle "celebrazioni civili" (nascita, matrimonio, funerale) che presentano, tra loro, grandi disparità di regolamentazione. Per la nascita e la morte, si legge nel testo della mozione, "leggi e regolamenti prevedono soltanto la registrazione anagrafica ma non ne contemplano alcuna forma di celebrazione". Si tratta, invece, di eventi di forte impatto sociale, che richiedono la presenza delle Istituzioni come espressione della "partecipazione democratica dei cittadini alla vita della città"⁸. La nascita, "atto di elevato valore civile", rileva anche per le potenzialità di interrelazione e di

⁶ *Edicto*, VI, *Cesión de uso de los locales*.

⁷ Consiglio comunale del 20/04/2009, moz. 2009/00282.

⁸ Quanto al funerale civile, il Comune di Firenze riconferma la disponibilità di un luogo idoneo e di una figura istituzionale che presieda la cerimonia e ne "significhi il carattere pubblico".

confronto, in una dinamica dialogica, tra provenienze identitarie differenti alla base del tessuto sociale. La celebrazione collettiva delle nascite diventa "occasione di incontro, di reciproca conoscenza e solidale partecipazione tra etnie, culture, religioni diverse, espressive tutte della realtà composita della odierna cittadinanza". Oltre al richiamo all'ufficialità del momento celebrativo, il testo della mozione auspica il senso di doverosità pure nei confronti degli aspetti ricreativi e di coinvolgimento tipici dell'avvenimento: "largo spazio dovrebbe essere riservato alla festa vera e propria a testimonianza della gioia e della partecipazione popolare". L'atto di accoglienza del cittadino ha, infatti, una risonanza più ampia rispetto all'atto d'iniziazione religiosa: il nuovo "culto" unisce tutti i cittadini nella medesima etica, ispirata ai valori e ai principi laici, senza discriminazioni, nella comunanza di un territorio e di un patrimonio culturale. Condividere luoghi e spazi pubblici consente di sviluppare il confronto tra le diverse appartenenze nel superamento delle logiche della separazione e della contrapposizione. Rappresentativa la consegna, durante la fase cerimoniale, della Carta dei diritti dei Bambini, del programma degli interventi sanitari profilattici e diagnostici previsti per la neonatologia e della carta dei Servizi per l'Infanzia nel Quartiere. L'iniziativa in discussione si giustifica alla luce di "una visione laica, rispettosa di ogni appartenenza etnica e di ogni posizione sociale, politica e religiosa, a testimonianza della effettiva presenza della istituzione civica e della sua solidale partecipazione alla vita del cittadino". Non di poco rilievo il rilascio, poi, di "un attestato esplicativo del senso della cerimonia". Il fatto di certificare non l'atto in sé ma il significato di tale rito risponde all'esigenza di chiarire che tale "battesimo laico", così come impropriamente è stato definito, non si pone come antagonista di quello religioso, ma costituisce più semplicemente uno strumento di conoscenza di una nuova "esistenza civile" attraverso una popolare e solenne presa d'atto⁹. Di tale procedura possono fruire non solo gli atei o quanti non si identificano più in una determinata fede, ma idealmente tutti i cittadini, non esclusi i credenti forse anche in attesa di maturare coscientemente le scelte religiose; non sono rari i casi di cattolici che richiedono la semplice benedizione in Chiesa invece del battesimo per i propri figli o che ricorrono al rito laico prima di quello sacramentale. Nella singolare situazione italiana, anche nel confronto con le esperienze di altri Paesi, la proposta in esame non tenta di offrire una versione profana del rito religioso; lo dimostra il fatto che

⁹ Il 3 luglio del 2004 a Bologna è stato celebrato il primo "battesimo civile". Il sindaco ha stigmatizzato "l'iniziativa estemporanea" esprimendo la sua contrarietà nei confronti di "un rito privo di fondamento, irrispettoso del sentimento religioso" (*La Repubblica*, 4 luglio 2004).

l'iniziativa in considerazione mira all'istituzione di una "festa del neonato", nella quale persino l'assenza della previsione di figure tipicamente religiose, quale quella dei padrini¹⁰, rimarca il confine tra tipologie differenti di "atti d'iniziazione".

Ai bisogni crescenti e diversificati dell'uomo l'autorità civile reagisce predisponendo progetti attuativi della libertà di coscienza in grado di contribuire allo sviluppo della personalità del soggetto. La regolamentazione di questi atti d'introduzione, non costitutivi in alcun caso dello *status* di cittadino, offre l'opportunità di realizzare forme integrative di adesione, in una dimensione universale e festosa secondo quell'attitudine innata dell'individuo a voler condividere essenziali riti di transizione.

2. *Revoca dell'appartenenza e atto "formale" di defezione*

Accanto al ricorso alternativo dell'accoglimento civile di un soggetto nella comunità si pongono le istanze del cittadino italiano, soggetto inoltre dell'ordinamento canonico, dirette all'esercizio dell'opzione per la sola condizione giuridica di appartenente allo Stato. Il riconoscimento del "diritto di cambiare religione", in conformità a quanto disposto dal diritto nazionale ed internazionale sui diritti umani e sulle libertà fondamentali, comporta problemi in ordine all'attuazione della scelta univoca e, quindi, della volontà di abbandonare la confessione religiosa di appartenenza, rappresentando, in questa visione, il segno indelebile del battesimo un *vulnus* alla realizzazione piena del *ius poenitendi*.

La rivendicazione dei diritti inalienabili della coscienza ha segnato il difficile percorso intorno al riparto delle competenze, in materie non regolamentate in via pattizia, risolvendosi con il riconoscimento allo Stato del "potere di verificare se sussistano i presupposti per escludere il proprio intervento con riguardo agli atti dell'autorità ecclesiastica"¹¹. Senza voler entrare nel merito della dibattuta questione dello "sbattezzo", per la quale si rinvia all'ampia bibliografia in argomento, è d'obbligo segnalare che sul piano della tutela importanti progressi sono stati conseguiti da quando nel 1999 il Garante della Privacy, pronunciandosi su un ricorso presentato da un membro dell'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR) per la mancata cancellazio-

¹⁰ "Vetustissimus Ecclesiae mos", definiva il can. 762 § 1 del codice pio-benedettino l'antica tradizione della Chiesa di dare al battezzando un padrino o una madrina.

¹¹ Trib. Padova, 29 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2001, p. 235, con nota di G. DALLA TORRE.

ne dei dati personali dai registri dei battezzati e della data del sacramento ricevuto, ha stabilito modalità pratiche per ottemperare alle richieste di rettificazione delle informazioni. Nella decisione, attraverso la soluzione di "una semplice annotazione" a margine del dato da modificare si era evitato, da un lato, la violazione del "diritto all'oblio", inteso come "diritto di essere lasciato solo" e, dall'altro, salvaguardato il diritto all'identità personale sotto il profilo religioso, riconoscendo al soggetto l'"aspirazione a veder correttamente rappresentata la propria immagine in relazione alle proprie convinzioni originarie o sopravvenute" e ad avere, pertanto, "un'immagine di sé in cui riconoscersi"¹². Come noto, da quel momento tanti sono stati gli interventi del Garante orientati a sostenere la legittimità delle domande, inoltrate ai Parroci, destinate ad aggiornare ed integrare i dati individuali, con specifico riferimento al "dato sensibile" relativo all'appartenenza religiosa, giungendo, in alcuni casi, a condannare l'autorità ecclesiastica al pagamento delle spese sostenute dal ricorrente per il procedimento¹³. In una precedente tappa verso l'attuazione incondizionata dei diritti, nel settembre 2006 il Garante aveva, inoltre, permesso a tutti coloro che non conoscevano la parrocchia di battesimo (o che erano stati battezzati all'estero) di registrare la volontà di diserzione dalla Chiesa cattolica sul registro della confermazione¹⁴ e, successivamente,

¹² Nella decisione (13 settembre 1999, in *Bollettino n. 9/giugno 1999, doc. web n. 1090502*) si precisa che la Chiesa cattolica, in quanto ordinamento giuridico indipendente e autonomo nel proprio ordine, ha il diritto nativo e proprio di acquisire, conservare e utilizzare per i suoi fini istituzionali i dati relativi alle persone dei fedeli, agli enti ecclesiastici e alle aggregazioni ecclesiali; che essendo il battesimo atto di carattere confessionale ma anche atto giuridico costitutivo della cittadinanza *in iure canonico*, la sua registrazione non riguarda un profilo strettamente personale in quanto coinvolgente l'organismo che lo detiene: la conseguenza è che "la Chiesa...non può cancellare la traccia di un avvenimento che storicamente l'ha riguardata se non a costo di modificare la stessa rappresentazione della propria realtà"; che dell'avvenuta registrazione si deve dare notizia al richiedente e che la stessa annotazione rende il dato inutilizzabile ai fini statistici e impone il dovere di non contattare la persona per comunicazioni di carattere ecclesiale. Il 25 ottobre 2008, in occasione del cinquantesimo anniversario della sentenza della Corte d'appello di Firenze che assolse il vescovo di Prato che aveva denigrato pubblicamente due giovani sposatisi civilmente in quanto *suoi sudditi perché battezzati*, l'UAAAR ha organizzato e istituito la "Giornata dello Sbattezzo".

¹³ Fra i più recenti si segnalano i provvedimenti del 6 ottobre 2008 (*Bollettino n. 98/ottobre 2008, doc. web n. 1559198*), del 6 e del 20 novembre 2008 (*Bollettino n. 99/novembre 2008, doc. web nn. 1571789-1573684*), del 26 marzo 2009 (*Bollettino n. 103/marzo 2009, doc. web n. 1604331*).

¹⁴ Il 23 giugno 2006 il Vicariato di Roma aveva autorizzato un Parroco ad apporre a margine dell'atto di cresima la volontà del richiedente di non essere considerato più cattolico. Il decreto, oltre a riaffermare il pieno diritto della Chiesa cattolica alla tenuta dei registri dei battezzati e dei cresimati in ottemperanza alla legge n. 675/1996, in un'ottica di equiparazione dei sacramenti al fine della validità della procedura di annotazione anche con riferimento alle conseguenze di ordine canonico ribadiva che, così come il battesimo, "il Sacramento della cresima conferisce uno status personale indelebile" e che "la relativa annotazione negli appositi registri documenta un fatto storico, che come tale non può essere cancellato". Il problema però è rimasto insoluto per chi non ha ricevuto tale

ha consentito che tale richiesta venga annotata “in italiano”, anziché in latino, sul registro dei battesimi¹⁵.

Nell’ambito della tematica in esame, recenti riforme legislative impongono di accennare in questo contesto alla complessa ricostruzione del significato ecclesiale della dichiarazione ufficiale di abbandono quale presupposto della rivendicazione del diritto allo “sbattezzo”. A tal proposito, in una prospettiva che lasciava quasi intravedere un’attenuazione del carattere irreversibile della scelta sacramentale di adesione, grande rilevanza andava ad assumere l’introduzione, nel codice giovanneo-paolino, dell’ “atto formale di defezione”¹⁶; si trattava di un’innovativa figura giuridica che prevedeva una limitazione all’obbligatorietà della legge ecclesiastica, anche se circoscritta alla sola materia matrimoniale, per quei battezzati che si fossero separati dalla Chiesa cattolica con una convenzionale richiesta di perdita dello *status* di fedele. L’intreccio di motivazioni variegata alla base delle richieste di “sbattezzo”, coinvolgenti ambiti differenti da quelli originariamente interessati, imposero la necessità di distinguere veri atti di diserzione da comunicazioni simulate finalizzate a produrre effetti nell’ordinamento civile.

La questione in realtà era sorta in Germania, Austria e Svizzera, dove i cattolici, per sottrarsi al previsto sistema di sostegno finanziario alla Chiesa cattolica, presentavano al magistrato civile una dichiarazione di non voler appartenere a tale confessione. Queste lettere formali di defezione arrivavano anche presso le diocesi per l’annotazione nel libro dei battesimi¹⁷. Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, con lettera circolare del 13 marzo 2006¹⁸, aveva fornito risposte precise ai tanti dubbi sollevati dagli operatori del diritto stabilendo i requisiti essenziali del c.d. atto formale di defezione; il documento, che concerneva in modo particolare i casi in cui tale dichiarazione era destinata

sacramento. Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 28 settembre 2006 (*Bollettino n. 0/settembre 2006, doc. web n. 1357386*), ha dichiarato il non luogo a procedere sul ricorso con il quale il ricorrente aveva ribadito la richiesta di far annotare sull’apposito registro parrocchiale, a margine dell’atto di cresima, la propria volontà di non appartenere più alla Chiesa cattolica per “l’inesistenza dell’atto”, non esistendo “alcuna registrazione della (...) cresima presso la Parrocchia”.

¹⁵ Il parroco della Parrocchia interessata, pur sostenendo che “nell’ordinamento canonico della Chiesa cattolica di rito latino la lingua originale degli atti ufficiali è ovviamente la lingua latina”, aveva comunque trasmesso al ricorrente copia della richiesta annotazione tradotta in lingua italiana (Prov. 2 aprile 2009, in *Bollettino n. 104/aprile 2009, doc. web n. 1608048*).

¹⁶ Cfr., in argomento, AA.VV., *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2007, 20, p. 8 ss.

¹⁷ Molte diocesi italiane furono investite della questione dell’annotazione nei registri ecclesiastici relativamente ad emigranti, che avevano presentato ai competenti uffici statali stranieri atti di defezione.

¹⁸ Notiziario CEI, 2007/1, pp. 3-5.

ad un funzionario dello Stato, aveva come obiettivo anche quello di definire la portata dell'espressione "actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica" nei tre canoni del codice di diritto canonico in cui appariva tale dicitura. La necessità di delucidazioni scaturiva dal fatto che si trattava di un concetto estraneo alla tradizione canonica, di una novità importante con ripercussioni non solo in materia matrimoniale e che aveva richiesto opportune precisazioni in ordine alla natura e alle conseguenze giuridiche di tale atto. La defezione formale, nella particolare dimensione di certezza e attualità, aveva infatti senso e portata diversi dalla defezione notoria o pubblica della fede, che si concretizzava in atteggiamenti intrinseci di potenzialità quanto alla produzione di effetti giuridicamente rilevanti. Il "legame ontologico permanente" e che "non viene meno a motivo di nessun atto o fatto di defezione"¹⁹ subiva, per i casi normativamente considerati, un'eccezione: il battezzato era confinato in uno stato di quiescenza e trattato dall'ordinamento con comprensione. Il *ius connubii* era, infatti, garantito non configurandosi per il fedele, che avesse disertato in via ufficiale, gli impedimenti di *disparitas cultus* (can. 1086, § 1 *c.i.c.*) e di *mixta religio* (can. 1124 *c.i.c.*), né l'obbligo della forma canonica (can. 1117 *c.i.c.*). Si voleva così riservare a questi soggetti un trattamento equipollente a quello dei battezzati che, al di là di un solenne atto di defezione, ricorrevano al matrimonio civile ed evitare, altresì, il ricorso a unioni clandestine.

Sorgeva a questo punto il problema della retroattività o meno di quanto disposto nella Lettera in esame nei casi in cui non vi era stata l'abiura ufficiale della fede cattolica o l'adesione in un'altra religione, con gravi riflessi sul giudizio da dare circa la validità del vincolo coniugale soprattutto per i matrimoni celebrati senza l'osservanza della forma canonica²⁰. Era, ad esempio, il caso dei cattolici, che avevano ricevuto il battesimo nella setta dei Testimoni di Geova. La lettura del documento orientava nel senso che detta interpretazione, lungi dal voler modificare la dottrina generale sull'abbandono della Chiesa cattolica, si proponeva di chiarire che, solo in presenza di dichiarazioni formali di defezione, si poneva il problema della comunicazione e della valutazione da parte dell'autorità ecclesiastica.

Nell'ottica di una interpretazione prevalentemente "formalistica" della manifestazione di volontà del soggetto e di un percorso probatorio apparentemente agevolato dalla constatazione oggettiva della rottura dei vincoli della comunione ecclesiastica esplicitamente manifestata, la Chiesa era stata

¹⁹ *Ivi*, p. 5.

²⁰ Cfr. OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Vita e pensiero, Milano, 2008, p. 199 ss.

indotta a stabilire modalità, seppure non sotto l'esplicita clausola dell'invalidità in caso d'inosservanza, puntualizzando i criteri interpretativi di siffatta dichiarazione. L'atto formale di defezione si configurava come una complessa questione teologico-dottrinale attinente agli elementi costitutivi ed essenziali che rendono piena e perfetta l'unione con la Chiesa cattolica, supponendo quindi manifestazioni di autentico rifiuto della religione; il suddetto atto, infatti, non aveva soltanto un carattere giuridico-amministrativo, come "l'uscire dalla Chiesa nel senso anagrafico con le rispettive conseguenze civili"²¹. Non era escluso, in questi casi, il permanere della volontà di perseverare nella comunione ecclesiastica potendosi trattare di affermazioni alterate al fine di svincolarsi da un peso fiscale statale insostenibile. In modo pregnante, il testo in considerazione chiariva che l'eresia formale o (ancor meno) materiale, lo scisma e l'apostasia non costituiscono da soli un atto formale di defezione, se non sono concretizzati e rivelati nel modo dovuto all'autorità ecclesiastica²². Accanto alla decisione interna di uscire dalla Chiesa cattolica, esplicitata e manifestata esternamente da persona canonicamente abile e in conformità alla normativa (cann. 124-126 *c.i.c.*), si richiedeva che l'atto venisse esibito dall'interessato in forma scritta davanti al parroco – o anche trasmesso per posta – della parrocchia nella quale era avvenuto il battesimo. In tal caso il parroco doveva trasmettere copia dell'istanza, indicando gli estremi del battesimo, all'Ordinario diocesano; questi, di persona o mediante l'ufficio della curia a ciò deputato, era tenuto ad invitare il richiedente ad un colloquio personale per accertare l'esistenza o meno della libera e cosciente volontà di non essere più considerato membro della Chiesa cattolica, essendo venuti meno i legami della professione di fede, della partecipazione ai sacramenti e dell'ubbidienza ai sacri Pastori, con la precisazione che, qualora non fosse stato dato riscontro entro quindici giorni, si sarebbe proceduto d'ufficio all'annotazione. Solo in caso di corrispondenza tra gli elementi oggettivi e soggettivi determinati dalla legge si profilava l'atto formale di defezione al quale seguivano le sanzioni canoniche previste (can. 1364, § 1 *c.i.c.*); la dichiarazione scritta di defezione non era, dunque, di per se rilevante ove la stessa non fosse sostenuta da una reale intenzione nel senso precisato e dalla conoscenza delle relative conseguenze giuridiche. Significativo il fatto che, nel documento in esame, il Pontificio Consiglio mettesse sullo stesso piano, quanto al permanere del legame sacramentale

²¹ Notiziario CEI, 2007/1, cit., p. 4. Sui diversi sistemi di riscossione civile del contributo ecclesiastico cfr. OTTAVIO DE BERTOLIS, *L'atto di defezione dalla Chiesa*, in *La civiltà cattolica*, 2007, p. 135 ss.

²² Si lascia alla normativa diocesana il compito di stabilire l'interpretazione di tale dichiarazione di non appartenenza alla Chiesa cattolica (cfr. OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *op. cit.*, p. 201).

di appartenenza alla Chiesa, l'*atto* e il *fatto* di defezione, potendo quest'ultimo avere più forza dirompente rispetto ad un atto formale privo di conformità alla decisione interna del soggetto. Solo ragioni di opportunità, quali il proliferarsi di casi dubbi a seguito di un'interpretazione estensiva dell'atto formale di defezione, imponevano il ricorso a criteri di tipo restrittivo: nello specifico, non potevano accordarsi alla defezione notoria gli stessi effetti giuridici della defezione formale, che una volta annotata avrebbe prodotto invece anche tutte le conseguenze dell'abbandono notorio. Per la defezione manifestata formalmente valeva la presunzione relativa circa la volontà effettiva del distacco dalla comunione della Chiesa, i cui effetti non avrebbero dovuto prodursi in caso di prova contraria nel senso sopra precisato. La valutazione del caso singolo era, di conseguenza, finalizzata a verificare se un atto di diserzione implicasse il rifiuto della fede distinguendo, quanto alla volontà, gli atti di defezione per motivi civili da quelli sostenuti da ragioni religiose. A tal proposito, esclusivo potere di accertamento era dato all'autorità ecclesiastica competente, che, come detto, non doveva limitarsi a prendere atto della decisione esplicitata di abbandono dovendo personalmente ricevere, per iscritto, l'atto di volontà e verificarne contestualmente l'esistenza del contenuto di cui sopra. Al termine dell'accurato esame, per il quale si auspicava sempre "il contatto personale con il fedele"²³, era la stessa autorità a provvedere all'annotazione, nel libro dei battezzati, con la dicitura *defectio ab Ecclesia catholica actu formali*. È da ricordare che un pronunciamento del Garante per la protezione dei dati personali del 5 novembre 2003, con riferimento alla richiesta di annotazione inviata a una parrocchia romana, aveva precisato che "la disciplina in materia di protezione dei dati personali non prevede che il mittente della nota raccomandata debba anche recarsi personalmente e necessariamente presso il destinatario"²⁴. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, il 24 novembre 2006²⁵, in riferimento a spiegazioni sollecitate dalla Conferenza episcopale circa l'atto formale di separazione dalla Chiesa cattolica, reclamando, in conformità all'art. 2, § 1 del Concordato lateranense del 18 febbraio 1984, l'autonomia di giurisdizione in materia così come riconosciuto dallo Stato italiano, sottolineava che non si trattava "di un atto di regolamentazione dei dati personali nell'ordinamento civile, ma di un

²³ Notiziario CEI, cit., p. 2.

²⁴ Bollettino n. 44 /novembre 2003, doc. web n. 1083599.

²⁵ Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi (24 novembre 2006 prot. N. 10502/2006) commentava tale decisione sottolineando come il Garante avesse oltrepassato, "per quanto riguarda le annotazioni nel registro dei battezzati, i limiti della propria competenza".

atto di grande rilievo teologico-canonico posto all'interno dell'ordinamento ecclesiastico". Per tale ragione si rendeva necessario un incontro "di persona" del fedele con il sacro pastore; da un confronto responsabile e consapevole sull'importanza della scelta e sulle relative conseguenze sarebbe potuto anche derivare "un cambiamento della decisione". Solo in caso di rifiuto di detto colloquio seguiva l'invio di una lettera nella quale era doveroso chiarire il senso morale e giuridico dell'atto di defezione, la sua configurazione come grave delitto punito con la scomunica, con l'indicazione precisa degli effetti pastorali e giuridici, quali l'esclusione dai sacramenti (cann. 1331, § 1, 2° e 915 *c.i.c.*), dall'incarico di padrino per battesimo e confermazione (cann. 847, § 1 e 893, § 1 *c.i.c.*), la privazione delle esequie ecclesiastiche in mancanza di segni di pentimento (can. 1184, § 1, 1° *c.i.c.*). In altre parole, la comunicazione doveva essere "un motivato invito a ponderare ed eventualmente mutare la decisione di uscire dalla Chiesa Cattolica". Nel documento si dà atto che i suddetti tentativi erano stati considerati legittimi anche dall'ordinamento giuridico italiano tenuto conto che il Garante aveva accolto che restava "legittima ogni eventuale attività del destinatario della richiesta volta a richiamare l'attenzione dell'istante sugli effetti che l'istanza comporta"²⁶. In sintesi, l'annotazione a margine del registro parrocchiale, da comunicarsi per iscritto al richiedente, poteva aver luogo, secondo la procedura indicata, solo ove il colloquio con il richiedente avesse esito negativo, quando fosse palese il persistere della volontà di questi di non essere più considerato membro della Chiesa cattolica, nel caso in cui lo stesso avesse comunicato il rifiuto di prendere parte al colloquio o anche quando la lettera di cui sopra fosse rimasta senza alcuna risposta nel termine fissato dei quindici giorni. L'avvenuta registrazione doveva, poi, essere comunicata al soggetto interessato.

Come anticipato, un nuovo intervento legislativo ha posto fine a qualsiasi dubbio interpretativo sulla questione e ha ripristinato la tradizione abolendo il riferimento all'atto formale di defezione nei casi previsti²⁷. Il fedele, oggi, che abbandoni formalmente la fede cattolica e si accosti al matrimonio civile, non è più considerato dalla Chiesa validamente coniugato, essendo obbligato alla forma canonica. È sottoposto inoltre alla disciplina degli impedimenti miranti a tutelare la fede. La conseguenza è la necessità di ottenere la dispensa o la sanazione per consentire di regolarizzare eventuali unioni avvenute senza l'osservanza di queste prescrizioni.

²⁶ Provv. 5 novembre 2003, cit.

²⁷ BENEDETTO XVI, Motu proprio "Omnium in mentem", in *L'Osservatore Romano*, 16 dicembre 2009, p. 7.

Un problema che il riformato quadro normativo pone riguarda i possibili effetti giuridici dell'eliminazione del riferimento all'atto formale di defezione in ambito matrimoniale in quanto coincidente con l'abrogazione totale della suddetta figura nell'ordinamento canonico. Come evidenziato, l'utilizzazione di tale atto prescindeva da una dimensione unidirezionale della motivazione, che assumeva significati distinti nelle standardizzate istanze di sbattezzo; ferma restando, comunque, la necessità di una traccia materiale circa la richiesta di perdita di stato da annotare sul registro parrocchiale, ci si chiede se le diverse esigenze, quali quelle di evitare un oneroso impegno economico, di non voler essere considerati soggetti alla giurisdizione ecclesiastica nel pieno diritto alla tutela in materia di libertà e di religione, di non apparire all'esterno come appartenenti ad una fede religiosa in vista del diritto all'identità e di ritenere, quindi, nulli i riti iniziatici subiti o esercitati, etc., nel futuro debbano continuare ad esternarsi attraverso l'"atto di defezione" così come configurato nei vari interventi esaminati o possano seguire procedure equivalenti o alternative non solo dal punto di vista nominale ma anche concettuale.

3. Identità anagrafica e registri ecclesiastici

Mentre la Chiesa ammette la cancellazione degli effetti civili dell'atto d'iniziazione cristiana, la stessa nega che, attraverso il ricorso alla procedura di registrazione, possa attribuirsi valore nel proprio ordinamento ad alcune variazioni anagrafiche concernenti i soggetti. In particolare, la Presidenza della CEI ha predisposto una Notificazione²⁸ per rispondere ai chiarimenti sollecitati dai Presuli e dalle Cancellerie vescovili circa la possibilità di apportare sul libro dei battesimi l'intervenuto cambiamento di sesso riconosciuto nello Stato. Si fa presente che, sulla base delle indicazioni della Congregazione per la dottrina della fede circa alcuni aspetti canonistici riguardanti casi di transessualismo – con particolare riferimento al matrimonio, al ministero ordinato e alla vita consacrata –, "la mutata condizione del fedele agli effetti civili circa l'identità anagrafica non ne modifica la condizione canonica – maschile o femminile – definita al momento della nascita"²⁹, salvo naturalmente errori originari

²⁸ Notiziario CEI, 31 gennaio 2003, n. 1, p. 35 s.

²⁹ *Ivi*, p. 35. La Congregazione per la dottrina della fede afferma che l'intervento chirurgico "non muta realmente il sesso della persona che ...non è ridicibile né alle sole apparenze corporee, né alla coscienza che se ne ha". In quest'ottica il transessualismo è una patologia meramente psichica in quanto rappresenta "la condizione di un soggetto che è sessualmente definito dal punto di vista anatomico, ma che ha sviluppato la convinzione di trovarsi in un corpo sbagliato e che pertanto

di trascrizione. Ciò nonostante, la complessità di situazioni che potrebbero profilarsi “in futuro” per questi soggetti autorizza l’autorità ecclesiastica a prendere cognizione, mediante annotazione a margine dell’atto di battesimo, degli effetti civili della riformata condizione del fedele, indicando al riguardo la data e il numero di protocollo della sentenza del Tribunale civile competente e/o del documento rilasciato dall’Ufficio dello stato civile.

In una prospettiva pluricontestuale, la lettura del documento in esame impone una serie di considerazioni rilevanti non solo con riferimento all’ordine proprio della Chiesa, ma anche in merito alla valutazione circa le conseguenze che tale questione, ove sollevata, determinerebbe rispetto ai rapporti tra società civile e società religiosa; il rischio paventato è che, di fronte all’emergere di nuovi diritti, si riproducano divergenze interordinamentali in ambiti in cui la mancanza di regolamentazione giuridica determina significative lacune nella tutela dell’individuo.

Quanto al primo profilo, la configurabilità di casi pratici per la cui difficile definizione si prevede il ricorso alla certificazione secondo le modalità evidenziate, unitamente all’invito ad una prudenza operosa dei comportamenti, sembra attenuare il senso di absolutezza e irreversibilità della problematica in una dimensione di apertura verso possibili alternative. In merito, è significativo constatare come, nella detta Notificazione, si sottolineino alcuni accorgimenti utili a trattare dette circostanze: la “convenienza”, per il Parroco competente, a conservare l’intera documentazione, allegandola alla pagina del registro dei battesimi, e il ricorso, “nel caso di dubbi e perplessità in materia”, alla Congregazione per la dottrina della fede per una soluzione fondata sull’attento esame della storia personale dei soggetti interessati, con riferimento agli aspetti clinico-psicologici e giuridici³⁰. In linea teorica

nutre il desiderio non solo di comportarsi in modo consono a tale convinzione, ma di solito anche di realizzare concretamente il mutamento del proprio aspetto corporeo” (*Appunto circa i risvolti canonici del transessualismo in ordine al matrimonio ed al Ministero ordinato*, in *Adista*, Documenti n. 12-08 febbraio 2003).

³⁰ La Congregazione per la dottrina della fede, in considerazione dell’importanza delle risoluzioni in ordine al “diritto naturale del fedele a sposarsi”, evidenzia la necessità di distinguere le diverse situazioni, mediante approfondite indagini, mediche e psichiche, prima del matrimonio. L’esigenza di discernere “casi di vero transessualismo da forme, concomitanti o meno, di intersessualità o di altre patologie psicologiche”, invita i Presuli, che si rivolgano a detto Dicastero, a trasmettere, oltre alla documentazione civile, anche quella medica completa di cartella clinica, indagini psicologiche, accertamenti circa l’identità cromosomica. Solo in presenza di una grave perturbazione il soggetto non sarà ammesso al matrimonio e nel caso in cui uno dei coniugi manifesti tale anomalia psichica dopo il matrimonio, “si deve procedere all’introduzione della causa di dichiarazione della nullità del matrimonio”. La proibizione al sacramento diventa assoluta per il transessuale, che ha subito il cambiamento di sesso, dal momento che l’operazione chirurgica “può forse restituire una certa

non è da escludere, infatti, che da un lato l'ampliamento della questione in rapporto ai mutamenti della società³¹, alle acquisizioni scientifiche e tecniche della medicina, dall'altro la salvaguardia di peculiari esigenze ordinamentali sollecitino conclusioni inconsuete. In relazione a quest'ultimo aspetto, è realizzabile che nella valutazione dei "disordini della differenziazione sessuale" il ricorso al principio del bilanciamento dei mali per la composizione del conflitto fra opposti interessi induca l'autorità competente ad evitare il danno maggiore quale conseguenza delle ripercussioni sul "bene delle anime" di provvedimenti autoritativi necessari in casi straordinari culminati nell'intervento chirurgico. In una lettura *a contrariis* delle norme, in assenza di "grave scandalo esterno" o di "pericolo imminente di un gravissimo danno" è ipotizzabile che il fedele membro di un Istituto non sia espulso immediatamente dalla casa religiosa³² o che, nelle stesse circostanze, il parroco non venga rimosso in vista del pericolo di un "grave danno o turbamento alla comunione ecclesiale"³³. L'orientamento non univoco nella risoluzione di casi delicati e complessi sembra essere suggerito altresì dal fatto che la precisazione circa l'impossibilità di utilizzare il previsto sistema di annotazioni è riferita esplicitamente al solo istituto matrimoniale per il quale, in modo incontrovertibile, si viene a negare ogni eventuale incidenza della trasformazione convenzionale del sesso. A tal riguardo, il riferimento esclusivo a detto ambito sgombra il campo da equivocità ove si consideri la

quiete emotiva, ma non tocca direttamente l'eventuale psicopatologia di base né muta veramente il sesso dell'individuo, ma solo le sue apparenze" (*ivi*).

³¹ Già nel 1997 URBANO NAVARRETE scriveva sulle problematiche giuridiche create dai "molteplici" casi di transessuali che ricorrevano alla c.d. operazione di conversione (*Transsexualismus et ordo canonicus*, in *Periodica de re canonica*, 1997, vol. LXXXVI, I, p. 101 ss.).

³² v. can. 703 *c.i.c.* e cann. 498 §§1-2 e 551 *c.c.e.o.* La Congregazione per la dottrina della fede, pur interpretando in maniera restrittiva la possibilità (*potest*) concessa dal diritto al Superiore di espellere subito il fedele membro di un Istituto religioso, di una Società di Vita Apostolica o di un Istituto secolare, tuttavia afferma che "attesa la difficoltà nel districarsi in situazioni tanto varie e delicate, il sommo Pontefice ha stabilito, fino a diversa disposizione, di demandare alla Congregazione per la Dottrina della Fede la soluzione dei casi più sopra considerati, constatato in particolare che il ricorso alla Sede Apostolica per situazioni difficili sembra più ordinario che eccezionale, e che devono essere evitati scandali a motivo dell'applicazione di criteri di giudizio non coerenti ed uniformi" (*Appunto circa i risvolti del transessualismo in ordine alla vita consacrata*, cit.). Con riferimento a situazioni, che vedono coinvolti dal transessualismo ministri sacri si evidenzia la necessità di esaminare i singoli casi "ad vitanda vel saltem minuendo damna sive infirmo sive communitati ecclesiali". Certamente "gravius" è il caso dell'ordinato *in sacris* che si sottoponga agli interventi chirurgici per modificare i caratteri sessuali, "ut accidit in casu quodam in Italia" (URBANO NAVARRETE, *op. cit.*, p. 119 s.).

³³ v. can. 1741 *c.i.c.* Come precisa la Congregazione per la dottrina della fede, il chierico, nei casi di cambiamento di sesso, incorre nelle irregolarità di cui al can. 1044 § 1 n. 3 e can. 1041 n. 5 del codice latino o negli impedimenti di cui al can. 763, 2° riferito al can. 762 § 1, 5° del codice orientale (*Appunto circa i risvolti canonici del transessualismo in ordine alla vita consacrata*, cit.).

realtà ontologica del sacramento delle nozze e il prevalere del diritto naturale sulle esigenze legislative secolari; a rafforzarne il senso, il testo rimarca l'influenza della questione sul negozio matrimoniale canonico pure sotto il profilo delle implicazioni civilistiche secondo un passaggio ridondante alla luce del quadro normativo vigente. In realtà, come l'uso stesso dell'avverbio sembra sottolineare, l'impostazione proposta appare scontata alla luce dell'impegno pattizio, in materia matrimoniale, tra Stato italiano e Chiesa cattolica per cui, per il transessuale che ha scelto di sottoporsi all'operazione chirurgica, è incontestabile che la detta annotazione *ovviamente* "non potrà essere fatta valere dalla persona interessata per avviare l'istruttoria ai fini di un eventuale futuro matrimonio da celebrare nella forma concordataria"³⁴. Non si può trascurare, inoltre, che la stessa legge italiana, pur riconoscendo anche nelle applicazioni pratiche il diritto alla conversione artificiale del sesso, dispone lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso in presenza di sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso³⁵.

Quanto al delineato profilo interordinamentale del punto in oggetto, al di là dell'opportunità di armonizzare i sistemi uniformando primieramente qualificazioni giuridiche soggettive nella prospettiva del riconoscimento di nuove istanze e sempre nel rispetto della libera regolamentazione degli effetti quale espressione della piena autonomia istituzionale, l'esigenza di tutela dei rapporti interpersonali orienterebbe verso l'adozione comune di meccanismi garantisti della chiarezza e della trasparenza, idonei ad evitare l'insorgenza di pretese divergenti, di conflitti o controversie circa la possibile configurazione di situazioni concrete di lesione dei diritti. Nel caso di specie, anche alla luce della vicenda dello "sbattezzo", il ricorso alla trascrizione dell'intervenuto cambiamento di *status* potrebbe presentarsi come mezzo efficace per annullare la portata di esiti negativi che scaturiscano da condizioni di incertezza. Così, quanto al *ius connubii*, oltre al già evidenziato effetto preclusivo circa

³⁴ Notiziario CEI, cit., p. 36.

³⁵ L. 164/1982, art. 4. La Corte cost., con sentenza del 24 maggio 1985, n. 161, chiarisce che tali effetti sono prodotti non dalla rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso, di cui all'art. 1 della L. 164/1982, ma "dalla sentenza che tale rettificazione dispone..." (*Foro it.*, 1985, I, p. 2167). Sono fatti salvi, comunque, gli effetti del matrimonio precedente applicandosi le norme comuni in materia per la tutela degli interessi dei figli. Il citato art. 4 della L. 164 afferma infatti che "la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo". La L. 1987 n. 74 di riforma della legge sul divorzio ha collocato la modificazione artificiale del sesso tra le cause di scioglimento del matrimonio. All'interrogativo circa il potere di iniziativa del pubblico ministero nel proporre domanda di divorzio è stata data risposta negativa considerato che ad essere legittimati sono solo le parti.

il diritto naturale del soggetto a contrarre matrimonio, la conoscenza della storia anagrafica eviterebbe di cadere in errore circa l'identità sessuale dell'altro coniuge: si scongiurerebbe in questo modo la celebrazione di un vincolo inesistente, atteso il rilievo invalidante dell'*impotentia generandi* quando l'errore è provocato da inganno³⁶. Il transessuale, che è ricorso all'intervento chirurgico, è in realtà privo delle funzioni generative dell'altro sesso pur in presenza di capacità copulativa³⁷.

Rispetto agli obiettivi indicati, la funzionalità della previsione dell'aggiornamento dei dati personali, nella complessità dell'evoluzione sociale e culturale del tempo, è sostenibile nondimeno sulla base della portata della norma che prevede le annotazioni, nel libro dei battezzati e quindi nel certificato di battesimo, di tutto ciò che riguarda la condizione canonica dei fedeli in rapporto al matrimonio, all'adozione, alla ricezione dell'ordine sacro, alla professione perpetua emessa in un istituto religioso e al cambiamento del rito (can. 535 § 2 *c.i.c.*). Proprio in ordine agli aspetti elencati nel canone, nella dimensione di proclamata irrimediabilità dello stato canonico, la consapevolezza formale del cambiamento di sesso del fedele mostra tutta la sua importanza a scongiurare inopportune complicazioni giuridiche: oltre agli effetti sull'istituto del matrimonio, rilevanti sono pure le conseguenze in ordine alle preclusioni sessuali relativamente ad alcuni ministeri (lettore e accolito, can. 230 § 1 *c.i.c.*), alla sacra ordinazione diaconale e presbiterale (can. 1024 *c.i.c.*), alla promozione al cardinalato (can. 351 § 1 *c.i.c.*), e a tutti gli uffici che richiedono l'ordine sacro. Si eviterebbero, così, situazioni dannose, persino sotto il profilo spirituale, scaturenti dalle reazioni dell'ordinamento a casi concreti d'illiceità o d'invalidità determinati dal transessualismo.

Come si è già evidenziato, in un'ottica pluridimensionale della questione non è escluso il profilarsi di un conflitto tra il diritto individuale a veder riconosciuta la nuova identità sessuale e la libertà della confessione a trattare autonomamente i dati connessi con le sue finalità istituzionali; nella prospettiva accolta dalla giurisprudenza, tale scontro potrebbe risolversi con l'ammissibilità di un intervento dello Stato nei confronti dell'ordinamento confessionale ove ad essere coinvolti sono i valori, di libertà e di dignità, della persona umana. Tra questi, il diritto all'identità personale relativamente al profilo peculiare della legittima aspirazione di ogni uomo ad una fisionomia univoca nella dimensione pubblica. Sotto tale profilo fortemente lesiva dello

³⁶ v. can. 1098 *c.i.c.*

³⁷ Cfr. sull'argomento MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *Transessualismo e diritto matrimoniale canonico*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2002, II, p. 164 ss.

sviluppo della personalità potrebbe risultare l'alterità quale stato qualificante l'individuo, "diversamente" identificabile sul piano fisico a seconda dell'ordinamento di riferimento, in uno sdoppiamento fuorviante per la normale conduzione dell'esistenza secondo la condizione attuale, trattandosi di fatti oggettivamente caratterizzanti il proprio essere³⁸.

In uno scenario laico nel quale la concorrenzialità delle competenze limita il principio della "distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie" al divieto di "dettare norme in materie interne alla Chiesa stessa", il valore assoluto dell'individuo impone la "tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost.), indipendentemente da quanto disposto dalla religione di appartenenza"³⁹. Nel caso di specie, i fedeli, e in modo particolare i laici, potrebbero avanzare nei confronti della confessione di appartenenza il riconoscimento del diritto a rappresentarsi all'esterno con un'immagine uniforme; i registri ecclesiastici, infatti, pur se sottratti al regime comune relativamente alla redazione, alla gestione e alla custodia⁴⁰, tuttavia non sfuggono ad un controllo esterno in caso di coinvolgimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Anche in questo caso, così come per lo "sbattezzo", l'annotazione nell'ordinamento canonico del nuovo *status* potrebbe risultare strumento efficace contro i pregiudizi del diritto all'intangibilità della proiezione sociale dell'individuo. Attraverso il ricorso alla formale registrazione, inoltre, non solo la consapevolezza degli interventi di attribuzione di sesso garantirebbe, in ambito relazionale, la certezza dei rapporti giuridici anche nella Chiesa, ma l'esercizio stesso delle facoltà garantite al cittadino relativamente al trattamento dei dati personali, nelle differenti estrinsecazioni del diritto all'autodeterminazione informativa, consentirebbero di evitare un'adulterazione e una manipolazione della verità. Non è, infatti, da trascurare che la rivendicazione a veder accolto nell'ordinamento canonico il cambiamento di sesso, pretesa peraltro collocabile tra le prerogative del fedele alla "correzione di dati non aggiornati concernenti atti

³⁸ La giurisprudenza individua il principio di verità come strumento di tutela della personalità del soggetto; l'"identità personale" è venuta a configurarsi come "bene-valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si correla un interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, a non vedere quindi, all'esterno, modificato, offuscato o comunque alterato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, professionale (ecc.) quale già estrinsecatosi o destinato, comunque, ad estrinsecarsi, nell'ambiente sociale, secondo indici di previsione costituiti da circostanze obiettive ed univoche..." (Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, con nota di A. Palmieri).

³⁹ Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556, *ivi*, 2006, III, p. 181 ss.

⁴⁰ Decreto generale CEI, *Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza*, 20 ottobre 1999, in *Notiziario CEI*, 30 ottobre 1999, art. 4 § 3, p. 383.

e fatti riguardanti lo stato delle persone"⁴¹, ove negata persino sotto l'evidenziato aspetto certificativo, potrebbe essere letta come una lesione del diritto all'identità personale sotto il profilo sessuale.

Il sesso, come noto, rientra nel complesso dei segni distintivi che vanno a identificare il soggetto nell'ordinamento attuale sul piano dell'esistenza materiale; in un articolato percorso normativo attento a consentire a ciascuno "il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità"⁴², in un quadro dinamico che reinterpreta i principi giuridici tradizionali alla luce degli interessi crescenti in una civiltà giuridica in trasformazione, l'identificazione sessuale, in quanto "aspetto del diritto alla identità personale"⁴³, si è imposto come nuovo diritto fondamentale costituzionalmente rilevante⁴⁴.

La giurisprudenza ha ravvisato il fondamento giuridico nell'art. 2 della Cost., "inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione di clausola generale, aperta all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità, in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del pieno sviluppo della persona umana di cui al successivo art. 3, cpv., Cost."⁴⁵. In una concezione "monistica" e

⁴¹ Art. 2 § 6, *ivi*, p. 381 s.

⁴² Corte cost., 24 maggio 1985, n. 161, cit., p. 2167.

⁴³ In una prima pronuncia sull'argomento v. Pretura Rimini, 23 ottobre 1984, in *Arch. Pen.*, 1985, p. 302.

⁴⁴ La Corte costituzionale, nel giudizio sulla legittimità della L. 164/82, riconobbe l'esistenza della identità sessuale come diritto inviolabile ai sensi degli artt. 2 e 32 della Costituzione. Chiaro l'intento innovativo di tale concetto che, nel passato, teneva conto soltanto dei caratteri sessuali esteriori, "quali accertati al momento della nascita ovvero 'naturalmente' evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche...". Nell'ottica di una lettura non solo naturalistica della sessualità, ai fini di siffatta identificazione, si conferisce rilievo anche ad elementi di natura psichica e sociale, profilandosi una nuova concezione del sesso "come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando... il o i fattori dominanti" (24 maggio 1985, n. 161, cit., p. 2165). Lo stesso diritto alla salute, di cui all'art. 32 della Cost., comprende non solo il benessere fisico ma anche quello psichico, parametri in base ai quali si valuta la liceità degli atti dispositivi del proprio corpo.

⁴⁵ Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1996, n. 978, cit., p. 1253. In un'ordinanza del Tribunale di Venezia il diritto all'identità sessuale, riconosciuto nella legge n. 164 del 1982, viene invocato per il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso; a tal proposito si afferma che tale legge "ha profondamente mutato i connotati dell'istituto del matrimonio civile consentendone la celebrazione tra soggetti dello stesso sesso biologico ed incapaci di procreare, valorizzando così l'orientamento psicosessuale della persona. Con riferimento all'assetto normativo sistematico delineato l'identità di sesso biologico non può essere legittimamente invocata per escludere gli omosessuali dal matrimonio. Se è vero, infatti, che fattore meritevole di tutela è l'orientamento psicosessuale della persona, non appare in alcun modo giustificata la discriminazione tra coloro che hanno naturale orientamento psichico che li spinge ad un'unione omosessuale, e non vogliono pertanto effettuare alcun intervento chirurgico di adattamento, né ottenere la rettificazione anagrafica per conseguire un'attribuzione

progressiva dei diritti della personalità⁴⁶, nella “complessità ed unitarietà” di tutte le sue componenti⁴⁷ è stato inserito anche il diritto “ad essere se stesso” sotto il profilo sessuale in quanto interesse che, solidalmente con gli altri, confluisce in “un valore unitario, che è quello della persona umana”⁴⁸, la cui promozione rientra altresì nelle finalità della Chiesa cattolica con la determinazione in via pattizia dei rapporti reciproci con lo Stato⁴⁹.

Il diritto del soggetto alla “fedeltà della rappresentazione”, secondo una connotazione positiva dell’identità personale, in una prospettiva ampia coinvolgente aspetti diversi alla base del principio della tutela generale del valore della dignità umana non può venire negato nella comunità confessionale nella quale l’individuo esplica la propria personalità. Il principio di ragionevolezza o non arbitrarietà delle discriminazioni, invocato come criterio di valutazione della giustificabilità della differenziazione in alcuni casi, non può trovare applicazione nell’ambito della tutela dei diritti irrinunciabili per il pieno sviluppo della persona umana. Oltre alle ragioni di trasparenza sopra evidenziate, l’interesse comune⁵⁰ ad una percezione sociale totalizzante del cambiamento di *status* del fedele bene si contempera con il diritto alla riservatezza avendo l’ordinamento stesso non solo acquisito il consenso dell’interessato, così come

di sesso contraria al sesso biologico, – ai quali è precluso il matrimonio –, e i transessuali che sono ammessi al matrimonio pur appartenendo allo stesso sesso biologico ed essendo incapaci di procreare” (sez. III, 3 aprile 2009, in *Giur. cost.*, marzo-aprile 2009, 2, p. 1232, con nota di E. Crivelli). Sulle questioni poste con ordinanze del Tribunale di Venezia e della Corte d’Appello di Trento, in relazione alle unioni omosessuali, la Corte cost., con sent. 15 aprile 2010, n. 138, ha dichiarato inammissibili le questioni stesche in riferimento agli artt. 2 e 117, I comma, della Cost. e infondate in relazione agli artt. 3 e 29 della Cost.

⁴⁶ Già nel 1963 la Cass. (20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, p. 879) aveva sostenuto il fondamento in diritto positivo di un diritto assoluto di personalità, il quale può ravvisarsi nell’art. 2 della Cost. che ammette “un diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità nei limiti consentiti dall’ordinamento”.

⁴⁷ Cass. civ., sez. I, 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2216. In questa sentenza che ha accolto “il diritto all’identità personale”, confermato poi dalla giurisprudenza costituzionale (v. Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, *ivi*, 1994, I, p. 1668 ss.), l’interesse della persona a preservare la propria identità personale, nel senso di immagine sociale, cioè di coacervo di valori (intellettuali, politici, religiosi, ideologici, professionali ecc.) rilevanti nella rappresentazione che di essa viene data nella vita di relazione deve ritenersi qualificabile come posizione di diritto soggettivo, alla stregua dei principi fissati dall’art. 2 Cost.

⁴⁸ Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1996, n. 978, cit., p. 1260.

⁴⁹ Art. 1, L. 1985, n. 121.

⁵⁰ La Corte cost. afferma che il diritto individuale all’identità sessuale deve essere riconosciuto da tutti i membri della collettività “per dovere di solidarietà sociale”. Lo stato di benessere “conquistato” dal transessuale autorizzato a modificare lo *status* anagrafico originario è espressione della salute, bene che la Costituzione considera “interesse della collettività” (24 maggio 1985, n. 161, cit., p. 2167 s.).

dispone il d.leg. 30/06/2003 n. 196, necessario a trattare i dati personali, ma espressamente sollecitato, in quanto atto doveroso ad aggiornare la situazione personale storicamente modificatasi. In questi casi non è esclusa la possibilità d'intervento da parte dello Stato trattandosi di atti non meramente interni all'ordinamento e che incidono su interessi, "alla cui tutela lo Stato non può rinunciare: fra questi, in primo luogo, quei fondamentali diritti della persona che sono considerati inviolabili nell'ordinamento statale"⁵¹. Lo Stato, intervenendo in tali situazioni, non farebbe altro che garantire la veridicità dei fatti e la loro rispondenza alla realtà obiettiva, venendo a tutelare altresì quel diritto all'informazione sollecitato dal soggetto quando le naturali aspirazioni siano diventate rilevanti dal punto di vista giuridico. Se nel caso dello sbattezzo, l'identità oggettivamente intesa è quella documentata in una valida dichiarazione di defezione notoria o atto equivalente, nel caso di rettificazione dell'attribuzione di sesso la stessa è attestata da una sentenza del tribunale. Irrilevanti risulterebbero le pretese di riconoscimento di istanze fondate su visioni del tutto autoreferenziali dell'identità⁵². Quello che lo Stato non può fare è cancellare il giudizio di disvalore dell'ordinamento confessionale nei confronti di comportamenti contrastanti con la sua dottrina, il che comporta che all'imposizione limitata ad una semplice presa d'atto della condizione del soggetto nella nuova identità (religiosa o sessuale) non segua anche la pretesa di un'omologazione giuridica. Una soluzione diversa potrebbe favorire atti d'intolleranza fondati proprio sull'elemento religioso comportando un'indebita ingerenza nell'autogoverno della Chiesa in contrasto con l'ordinamento italiano.

Appendice

Edicto del Ayuntamiento de Aldaia sobre reglamento municipal de ceremonias civiles que soliciten los ciudadano/as, 28 de septiembre de 2009, in BOP-VALENCIA 260, 02/11/2009.

INDICE Y TEXTO

La Carta de participación ciudadana de los vecino/as de Aldaia aprobada

⁵¹ Trib. Padova, 29 maggio 2000, cit., p. 235.

⁵² La tutela dell'identità personale è garantita quando tale identità è intesa "non in senso soggettivo, come opinione cioè che il soggetto abbia del 'proprio io', bensì in senso oggettivo, in riferimento appunto all'identità dell'individuo che, nella realtà sociale generale o particolare, è percepita e conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza o della buona fede soggettiva" (Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1996, n. 978, cit., p. 1261).

por el Ayuntamiento Pleno en fecha 31 de mayo de 2005, se aprobó con el ánimo y voluntad de posibilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos/as de participación en la sociedad civil.

Los mecanismos de participación son muy amplios, y a través de la Carta Ciudadana se reconoció los derechos de los ciudadanos/as de Aldaia, como miembro de la comunidad y se asumió por el Ayuntamiento los compromisos necesarios para dar cauce a esa participación.

Ahora bien, la participación activa no se puede crear por Ley. Es necesario propiciar la existencia de una cultura participativa para lograr una ciudadanía activa y responsable. Efectivamente, es ciudadano/a aquel que tiene sentido de pertenencia a una comunidad.

La participación ciudadana exige formación. Ello implica necesariamente el educar al ciudadano/a en los valores de la ética civil: sentimientos de pertenencia, valores locales y valores de la humanidad como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia y la participación, la democracia y la paz. Hace falta potenciar las buenas prácticas de estos valores para que la sociedad viva con dignidad.

Por otra parte, desde el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa a través de la oportuna Ley Orgánica en desarrollo del art 16 de la CE, y a consecuencia de la globalización de la sociedad actual, en España se ha producido un cambio social en un corto periodo de tiempo.

Los ayuntamientos, como entidad pública que son, han de satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, en ejercicio de los legítimos derechos que les asisten. Por tanto, se ha de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de toda índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades reconocidos a los individuos en la Declaración de derechos humanos y en nuestra CE sean efectivos, sin más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y las que determine la ley; así como garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

El Ayuntamiento de Aldaia consciente de los derechos y libertades de los individuos reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en la CE en sus art 10, 14 y 16, en cumplimiento del mandato constitucional a todos los poderes públicos de preservar los derechos de los ciudadano/as, y en cumplimiento de los compromisos asumidos en la Carta de participación de los vecino/as de Aldaia, considera que una de las vías adecuadas para la formación de la ciudadanía activa es potenciar la conciencia de pertenencia al municipio de Aldaia y, por ende, a su ciudadanía.

Para difundir los valores cívicos de solidaridad, respeto a los demás, corresponsabilidad y cohesión social y pertenencia a una comunidad, es conveniente dar relevancia a los momentos más importantes de la vida de los ciudadano/as:

su nacimiento, que comporta la llegada y su incorporación a la comunidad de la que va a ser miembro, y un conjunto de derechos y obligaciones que como ciudadano/a le corresponden.

los compromisos sociales que asuma a través de actos o cambio de estado, lo que supone la asunción de otras obligaciones y el disfrute de otros derechos propios del nuevo estado.

Finalmente, en la última fase de la vida, el reconocimiento y despedida de la comunidad.

En consecuencia, el Ayuntamiento tiene la intención de brindar a los vecino/as de Aldaia un nuevo servicio de celebración de ceremonias civiles con el objetivo doble:

educar y concienciar a los ciudadanos/as de su pertenencia a la sociedad civil y su participación activa en la sociedad,

posibilitar, dentro de la pluralidad y la tolerancia, la celebración de ceremonias civiles a sus ciudadanos/as que consideren oportunas.

El nuevo servicio comprende la organización y la cesión del espacio adecuado para ello.

Es competencia municipal la aprobación de la normativa que considere necesaria para la prestación de actividades, servicios y/o para la utilización de las dependencias municipales, en virtud de su competencia reglamentaria reconocida en el art 5 de la LBRL.

Es por ello que, en ejercicio de su competencia, el Ayuntamiento de Aldaia tiene la pretensión de regular el ceremonial y procedimiento necesario para la celebración de las ceremonias civiles que soliciten los ciudadano/as, y para posibilitar la constancia del compromiso público con la sociedad y, en su caso, en el ámbito familiar. Estas ceremonias son compatibles e independientes de las ceremonias religiosas.

Y para la consecución de los objetivos perseguidos, aprobar un texto único que recoja con sencillez todos estos extremos, no sólo con el objeto de articular la organización interna de las ceremonias civiles de matrimonios, acogimiento cívico y exequias o despedida de la comunidad, sino también para establecer claramente el lugar que corresponde según el protocolo y ceremonial municipal a las personas asistentes a estos actos, así como establecer las posibles dependencias municipales y la regulación de su uso con esta finalidad.

I.- DISPOSICIONES GENERALES

1.- Objeto.- El presente Reglamento tiene por objeto regular el protocolo y procedimiento necesario para la celebración de las ceremonias civiles que soliciten los ciudadano/as, para posibilitar la constancia de su compromiso público como ciudadano/a con la comunidad a la que pertenece y en su ámbito familiar.

2.- Finalidad.- En cumplimiento de las obligaciones que como ente público corresponden al Ayuntamiento de Aldaia y de los compromisos asumidos en la Carta ciudadana las finalidades del presente reglamento son:

a. Educar al ciudadano/a en los valores de la ética civil: la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia y la participación, la democracia y la paz.

b. Crear sentimientos de pertenencia a la comunidad de Aldaia valores locales y valores de la humanidad

c. Potenciar las buenas prácticas de estos valores para que el ciudadano/a viva con dignidad.

d. Reconocer el derecho de los ciudadano/as, con unas ideas, una ética, una moral, y unos valores sociales a una ceremonia civil basada en unas normas de conductas democráticas y tolerantes.

e. Defender el ejercicio de los derechos y las libertades de los ciudadano/as en general, sean cuales sean sus convicciones, siempre que éstas sean respetuosas con las personas y con sus derechos.

f. Colaborar, participar y ofrecer la posibilidad, con los medios al alcance del Ayuntamiento, de efectuar celebraciones en un entorno digno para los actos civiles más importantes de la vida social de los ciudadano/as para la manifestación pública y constancia de sus compromisos y obligaciones civiles en el ámbito familiar y social y como expresión de su libertad.

3.- Contenido.

Regular el derecho de los ciudadano/as a solicitar del Ayuntamiento de Aldaia su colaboración para gestionar, organizar, participar así como el régimen de cesión del uso las dependencias municipales, para la celebración de ceremonias civiles de acogimiento ciudadano/a y exequias y despedida de la comunidad, así como la celebración de matrimonios civiles.

Regular el protocolo y ceremonial y documentación específico de cada uno de ellos.

II.- DE LAS CEREMONIAS CIVILES.

Para el cumplimiento de las finalidades de este reglamento, las ceremonias civiles que se celebraran por el Ayuntamiento y serán objeto de anotación en los libros correspondiente son:

- a. Acogida ciudadana.
- b. Compromiso ciudadano.
- c. Matrimonios civiles.
- d. Exequias y despedida de la comunidad.

Las ceremonias civiles exigen un marco adecuado de acuerdo con la dignidad del acto, así como un ceremonial y protocolo adecuado para su finalidad.

II.1.- ACOGIDA CIUDADANA.

Es la exteriorización pública de la bienvenida a la comunidad de un nuevo ciudadano/a con plenitud de derechos y las correlativas obligaciones con la comunidad a la que pertenece ya desde su nacimiento, y la asunción por sus padres o tutores de su compromiso en la formación y en el cumplimiento de los valores cívicos.

Requisitos: Es requisito para poder optar a la celebración de esta ceremonia que el acogido este empadronado en Aldaia y sea menor de 18 años.

Definición del acto. Es la acogida ciudadana el Ayuntamiento en acto público, a petición de los padres, y en representación de la comunidad de vecino/as, da la bienvenida y acoge en la comunidad al nuevo ciudadano/a para otorgarle este carácter y reconocer su derecho al disfrute de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Niño/a, Declaración universal de derechos humanos y los otorgados en la carta ciudadana del municipio.

Procedimiento de solicitud:

Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que conste los datos del recién nacido o menor, y de sus padres o tutores y testigo/as, así como el local por el que se opta.

Deberá presentarse con una antelación mínima de un mes a la fecha de celebración propuesta.

Órgano competente y plazo: la alcaldía órgano competente, resolverá en el plazo máximo de 15 días. Caso contrario se entenderá desestimado por silencio administrativo.

Concedida la autorización la unidad de relaciones institucionales y protocolo coordinará la organización del acto.

Documentación:

1. Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que conste los datos del recién nacido o menor, y de sus padres o tutores, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia y número de asistentes

2. Certificado de nacimiento.

3. Libro de familia.

4. Certificado de empadronamiento (Este documento se incluirá en el expediente por el Ayuntamiento).

5. La documentación necesaria de acuerdo con la ordenanza fiscal.

II.2.- COMPROMISO CIUDADANO.

Es la exteriorización pública y renovación por parte del ciudadano/a, mayor de edad del compromiso efectuado por sus padres en el acto de acogida ciudadana, de participar y contribuir y potenciar las buenas prácticas ciudadanas y en los valores de la ética civil: sentimientos de pertenencia, valores locales y valores de la humanidad como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia y la participación, la democracia y la paz.

Requisitos:

Ser vecino/a de Aldaia.

Ser mayor de 18 años.

Documentación:

1. Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que conste los datos, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia.

2. Certificado de empadronamiento (Este documento se incluirá en el expediente de por el Ayuntamiento)

3. La documentación necesaria de acuerdo con la ordenanza fiscal.

II.3.- CEREMONIA DE MATRIMONIO CIVIL.

Definición del acto la ceremonia de matrimonio civil, supone la celebración, a petición de los contrayentes, de una ceremonia civil, previa la tramitación y obtención ante el Juzgado, de la autorización necesaria y la delegación en alcaldía para la celebración del acto.

Requisitos:

Autorización del Juzgado. Expediente matrimonial que realiza el juzgado, y que tramitan las personas interesadas en el juzgado.

Ser vecino/a de Aldaia.

Documentación:

1. Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que conste los datos, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia.

2. Expediente matrimonial que realiza el juzgado. Tramitación efectuada en el juzgado, y delegación a la alcaldía para la celebración del acto.

3. Certificado de empadronamiento (Este documento se incluirá en el expediente de por el Ayuntamiento)

4. La documentación necesaria de acuerdo con la ordenanza fiscal

II.4.- DESPEDIDA CIVIL

Es la exteriorización pública de la despedida de un ciudadano/a de la comunidad a la que pertenece ya desde su nacimiento o bien en el momento de su fallecimiento, y para honrar su recuerdo.

Definición del acto. En la despedida ciudadana el Ayuntamiento en acto público, a petición de los familiares, y en representación de la comunidad de vecino/as, da la despedida de la comunidad al ciudadano/a. Podrá ser público o a puerta cerrada a petición de los familiares.

Requisito:

Vecino de Aldaia.

Procedimiento de solicitud:

Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que consten los datos del finado, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia.

Dado su carácter de independiente de los funerales y exequias podrá solicitarse por los familiares del difunto con carácter previo o posterior a la inhumación o cremación.

Deberá presentarse con una antelación mínima necesaria para su organización para la fecha de celebración propuesta.

Órgano competente y plazo: la alcaldía órgano competente, resolverá en un plazo inmediato. Caso contrario se entenderá desestimado por silencio administrativo

Documentación:

1. Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que conste los datos del finado, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia.

2. Certificado de defunción.

3. La documentación necesaria de acuerdo con la ordenanza fiscal.

II.5.- OTROS ACTOS DE COMPROMISO O DE RENOVACIÓN.

5.1.-Los ciudadanos/as podrán renovar sus compromisos o manifestaciones ciudadanas mediante la celebración de actos complementarios o de renovación de los efectuados anteriormente, en los siguientes supuestos:

- con motivo de aniversarios de ceremonias de matrimonio, para renovación de su compromiso y constancia en la sociedad.

5.2.-Los ciudadanos podrán efectuar la manifestación de su compromiso con los valores democráticos:

- con motivo de su incorporación a la comunidad de Aldaia, procedente de otro municipio o país.

Requisitos

a.- Para los actos previstos en el apartado 5.1, haber efectuado y estar inscrito en el registro de ceremonias civiles el compromiso o manifestación que deseen renovar los ciudadanos de Aldaia.

b.- Para los actos previstos en el apartado 5.2, estar empadronados en Aldaia y tener el carácter de vecino. Caso que el peticionario/a sea de otro país, aportará además el documento acreditativo de la residencia legal en España (NIE).

Ordinario

Documentación

1. Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, el impreso de solicitud se entregará en Alcaldía, por protocolo. En el que consten los datos específicos a cada ceremonia civil, así como el local por el que se opta. Carácter público o reservado de la ceremonia.

2. La documentación necesaria de acuerdo con la ordenanza fiscal.

3. Acreditar los requisitos exigidos en los apartados 5.1 mediante certificación del registro de ceremonias civiles y 5.2, mediante certificado de empadronamiento y de residencia legal en España.

III.- REGLAS GENERALES DE ORGANIZACIÓN DE LAS CEREMONIAS CIVILES.

1.- Conforme a la tradición y a las disposiciones normativas de aplicación, el Ayuntamiento de Aldaia participara, organizara y autorizara ceremonias civiles, y su posterior inscripción en el Registro de Ceremonias civiles.

El matrimonio civil se rige por su normativa específica. Los restantes actos se regirán por lo dispuesto en el presente reglamento y la voluntad de los ciudadanos/as intervinientes.

2.- Carácter del acto: Las ceremonias podrán celebrarse con carácter público o reservado a petición de los interesados.

3.- Efectos jurídicos.- Las ceremonias tendrán los efectos jurídicos derivados de la propia naturaleza del acto. La inscripción en el libro registro municipal de ceremonias civiles únicamente tendrá efectos de simple constancia.

4.- Organización. Departamento responsable.- A estos efectos se crea la Unidad de relaciones institucionales y protocolo, adscrita al gabinete de alcaldía.

IV.- REGISTRO MUNICIPAL DE CEREMONIAS CIVILES.

1.- Para el registro y constancia de las ceremonias civiles en las que colabore, y participe el Ayuntamiento de Aldaia se crea el registro municipal de ceremonias civiles.

2.- El Registro tiene carácter publico y su acceso se regirá por lo establecido

en la LRJPAC Ley 30/94 y demás normativa aplicable. El registro es único con separatas independientes para cada tipo de ceremonia.

El tratamiento automatizado de los datos que consten en el registro requerirá el consentimiento de las personas interesadas o de quien ostente la patria potestad del infante. En todo caso se estará a lo establecido en la LO 15/99 de 13 noviembre de protección de datos de carácter personal y la normativa de desarrollo.

3.- La inscripción en este registro no tiene en ningún caso la calificación jurídica de acto y únicamente tiene validez como constancia administrativa de la ceremonias civiles solicitadas por los vecinos/as de Aldaia y organizados por el Ayuntamiento.

4.- en los asientos figuraran los datos personales de los solicitantes y de los participantes del acto.

5.- El registro de ceremonias civiles se custodiará por la secretaria General que dará fe de las inscripciones

6.- El libro registro se rige por las presentes normas y por el reglamento municipal de informatización de los libros de constancia

V.- PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD:

Los ciudadanos/as de Aldaia que deseen celebrar una ceremonia civil en base a lo establecido en el presente Reglamento lo efectuaran de acuerdo con las normas siguientes:

1.- Solicitud dirigida a la alcaldía en modelo tipo anexo, en el que consten los datos de los peticionarios y su carácter, así como local por el que se opta.

Deberá presentarse con la antelación mínima de 1 mes a la fecha de celebración propuesta, excepto en el caso de despedida civil para las que se establece un procedimiento especial.

El impreso de solicitud se recogerá en Alcaldía o en la Oficina de Información Administrativa (OIA).

2.- Concesión, las autorizaciones y concesiones para celebrar el acto y la decisión municipal de colaborar y participar, se concederán por orden estricto de la fecha de presentación en el Registro General del Ayuntamiento, lo que otorgará el derecho de preferencia para la utilización del local en concreto y la fecha de la ceremonia.

Órgano competente y plazo: la alcaldía órgano competente, resolverá en el plazo máximo de 15 días, excepto en el caso de despedida de la comunidad que será con carácter inmediato. Caso contrario las solicitudes se entenderán desestimadas por silencio administrativo.

VI.- CESIÓN DE USO DE LOS LOCALES

1.-El Ayuntamiento de Aldaia junto con la aceptación de celebración de la ceremonia civil solicitada concederá el uso de alguno de los locales e instalaciones municipales adecuadas a la petición formulada por los interesados.

La utilización de los espacios públicos municipales por los particulares tendrá el carácter de uso privativo especial.

Dicho uso para las ceremonias que se autoricen está sujeto al pago del correspondiente precio público, de acuerdo con la ordenanza correspondiente por la utilización exclusiva o aprovechamiento especial de instalaciones y edificios municipales.

A estos efectos, los interesados, en su solicitud deben especificar la adecuación del local que solicite de acuerdo con las posibilidades de organización que tenga establecido el Ayuntamiento.

Locales disponibles Para la celebración de las ceremonias civiles se podrá optar, por los solicitantes entre los lugares de celebración siguientes:

- a) Salón de Plenos del ayuntamiento (Aforo máximo).
- b) Casa del Tío Carmelo (Aforo máximo).
- c) O Cualquier otro que se determine en la ordenanza correspondiente.

En el caso de despedidas civiles el acto podrá celebrarse tanto en los locales municipales indicados, como en otros recintos específicos (tanatorios) siempre y cuando estén ubicados en el término municipal.

Régimen Jurídico.- En todo lo no previsto en el presente reglamento se estará a lo establecido en la LBRL; LRJPAC y la ordenanza fiscal correspondiente.

Disposición final El presente Reglamento entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el BOP.

Aldaia, 28 de septiembre de 2009.-La alcaldesa, Desemparats Navarro Pròsper.

Lo svolgimento legislativo in materia ecclesiastica nell'Italia post-unitaria

MARIO TEDESCHI

1. *La legislazione ecclesiastica pre-unitaria*

Chi volesse serenamente riguardare lo svolgimento della legislazione ecclesiastica in Italia dopo l'unità, potrebbe rilevare, senza particolari difficoltà, la mancanza di una linea di sviluppo coerente ed univoca per il passaggio da una legislazione di stampo unilaterale, che aveva caratterizzato lo Stato liberale, ad una di tipo pattizio, tipica del ventennio fascista ma che proseguirà in capo all'attuale ordinamento repubblicano, tendente a sviluppare una legislazione bilateralmente concordata, che, nel limitare la piena sovranità dello Stato, costituisce proprio l'opposto di quella liberale¹.

Tale tripartizione, che indubbiamente risponde alla realtà storico-politica, è però discutibile sul piano giuridico perché ciò che occorrerebbe rinvenire in capo a un ordinamento è una linea unitaria, che sancisca non la rottura ma la continuità dell'ordinamento e del suo svolgimento legislativo, per cui non si può giuridicamente parlare di Stato liberale, fascista e costituzional-democratico, ma di un solo e identico Stato.

Già al momento dell'unità, l'estensione della legislazione sardo-piemontese a tutto il Regno, che pure aveva un preciso significato politico², appariva alquanto discutibile perché non solo abrogava alcune delle legislazioni ecclesiastiche degli ex Stati italiani sicuramente più avanzate come quella leopoldina in Toscana, l'austro-ungarica e la tanucciana, tutte ispirate a forme più articolate di giurisdizionalismo, ma anche per la peculiarità di alcune realtà

¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, V^a ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 17 ss.

² Cfr. FAUSTINO DE GREGORIO, *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica (1848-1861). Con particolare riferimento al dibattito parlamentare*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 13 ss., ove nota che dopo la restaurazione il peso politico e sociale dei cattolici in Europa e in Sardegna era enorme, contrapponendo le leggi separatiste, tipiche di quel periodo, a quelle giurisdizionaliste.

locali. C'erano aspetti che avrebbero dovuto essere richiamati e conservati ma così non fu creando grossi vuoti nella nostra legislazione ecclesiastica.

Notava giustamente Francesco Scaduto nel suo libro su Leopoldo I³, che la storia dei rapporti tra Stato e Chiesa non può desumersi solo dalle leggi, e sottolineava l'importanza della legislazione napoletana e di quella del lombardo-veneto, oltre che della toscana, ricca di documenti e disposizioni legislative. La politica ecclesiastica leopoldina, contraria alle usurpazioni della Curia romana, non era lesiva della libertà di coscienza. Nel pieno rispetto delle sue convinzioni costituzionali, Leopoldo I appariva un riformista non solo in materia ecclesiastica. La Chiesa aveva usurpato gran parte della giurisdizione civile, per cui i giurisdizionalisti, che propugnavano una riforma della Chiesa, venivano tacciati di giansenismo, anch'esso riformatore. Leopoldo I partiva da una posizione inaccettabile per la Chiesa, quella della competenza dello Stato anche sulle materie ecclesiastiche. Su tali presupposti migliorò le condizioni del basso clero, limitò la manomorta, devolse i fondi delle confraternite e delle case soppresse al patrimonio ecclesiastico e abolì l'immunità del Foro ecclesiastico, pur conservando alla Chiesa, secondo Scaduto, una certa giurisdizione. Non riuscì però a introdurre il matrimonio civile. Una legislazione molto progressista che non ha paragone negli altri Stati Italiani, anche se già il figlio Ferdinando tornerà su posizioni più conservatrici che l'occupazione francese poi confermerà. Ma nemmeno con la restaurazione, dopo il 1815, nota Scaduto, la reazione aumentò le sue pretese, segno che le disposizioni leopoldine erano state accolte. Leopoldo I ebbe da Scipione dei Ricci e dal Sinodo di Pistoia del 1786 un notevole supporto⁴.

I problemi di politica ecclesiastica in Toscana si erano evidenziati già durante la reggenza lorenesse, nel periodo che va dal 1737 al 1765, come aveva posto bene in evidenza Nicolò Rodolico⁵. Certo è però che il 25 aprile 1851 la Toscana sottoscriverà un concordato con la S. Sede⁶, uno degli ultimi, unitamente a quello sardo-piemontese del 22 marzo 1841 sull'immunità personale⁷,

³ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-90)*, Bastogi, Livorno, 1885, pp. 5 ss., 171 ss. e 370 ss.

⁴ Cfr. *Il sinodo di Pistoia del 1786*, Atti del Convegno internazionale per il secondo centenario, Pistoia-Prato, 25-27 settembre 1986, a cura di CLAUDIO LAMIONI, Herder, Roma, 1991.

⁵ Cfr. NICOLÒ RODOLICO, *Stato e Chiesa in Toscana durante la reggenza lorenesse (1737-1765)*, Sansoni, Firenze, 1972 (ristampa).

⁶ Cfr. ANTON MARIA BETTANINI, *Il Concordato di Toscana 25 aprile 1851*, Vita e pensiero, Milano, 1933; RENATO MORI, *Il Concordato del 1851 tra la Toscana e la Santa Sede*, in *Arch. Stor. It.*, XCVIII (1940), disp. II e IV, pp. 41-82, e XCIX (1941), disp. V, pp. 133-146.

⁷ Cfr. CESARE MAGNI, *I subalpini e il Concordato. Studio storico-critico sulla formazione delle leggi Siccardi*², Cedam, Padova, 1967; ID., *Variazioni sui subalpini*, Cedam, Padova, 1962.

prima che Cavour dichiarasse che l'epoca dei concordati era finita⁸.

Il Lombardo-veneto, sottoposto all'Austria, aveva, com'è noto, un'invidiabile amministrazione e una legislazione ecclesiastica di stampo giurisdizionalista, risalente a Maria Teresa e al figlio Francesco Giuseppe, molto simile a quella leopoldina in Toscana, raccolta da Andrea Galante all'inizio del secolo scorso, nel 1900⁹, e ben ricordata da Stefano Jacini jr. pochi anni dopo¹⁰.

A Napoli la tradizione statualistica risaliva addirittura alle Assise del 1140, alla Costituzione di Federico II del 1231, e alle prammatiche del '700 e dell'800. La legislazione ecclesiastica tanucciana aveva avuto un carattere giurisdizionalista¹¹, nonostante la vicinanza e il sostegno della Sede Apostolica, con la quale nel 1818 si era sottoscritto un famoso concordato che contrastava con tali presupposti¹².

Al momento dell'unità i governi provvisori, in particolare gli Stati meridionali, si muovevano ancora con una certa libertà¹³. Passerà del tempo perché da posizioni separatiste, che implicitamente garantivano alla Chiesa una maggiore indipendenza¹⁴, si pervenisse a quelle giurisdizionaliste, che caratterizzeranno il periodo post-unitario¹⁵. La legislazione ecclesiastica successiva all'unità inizia quindi in modo contraddittorio anche se non era facile fare scelte diverse¹⁶.

⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana 1859-1860*, Giuffrè, Milano, 1978; ID., *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Giuffrè, Milano, 1978.

⁹ Cfr. ANDREA GALANTE, *Le leggi e ordinanze in materia di culto*, in *Raccolta di leggi e ordinanze della Monarchia austriaca*, vol. XXVI, Innsbruck, 1900; GIANBATTISTA PERTILE, *Corso elementare di giurisprudenza ecclesiastica avuto riguardo al diritto vegliante nell'impero austriaco*, tomi I-II, coi tipi del seminario, Padova, 1864, tomo III, Padova, 1862.

¹⁰ Cfr. STEFANO JACINI JR., *La crisi religiosa del Risorgimento. La politica ecclesiastica italiana da Villafranca a Porta Pia*, Laterza, Bari, 1938.

¹¹ Cfr. VITO GILIBERTI, *Polizia ecclesiastica nel Regno delle Due Sicilie*, Azzolina, Napoli, 1845; GIAN ANTONIO BIANCHI DI LUCCA, *Della potestà e della polizia della Chiesa. Trattati due contro le nuove opinioni di Pietro Giannone*, vol. I-II, Sarda ligure subalpina - Parravicini, Torino, 1854-1857-1859; PIETRO LO IACONO, *Autorità regia e potestà confessionale nel pensiero di un giurisdizionalista meridionale. Diego Gatta teorico del regalismo*, Jovene, Napoli, 2005.

¹² Cfr. WALTER MATURI, *Il Concordato del 1818 fra la Santa Sede e le Due Sicilie*, Le Monnier, Firenze, 1929.

¹³ Cfr. GIULIANA D'AMELIO, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Giuffrè, Milano, 1961; LORENZO SPINELLI, *La legislazione matrimoniale delle provincie meridionali nei primi anni dopo l'unità d'Italia*, in *Studi Urbinati*, XX, N.S.A., n. 4, 1951-1952 (Giuffrè, Milano, 1953).

¹⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Separatismo*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, vol. VII, Segr.- Z, Utet, Torino, 1987, p. 70 ss.

¹⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Pasquale Stanislao Mancini dal separatismo al giurisdizionalismo*, nel vol. *Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo, lo studioso, il politico*, a cura di ORTENSIO ZECCHINO, introduzione di Giovanni Spadolini, Guida, Napoli, 1991, p. 695 ss.

¹⁶ Cfr. *La legislazione ecclesiastica*, a cura di PIETRO AGOSTINO D'AVACK, Neri Pozza, Vicenza, 1967,

2. *La legislazione ecclesiastica nel periodo liberale. Le leggi eversive e la legge delle guarentigie*

Della legislazione sardo piemontese antecedente l'unità, oltre lo Statuto albertino (4 marzo 1848), secondo il quale "La religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato. - Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi" (art. 1), che resterà in vigore esattamente per cento anni, solo la legge Sineo (l. 19 giugno 1848, n. 735) e leggi Siccardi (l. 9 aprile 1850, n. 1013, che aboliva il Foro ecclesiastico, le immunità e il diritto di asilo; l. 5 giugno 1850, n. 1037, sull'autorizzazione agli acquisti)¹⁷, meritavano di essere recepite nel nuovo regime. Mirabile nella sua stringatezza l'articolo unico della legge Sineo: "La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici e all'ammissibilità alle cariche civili e militari", che ritroviamo, in forma quasi immutata, nell'art. 6 § 3 e nel XIV emendamento della Costituzione statunitense¹⁸. Certamente di minore importanza il regio biglietto sull'assegno a favore dei Valdesi, del 29 aprile 1843, e la lettera patente sul godimento dei diritti civili e politici dei Valdesi e sul conseguimento dei gradi accademici, del 18 febbraio 1848¹⁹, dal momento che i Valdesi costituivano una realtà tipicamente piemontese. La legge che sopprime la Compagnia di Gesù e le Dame del Sacro Cuore (l. 25 agosto 1848, n. 777), e quella che abolisce gli ordini religiosi e gli enti morali e ecclesiastici (l. 29 maggio 1855, n. 878)²⁰, che danno inizio alla legislazione eversiva, meritano una diversa attenzione non tanto per la loro importanza quanto per la peculiarità dei loro intenti. Infatti, dopo l'unità, verrà promulgato, in conformità alla legge del 1855, il regio decreto del 7 luglio 1866,

con particolare riferimento ai lavori di GIULIANA D'AMELIO, *La proclamazione dell'Unità d'Italia e i problemi di politica ecclesiastica* (p. 43 ss.); GIUSEPPE CAPUTO, *Il separatismo cavouriano* (p. 65 ss.); ALFREDO GOMEZ DE AYALA, *Il neo-giurisdizionalismo liberale* (p. 93 ss.); PIERO BELLINI, *Le leggi ecclesiastiche separatiste e giurisdizionaliste (1848-1867)* (p. 145 ss.); ANNA RAVÀ, *La legge delle guarentigie pontificie* (p. 193 ss.); FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fascismo e i tentativi di conciliazione* (p. 229 ss.); PIETRO GISMONDI, *I principi di politica ecclesiastica nella vigente Costituzione e le norme relative* (p. 549 ss.); RENATO BACCARI, *Santa Sede, Fascismo e Patti Lateranensi* (p. 643 ss.).

¹⁷ Cfr. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, a cura di MARIO TEDESCHI, Giuffrè, Milano, pp. 86 ss., 94, 95 ss., 97 ss.; FAUSTINO DE GREGORIO, *op. cit.*, pp. 73 ss., 91 ss., 125 ss.

¹⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 83 ss. e, in versione inglese, *At the roots of american separatism*, in *Hispania sacra*, 1988, p. 825 ss.; ID., *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, nel vol. *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura del prof. SANDRO GHERRO, Cedam, Padova, 1989, p. 97 ss.

¹⁹ Cfr. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, *cit.*, pp. 84 ss., 85 ss.

²⁰ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 94 ss., 114 ss.

n. 3036, sulla soppressione delle corporazioni religiose in tutto il Regno, il relativo regolamento di esecuzione del 21 luglio 1866, n. 3070, e la legge di soppressione degli enti ecclesiastici secolari in tutto il Regno e di liquidazione dell'asse ecclesiastico, del 15 agosto 1867, n. 3848, che proseguiranno questi tipi di interventi legislativi che, dopo la presa di Roma, saranno estesi anche a quelle province (l. 19 giugno 1873, n. 1402)²¹.

Una legislazione estremamente invasiva, senza ripensamenti, che caratterizzerà i governi sia della destra sia della sinistra storica, dalla quale il giovane Regno trarrà notevoli benefici, sanando i suoi primi bilanci, certamente poco liberale, che non aveva particolari precedenti nemmeno nei periodi di più aspra contesa con la Chiesa, e che all'estero solo nella recente legislazione messicana può trovare analoghi riferimenti. Una legislazione di stampo unilaterale, né era possibile che la Chiesa l'avrebbe mai condivisa, che garantiva allo Stato la maggiore libertà possibile e che non può costituire un modello perché appare poco rispettosa degli interessi e dei diritti della controparte, dovuta al particolare momento storico e a ragioni politiche, nel momento in cui era posto in discussione il potere temporale che impediva l'unità del Paese.

Non credo che la legge delle guarentigie del 13 maggio 1871, n. 214, legge di diritto pubblico interno, sia l'ultima delle leggi eversive, come pure è stato sostenuto²², poiché riguardava unilateralmente le prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, dopo la caduta del potere temporale, e le relazioni della Chiesa con lo Stato. Certo è che fu considerata unanimemente dalla dottrina giuridica italiana ispirata ai principi liberali, un vero monumento di sapienza giuridica²³, fintantoché non si sottoscrissero i Patti lateranensi. La legge sanciva quanto lo Stato liberale poteva concedere alla Chiesa in quelle circostanze politiche ed era una legge sicuramente migliore di quelle eversive ma non priva di mende come può comprendersi dal controprogetto di Pasquale Stanislao Mancini, ancora più progressista, che rappresentava bene le posizioni della sinistra storica²⁴.

Nonostante tutti i rilievi fin qui avanzati, il giudizio sulla legislazione ecclesiastica liberale non è negativo. Non solo esprimeva bene le posizioni

²¹ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 178 ss., 190 ss., 212 ss., 263 ss.

²² Cfr. ANNA RAVÀ, *op. cit.*, p. 193 ss.

²³ Cfr. GAETANO ARANGIO RUIZ, *Sulla personalità internazionale della Santa Sede*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1925, I, p. 417 ss.; FRANCESCO RUFFINI, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico Italiano*, Torino, 1921, p. 88 ss.

²⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Pasquale Stanislao Mancini dal separatismo al giurisdizionalismo*, *cit.*, p. 339 ss.

politiche e il sentimento di quei tempi, fortemente anti-clericale, ma garantiva la piena indipendenza e sovranità dello Stato senza indulgere a patteggiamenti, che, tranne nell'ultimo periodo, al momento della pace di Versailles, furono tentati²⁵, e senza riprodurre lo strumento concordatario, espressione storica di immunità, privilegi e diritti singolari, che caratterizzerà, invece, il periodo fascista.

3. *La legislazione ecclesiastica non concordataria nel periodo fascista*

Se si prescinde dai Patti lateranensi che costituiscono per il governo fascista motivo di grande soddisfazione, dal momento che Mussolini era riuscito là dove Cavour, con il suo capitolato, aveva fallito²⁶, la legislazione ecclesiastica, dalla legge sui culti ammessi alle leggi razziali, fu altalenante, in parte continuatrice di quella liberale, in parte molto diversa. Mussolini, conforme al suo discorso in Parlamento sui Patti lateranensi nel quale aveva avvocato molti meriti dichiarandosi soddisfatto per aver conseguito vantaggi maggiori delle concessioni fatte alla Chiesa²⁷, emanò subito la legge sui culti ammessi (l. 24 giugno 1929, n. 1159), e il regio decreto di attuazione (28 febbraio 1930, n. 289), anche per coordinarla con le altre leggi dello Stato²⁸, che sostanzialmente introduceva il matrimonio acattolico; ed un regio decreto (30 ottobre 1930, n. 1731) sulle comunità israelitiche e sull'unione delle comunità medesime, che avevano sostenuto l'avvento del fascismo²⁹, che non preludeva certo alla legislazione razziale del '38 (r.d. 17 novembre 1938, n. 1728)³⁰. Vero è che i culti, ammessi e non più tollerati, nei confronti dei quali il nostro ordinamento aveva articolato una legislazione, erano per l'appunto quello israelita, valdese e greco-ortodosso, ma questa era una realtà che non poteva attribuirsi solo allo Stato fascista ma anche a quello liberale. Altrettanto certo era che la legge

²⁵ Cfr. GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Gli ultimi governi liberali e la questione romana, 1918-1922*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 113 ss.

²⁶ Cfr. *Italia-Roma e papato nelle discussioni parlamentari dal 1860 al 1871*, a cura di BENITO MUSSOLINI, con introduzione di LUIGI FEDERZONI, Libreria del littorio, Roma, s.d.; MARIO TEDESCHI, *I capitolati Cavour - Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componimento della questione romana*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990.

²⁷ Cfr. *Dall'età giolittiana ai nostri giorni*, a cura di GIOVANNI BATTISTA VARNIER, Giuffrè, Milano, 1982, p. 108 ss.

²⁸ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 165 ss. e 168 ss.

²⁹ Cfr. *op. ult. cit.*, p. 184 ss.

³⁰ Cfr. *op. ult. cit.*, p. 231 ss.

sui culti ammessi intendeva, in qualche misura, ridimensionare il concordato anche sul piano giuridico³¹.

C'era stato un disegno di legge sulla riforma della legislazione ecclesiastica (30 dicembre 1925), che toccava le chiese e la loro amministrazione, le case e gli istituti degli ordini religiosi, i benefici, ivi compresa l'amministrazione dei benefici vacanti, le confraternite, il Fondo per il culto³², ma si era fermato allo stato di progetto, superato successivamente dalle trattative concordatarie.

I rapporti tra fascismo e Chiesa cattolica vanno ben oltre gli aspetti legislativi. Regimi entrambi autoritari, anti liberali e anti democratici, poco propensi a rapportarsi se non per una reciproca strumentalizzazione politica, come dimostrano le crisi sull'Azione cattolica, anche perché "la concezione fascista dello Stato non consentiva alcun altro potere nel proprio ambito". In comune avevano comunque uno "spiccato senso della gerarchia, dell'autorità, della disciplina, dell'ordine", e una scarsa concezione dell'individuo³³.

Né è possibile dimenticare che l'entusiasmo successivo ai Patti lateranensi e i problemi relativi alla loro attuazione, avevano indotto la dottrina a proporre un mutamento della denominazione stessa della disciplina, che non si sarebbe dovuta chiamare più diritto ecclesiastico ma diritto concordatario³⁴. Sarebbe stato un errore perché i concordati costituiscono solo un aspetto del diritto ecclesiastico, anche se la dice lunga sulle remissioni che lo Stato aveva fatto sul piano legislativo, legislazione non più unilaterale ed espressione di una piena sovranità ma, per l'appunto, pattizia. E questa costituiva la conseguenza più rilevante del ritorno allo strumento concordatario, sancendo la sua incontestata coerenza con i regimi autoritari e la sua natura singolare e verticistica, anche se i Patti lateranensi erano qualcosa di più e restano tutt'ora in vigore, eccetto il concordato modificato, com'è noto, nel 1984³⁵. Cinquantacinque

³¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *La legge sui culti ammessi*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, p. 629 ss., nel vol. *Della legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002, a cura di GIUSEPPE LEZIROLI, Jovene, Napoli, 2004, p. 35 ss.

³² Cfr. *Dall'età giolittiana ai nostri giorni*, cit., p. 94 ss.

³³ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 431 ss., in particolare p. 433, in *Incontri meridionali*, 1986, p. 7 ss., nel vol. *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democraticos (experiencia española e italiana)*, (Jerez, 4 al 8 de octubre 1985), Madrid, 1987, p. 23 ss., e in *Raccolta di scritti in onore di Luigi De Luca*, *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 1074 ss.

³⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sullo studio delle discipline ecclesiasticistiche*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, p. 295 ss., e in *Saggi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 177 ss.

³⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *L'accordo di modificazione del Concordato Lateranense tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984*, in *Rev. esp. der. can.*, 1985, p. 61 ss.; ID., *La parabola dei concordati*, in *Diritto romano attuale, Storia, metodologia, cultura nella scienza giuridica*, IV, 7/2002, p. 105 ss.

anni di vita costituiscono comunque un periodo abbastanza lungo, che avrebbe potuto proseguire se non fosse intervenuta la Costituzione repubblicana.

Al pari della legislazione anche le fonti del diritto ecclesiastico sono unilaterali, bilaterali o bilateralmente concordate. In questo passaggio non ne scapita solo la sovranità dello Stato ma la centralità del Parlamento, a vantaggio evidente del potere esecutivo. Ciò sottolinea un ulteriore aspetto: la mancanza di una politica ecclesiastica e di un Ministero che se ne faccia carico. E si che il panorama religioso si è molto frammentato e che solo lo Stato può garantire le esigenze del pluralismo.

4. *La legislazione ecclesiastica bilateralmente concordata*

Il richiamo ai Patti lateranensi fatto dall'art. 7 Cost., come il rapporto intesa-legge, di cui all'art. 8 Cost., aprono la stagione della legislazione bilateralmente concordata che, pur implicando una limitazione per lo Stato, appare una scelta apprezzabile in via generale, perché sensibile alle istanze delle varie confessioni, tutte "egualmente libere" anche se non a tutte è concessa un'intesa. È la Presidenza del Consiglio, organo dell'esecutivo, a stabilirlo, per ragioni quasi sempre politiche, sottraendo la materia ancora una volta alle discussioni parlamentari, quanto meno fino alla conversione in legge.

Non è opportuno in una premessa storica tornare sul concordato o sugli aspetti costituzionali che saranno approfonditi di qui a poco³⁶. Ci sia consentito però fare alcuni rilievi di massima. L'accordo del 1984 non ha più la copertura costituzionale dell'art. 7 Cost. che si riferisce esplicitamente ai Patti lateranensi, nonostante nelle intenzioni del legislatore il nuovo accordo assume la dizione di "accordo di modificazione del concordato del '29". È, a tutti gli effetti, un nuovo concordato anche se ricade sotto l'ombrello costituzionale, quanto meno in rapporto agli artt. 10 e 11 Cost.³⁷. La proliferazione di intese sembra essersi fermata, né poteva essere diversamente, senza avere preliminarmente stabilito il concetto di confessione religiosa su un piano giuridico, distinguendo le confessioni dalle nuove religioni, perché avrebbe portato all'inevitabile conseguenza di una frammentazione della legislazione di diritto ecclesiastico³⁸. Certo, nonostante il *Codex* del 1983

³⁶ Cfr. MARIA PAGANO, *La negoziazione bilaterale alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in *Dir. rel.*, II, n. 2/2007, p. 237 ss.

³⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 47 ss., 136 ss.

³⁸ Cfr. LUIGI BARBIERI, *Sul concetto di confessione religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002;

avrebbe richiesto tutta una serie di interventi da parte del diritto comune, la legislazione unilaterale dello Stato è quasi del tutto venuta meno. Non è stata emanata la legge matrimoniale successivamente all'accordo dell'84, mentre è stata promulgata quella sugli enti anche per le modifiche del *Codex* del 1983 soprattutto in materia beneficiale. Questa legge dà un nuovo assetto al Fondo edifici di culto, assolutamente discutibile per la presenza nel Consiglio di amministrazione di rappresentanti ecclesiastici, modifica il sostentamento del clero e introduce l'8/1000, senza evitare sostanzialmente allo Stato interventi finanziari³⁹. Il principio di collaborazione tra Stato e Chiesa, di cui all'art. 1 del nuovo accordo, sottende la legislazione bilateralmente concordata. Siamo, per l'appunto, ancora immersi nello spirito concordatario e non so se questo sostituisca un progresso. Infatti, se è bene tener conto degli interessi della controparte, meno bene è farsi condizionare o consentire continui interventi, come sempre più spesso è avvenuto.

Si sono nel contempo evidenziate ulteriori mende: la mancanza di un intervento legislativo dello Stato sui diritti confessionali, che hanno avuto un notevole sviluppo, il rinvio alla legislazione regionale di questioni, come il riconoscimento degli enti, ritenute in passato di interesse generale e degne di una procedura aggravata e non di una diversa regolamentazione tra regione e regione⁴⁰.

5. La legislazione di diritto comune

Quando si promulgò il codice civile, nel 1942, apparve chiaro che il primo libro attribuiva alle associazioni non riconosciute una più ampia operatività che aveva consentito loro, al tempo della legislazione eversiva, di sopravvivere⁴¹. Gli enti soppressi avevano vissuto, infatti, quali associazioni non riconosciute. Il codice civile aveva tenuto conto delle fattispecie ecclesiasticistiche, come l'art. 831 e la materia matrimoniale, quanto meno per quel che riguarda il

MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 95 ss.; GIULIANA SCHIANO, *Le intese dell'undici aprile 2007- Tavola sinottica*, in *Dir. rel.*, II, n. 2/2007, p. 423 ss.

³⁹ Cfr. *op. cit.*, p. 215 ss.; GERARDO BIANCO, *Osservazioni sulla disciplina del Fondo edifici di culto*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 833 ss.

⁴⁰ Cfr. GIOVANNA GIOVETTI, *Il diritto ecclesiastico di produzione regionale*, Giuffrè, Milano, 1997; MARIA LUISA LO GIACCO, *Le competenze delle regioni in materia ecclesiastica*, Cacucci, Bari, 2004.

⁴¹ Cfr. GIUSEPPE DOSSETTI, *Le persone giuridiche ecclesiastiche e il nuovo libro primo del codice civile*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici*, a cura di AGOSTINO GEMELLI, Vita e pensiero, Milano, 1939, vol. II, p. 487 ss., e in *Id.*, "Grandezza e miseria" del diritto della Chiesa, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 27 ss.

regime delle nullità e degli impedimenti che appaiono indubbiamente influenzati dai presupposti canonistici⁴².

Lo stesso è avvenuto per il codice penale, modificato nel 2006 proprio con riferimento al vilipendio di persone e di cose e ai reati di opinione (l. 24 febbraio 2006, n. 85)⁴³.

In ambito amministrativo, la legge Bassanini (l. 15 maggio 1997, n. 113) ha influito sull'autorizzazione agli acquisti, quindi sull'art. 17 c.c.⁴⁴, in modo in verità discutibile e alcuni mutamenti riguardano il diritto regionale, come si è detto, per il riconoscimento degli enti, i beni culturali, e alcune previsioni in materia matrimoniale⁴⁵.

Modifiche legislative si sono avute anche in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale sul giuramento, la bestemmia, lo stesso vilipendio⁴⁶.

Non rientrano, infatti, tra le ipotesi di riformismo legislativo la relazione interpretativa del 24 febbraio 1997 sui beni e gli enti ecclesiastici e l'intesa tecnico interpretativa del nuovo accordo dell'ottobre 1997, mentre lo è il d. lgs. n. 460 sul "riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale", del 4 dicembre 1997⁴⁷.

Anche se il riformismo legislativo avrebbe dovuto riguardare tutto il diritto comune e non solo gli aspetti di derivazione internazionale e costituzionale, non può dirsi che vi sia stata una politica ecclesiastica particolarmente sensibile o attenta⁴⁸.

Solo in seguito all'introduzione del nuovo *Codex iuris canonici*, alla modifica del concordato e agli interventi giurisprudenziali delle Corti internazionali e della Corte Costituzionale, si è ritenuto di doversi attivare, quando

⁴² Cfr. MARIO TEDESCHI, *Nullità e annullabilità tra matrimonio civile e canonico*, nel vol. *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di SALVATORE BORDONALI e ANTONIO PALAZZO, Jovene, Napoli, 1990, p. 437, e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 163 ss.

⁴³ Cfr. *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 742 ss.; G.U. 13 marzo 2006, n. 60; e cfr. in precedenza Corte Cost. 18 aprile 2005, n. 168, in *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 570 ss.

⁴⁴ Cfr. sopra nota n. 36; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 290 ss.

⁴⁵ Cfr. sopra nota n. 40; Decreto del Ministero per i Beni e le Attività culturali, 25 gennaio 2005, in *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 490 ss.; G.U. 4 febbraio 2005, n. 28.

⁴⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 162 nota n. 26; cfr. sopra nota n. 43; SANDRO ALBISETTI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1983; ID., *L'evoluzione giurisprudenziale: la giurisprudenza costituzionale*, nel vol. *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1988, p. 361 ss.; SARA DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Giuffrè, Milano, 1987; ID., ... (1987-1998), Giuffrè, Milano, 1999.

⁴⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 255 ss., nn. 96, 99, 103.

⁴⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 341, n. 101.

non se ne è potuto fare a meno, anche di fronte ad una legislazione vecchia o obsoleta come quella penale e civile. È la materia ecclesiastica a non essere stata considerata particolarmente importante. E si che di fronte ai numerosi problemi sorti nel corso degli anni (pluralismo confessionale, simboli religiosi, *status* personali – separazioni e divorzi –) sarebbero stati necessari maggiori interventi.

È del tutto evidente, infatti, che di fronte a norme generali ed astratte il diritto non possa che essere certo e stabile. Occorrerebbe un legislatore consapevole dell'importanza di una materia che, pur sottraendosi all'imperante *lex mercatoria*, non è priva di aspetti economici, e comunque, per la sua stessa natura, diversa da quella di qualsiasi altro settore della scienza giuridica. Ma se questo è il legislatore c'è poco da sperare.

Ne è prova la vicenda del disegno di legge sulla libertà religiosa e di riforma della legislazione ecclesiastica presentato in Parlamento ben undici volte e mai portato a termine⁴⁹. Anche se la libertà religiosa resta il polo di riferimento di tutta la legislazione ecclesiastica, non appare oggi particolarmente sentita, quanto meno a fronte dell'attuazione del diritto di eguaglianza. Occorrerebbe dire, ancora una volta, che eguaglianza e libertà non sono sinonimi e che il termine "egualmente libere" attribuito alle confessioni non serve molto a una loro parificazione dal momento che è possibile essere eguali ma non liberi, ipotesi questa certamente da non auspicarsi.

Spetta allo Stato stabilire le proprie competenze e quelle da demandare alle regioni, e garantire le esigenze del pluralismo religioso e lo sviluppo dei diritti confessionali, sopperendo a una mancanza di tradizione legislativa al riguardo. Spetta alla dottrina l'adeguamento del diritto ecclesiastico al diritto comunitario e al canonico. La Corte costituzionale ha fatto e può fare molto non solo dichiarando incostituzionali alcune norme ma favorendo l'adeguamento del diritto formale al diritto vivente, mediante un'attività propulsiva e non solo di controllo.

⁴⁹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 125, nota n. 99; ID., *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Dir. Rel.*, IV, n. 2/2008, p. 324 ss.

La politica giurisdizionalista della monarchia filippina in Portogallo nelle Carte regie del primo quarto del Seicento

FABIO VECCHI

1. *Contestualizzazione del regalismo filippino, delle sue forme e della sua logica di autoaffermazione verso Roma, lungo il primo quarto del Seicento in Portogallo. Uniformità e peculiarità del sistema giuridico lusitano.*

Raffrontato alla vasta letteratura su Filippo II, l'affresco storico dedicato ai suoi successori, Filippo III¹ e IV, impallidisce, come a ben poca cosa si riduce l'indagine ricostruttiva delle forme giuridiche dell'età loro. Più in generale si registra una minor attenzione verso quelle dinamiche assolutiste del Regno di Portogallo che, messe in ombra dal protagonismo di Madrid nel contesto europeo meriterebbero, viceversa, ben altra cura.

Il panorama documentale offerto dalle Carte regie vidimate dai sovrani filippini nelle sequenze riprodotte dalla *Collecção Chronologica* composta dal giurista portoghese José Justino de Andrade e Silva, a metà Ottocento, si rivela di estremo interesse per una rilettura complessiva dell'evo giurisdizionalista in Portogallo ma anche per sue singole frazioni temporali, a partire dall'ultima grande operazione codificatoria nazionale: le *Ordenações Filipinas* del 1603². Ed è proprio in tale impianto legale, pietra miliare del moderno diritto patrio, il parametro di riferimento del principe regalista, sovrano assoluto, verso ciò che gravita dentro e fuori del sistema giuridico dello Stato, sia esso l'ordine

¹ Questo studio si concentrerà soprattutto negli anni del regno di Filippo III, per la cui fisionomia si rimanda a: PAUL C. ALLEN, *Felipe III y la paz hispánica 1598-1621: el fracaso de la gran estrategia*, Madrid, 2001; NARCISO ALONSO CORTÉS, *La corte de Felipe III en Valladolid*, Ayuntamiento de Valladolid, Valladolid, 1908; CIRIACO PEREZ BUSTAMANTE, *La España de Felipe III*, Madrid, 1969.

² È sembrato esauriente, ai fini di questa ricostruzione, il riferimento pressoché univoco alla menzionata Collezione, sebbene corra qui l'obbligo di rammentare, almeno, DUARTE NUNES DE LEÃO, *Legislação d'El Rei D. Sebastião*, Coimbra, 1796; JOAQUIM IGNACIO DE FREITAS, *Collecção Chronologica de Leis Extravagantes posteriores as Ordenações*, Lisboa, 1819.

dei rapporti internazionali, o il governo della questione ecclesiastica³.

Solo per circoscrivere lo sguardo ai rapporti Stato-Chiesa, le Carte regie indicano fedelmente, volta per volta, che al clima di stabilità tra la Corona filippina ed il Romano pontefice corrisponde mutevolezza di toni con il clero nazionale e tempestosi conflitti con il tribunale della collettorìa apostolica; indicano che il Patronato regio è per il monarca un istituto irrinunciabile ed intangibile, ma esportabile alle nuove colonie; indicano che il primato delle «*Leis, costumes e estylos do Reino*» è tuttuno con il protagonismo giurisdizionale e l'accentramento potestativo degli uffici; indicano l'avvento di una burocrazia debordante, e già in crescita nel regno di João III⁴, che tutto attrae e controlla⁵; indicano la strumentalità delle procedure al volere sovrano ed il loro perfezionamento nei riti processuali di distrazione delle cause «*in appellatione*» – noti in Spagna e Portogallo come «*recursos de fuerça*»⁶ –, di fiscalizzazione delle rendite dei benefici vacanti⁷, di convalidazione per *placitum* regio delle volontà legislative del Pontefice⁸, di assoggettamento dell'Inquisitore generale e del clero nazionale al desiderio del principe. Queste prime osservazioni sovengono a contestualizzare il «regalismo» portoghese seicentesco come espressione di un potere che ha proprie forme, riti, strutture e prassi svolte attorno all'*officium* dei ministri regi, magistrati (*desembargadores*), ufficiali fiscali (*corregedores*) e giurisperiti (*doutores*) dipendenti dalla Corona. Un universo in espansione, ma non immune da corruzione e malcostume⁹.

Il sistema di potere afferma sé stesso attraverso l'elevazione della regola a dogma e si conferma attraverso la cogenza del principio nelle relazioni interpo-testative. La prima fase si affida ai teorici e sta nella definizione dell'impianto:

³ FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja em Portugal*, II, Livr. Civilização ed., Porto-Lisboa, 1930, p.363.

⁴ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal nos seculos XVII e XVIII*, tomo V, Lisboa, Imprensa Nacional, 1871, p.416.

⁵ Con una zelante ortodossia, sino all'eccesso e all'abuso. Cfr. CARLOS SALINAS ARANEDA, *Las relaciones Iglesia-Estado en la America indiana: Patronato, Vicariato, Regalismo*, in *Estado, Derecho y Religión en America Latina* (a cura di J.G. Navarro Floria), Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 40 ss.

⁶ ROBERTO GIUSTINIANI, voce «*Giurisdizionalismo*», in Nuovo Digesto Italiano, VI, UTET, Torino, 1938, pp.385-387. Nonché AMEDEO CRIVELLUCCI, *Storia delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa*, Amenta, Palermo, 1882; GIUSEPPE LA FARINA, *Storia delle contestazioni fra la podestà ecclesiastica e la podestà civile dai tempi di Gregorio VII sino a noi*, Torino, Sei, 1853.

⁷ GIAN PIERO BOGNETTI, voce «*Regalie*», in *Enciclopedia Italiana*, XXVIII, Treccani, Roma, 1935, pp. 985-986.

⁸ GAETANO CATALANO, voce «*Exequatur e placet (Diritto ecclesiastico)*» in *Scritti Minori, I Scritti storici* (a cura di Mario Tedeschi), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp.380-381. Anche WANNER HOEFELIN, *De placito ecclesiastico*, Dilling, 1882.

⁹ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., pp. 429-430.

lo Stato e il principe sono, rispettivamente, opera divina e compartecipe del supremo dominio per divina istituzione e le fonti fondative sono comuni tanto alla dottrina statutale di Bodin, di Bossuet o di Agostinho Barbosa o Gabriel Pereira de Castro, quanto al *Decretum* di Graziano (c. 20, C. XXIII, q.5). Il secondo passaggio sta nella capacità di organizzare gli uffici, ossia nell'imposizione della volontà sovrana del «re-legislatore» attraverso Carte regie e tribunali autonomi.

Va precisato che il regalismo seicentesco resta un'età di mezzo in cui la frequenza dei conflitti giurisdizionali va intesa come effetto sintomatico e non causale di un fenomeno a lungo termine, perfezionato solo durante i lumi filosofici del XVIII secolo¹⁰. Il rapporto dei sovrani filippini con i tribunali dei collettori, nel primo quarto del Seicento, ancor meglio illustra questa natura transitoria del «sistema» giuridico; l'ordine politico si distacca dalla religione e si mondanizza: rifiuta l'*ius fisci* apostolico; afferma l'*ius territorii* principesco a danno di vincoli di vassallaggio¹¹; eleva la certezza giuridica della legge e del foro a regola costitutiva, statuendo i criteri operativi della scienza giuridica moderna¹².

Tuttavia, i due massimi sistemi ordinati, Stato e Chiesa, esprimono parallelismi dogmatici e organizzativi, non si ignorano e non si aggrediscono: si misurano e tentano compromessi, mentre i soggetti deboli, come i collettori, privi di giurisdizioni e *regulae iuris* in grado di armonizzarsi con il sistema vengono schiacciati dall'imponenza delle strutture antagoniste. Va infatti osservato che il diritto moderno del XVII secolo si caratterizza per uno sforzo dogmatico teso ad armonizzare le discipline dei codici: è il tentativo – cerca di riassumere il giurista lisbonese Francisco Valente – di far collimare teologia, diritto canonico e diritto civile¹³. Impresa gravida di insidie tra le quali, il proposito «monista» dello Stato moderno, di soffocare il diritto canonico in un abbraccio mortale¹⁴. Quell'abbraccio preannuncia la Guerra dei Trent'anni e un'Europa che non percepisce più i vincoli di fede esclusivamente attraverso

¹⁰ ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 354.

¹¹ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 33-34.

¹² Sul principio di gerarchia delle norme «*lex superior derogat legi inferiori*» e sul principio di prevalenza nel rapporto antinomico tra norme «*lex specialis derogat legi generali*» cfr. GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Vol.I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976, p.52.

¹³ LUIGI PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare nell'Europa dei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, Olschki, 1977, I, p. 436.

¹⁴ LUIGI DE LUCA, *Il concetto di diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, Cedam, 1946.

la prospettiva dei rapporti giuridici¹⁵.

A tamponare gli effetti dirompenti di queste novità sul moribondo universalismo medioevale, era intervenuta la Seconda scolastica¹⁶ con una potente riflessione revisionista, estesa dal terreno teologico¹⁷ alla materiale consistenza delle nuove economie nazionali. La *caritas* si inserisce nello sfaldamento dei principi sinallagmatici contrattuali di origine aristotelico-tomista¹⁸. Dalle Carte regie, tuttavia, non traspauono benefici per il collettore ed i motivi di fondo sono stati già esposti.

Ma l'affermazione del primato del principe deve tener conto dell'antagonismo tra i due soggetti di vertice: Stato e Chiesa seicenteschi, infatti, si fronteggiano sul piano dottrinale, politico e amministrativo. Il regalismo filippino, nel sostenere ed imporre le proprie regole ai tribunali ecclesiastici del Regno lusitano e nel comprimere le pretese dei collettori si oppone indirettamente alla Curia romana, nel contestare l'operato delle Congregazioni e degli ufficiali apostolici che nel Papa hanno il vertice supremo. E, tuttavia, è nell'essenza stessa della logica regalista che si spiega il ricorso allo strumento concordatario per risolvere definitivamente la molesta questione delle collettorie¹⁹.

La Curia romana del Cinque-Seicento, non meno che gli altri Stati moderni, è un'entità in progressiva ministerializzazione²⁰, che impone ulteriori scomposizioni «*ratione materiae*» dei fori ecclesiastici e specializzazioni delle competenze delle preesistenti strutture²¹. Con impressionanti analogie, an-

¹⁵ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione* cit., p. 41. Osserva PIERO BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, Pellegrini ed., Cosenza, 2006 (rist. 1954), pp. 74-75 e spec. p. 75, nota 3: «il diritto divino naturale e positivo, implicato dalla stessa idea di un Dio legislatore diventa esso medesimo... un elemento della realtà sociale normativa. Né viene messa in discussione la natura politica di tali norme». Questa sacralità diventa universalità della norma e ne consegue una relativizzazione delle sfere di competenza dei fori, con effetti sui conflitti dell'età giurisdizionalista.

¹⁶ HANS THIÉME, *Qu'est ce-que nous, les juristes, devons à la Seconde Scolastique espagnole?* In *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (incontro di Studio, Firenze, 16-19 ottobre 1972). Atti a cura di P. Grossi, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 7-21.

¹⁷ ENRICO DE MAS, *L'attesa del secolo aureo (1603-1625). Saggio di storia delle idee del secolo XVII*, Olschki, Città di Castello, 1982, pp. 45 ss.

¹⁸ GIOVANNI AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia nella Seconda Scolastica*, in *La Seconda Scolastica* cit., p. 38.

¹⁹ HUBERT JEDIN, *Storia della Chiesa, VII. La Chiesa nell'epoca dell'assolutismo e dell'illuminismo (secoli XVII-XVIII)*, Jaca Book, Milano, 1978, p. 204. Si allude al Concordato tra Benedetto XIV e Ferdinando VI di Spagna (11 gennaio 1753), confermato dal successivo Accordo sul tribunale della Nunziatura in Spagna (26 marzo 1771). Cfr. ANGELO MERCATI, *Raccolta di Concordati, I, (1098-1914)*, Tip. Poliglotta Vaticana, Roma, 1954, pp.422 ss e 484 ss.

²⁰ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp.162 ss.

²¹ Per restare al tema dei collettori, basti osservare le attribuzioni della Camera apostolica: «ancora

ch'essa esprime rapporti verticistici sviluppati sul nesso Santa Sede-Chiese locali²², congiunto ad un rafforzamento diplomatico delle nunziature e ad una esaltazione del centralismo monarchico petrino ispirato dall'idea incorrotta della Chiesa «*societas perfecta*»²³.

Le somiglianze organizzative indurranno ad inevitabili assimilazioni nei difetti di sistema: divisione ulteriore dei fori²⁴; incertezza del diritto dei tribunali; necessità di riforme delle procedure delle corti e dell'incardinamento del personale²⁵; eccesso di spese di bilancio e scarsa perizia professionale.

Insomma, l'assolutismo, lungi dall'essere un tratto distintivo dello Stato, sembra essere una formula potestativa partecipata e condivisa. Per questo la comprensione del regalismo filippino attraverso forme e dottrine non può essere intesa se non mediata dal confronto tra i sistemi Stato e Chiesa. Le Carte regie del primo Seicento portoghese ci avvertono che Inquisitori generali, prelati del Regno, collettori apostolici e nunzi pontifici, anche quando sottomessi alla volontà del principe, non vestono mai i panni di comprimari, ma conservano la qualità di attori principali del sistema giuridico nel quale operano. Un sistema nel quale, tuttavia, l'affermazione crescente delle immunità ecclesiastiche nelle singole realtà regionali, come contrappeso alla disfatta dell'universalismo giuridico, indica che le eguaglianze formali ora delineate non poggiano su dinamiche altrettanto speculari: nel frattempo, infatti, il sistema di coordinazione tra diritto canonico e civile s'è andato snaturando ad opera dello Stato²⁶ attraverso i principi della concorrenza e della prevenzione²⁷. Ed i tribunali locali ed i fori ecclesiastici – i soggetti deboli del sistema – saranno i primi ad accusare gli urti del cambiamento e, fatalmente, a capitolare.

nel 1800, dopo svariate riforme e restrizioni, le restarono funzioni giurisdizionali esercitate nella triplice forma: 1. del tribunale della piena camera, per giudicare in appello delle controversie sull'erario; 2. del tribunale criminale della Reverenda Camera apostolica, per giudicare in materia di frode dell'erario; 3. della Congregazione camerale, per giudicare in prima istanza delle controversie su erario e imposte». Così, EDOARDO RUFFINI AVONDO, voce «*Camera apostolica*», in *Enciclopedia Italiana*, VIII, Treccani, Roma, 1930, pp.527-528.

²² È il sistema organizzativo seicentesco progettato a Trento. Cfr. PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 296.

²³ PAOLO PRODI, *Ivi*, p. 306.

²⁴ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, cit., p. 173, nota 149.

²⁵ PAOLO PRODI, *Il sovrano pontefice*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 144.

²⁶ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, cit., p.180.

²⁷ PAOLO PRODI, *Il sovrano pontefice* cit., p. 160.

2. *Gli strumenti del principe: il diritto maiestatico delle nuove Ordenações Filipinas (1603) e il diritto delle Carte regie; il diritto delle Corti del Regno e l'opinione della dottrina*

Chiariti i reciproci nessi tra Chiesa e monarchia, l'indagine si inoltra ora nella configurazione del regalismo ibero-lusitano nel primo quarto del Seicento. Dalle Carte regie prese in esame si noterà una tensione costante che accompagna l'espressione della volontà regia nelle sue espressioni potestative. Ma con tratti peculiari conseguenti ad un regalismo che, verso il foro ecclesiastico, comanda e compromette, ordina e tollera, sanziona e accondiscende. Sicché l'affermazione, pur incontestabile, che la legge della Chiesa «resta fuori dall'ordine e può entrarvi solo se ciò aggrada al re legislatore»²⁸, vale se vi si accolgono tutte le varianti del sistema.

Il principe filippino, infatti, è nel contempo un «dilettissimo figlio della Chiesa cattolica» ed un principe illuminato. Costretto dalle circostanze a coniugare ragioni di Stato e ragioni di Fede, si fa ligio esecutore nella stretta ortodossia dei decreti tridentini, ma impone la statalizzazione delle gerarchie ecclesiastiche attraverso il Real Patronato; Inquisitori generali e arcivescovi delle metropoli portoghesi rivestono il titolo di Viceré, sono funzionari della corona o giudici dei Tribunali superiori e inferiori, così come una speciale soggezione concordataria domina nei rapporti tra clero nazionale e monarchia. Ai canali diplomatici viene affidata l'arte delle formule compromissorie rassicuranti, perché la rielaborazione dottrinale di Suarez, con un «Dio-legislatore», si fronteggia con le teoriche assolutiste del «Re-legislatore». Né il cattolicissimo sovrano filippino è disposto ad accettare una gerarchizzazione che lo ponga in subordine all'*ius divinum*²⁹. Ora, siffatto assolutismo, nel XVII secolo è un modello in via di componimento e si manifesta nel duplice principio della primazia gerarchica e nel disegno di accentramento della totalità degli ambiti organizzativi in cui il sistema statale si è sviluppato: legislazione, amministrazione e giurisdizione³⁰. Non solo: si tratta di un esercizio estensivo e pervasivo, verso tutti i diaframmi che ne possano ostacolare il compimento. E la Chiesa, sebbene corpo estraneo, è l'interlocutore di riguardo, in quanto organizzazione complessa, costituita da fori giurisdicenti e competenze concorrenti e variabili, in grado di inquadrare nel proprio ordine giuridico particolare il più prezioso ed irrinunciabile elemento di

²⁸ CARLO CARDIA, *Manuale del diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 101.

²⁹ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, cit., p. 171.

³⁰ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 50.

incidenza del potere regio: il suddito³¹. Il dominio regalista, quindi, insiste anche nel rapporto disgregativo re-suddito, dove la decomposizione dei rapporti giuridici particolari non governabili dalla Corona, avviene attraverso l'affermazione della norma regia, della codificazione, dei tribunali del Regno, finanche della voce autorevole dei dottori in diritto, quasi sempre formati *in utroque* e sostanzialmente allineati³².

Sarà bene precisare che – e le Carte regie del periodo ne offrono ampia conferma –, il diritto maiestatico filippino e il diritto canonico seguono due traiettorie distinte le quali, nel tendere ad una affermazione del proprio sistema di appartenenza, giungono con modalità parallele a tracciare le fondamenta di una concezione ierocratica del diritto cui si piega anche la dinamica dei conflitti giurisdizionalisti. Ma neppure questa osservazione coglie sino in fondo i percorsi del sistema giuridico filippino seicentesco.

Da un lato, la Chiesa, spinge il proprio diritto e giurisdizione verso istanze teologico-morali e logiche tuzioristiche, raffinate dalla Seconda Scolastica, individuando nel «tribunale delle anime» il foro immune da aggressioni dell'autorità civile e, ciononostante, si ostina a conservare istituti medioevali di percezione fiscale e oboli petrini: pratiche impositive e volontarie mendicizie indirizzate alle insaziabili casse della Camera apostolica romana e non più tollerabili dal sovrano.

Dall'altro, il principe moderno e la secolarizzazione del potere e della sua medesima entità concettuale: il primato sacrale della «*lex scripta*», evento che non può che compiersi se non attraverso metodi che attingono all'antico regime. Per paradosso, la razionalizzazione e secolarizzazione della norma avviene attraverso riti sacralizzanti³³. E, tuttavia, i re filippini non possono fondare la propria idea di sovranità se non attraverso il gradimento del Romano Pontefice.

La delimitazione sempre più netta dei reciproci confini tra Corona e tiara non deve far concludere, dunque, che tali rapporti si svolgano su piani rigidi. Al contrario, la *ratio ordinis politicis* e la *ratio animarum salutis* – che nel XVII secolo si fa *ratio peccati* – non escludono l'ipotesi di eventuali rovesciamenti

³¹ Fisco, sudditi e burocrazia statale sono al centro dell'indagine della neoscolastica. Cfr. PAOLO ZANOTTO, *Liberalismo e tradizione cattolica. Osservazioni critiche su Juan de Mariana (1535-1624)*, Quaderni Istituto Acton, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 31.

³² GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 51.

³³ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., pp. 392-393. Sul fenomeno di ridimensionamento del «valore vincolante delle norme di natura trascendente» a vantaggio delle leggi degli Stati nazionali, Cfr. PIERO BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, Pellegrini ed., Cosenza, 2006 (rist. 1954), pp. 82-83.

d'autorità, con una ricomposizione delle priorità istituzionali³⁴.

Le Carte regie portoghesi del primo quarto del Seicento mettono così a fuoco la fisionomia del sovrano, attraverso la sua volontà legiferante e il rapporto che intrattiene con i suoi tribunali del regno. In entrambi questi versanti, «re-legislatore» e «re-giudice», si colgono i caratteri propri del principe ibero-lusitano verso l'elemento immanente dei sudditi e quello trascendente della Chiesa. Il re amministratore della legge teorizza il primato della sua norma, delle *Ordenações* e delle «*Leis, costume e estylos do Reino*» ma, nel contempo richiama oltre ai decreti tridentini, gli antichi concordati del regno lusitano, non meno che le Bolle e i *Motu Proprio* pontifici, con ciò distanziandosi dalle tipizzazioni del monarca assoluto, consegnate dai teorici francesi come Jean Bodin, Etienne Pasquier o Luis Charondas le Caron³⁵, o dalle dottrine esposte da Giacomo I d'Inghilterra nel suo «*The True Law of Free Monarchies*» (1598)³⁶.

Ma nel sistema giuridico filippino il richiamo esplicito alle fonti della Chiesa non indebolisce, semmai rafforza, l'ordine normativo costituito all'insegna di un dogma, quello dell'unità monarchica, che una potente tradizione codificatoria aveva contribuito nell'arco di secoli a solidificare³⁷. Le *Ordenações Filippinas* del 1603, dunque, non sono che l'esplicitazione perfezionata e aggiornata di regole disciplinanti l'organizzazione territoriale del Regno, le leggi e i tribunali e il rapporto tra diritto regio e canonico (Libro II, titolo 15°), nel quadro di un dominante principio di accentramento monarchico foriero del sacrificio di più antiche libertà³⁸.

Altre peculiarità del regalismo traspaiono da un profilo del «re-amministratore» della giustizia: la spersonalizzazione della volontà del re che si esprime attraverso la legge, ma con una assenza, ormai consuetudinaria, dalle riunioni consultive dei suoi ministri e giudici regi, concorre con la tendenza opposta al coinvolgimento pieno degli alti magistrati alla responsabilità delle decisioni e nelle modalità dell'intervento nei conflitti giurisdizionali con i fori ecclesiastici, sebbene in misure diverse, tanto dell'Inquisizione, che del tribunale fiscale del collettore, quanto del tribunale diocesano³⁹: fori «altri», eppure influenzati dal

³⁴ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione*, cit., p. 39.

³⁵ MADELEINE FOISIL, *La loi et le monarque absolu*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, Olschki, 1977, pp. 221-236.

³⁶ Il sovrano inglese afferma che il re «è il creatore e l'autore delle leggi». Cfr. JOHN MAURICE KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 225.

³⁷ FRANCESCO CALASSO, *Medio Evo del diritto, I. Le fonti*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 616-617.

³⁸ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., pp. 413 e 414, nota 1.

³⁹ ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., p. 382.

principio assolutista derivato dalle *Ordenações Affonsinas* (Liv. I, tit. DCXX), per cui: «*todas as magistraturas e officiaes derivavam a sua jurisdição do rei, e só d'elle recebiam a força e o poder*»⁴⁰.

I tribunali superiori (*Desembargo do Paço*, *Casa da Supplicação*, *Mesa da Consciencia e Ordens*) esercitavano competenze promiscue, in quanto i giudici si ritenevano «competenti a prendere conoscenza del contenzioso nell'interesse della propria ripartizione»⁴¹. Li affiancavano una serie di tribunali minori (*Juizo da Alfandega*, *Juizo de India*, *Mina e Guiné*, *Juizo do Civel de Lisboa*, *Juizo do Crime*), ma il ruolo di protagonista, come si vedrà, è giocato dal *Desembargo do Paço* e dalla *Mesa da Consciencia* che, in ragione delle dinamiche giurisdizionali, lucrava spazi all'accentramento regalista, in virtù di quegli stessi scrupoli di coscienza che sollecitano il sovrano all'ascolto dell'altrui responso⁴².

Un ruolo di primo piano gioca anche la classe dei giuristi (*letrados*, *regedores*, *doutores*) ad un tempo, giurisperiti, letterati ed intellettuali eclettici, artefici della trattatistica d'orientamento dottrinale del diritto patrio e giudici appartenenti alle menzionate alte Corti di Lisbona⁴³. Sono, tra gli altri, Gabriel Pereira de Castro, Manoel de Vasconcellos, Diniz de Mello, Nuno da Fonseca, Diogo de Brito, Luiz Mendes Barreto.

Giuristi che, nel rivitalizzare la decaduta formula giustiniana «*quod principi placuit legis habet vigorem*», ne estraggono ed isolano ogni elemento di

⁴⁰ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., p. 420. Vedasi anche M.A. COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a Historia do Governo e da Legislação de Portugal*, Imprensa Universidade, Coimbra, 1887.

⁴¹ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Ivi*, pp. 421-429. Il *Desembargo do Paço*, in quanto supremo tribunale, «era il depositario delle tradizioni giuridiche fondamentali, e incaricato di vegliare sulla conformità delle sentenze con i principi di diritto»; la *Casa da Supplicação* o (*Relação*) era giudice d'appello e, per competenza territoriale, giudice di ulteriore istanza nei processi civili intentati in Lisbona, salve le specifiche competenze del tribunale della *Casa do Civel para o Porto* (o *Relação do Porto*), giudice di seconda istanza per le cause delle tre province a nord del Portogallo. Istituita nel 1532, la *Mesa da Consciencia e Ordens* era composta in preponderanza da esponenti del clero. Riformata nel 1607 (*Alvarà* 23 agosto 1607) da Filippo III che assegnò ad un canonista e ad un teologo due dei cinque seggi dei quali i restanti erano riservati ai tre Ordini militari di Christo, S.Iago e Aviz, la *Mesa* rappresenta il tribunale regio concorrente con il *Desembargo do Paço* sovrapponendosi a questo per le prerogative concesse. Esaminava tutti gli atti giudiziari e rappresentava il re per il governo dello speciale Foro del Conservatore degli Ordini militari, funzionante anche in virtù delle prerogative concesse dalla Sede apostolica. Giudicava anche delle cause successorie e designava le personalità idonee a ricoprire uffici e benefici, in concorrenza con le facoltà del collettore apostolico.

⁴² «*Creado para examinar os actos dos tribunaes, que julgasse offensivos da justiça, ou de encargo para a consciencia do soberano...*». LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., p. 426.

⁴³ ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto* cit., p. 389.

commistione e confusione dei poteri, per legittimare il nuovo dogma assolutista⁴⁴. È notevole registrare l'autorevolezza ancor goduta dal pensiero di Bartolo da Sassoferrato, nel clima del rinnovamento lusitano: la nota «*opinio Bartoli*» respira soffusamente anche nelle Carte regie sulla questione ecclesiastica. Il sovrano non può ignorare quanto le teorie delle «due somme *iurisdictiones distinctae*» degli ordini giuridici «*particulares*» svolgano una funzione di legittimazione della potestà regalista: sia in senso politico che giuridico.

La *iurisdictio*, infatti, non è più, solo, la *potestas iuris dicendi* del giudice, ma l'autonomia piena ed assoluta del principe: lo *statutum* medievale, soggettivo ed arbitrario, muta nella *lex principis*, oggettiva e stabile⁴⁵. La penetrante soluzione bartolista alla questione della legittimazione del potere verso i sudditi, i vassalli, la Chiesa, sussiste ancora come legge applicata in Portogallo, ed estesa al Brasile, nelle *Ordenações Filipinas* (Liv. III, tit. LXIV)⁴⁶.

3. *Graduale recrudescenza degli interventi di Filippo III verso l'ufficio del collettore apostolico, a metà tra giudice degli spogli e alto funzionario della diplomazia pontificia*

La voce imperiosa del re attorno a libertà, prerogative e limiti del collettore esprime una contraddizione solo apparente. Tanto il sovrano si adopera con il Romano Pontefice per il mantenimento di rapporti sereni – quelli di un «diletterissimo figlio» –, quanto si mostra inflessibile verso le pretese giurisdizionali dei funzionari apostolici inviati nei Regni ibero-lusitani: verso quegli «*excessos*», la causa prima delle perturbazioni della sua «giurisdizione sovrana». E, forse, meglio di ogni altra espressione, il termine «*perturbação*», ricorrente nelle Carte regie seicentesche, sta a descrivere lo spirito formale e sostanziale della sovranità, così come lo ritiene la dottrina assolutista: un potere ordinatore autosufficiente, basato su un'amministrazione del territorio collaudata, con un'architettura di giurisdizioni e tribunali regi di diverso rango, ed una classe dirigente che tra onori e limiti, prelude allo Stato moderno emancipato dal fattore divino, ormai assimilato nel dogma del «re-legislatore».

Tra i funzionari apostolici inviati ad esercitare un ufficio per la cura degli interessi della cristianità, il collettore si trova compresso nelle dinamiche di

⁴⁴ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 51.

⁴⁵ FRANCESCO CALASSO, *Medio Evo del diritto* cit., p. 500.

⁴⁶ FRANCESCO CALASSO, *Ivi*, p. 574, nota 126, dove l'A. ricorda che, in mancanza della legge romana o canonica o della glossa accursiana: «*se guarde a opinião de Bartolo, porque sua opinião commumente he mais conforme á razão*».

affermazione degli istituti pubblici e del giuspatronato regio. Coerentemente con la linea di condotta impressa da Filippo II e ora proseguita dai successori, le Carte regie del primo Seicento ci avvertono della chiusura a tenaglia in atto dei residuali spazi di manovra concessi al collettore: vestigia logore di ben più ampi privilegi medievali che ne legittimavano la facoltà di riscuotere somme dal principe⁴⁷ e contare, specie in Spagna e Portogallo, su una organizzazione stabile, verticistica e radicata da lunghi secoli⁴⁸, ma sulle quali i Brevi apostolici del XVI secolo non riuscivano più a infondere l'alito vitale.

Le Carte regie ci indicano che lo Stato assoluto, pur nella legittima pretesa di esercitare il suo dominio eminente su tutti i patrimoni presenti sul territorio del Regno, anche quelli ecclesiastici e anche quando si trattasse di frutti di benefici vacanti, soggetti alle regole dell'antico *ius spolii*, di cui aveva una competenza naturale il collettore⁴⁹ e verso il quale il sovrano assoluto poteva vantare *regalie* e diritti maiestatici⁵⁰, anche in tal caso, la ricerca di un possibile accomodamento, di una composizione accettabile tra i fori, poteva essere sperimentata. Una *Carta de Lei* del 3 novembre 1622, in materia successoria, lo dimostra chiaramente.

Fanno da contraltare, le molteplici, pedissequae e ripetitive raccomandazioni – le «*Advertencias*» – con le quali, nel principio della seconda decade del Seicento, Filippo IV illustra ai collettori che in quegli anni si succedono nell'incarico apostolico a Lisbona, liste di doveri cui assoggettarsi in totale obbedienza e senza discussioni. C'è da domandarsi quanto ancora il collettore potesse aspettarsi dal suo ufficio. Il Seicento giurisdizionalista, immunizzato dai tribunali degli spogli, concedeva ormai margini di libertà al solo tribunale delle coscienze derivato direttamente dalla nuova impostazione teologizzata

⁴⁷ Così afferma, richiamando il Macri, GAETANO MORONI, voce «*Colletta di questue*», in *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica*, XIV, Venezia, 1842, pp. 246-247.

⁴⁸ PIERRE BLET, *Histoire de la Répresentation Diplomatique du Saint Siègle des origines à l'aube du XIX siècle*, CdV, Archivi Vaticani, 1982, pp. 147 e 158. In Spagna e Portogallo l'unione degli uffici di collettore e Nunzio apostolico comporterà una subordinazione del primo al secondo, ma anche un maggior grado di immunità diplomatica di questo, in considerazione del suo rango di rappresentante apostolico.

Ricorda MICHAEL FELDKAMP, *La diplomazia pontificia*, Jaca Book, Milano, 1998, p.57, come dalla fine del XVI secolo presso la nunziatura in Madrid vi fosse l'accorpamento delle due cariche, cosicché il Nunzio aveva alle sue dipendenze un «procuratore fiscale», con ruolo subordinato, addetto alla riscossione delle annate e dei tributi. Tale subordinazione sarebbe l'indice dell'autonomia dei due uffici, ma anche della maggior conseguenza che il ruolo dei collettori non aveva giocato particolare importanza ai fini della formazione e dello sviluppo delle «Nunziature permanenti».

⁴⁹ FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja em Portugal*, cit., pp. 125-126.

⁵⁰ Cfr. DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale del diritto ecclesiastico*, I, UTET, Torino, 1902, pp. 185-186.

del diritto canonico: attraverso una rivitalizzazione della morale, censure e dispense sui peccati venivano infatti acquisiti nello strumentario operativo della giurisdizione ecclesiastica⁵¹. Si tratta di due dimensioni giurisdicenti assai distanti tra loro, seppur germogliate dall'unico tronco del diritto canonico. Del resto, la moderna burocratizzazione degli uffici, da un lato, e le montanti dinamiche economiche che profilavano una nuova visione del capitale finanziario e dei rivoli fiscali, dall'altro, sono tutti fattori che concorrono all'emergente fenomeno del malcostume, della corruzione e venalità, del carrierismo diffuso tra le alte cariche dei tribunali superiori di Lisbona⁵²: l'opportunità di predisporre controlli stringenti indica la trasversalità del problema⁵³.

Sotto questo profilo c'è da domandarsi se l'impatto delle censure ed interdetti lanciati dai collettori, oltre alle reazioni ufficiali sovrane descritte dalle Carte regie, sortisse effetti più profondi sulle coscienze, o fosse confinato alle formali contestazioni di corte, ridicibile ad un transitorio discredito sociale⁵⁴. Certamente, l'insistente ricorso dei collettori all'arma della censura vale come un atto di affermazione del duplice potere rappresentativo *in loco* e *ab extra*, in qualità di funzionari papali, titolari di una potestà bivalente da contrapporre allo Stato⁵⁵.

Le Carte regie della regnanza di Filippo III ci avvertono con chiarezza delle misure adottate dalla sovrana potestà nei confronti del tribunale della collettorìa. Si tratta di provvedimenti che con gradualità, nel corso di un venticinquennio, imbastiscono verso il funzionario apostolico un vero e proprio cordone protettivo a difesa del regalismo⁵⁶.

In alcune Carte, tra il 1609 e il 1611 sono fissati i punti cardinali dei

⁵¹ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., pp. 332 ss., con richiamo a GUIDO SARACENI, *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Padova, Cedam, 1961.

⁵² Sulla conclamata corruzione dei magistrati portoghesi, LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., pp. 430-433.

⁵³ Il sistema dei controlli non risparmia nessuno: un Tesoriere generale presso la Camera apostolica, oltre ad assolvere le funzioni tecniche di cassiere, sovrintendeva anche a controllore dei collettori e degli ufficiali inferiori (Auditori) addetti alle riscossioni per conto della Camera. Cfr. PIO CIPROTTI, voce «Camera (I. Camera apostolica)», in *Enciclopedia del diritto*, V, Giuffrè, Milano, 1959, pp.955-957. Quanto alla necessità che i giudici ecclesiastici avessero i requisiti di competenza e qualità, cfr. FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja* cit., p. 231.

⁵⁴ ARTURO CARLO JEMOLO, voce «Giurisdizionalismo», in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, Varese, 1970, p. 187.

⁵⁵ PAOLO PRODI, *Il sovrano pontefice*, cit., p. 242.

⁵⁶ GIUSEPPE ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri della Chiesa Universale. Momenti essenziali tra il XVI e il XIX secolo*, Roma, Herder, 1964, p. 108, per il quale A. alla dimensione locale e pastorale dei vescovi, corrisponde quella universale e di sintesi di raccordo Stato-Chiesa, governata dal Papa.

divieti posti al collettore: divieto di estendere la propria giurisdizione – «*entremetter-se*» – nel diritto di spoglio di vescovi e clero con eventuale procedimento contro il collettore disobbediente; analoga reazione civile nel caso di contravvenzione del collettore alle sentenze regie; divieto di nomina di subcollettori⁵⁷.

In una Carta regia del 21 giugno 1617 i richiami sovrani già intimati al collettore al rispetto delle sentenze del *Desembargo do Paço*, sono estesi all'intero ceto ecclesiastico. Vi si afferma che i ministri regi, in osservanza dell'«*assento*» del *Desembargo*, potranno procedere all'esecuzione di temporalità contro il vescovo «...*na fôrma da Ordenação e estylo do Reino*». Il re, accolte le petizioni del vescovo, non esclude in via di principio la commissione di errori da parte dei suoi ministri nell'esecuzione delle procedure e rimette la revisione delle carte al *Desembargo*, ma conferma l'obbligo di obbedienza alle sentenze regie da parte degli ecclesiastici, anche in virtù dei concordati e delle fonti immemorabili vigenti nel Regno. Il richiamo alle fonti di diritto nazionale – e nei casi più delicati, ai privilegi pontifici – diviene una formula ricorrente, il cui impiego rimarca i fondamenti della volontà regia per antica consuetudine: «...*conforme as Leis do Reino, estylos, costumes, Concordatas e Privilegios Apostolicos*». Il re, nel censurare gli eccessi del clero, non manca di sottolineare il rispetto dovuto ai prelati, che si materializza nei modi di esecuzione delle temporalità, fissati in alcuni principi: 1) verso gli ecclesiastici disobbedienti i ministri regi potranno sequestrare e «*embargar*» le rendite patrimoniali, ecclesiastiche e i beni mobili⁵⁸; 2) le misure potranno avere applicazione cumulativa o no; 3) nella recidiva il *Desembargo do Paço* avrà

⁵⁷ Por Carta Regia de 9 de Setembro de 1609 – Foi prohibido ao Colleitôr entremetter-se nos espolios dos Bispos e Clerigos: declamando-se que só poderia requerer sua justiça nos espolios dos Apostatas Regulares, sem do Secular se lhe estorvar. (Pereira, de Manu Regia – Res. p. 4). In JOSÉ JUSTINO DE ANDRADE E SILVA, *Collecção Chronologica da legislação portuguesa*, Vol. I (1603-1612), Lisboa, Imprensa A.Silva, 1854, p. 274. (in seguito, più semplicemente, *Coll. Chron.*).

Por Carta Regia de 16 de Dezembro de 1609 – Foi suscitada a observancia do disposto na Carta Regia de 9 de Setembro do mesmo anno, para que o Colleitôr se não entremettesse nos espolios dos Bispos e Clerigos – determinando-se outrosim que se procederia contra o dito Colleitôr, se se afastasse do que sobre esta materia estava assentado e por elle consentido. (Pereira, de Manu Regia – Res. pag. 4). In *Coll. Chron.*, I, p. 282.

Por Carta Regia de 16 de Novembro de 1611 – Foi determinado que se procedesse contra o Colleitôr, quando não guardasse as sentenças da Corôa, tendo primeiro sido admoestado. (Liv. III do *Desembargo do Paço*, fol.148 v.). In *Coll. Chron.*, I, p. 316.

Por Carta Regia de 16 de Novembro de 1611 – Foi determinado que, pela perturbação que se seguia no Reino de haver Sub-Colleitores, os não houvesse mais d'alli diante. (Liv. III do *Desembargo do Paço*, fol.146). In *Coll. Chron.*, I, p. 316.

⁵⁸ Cfr. LUIGI DE LUCA, *Le teorie di Francesco Sarmiento relativamente ai diritti dell'investito sui beni e sui redditi beneficiari*, in *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, II, Cedam, Padova, 1997, pp. 225-269.

facoltà di «*desnaturalizar*» gli ecclesiastici. Il re propone poi una giustificazione di tali provvedimenti per la necessità di evitare confusione sul tema, stante la sua cura a «...*conservar a jurisdição Real*» e procurando che ciò sia in armonia con la posizione della Chiesa di Roma «...*muito conforme á justa tenção de Sua Santidade, e do Direito Canonico*»⁵⁹.

Un copiosa serie di Carte regie, tutte datate 1620, ci informano dei limiti di competenza giurisdizionale sul collettore, *ratione materiae ac personarum*, fissate dalla giurisprudenza civile.

⁵⁹ Em Carta Regia de 21 de Junho de 1617 – Vi uma consulta, que me fizeram, em 26 de Abril do anno passado de 1616, os Desembargadores do Paço, e os da Casa da Supplicação, sobre as materia do procedimentos, que no Porto tiveram com o Bispo d'aquella Cidade os Ministros da Relação, conforme ao Assento, que se passou pelo Desembargo do Paço, em que se ordenou se procedesse contra elle na fórmula da Ordenação e estylo do Reino (...).

E vistos outrosim os autos processados, e diversas cartas e petições do mesmo Bispo; e considerando eu as muitas vezes, que poderá errarem os Ministros da Justiça na execução das temporalidades, com que devem obrigar aos Prelados e Juizes Ecclesiasticos, que não obedecerem ao Desembargo do Paço, como são obrigados, conforme as Leis do Reino, estylos, costumes, Concordatas e Privilegios Apostolicos, de que é occasião as ditas temporalidades não estarem escriptas, e penderem do costume immemorial, e que sempre no Reino se praticou, em execução das ditas Leis; de que tudo se segue, e podem seguir no futuro, inconveniente contra a boa administração da Justiça, e respeito, com que os Ministros Ecclesiasticos devem ser tratados, sendo necessario, pelo meio da execução das temporalidades, obrigar-os a cumprir aos ditos Assentos.

E para que de todo cessem (...) excessos (...) hei por bem de reduzir a escripto a pratica e costume immemorial acerca das ditas temporalidades, o qual é:

Que não obedecendo os Prelados, ou Juizes Ecclesiasticos, aos Assentos do Desembargo do Paço, e dando ordem os Ministros do dito Tribunal, que contra os Prelados, ou Juizes Ecclesiasticos se proceda na fórmula do estylo; os Ministros, a que se der a dita ordem, poderão proceder, mandando aos ditos Prelados, ou Juizes Ecclesiasticos sequestrar e embargar suas rendas patrimoniaes, ou ecclesiasticas, e os moveis, que se acharem fóra de suas casas, prender escravos achados fóra dellas, e outrosim embargar as cavalgadas, em que actualmente não forem a cavallo, e notificar aos criados seculares, que os não sirvam, e continuando o serviço, serão presos e castigados conforma a desobediencia.

Estas temporalidades poderão applicar todas juntas, ou cada uma de per si, como parecer de maior conveniencia á qualidade da causa, e circumstancias que concorrerem.

E sendo caso, que precedendo todos estes meios os ditos Prelados do Reino e suas Provincias, Colleiitor de Sua Santidade, e Juizes Ecclesiasticos, não obedeçam aos ditos Assentos do Tribunal do Paço, poderão desnaturalizar os Juizes Ecclesiasticos.

E quanto aos Prelados e Colleiitores de Sua Santidade, embargadas as temporalidades, na fórmula sobredita, pedino o excesso da sua desobediencia maior demonstração, se me dará conta, informando-me dos delictos e circumstancias da causa, para que, com os respeitos e ponderação, que pede materia de tanta consideração, mande o que mais convenga ao serviço de Deus e meu.

E porque seja notorio a todos os Ministros dos Tribunaes o costume e pratica do Reino, e em materia de tanta importancia não haver confusão, nem se introduzirem novos procedimentos, sendo a minha tenção conservar a jurisdição Real, e administrar justiça a meus Vassallos, que é o intento das Leis do Reino, muito conforme á justa tenção de Sua Santidade, e do Direito Canonico, hei por bem e mando, que esta minha Carta se registre no Desembargo do Paço, e nas Casas da Supplicação da Cidade de Lisboa e do Porto. = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 198). In *Coll. Chron.*, II, (1613-1619), p. 248.

Per una Carta regia del 21 febbraio 1620, il collettore richiede la rimessione di una decisione emessa dal *Corregedor do Crime*, tal João Gomes Leitão, in capo ai suoi protetti. Il re impone al collettore di adeguarsi al *dictum* ed eseguire il castigo prescritto, con l'avvertenza che, in caso contrario, si procederà secondo le leggi regie. In sostanza, il sovrano riconosce il foro della collettoria, ma impone la volontà regia: manca a favore del collettore, dunque, quella discrezionalità giurisdizionale che è indispensabile all'autonomia del tribunale⁶⁰. La questione è riassunta, a poche settimane di distanza, nella Carta regia del 24 marzo 1620. Se il caso è noto, la soluzione non è pacifica, ma pur sempre rilevante per i casi futuri «... *sirva não só para os casos presentes mas para o que ao diante podem ocorrer*». Perciò il re ne chiede il vaglio nella *Mesa Grande da Casa da Supplicação*, in presenza del *Regedor*, con la sospensione *medio tempore* del procedimento contro il Leitão, da parte del collettore⁶¹.

In una Carta del 17 giugno 1620 si registra tuttavia una insospettata apertura del sovrano alle aspettative del collettore. Il re gli riconosce infatti uno spazio di autonomia giurisdizionale che trova appoggio nel nuovo diritto regio (la *Lei novíssima da Reformação da Justiça* del 6 dicembre 1612). Vengono tuttavia distinte due ipotesi, a seconda che siano imputabili i soli familiari o anche soggetti esterni alla cerchia parentale. In questo caso si seguirà una specifica procedura: «...*se lhe darão os traslados autenticos das que tocarem a*

⁶⁰ Questa e le seguenti Carte regie riguardano le competenze del collettore a conoscere delle colpe dei propri congiunti «*sobrinho e creados*».

Em Carta Regia de 12 de Fevereiro de 1620 – Vi as consultas de Desembargo do Paço, que me enviastes com carta de 25 de Janeiro sobre o monitorio que o Colleitior passara, para que o Doutor João Gomes Leitão, Corregedor do Crime da Corte, lhe remetesse as culpas de seu sobrinho e creados, comprehendidos na offensa que nessa Cidade se fez ao Alcaide João Corrêa – e hei por bem que a devassa original, ficando copia della em poder do Escrivão que a tirou, se remetta ao Colleitior, e se lhe diga de minha parte que elle castigue aos culpados, conforme a qualidade do caso, advertindo que, se não fizer, mandarei eu acudir a elle com effeito, e usar do que, conforme as Leis e Direito, é permitido. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 173). In *Coll. Chron.*, III, (1620-1627), p. 5.

⁶¹ Em Carta Regia de 24 de Março de 1620 – Enviastes, com cartas de 2 e 17 do presente, duas consultas do Desembargo do Paço sobre a remissão que mandei se fizesse ao Colleitior dos autos das culpas de su sobrinho e criados, comprehendidos na afronta e mão tratamento que se fez ao Alcaide João Correa – e havendo visto as razões que se apontam para não haver de ter effeito a remissão e considerada a importancia desta materia e o estado em que se acha, (...) a resolução sirva não só para os casos presentes mas para o que ao diante podem ocorrer (...) e as certidões que o Colleitior me enviou (...) de causas crimes de familiares seus (...) se vejam logo na Mesa Grande da Casa da Supplicação, presente o Regedor (...)

E para que o Colleitior, até eu tomar resolução, sobresteja nos procedimentos contra João Gomes Leitão, Corregedor do Crime da Côte, lhe mandei escrever a Carta, que será com esta, (...) e lhe fareis dar logo. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 201). In *Coll. Chron.*, III, pp. 7-8.

*elles, ficando a devassa original em poder do Escrivão*⁶².

Una Carta regia dell'8 settembre 1620 replica il divieto di creare sub-collettori, qualificandolo atto contrario agli usi e infondato in diritto⁶³. Più interessante, la Carta regia del 3 novembre 1620 che illustra la sorte di un conflitto tra il collettore e tal Antonio Mascarenhas, giudice del *Desembargo do Paço*. Questione la cui conoscenza è rimessa, in virtù di un Breve apostolico «*de appellação*» al Cappellano maggiore del re, João de Lencastre. Il re conferma le precedenti raccomandazioni, affinché il collettore «*sobresteja*» nei procedimenti contro il suo alto funzionario di corte e sollecita la soluzione in diritto dai suoi giudici del *Desembargo*, circa la «convenienza» che il Cappellano maggiore possa avvalersi del citato Breve apostolico⁶⁴.

Nell'autunno del 1620 Roma invia nei Regni filippini un nuovo collettore generale, Vincenzo Landinelli, a rimpiazzare l'ufficio dismesso da Ottavio Accoromboni. Le due Carte regie del dicembre 1620 sono di estremo interesse perché, nell'illustrare le condizioni imposte alla presa d'incarico del nuovo prelado, descrivono esaurientemente la temperie regalista ed il pensiero politico del sovrano in ordine al sistema di coordinazione dei fori e ai limiti di sopravvivenza dei privilegi ecclesiastici ancora vantabili da Roma,

⁶² Em Carta Regia de 17 de Junho de 1620 – Havendo visto a relação dos Desembargadores da Mesa Grande da Casa da Supplicação, e as consultas do Desembargo do Paço, sobre a remissão, que mandei se fizesse ao Colleitor, das culpas originaes de seus creados, comprehendidos na devassa que se tirou da offensa feita ao Alcaide João Corrêa; (...) mando que, em quanto não ordeno outra cousa, se remetam ao Colleitor as culpas de seus creados actuaes, conforme ao que está disposto pela Lei novissima da Reformação da Justiça (de 6 de Dezembro de 1612) e que se cumpra no caso presente – com declaração que, se na devassa não mais culpas que as de seus creados actuaes, se lhe remetta originalmente, como eu o tenho mandado, ficando a copia em poder do Escrivão que tirou a devassa, concertada por elle e pelos Officiaes do Colleitor; e havendo-as de outras pessoas, que não sejam creados seus, se lhe darão os traslados autenticos das que tocarem a elles, ficando a devassa original em poder do Escrivão (...) – *Vid. Cartas Regias de 12 de Fevereiro, e 24 de Março deste anno. Christovão Soares.* (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 262). In *Coll. Chron.*, III, p. 13.

⁶³ Em Carta Regia de 8 de Setembro de 1620 – Havendo visto o que me escrevestes em 8 de Fevereiro passado, em resposta ao que vos mandei dissesseis de minha parte ao Colleitor desses Reinos, ácerca de haver alterado a resolução que estava tomada em tempo de seu antecessor, creando alguns Sub-Colleitores de novo, me pareceu dizer-vos, que, por quanto não é bastante a resposta do Colleitor, nem convém que este negocio passe por dessimulação, ordeneis se execute pontualmente (...). *Christovão Soares.* (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 438). In *Coll. Chron.*, III, p. 28.

⁶⁴ Em Carta Regia de 3 de Novembro de 1620 – D. João de Lencastre, meu Cappellão-mór, me escreveu a Carta que com esta se vos envia, sobre a execução do Breve de appellação, que o Santo Padre lhe concedeu, nomeando-lhe Juiz que conheça das causas que se moveram entre elle e o Colleitor desses Reinos, e D. Antonio Mascarenhas (...) me pareceu encomendar-vos que ordeneis que tudo se veja no Desembargo do Paço (...) e que juntamente digaes ao Colleitor, de minha parte, que sobresteja nas procedimentos que de novo intentou contra D. João, e de que elle se queixa (...) e não vindo nisso (...) permittir-se ao Cappellão-mór que use do Breve (...). *Christovão Soares.* In *Coll. Chron.*, III, p. 32.

specialmente in tema di diritti patrimoniali. La Carta regia 7 dicembre 1620 allude alla lettera di presentazione (Breve) del nuovo collettore, vescovo di Albenga, al re Filippo III.

Nel Breve si illustrano le consuete facoltà per mezzo delle quali il collettore esercita il suo ufficio: facoltà vidimate, *ex ante*, ufficialmente dal Consigliere di corte e Segretario di Stato, Francisco de Lucena. Tuttavia, il documento ben chiarisce che tali poteri non possono essere accolti ed applicati automaticamente nel Regno. In proposito, il sovrano incarica il de Lucena a notificare al collettore alcune regole indefettibili (*Advertencias*) per il mantenimento di buone relazioni reciproche⁶⁵.

Nella Carta 15 dicembre 1620 – un evidente *dictat* unilaterale sovrano volto a fissare divieti stringenti all'ufficio del collettore – si fa riferimento alle volontà regie che fissano (si parla di «*advertencias, que pareceram necessarias*» e non di «opportunità» o «convenienza») e armonizzano le facoltà riconosciute al collettore con le istituzioni regie.

In proposito, emerge la necessità che tra il collettore e il ministro regio vi sia un costante buon intendimento nelle reciproche attività. Occorre perciò che il collettore, per osservare le «*advertencias*» regie si trovi sempre in una condizione di buona corrispondenza – e a ciò provvederà l'azione del *Desembargo do Paço* – e che al suo Auditore siano riservate nella *Mesa* le regole di cortesia nella composizione delle questioni per le quali sia citato ad intervenire. Si richiamerà in nota il testo completo delle *Advertencias*, i cui due capi indicano le materie di trattazione e di accordo tra i rappresentanti dello Stato e della Chiesa. Si tratta delle visite apostoliche e dei limiti alla giurisdizione ecclesiastica (*Adv. I*) e delle cause «in appellazione», per le quali si ribadisce il principio che i collettori in Portogallo «...*no costumbran conocer de otro modo, que por via de apelacion*» (*Adv. II*)⁶⁶.

⁶⁵ Em Carta Regia de 7 de Dezembro de 1620 – Vincencio Landinelli, Bispo de Albenga, me deu um Breve do Santo Padre, pelo qual me faz saber como o envia a esse Reino por seu Colletor Geral, com os poderes e facultades costumadas, significando-me ser pessoa em quem concorre mas partes e qualidades, de que se póde ter por certo que procederá com toda a satisfação, e como se deve esperar, por Sua Santidade o haver escolhido para cargo de tanta importancia. E havendo eu mandado ver os Breves de suas facultades, que me presentou, me pareceu dizer-vos por esta que hei por bem que possa exercitar seu officio, e usar delle, conforme as advertencias que lhe mandei fazer por Francisco de Lucena, do meu Conselho, e meu Secretario d'Estado, de por outra via se vos avisará.

Encomendo-vos muito que ordeneis, fazendo-lhe em tudo o que fôr justo, o favor com que eu quero que sejam tratados os Ministros de Sua Santidade, e como espero que elle o merecerá por seu bom procedimento. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 501). *Coll. Chron.*, III, pp.34-35.

⁶⁶ Em Carta Regia de 15 de Dezembro de 1620 – Vincencio Landinelli, Bispo de Albenga, que o

L'incarico del Landinelli è di breve durata. Filippo III avrà tuttavia svariate occasioni per contestargli esorbitanze dall'ufficio ed intimargli il rispetto delle istituzioni sovrane. La questione dei tributi e delle pretese fiscali è al vertice delle frizioni tra le due potestà. Nelle Lettere che Filippo IV invia all'Inquisitore Generale, il 2 maggio 1621, il rifiuto sovrano alle pretese pontificie sulle fiscalità ecclesiastiche è espresso con irritazione. Il documento coglie un elemento sensibile delle istituzioni lusitane: l'Inquisizione è organo statale e l'informativa regia è in vista di ottenere il sostegno e l'opposizione dell'Inquisitore «...*de nenbuma maneira admittaes semelbante pratica*» contro le indebite intromissioni del collettore nelle fiscalità ecclesiastiche del Regno, che non sono di competenza della Camera apostolica, né del Papa⁶⁷.

Santo Padre agora envia por Colleitor desse Reino, me apresentou os Breves de suas facultades (de que come sta Carta vão copias) e sendo vistas por ordem minha, se lhe fiera (sobre o modo em que havia de usar dellas) as advertencias, que pareceram necessarias; e que de palavra responde, se refere em um papel que tambem se vos envia (...) do que tudo lhe deu por meu mandado Francisco de Lucena (...) uma copia assignada, significando-lhe, que os meus Ministros hão de ter cuidado de saber como se executa (...).

Pareceu-me avisar-vos de tudo para o terdes entendido, e fazerdes saber ao Desembargo do Paço, ordenando, que em quanto o Colleitor cumprir o que tem significado, se tenha com elle toda a boa correspondencia; e que se enviar o seu Auditor á Mesa a disputar as duvidas quando se offerecerem, seja bem tratado (...).

Advertencias. Lo que El Rey nuestro Senor me ha mandado, que diga al Senor Colector de su parte acerca de los Breves de sus facultades, que presento a Su Magestad, es lo siguiente:

Advertencia I. Que si bien la comision, que se le dá para visitar à los Arcobispados, Obispados, e Iglesias Cathedralres, es lo que siempre se puso en los Breves de sus Antecessores, nunca llevo à execucion, ni tuvo efecto; y assi deve llevar entendido, que no ha de usar desta facultad como sus Antecessores lo hicieron.

Al primero respondi: que era cosa, que venia declarada en los Breves de sus Antecessores, porque Sua Santidad estava informado, que algunos Prelados de aquel Reino eran descuidados en visitar sus Obispados; pero que él no haria en esto novedade alguna de aquello, que usaron los Colectores passados, porque su intencion no era tomar mas authoridad de la que ellos tuvieron, ni usaria de sus Breves mas de lo que ellos usaron.

Sobre esta respuesta le dixi: Que supuesto, que sus Antecessores non usaron nunca desta jurisdiccion, lleve entendido (...) como lo assegura; y que quando lo intente, Su Magestad mandará proveer lo que convenga, para que no llegue a execucion.

Advertencia II. Que el haver de conecer por simples peticion, y querella contra los usurarios, y qualesquiera otros em primera instancia, o por vie de apelacion, es cosa, que tambien non fue jamás recebida, ni practicada en la primera instancia. Por quanto los Colectores de Portugal no costumbran conecer de otro modo, que por via de apelacion: y assi se advierte, que en este grado, y no en primera instancia deve conocer de las cosas referidas. (...).

A esto se le dixo, que quanto al conocer de las causas en grado de apelacion, e no em primera instancia, assi lo esperava Su Magestad, que lo cumplirá, y se lo encarga de nuevo.

O terceiro capitulo, e os seguintes são os mesmos que vão adiante juntos á Carta Regia de 21 de Setembro de 1624, relativa ao Colleitor J.B. Paloto. (Osorio, de Patronatu Reg. Coron. Res. 99, n.º 19, p. 412). In *Coll. Chron.*, III, pp. 35-36.

⁶⁷ Lettera Regia, 2 de Maio de 1621 - Reverendo Bispo, Inquisidor Geral, Amigo. Eu El-Rei (...) Vendo a Vossa Carta de 23 de Janeiro passado, sobre o que o Bispo d'Albenga, Colleitor desses Reinos, vos

Altri limiti alle competenze del collettore riguardano i negozi relativi alla Bolla Crociata⁶⁸ e all'intervento sul cd. «Governo delle Religioni»⁶⁹. Nulla di nuovo sin qui. Si tratta, infatti, di disposizioni confermatrice di più antichi divieti, talvolta di difficile armonizzazione con le disposizioni tridentine accolte in Portogallo.

Degna di speciale attenzione è, invece, una *Carta de Lei* del 3 novembre 1622, rivolta agli «*escrivães ecclesiastici*» e, formalmente, al Landinelli quando l'incarico alla collettoría era stato assunto dal successore, Antonio Albergati: segno dell'applicazione *de futuro* del provvedimento regio, incidente sul diritto successorio e i prelievi fiscali ecclesiastici sui testamenti di defunti nel Regno⁷⁰. La *Carta de Lei* risolve in modo davvero inconsueto la questione dei conflitti di giurisdizione tra i fori, relativa all'esecuzione degli atti di ultima volontà, introducendo un singolarissimo principio di ripartizione alternativa di competenze «*ratione temporis*». La proposta si origina da una Carta di Gregorio XV (in data 26 giugno 1621), con valore di Breve apostolico, esposta a Filippo IV per tramite del cardinal Ludovico. La soluzione illustrata dal porporato sta nel fissare un principio di prevenzione, per mutua concordia, dei soggetti interessati nelle cause ereditarie, sulla base di un criterio distributivo temporale che assegna la competenza al foro laico od ecclesiastico, a seconda della data della dipartita terrena del *de cuius*, a mesi alternati, in modo da evitare i continui conflitti insorgenti tra eredi ed esecutori testamentari.

Il re non poteva che accogliere con grande favore il progetto di Roma e ordinarne l'immediata estensione dalla città di Lisbona a tutto il Regno, posto che, trattandosi di cause *mixti fori*, ogni tribunale manifestava la tendenza ad attrarre a sé un numero illimitato di contenziosi e, in assenza di criteri certi,

disse ácerca de haver de pertencer ao Papa o Fisco dos Ecclesiasticos, me pareceu encarregar-vos que de nenhuma maneira admittaes semelhante pratica, e movendo-a o Colletor, lhe digaes que vos não toca responder-lhe. Escripita em Madrid, a 2 de Maio de 1621. == REI. == *Duque de Villa Hermosa. Conde de Ficalbo*. (Na Colleção do Monsenhor Gordo). In *Coll. Chron.*, III, p. 44.

⁶⁸ Em Carta Regia de 14 de Janeiro de 1622 – Foi declarado que só ao Commissario Geral da Bulla da Santa Cruzada, e não ao Colletor, pertencia intender nos negocios da mesma Bulla. In *Coll. Chron.*, III, p. 63.

⁶⁹ Em Carta Regia de 18 de Março de 1622 – foi prohibido que os Governadores do Reino se entremettam no governo das Religiões, ou o consintam fazer ao Colletor; devendo só dar parte a El-Rei de algum caso particular, cuja qualidade o requira. In *Coll. Chron.*, III, p. 71.
 Por Carta Regia de 24 de Maio de 1623 – Foi recomendado aos Governadores do Reino, que não consentissem ao Colletor de Sua Santidade entremetter-se no Governo das Religiosas. In *Coll. Chron.*, III, p. 95.

⁷⁰ JOSÉ M. PEREZ PRENDES, *Los principios fundamentales de derecho de sucesión "mortis causa" en la tardía scolastica española*, in *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio (a cura di P.Grossi)*, Firenze 16-19 ottobre 1972, Giuffrè ed., Milano, 1973, pp. 241 ss.

ne seguiva che: «... *muitas vezes se usavam de meios illicitos e mui custosos*». Dalla penna del Procuratore di corte, Cypriano de Figueiredo, si svolge la traduzione in una serie di precetti di legge, così riassumibili: 1. modo di citazione degli eredi; 2. termini per citare; 3. estensione della disciplina ai legatari; 4. responsabilità nel giuramento dei testi in caso di dubbio sul tempo della morte del *de cuius*; 5. corretta osservanza del principio di distribuzione delle cause (con sanzioni in caso di inosservanza); 7. rinuncia di ambo i fori a pretese di competenze esorbitanti fondate su precedenti leggi o statuti.

L'accordo tra le due potestà è suggellato da una sentenza confirmatoria emessa dal collettore Landinelli (20 aprile 1622), subito seguita da un comando regio di esecuzione della legge, previe procedure di pubblicazione (3 novembre 1622)⁷¹.

⁷¹ *Carta de Lei* de 3 de Novembro de 1622. DOM FELIPPE, por Graça de Deus, Rei de Portugal etc. Faça saber aos que esta Lei virem, que os Escrivães da Provedoria dos Residuos desta Cidade de Lisboa, e os do Auditorio Ecclesiastico della se vieram a compôr, para que entre elles houvesse alternativa e repartição dos mezes, em maneira que os defunto, que assim nesta Cidade e seu Termo, e da Barra para fóra, fallecessem no mez de Janeiro, a execução e cumprimento de seus testamentos, e dependencias delles, pertencessem á Jurisdicção Ecclesiastica; e os que fallecessem no mez de Fevereiro, oa Juizo e Jurisdicção Secular; e d'hai em diante alternativamente seis mezes a uma Jurisdicção, e seis mezes aoutra em cada um anno; de que fizeram concordia, da qual o traslado é o seguinte:

I. Vicente Landeli, por mercê de Deus, e da Santa Sé Apostolica, Bispo de Albenga, e Colleitior Geral Apostolico de Sua Santidade, com poderes de Nuncio nestes Reinos e Senhorios de Portugal, etc. A quanto esta nossa Sentença de Confirmação Apostolica virem, fazemos saber, que por parte dos Escrivães da Provedoria do Residuos desta Cidade de Lisboa, e dos da Relação e Auditorio Ecclesiastico della, nos foi apresentada uma Carta do Illustrissimo e Reverendissimo Senhor Cardeal Lodovico em lingua italiana, por elle assignada, escripta por mandado e ordem de Sua Santidade o Papa Gregorio XV, nosso Senhor, ora na Igreja de Deus Presidente, a qual tem força de Breve Apostolico; e com ella nos foi pedido, e requerido com muita intancia, aceitassemos a execução della, e nos pronunciassemos por Juiz Commissario Apostolico: a qual Carta (...) aceitámos, e (...) mandamos traduzir de italiano em portuguez, e o traslado della *de verbo ad verbum* é o seguinte:

II. (...) Foi proposto a Nosso Senhor, por parte dos Escrivães, Ecclesiasticos, e Seculares, que por costume antigo, no fazer dos testamentos havia logar entre elles a prevenção; mas que tendo nascido della não menos controversias entre elles, que damno e molestia aos executores e herdeiros dos defunto, hão recorrido a El-Rei Catholico, que, por tirar todos os inconvenientes, se contentasse aprovar uma concordia feita entre elles, convem a saber:

Que os testamentos dos defuntos que acontecesse fallecerem no mez de Janeiro, os haverão de fazer os Notarios Ecclesiasticos; e os di mez de Fevereiro, os haverão de fazer os Seculares, e assim alternativamente em todos os outros mezes; o que parecendo temperamento muito justo, e conveniente, a Sua Magestade, não somente o tem aprovado para a Cidade de Lisboa, mas deseja que o mesmo se faça em todo o Reino de Portugal:

E por tanto tem para isso escripto a todos os Bispos e Arcebispos, que hão de boa vontade aceitado a dita concordia; mas para que d'aqui em diante se ponha em observancia de todos, hão supplicado os mesmos Notarios, que de Sua Santidade fosse confirmada (...) E eu por fim lh'o encomendo. Dada em Roma aos 26 de Junho de 1621. De Vossa Senhoria, como Irmão.

== *O Cardeal Ludovico*.

III. (...) na materia conteúda na dita Carta atraz; dizendo nos em ella, que vendo elles o grande

I montanti dissipati tra le due autorità avevano indotto il nuovo collettore,

prejuizo, que se seguia ás suas consciências, e as almas dos defunctos, e a vexação, que as partes recebiam com damno de suas fazendas, por causa da Jurisdicção ser *mixti fori*, procurando cada um adquirir mais causas, em falta de distribuição, para o que muitas vezes se usavam de meios illicitos e mui custosos. Desejando porem a quietação, e bem das almas dos defunctos, e cumprimento do serviço de Deus e da Sua Magestade, se vieram a compor (...). E que para se cumprir inteiramente, pediram a Sua Magestade mandasse por Lei, e ordenasse, que d'aqui em diante se guardasse e houvesse a dita alternativa, na fórma sobredita: e que em nenhuma outra maneira se citassem os testamenteiros e herdeiros dos defunctos por cumprimento de seus testamentos, nem se usasse da ordem, estilo e pratica, que até o presente se usará, nem houvesse a prevenção das ditas citações, salvo pela dita maneira alternativa dos mezes:

E que os testamenteiros, e herdeiros dos defunctos não podessem ser citados, senão passado o anno e mez depois do falle cimento do defuncto: e querendo alguma das ditas pessoas dal-as ante do dito tempo, que as podesse dar no Juizo aonde pertencessem, conforme a repartição dos ditos mezes (...) e de outra maneira a conta que se tomasse, fosse nulla:

E que todos os legatarios, que antes ou depois do tempo, quiz esse demandar seus legados, os demandassem diante do Juiz, a quem o testamento houvesse de pertencer, na fórma sobredita; e os autos, que de outra maneira se processassem, fossem nullos; e o Escrivão, que o contrario fizesse, perdesse o salario delles, e as mais perdas, que as pessoas pelo tal effeito recebessem: E as duvidas, que houvesse sobre o fallecimento dos defunctos no fim e dia ultimo de cada mez, se foi antes, ou depois da meia noite, se determinassem por juramento dos testamenteiros (...): E que entre elles ditos Escrivães, houvesse destribuição das causas e Residuos, que a seu Juizo coubessem (...) sob pena de perder a dita causa, ou causas, e salarios (...) e incorrer em pena de suspensão por dous mezes: E que houvesse um Livro de registo dos testamentos em cada um dos ditos Juizos, aonde se faria rol dos testamentos (...) e o que o contrario fizesse, seno Escrivão do Ecclesiastico, incorreia em pena de cem cruzados (...) e sendo Secular, em a mesma pena, ametade para a Camara Apostolica, e outra, para quem o accusar; na qual pena incorrerão uns e outros, sem remissão alguma; e ser citados, (...) obrigados, sem declinar o Juizo, a depositar com effeito a dita quantia, e sem isso não seria ouvido: e contra a dita clausula, nem outra alguma, podesse (...) fazer reclamações, nem protestos alcun; e tudo o que em contrario fizessem, seria nullo, e de nenhum vigor (...).

Pelo que renunciavam os Juizes dos seus fóros, quasquer Leis e Estatudos em contrario: e que nunca a Lei que sobre isso se fizesse, podesse ser impugnada, e antes fosse passada de motu proprio, para que viesse a effeito.

É porque Sua Magestade tinha aprovado a dita concordata e alternativa, não somente nesta Cidade (...) em todo o Reino, escreveu sobre isso a Sua Santidade, para que approvasse e confirmasse a dita concordata e alternativa (...) nos mandara que em seu nome a confirmassemos, na fórma da Carta, que nos apresentavam, do Illustrissimo Senhor Cardeal Ludovico, Nepote de Sua Santidade, que tinha força de Breve (...).

Em razão do que, tomamos conhecimento do negocio, e advertindo com madura deliberação os grandes inconvenientes, que resultavam da prevenção da jurisdicção, que muitas vezes se affectava, e atentando ao bem commum, cumprindo o mandado de Sua Santidade, de consentimento das partes, pronunciamos a Sentença seguinte:

Christi Nomine invocato.

«Vistos estes autos, Carta de Sua Santidade, a rogo de Sua Magestade, passada pelo Illustrissimo e Reverendissimo Senhor Cardeal Ludovico (...) e achando não haver inconveniente algum para a dita concordia ter effeito, *Auctoritate Apostolica* a nós concedida (...) aprovamos e confirmamos a dita concordia conteúda na dita petição (...) *eadem Auctoritate*, se cumpra e guarde, como nelle se relata, e se lhe passe sua sentença em fórma. == *Vincentius Episcopus Albeng. Collector.*»

E sendo por nós dada a dita Sentença, e havida por publicada nesta Cidade de Lisboa, nos (...) lhes mandassemos dar, e passar Sentença de confirmação (...). Dada nesta Cidade de Lisboa, sob nosso

Antonio Albergati, ad un progetto di riforma del tribunale di Legazia, con annessa revisione dell'ufficio del collettore⁷².

A questo frangente si richiama la Carta regia del 23 dicembre 1623, dove Filippo IV allude all'introducenda riforma, senza che dalle sue disposizioni traspaia una chiusura preconcepita all'iniziativa illuminata del prelado. Il sovrano, tuttavia, ha cura – il che è segno di un clima che alterna il sospetto alla cautela – che dalla riforma non si originino nuove fratture ad alimentare la brace giurisdizionale e dispone che venga accolta ogni innovazione, qualora sia in armonia con le decisioni del *Desembargo do Paço* e, per il resto, si presti ossequio alle leggi del Regno. La «mano regia», infatti, riemerge subito in tema di clero conventuale, giacché nel capitolo dedicato alla «riforma delle Religioni», il re si mostra refrattario a cambiamenti e chiede al collettore di sospendere ogni novità⁷³.

4. *Il progressivo ed ineluttabile disfacimento delle relazioni tra Filippo IV e la collettoria apostolica*

Nell'anno 1624 si chiude il breve incarico apostolico dell'Albergati; la sua riforma del tribunale non sembra aver prodotto i frutti sperati e l'attuazione dei contrasti con il sovrano: rapporti che, viceversa, denunciano

signal e sello, aos 20 dias do mez de Abril de 1622. E eu Septimo a Pace, Notario da Legacia Ecclesiastica, o fiz escrever e sobscrivi. == *Vincentius Ep. Albeng. Collector.*

E para se cumprir inteiramente, e guardar d'aqui em diante a dita concordia e alternativa (...) mandando escrever sobre isto a todos os Prelados, que aceitaram a dita alternativa, e deram a isso seu consentimento, que Sua Santidade confirmou a meu pedimento (...)

E mando aos Provedores dos Residuos desta Cidade (...) e assim a todos os Provedores dos Residuos, e mais Justiças deste Reino, compra e executem esta Lei, sem duvida alguma. (...)

Dada na Cidade de Lisboa. Cypriano de Figueredo a fez, em 3 de Novembro do anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesu Christo de 1622. E eu Pero Sanches Farinha a fiz escrever. == REI. In *Coll. Chron.*, III, pp. 78-80.

⁷² FABIO VECCHI, *Plausi e resistenze al riformismo giurisdizionale di Monsignor Antonio Albergati, Collettore apostolico in Lisbona*, in *Diritto e Religioni*, Anno III, Vol. 2, Luigi Pellegrini ed., Cosenza, 2008, pp. 567-600.

⁷³ Em Carta Regia de 23 de Dezembro de 1623 – Havendo visto a consulta do Desembargo do Paço, sobre a reformação que o Bispo de Beseglia fez, para o Tribunal da Legacia, e para as Religiões, hei por bem que, em quanto á reformação da Legacia, se admittam aquellas cousas em que o Colleitor está conforme com o que parece ao Desembargo do Paço, agradecendo-lh'o (...) e que no mais, se guardem as Leis.

E em quanto á reformação das Religiões, porque poderia ter graves inconvenientes a novidade que o Colleitor quer introduzir, ...que suspenda a execução por agora – e a Carta vai (...) procurando que com effeito o cumpra, de modo que o novo Colleitor o não ache introduzido. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 219). In *Coll. Chron.*, III, pp. 108-109.

nuovi punti critici. Ciò prova, a tutta evidenza, una Carta regia del 25 aprile 1624 nella quale il re predispone delle «*providencias*» per prevenire ciò che definisce «*excessos da jurisdição*» tra il collettore e i giudici secolari. Anche qui il collettore espone le sue lamentele al re, per le violenze commesse dai ministri regi. Filippo IV risponde che l'esercizio della giurisdizione reale è conforme alle leggi le quali, anzi, sono poste nel rispetto e a garanzia delle stesse libertà e giurisdizione ecclesiastiche.

La logica assolutista è evidente: le leggi sovrane sono ormai l'unica fonte attendibile e di disciplina degli eventi del Regno. Esse vincolano, obbligano e sanzionano, ma al contempo, tutelano soggetti e tribunali. Sebbene il caso sollevato sarà oggetto di esame da parte del *Desembargo do Paço*, affinché si verifichino fatti e circostanze sui presunti eccessi commessi dagli ufficiali regi, il monarca si esprime con tono sbrigativo verso il collettore, affinché si tranquillizzi e non dia motivo ad ulteriori questioni: «...*lhe encomendo muito que se acquiete, e não trate de novidades, dando occasião aos inconvenientes que ellas costumam trazer comsigo*» e nel contempo conferma la sua indisponibilità a tollerare sofferenze alla sua giurisdizione⁷⁴.

Un contenzioso tra l'arcidiacono della Cattedrale di Lamego, tal Martin Affonso Mexia, ed un contendente che sostiene la titolarità di un beneficio destinatogli da un subcollettore, è lo spunto con il quale la Carta regia del 17 luglio 1624 ribadisce l'illegittimità dell'ufficio subcollettoriale nel Regno e le conseguenti improponibilità delle pretese che su tale base hanno fondamento⁷⁵.

Sempre a difesa della giurisdizione regia, si riconduce una Carta regia del 14 agosto 1624 che vieta al collettore di intromettersi «...*sobre as cousas*

⁷⁴ Em Carta Regia de 25 de Abril de 1624 – O Colleitör Apostolico desses Reinos me escreveu a carta (...) sobre a jurisdição ecclesiastica, que elle intende que por meus Ministros se usurpa – e havendo-a visto (...) chameis o Colleitör, e lhe digaes de minha parte que, por quanto no exercicio da Jurisdição Real se procede conforme a Direito e o que de tantos annos a esta parte está disposto pelas Leis particulares desse Reino, e observando sem contradicção, o que não é contra a liberdade e jurisdição ecclesiastica, de cuja conservação eu tenho o devido cuidado, lhe encomendo muito que se acquiete, e não trate de novidades, dando occasião aos inconvenientes que ellas costumam trazer comsigo – e que, se nos casos particulares que aponta seu tiver excedido, e houver que prover, pôde estra certo que o mandarei fazer com cuidado (...) com presuppuesto de que se não hade demittir cousa alguma de minha jurisdição. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 112). In *Coll. Chron.*, III, p. 117.

⁷⁵ Em Carta Regia de 17 de Julho de 1624 – Martin Affonso Mexia, Arcediago de Riba de Côa, na Sé de Lamego, me fez a petição (...) sobre a molestia que lhe dá Silvestre de Araujo, que impetrou o mesmo Beneficio, a titulo de que vagará por morte do Sub-Colleitör (...) e com presuppuesto de que nos annos passados se declarou que nesse Reino não ha, nem pôde haver Sub-Colleitöres, se proveja o que de Justiça, e de Governo se intender que se pôde e deve fazer, e se execute. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 275). In *Coll. Chron.*, III, p. 124.

tocantes á Almotaceria» e, nel caso, lo si faccia desistere secondo le leggi e *Ordenações*⁷⁶.

Di estremo interesse risulta la Carta regia del 21 settembre 1624 con la quale Filippo IV espone in forma dettagliata le sue condizioni di permanenza nel Regno al nuovo collettore, Giovanni Battista Pallotta, inviato nei Regni filippini in sostituzione dell'Albergati. La Carta, un articolato di limiti giurisdizionali all'ufficio del funzionario apostolico, è una replica delle disposizioni regie rivolte al collettore Landinelli (in Carta regia del 7 dicembre 1620, con annesse «*Advertencias*»), ed infatti, il re ribadisce al nuovo collettore – che gli espone le facoltà apostoliche connesse al suo ufficio e a quello dell'Auditore – quanto già caldeggiato ai suoi predecessori. Analoghe raccomandazioni attengono alla necessità di mantenere buoni rapporti tra uffici regi e apostolici e ad una corrispondenza il più possibile costante; all'Auditore vengono offerte tutte le guarentigie del buon trattamento quando le ragioni dell'ufficio lo invitino alla *Mesa* per comporre i casi incerti.

Alla Carta è allegato un «*Papel da Instrucção*» in nove capi, nel quale il re elenca le facoltà riconosciute al collettore dalla Corona del Regno di Portogallo; non v'è documento più eloquente per sondare la temperie del regalismo dei sovrani filippini, così come fissato dalle seguenti regole ferree: 1. il diritto di visita al clero nazionale è vietato; 2. la competenza a conoscere delle cause è ammessa solo per via di appellazione; 3. divieto assoluto di nomina di sub collettorie e ammissibilità del diritto di spoglio limitatamente a religiosi apostati; 4. l'Auditore sia portoghese, affinché bene intenda le fasi del processo e le leggi regie invocate; 5. per l'elezione dei giudici di Legazia, non vengano mai scelti i cd. «cristiani nuovi»; precetto rigoroso, tanto da imporre al collettore l'obbligo di informarsi sui candidati; 6. il «governo delle Religioni» è competenza esclusiva dei prelati e vescovi ordinari: il collettore non vi si intrometta, concedendosi, tutt'al più, la facoltà di chiedere a costoro informazioni sui religiosi; 7. la materia del cd. «*Juicio de las fuerças*» ricapitola le frizioni nei rapporti tra le due autorità, giacché il primato del foro ha nella coordinazione delle cause per materie «*mixti fori*» il suo momento di verifica. Filippo IV sul punto sollecita l'ufficiale apostolico a che, in caso di richiesta di processi da parte del giudice della Corona, si mostri obbediente e glieli rimetta; 8. circa gli obblighi dell'Auditore, si dispone che quando questi sia

⁷⁶ Em Carta Regia de 14 de Agosto de 1624 – Havendo visto a consulta do Desmbargo do Paço, sobre as cousas tocantes á Almotaceria em que o Colleitor trata de se entremetter, me pareceu dizer-vos que da minha parte o advirtaes que não faça, poi lhe não pertence; e se todavia elle não desistir, ordenareis que se proceda na fôrma das Leis e Ordenações e se não perça jurisdicção. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 302). In *Coll. Chron.*, III, pp. 124-125.

interpellato a conferire al tribunale regio – per qualsiasi causa, di forza o no –, non vi si rifiuti, affinché ciò non produca grave «...*perjuizio de la Justicia, e bien comun*»; 9. il collettore non lanci censure o interdetti sui giudici del *Desembargo*. Qui il tono del sovrano si fa aspro. Filippo IV esige il rispetto delle leggi e delle sentenze non meno dei giudici che le emettono, e non transige sul punto «... *lo qual, si passasse adelante, seria perturbar derechamente, en el supremo conocimineto dellas la Soberania Real de Su Magestad*». L'assolutismo regio si esprime, così, nel principio transitivo del rispetto del legislatore e del giudice, come della legge e delle sentenze, in quanto elementi identificabili nella persona del re. Quel rispetto per la volontà regia è lo stesso che si vuole per i giudici e i tribunali, degni di equivalente considerazione e verso i quali il «...*Senor Colector, que de ninguna manera se ha de permitir, que passe adelante tale abusos*»⁷⁷.

⁷⁷ Em Carta Regia de 21 de Setembro de 1624 – João Baptista Paloto, que o Santo Padre agora envia por Colleitör desses Reinos, apresentou os Breves de Sua Santidade, que são da mesma substancia que os de seus antecessores. E sendo vistos por ordem minha, se lhe fizeram, sobre o modo em que ha de usar delles, as advertencias conteudas em um papel assignado por Francisco de Luçena, do meu Conselho e meu Secretario de Estado (...) ordeando, que em quanto o Colleitör proceder bem, se tenha com elle a correpondencia devida; e que se enviar o seu Auditor á Mesa a disputar as duvidas (...) seja bem tratado (...).

E ácerca da informação, que o Colleitör ha de dar a Sua Santidade para haver de ter Auditor portuguez, o procurareis dispor de vossa parte, (...) para se conseguir. == *Christovão Soares*.

Papel da Instrucção

Lo que El-Rey (...) que diga a su Colector (...) acerca de los Breves de sus facultades (...) es lo siguiente.

I. Que si bien que la Comission, que se le da para visitar los Arcobispados, Obispados, e la Iglesia Cathedrales (...) nunca llevo a execucion, ni tuvo efecto; y assi deve llevar entendido, que no ha de usar desta facultad, com su predecessores no lo hicieron.

II. Que el haver de conocer por simples peticion, y querella contra los usurarios, e qualesquiera otros em primera instancia, o por via de apelacion, es cosa que tambien no fue jamas recebida (...) porque los Colectores de Portugal no acostumbraron conocer de otro modo, que por via de apelacion (...).

III. Que en Portugal no fueron nunca admitidos Subcolectores (...) que en aquella Corona no hai, ni huvo jamás espolio de la Camara Apostolica, aunque de pocos annos a esta parte Su Magestad (...) concedio que se pudissen llevar de los Religiosos apostatas, que murieron fuera de sus Conventos (...) entonces havia advertido al Señor Colector, para no crear Subcolectores, y que en caso, que lo haga, no se ha de permitir, que exercite este oficio.

IV. Que (...) importa mucho a la buena administracion de la Justicia (...) que se tratan en el Tribunal de la Legacia, que el Auditor della sea portuguez, que entienda bien la lengua, tenga practica de los costumbres, y estylos de la tierra (...) e pueda tener la enteresa y authoridad, que pide ocupacion de tanto peso (...) que el Señor Colector se informasse desta materia, y le dicesse cuenta con su parecer (...).

V. Que conviene mucho escoger para Juezes de la Legacia personas (...) sin la quexas de soborno, y corrupcion, que huvo de alguno de los passados (...) que no sean de la nacion de los christianos nuevos, ni de otra infecta, antes de buenas letras, y vida esemplar, como lo manda el Sagrado Concilio Tridentino: y que para acertar mejor estas elecciones se deve de informar de los Governadores del Reino acerca de los sugetos (...).

La crisi che imperversa nei rapporti tra i fori al tempo del collettore Pallotta è descritta da una Carta regia del 25 luglio 1625, in gran parte destinata dal re a stigmatizzare il frequente ricorso a censure e interdetti. Si allude ad «*excessos*» da parte del collettore e del *Corregedor do Crime da Corte*, il giudice Nuno da Fonseca, amplificati da un braccio di forza originato dalle disubbidienze del Pallotta agli «*assentos*» del *Desembargo do Paço*, poi aggravato dall'espulsione dal Regno dell'Auditore.

Il re sottolinea la gravità dei fatti e la necessità che il collettore si sotmetta alle sentenze dei suoi tribunali senza provocazioni verso i suoi ministri: «...*digaes ao Colleitoeur que elle não impida a execução do resoluto, nem perturbe o exercicio da Soberania e Poder Real, no conhecimento das forças feitas aos meus Vassallos*». Perciò il re comanda al suo giudice di impetrare il perdono ecclesiastico e sollecita che, nell'opportunità di sciogliere i nodi con sollecitudine, se ne dia informazione anche al nunzio⁷⁸.

VI. Que para todo mejor gobierno de las Religiones, es de mucho efecto dexar el gobierno dellas a sus Prelados Ordinarios e (...) al Señor Colector, no se intrometa en el gobierno de los Religiosos, ni admita peticion de queixa particular de Religioso (...) sin que primero tome informacion muy exacta de sus Prelados (...).

VII. Que en la materia del juicio de las fuerças se han ocasionado algunas desordenes contra elle servicio de Dios, de la Sede Apostolica, y de Su Magestad, por algunos de los Colectores passados, lleve entendido el Señor Colector, que quando a el, o a su Auditor, le fueren pedidos los processos por parte de los Juizes de la Corona, para efecto de ver si se haze fuerça, o no, los deven remitir; pues de hazerlo no si sigue prejuicio alguno considerable a la jurisdiccion Apostolica (...).

VIII. Y a su Auditor deve ordenar, que quando se parte de Su Magestad fuere llamado al Dezembargo de Palacio para platicar con los Juezes de la Corona, si algun caso es de fuerça, o no, lo devia hazer, porque de lo contrario resulta (...) haver gran discomposicion de parte de los Juezes Eclesiasticos y Seculares, com mucho perjuizio de la Justicia, e bien comun.

IX. Que por quanto alcun de los Colectores passados intentaron de nuevo proceder con censuras contra el Dezembargo de Palacio, por razon de los assento, que en el se toman sobre si son bien passadas, o no (...) lo qual, si passasse adelante, seria perturbar derechamente, en el supremo conocimineto dellas la Soberania Real de Su Magestad (...) lleve entendido el Señor Colector, que de ninguna manera se ha de permitir, que passe adelante tale abuso (...) y que el Señor Colector se ha de haver con aquel Tribunal (de que Su Magestad haze tanta estimacion) con el termino, y respecto devido; y quando entienda, que en algunos casos se excede el limite del juizo de las fuerças, deve dar cuenta a Su Magestad, que mande proveer de remedio (...) sin preceder interdichos, y censuras, de que se han seguidos grandes escandalos, con poca reputacion dellos, y de los Ministros Eclesiasticos (...) En Madrid a 21 de Septiembre de 1624. == *Francisco de Lucena*. (Osorio, de Patron. Reg. Coron. Res., 99, n. 26, p. 413). In *Coll. Chron.*, III, pp. 119-120.

⁷⁸ Em Carta Regia de 25 de Julho de 1625 – Vi as consultas do Desembargo do Paço, sobre as duvidas que se tem movido com o Colleitoeur João Baptista Paloto, ácerca do cumprimento dos assentos tomados no Desembargo do Paço em materias de forças, que elle e seu Auditor duvidam de compri; por cujo respeito foi o Desembargador Nuno da Fonseca, Corregedor do Crime da Corte, a casa do Colleitoeur, buscar o Auditor, para o leva fóra desse Reino (...) a que se seguio proceder o Colleitoeur com censuras e interdichos.

E considerando tudo, com a ponderação que pede a importancia da materia (...) me pareceu encomendar-vos que de minha parte digaes ao Colleitoeur que elle não impida a execução do resoluto, nem perturbe o exercicio da Soberania e Poder Real, no conhecimento das forças feitas aos meus

La Carta regia del 27 settembre 1625 ci informa che la situazione stagnante aveva indotto il sovrano a sollecitare al *Desembargo do Paço* la valutazione delle rimostranze del collettore sul presunto uso di forza da questi lamentato. La richiesta sovrana ai *Desembargadores* di istruire il giudizio, con la relazione dei fatti contestati, comprensiva di una allegata versione scritta del collettore a fondamento delle sue pretese non fa che confermare la cura all'annullamento delle censure ecclesiastiche e l'incidenza, ancora profonda, che tali sanzioni sono in grado di esercitare sul piano delle convenzioni sociali e del discredito pubblico, nel pieno dell'età giurisdizionalista⁷⁹.

Le Carte regie del primo venticinquennio del XVII secolo ci indicano la volontà dei sovrani filippini di conservare, in spirito di compromesso, la fedeltà a Roma. Occorre, tuttavia, limitare le pretese apostoliche e smorzare ogni intromissione dei funzionari apostolici, in materie spirituali e patrimoniali ecclesiastiche che, per l'ottica regalista, sono di dominio esclusivo della Corona e delegabili ai soli vescovi della nazione. Il doppio binario su cui corre la politica ecclesiastica filippina scopre nelle relazioni con i collettori in modo sempre più deciso una commistione tra flessibilità e accondiscendenza verso Roma e rigidità verso il funzionario degli spogli. L'espressione «*excessos*» riferita al collettore, sintetizza questa situazione parossistica.

Una Carta regia del 28 luglio 1626 riassume tali rilievi spingendosi a prevedere reazioni sul prelado, reo di eccessi. Il re si lamenta del «...*pouco respeito que tem ao que desse Governo se lhe ordena*», ed è disposto a procedere con le misure adeguate per ricondurre l'ecclesiastico all'obbedienza nel rispetto delle leggi regie. Per questo, vuole contare su quelle garanzie che assicurino solidità alla sua reazione in modo da far coincidere la giustificazione giuridica

Vassallos; porque fazendo o contrario, me será preciso e obrigatorio o conserval-o, por razão do bem publico (...) que me houve por desservido do excesso que fez o Corregedor da Corte, no quebrantamento da porta do aposentado do Auditor, e o tenho mandado reprehender, e que lhe peça absolvição das censuras em que incorreu, a qual lhe encomendo que lhe conceda; por quanto eu quero que a jurisdicção Real se conserve, com o modo e a boa fôrma que se deve ao logar que elle Colleiitor occupa, e á sua pessoa, e seu Auditor.

E ao Corregedor da Corte (...) ordeando-lhe que peça absolvição ao Colleiitor das censuras em que incorreu (...) e ao Colleiitor responder (...) se não dilate – e nesta mesma conformidade, mandei advertir o Nuncio da resolução que tomei. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 172). In *Coll. Chron.*, III, pp. 145-146.

⁷⁹ Em Carta Regia de 27 de Setembro de 1625 – Havendo visto (...) que se passára com o Coleiitor, depois que se lhe deu a minha Carta por que lhe mandei que viesse a esta Corte, me pareceu encomendar-vos que ordaneis ao Desembargo do Paço faça logo uma relação mui expressa sobre o uso das forças, e outra dos excessos que o Colleiitor tem commettido (...) e por outra via tenho mandado se peça ao Colleiitor de por escripto o em que funda sua pertença, para que tudo se veja juntamente. == *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 285). In *Coll. Chron.*, III, pp. 148-149.

con l'alibi politico: «...*justificando primeiro a razão e direito da parte de meus Ministros, de maneira, que tudo assente sobre fundamentos solidos*»⁸⁰.

Se implicito resta il riferimento costante alle buone relazioni con Roma, per cui azione e reazione debbono potersi esaurire nel rispetto delle leggi, in realtà tutto sta ad indicare che il sistema della coordinazione tra i fori, sostenuto dai privilegi medievali, ha un destino ormai segnato.

5. *Le variabili della sovrana potestas verso la giurisdizione ecclesiastica, tra i poli del regalismo e del giuspatronato regio. Politica di compromesso e di accomodamento: «queixas» e «duvidas» nelle Carte regie di composizione dei conflitti tra fori*

È stato puntualmente rilevato l'ambito tuttora inesplorato del foro episcopale in età moderna⁸¹. Le osservazioni ricavabili dalle Carte regie qui esaminate ripropongono questo tema centrale ma colgono una volta di più, riguardo all'ufficio del collettore e alla sua identità, alcuni importanti profili di supporto alla questione giurisdizionale: da un lato, l'improbabile accostamento di quell'ufficio nel quadro del foro penitenziale della coscienza e, per conseguenza, l'impossibilità di un aggancio ad un diritto legittimato da una visione giuridico-teologica adeguata ai tempi nuovi; dall'altro, la non riconducibilità del suo potere rappresentativo entro il più robusto impianto gerarchico della nunziatura e dell'alta diplomazia, le quali godono di potestà delegata e di autonomia certa nei confronti del potere del principe.

Il collettore, dunque, nel quadro istituzionale del Seicento portoghese, costituisce un foro episcopale periferico, sguarnito di effettive immunità e con scarse facoltà giurisdizionali.

L'origine prettamente medioevale dell'ufficio e le funzioni di raccolta fiscale giustificata da un universalismo degli scopi della cristianità ormai non più proponibile ai sovrani moderni, ancorché cattolici, spiazza la logica del mantenimento in via di principio dell'istituto fiscale, atto ad assolvere gli esclusivi interessi monetari della Camera apostolica. Di fronte all'aperto contrasto tra l'universalismo unificante – ormai pulsante solo nelle pagine

⁸⁰ Em Carta Regia de 28 de Julho de 1626 – Vi o que (...) me escreveste sobre o Colleiitor, e o pouco respeito que tem ao que desse Governo se lhe ordena: e me parecer (...) se deve proceder com elles, conforme ao que está disposto pelas Leis e Ordens dadas ácerca destas materia, justificando primeiro a razão e direito da parte de meus Ministros, de maneira, que tudo assente sobre fundamentos solidos, e se possa sustentar e levar adiante o que se fizer. *Christovão Soares*. In *Coll. Chron.*, III, p. 162.

⁸¹ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., p. 289.

della trattatistica e degli sporadici Brevi apostolici – e i nuovi particolarismi dello Stato moderno e assolutista – e al suo formalismo razionalista⁸² – il collettore non può addurre a difesa neppure le ragioni di un diritto naturale aggiornato negli avvicendamenti della neoscolastica domenicana e gesuita di Coimbra e Salamanca⁸³.

Sarà allora utile precisare come, nel contesto di una tendenza all'accomodamento pacifico dei contrasti, documentato dalle Carte regie filippine, la funzione del collettore e del suo tribunale si confronti nelle istituzioni giuridiche portoghesi aperte dal nuovo corso codificatorio delle *Ordenações Filipinas*, tra i due poli attrattivi del regalismo politico e del patronato regio⁸⁴, e del significativo peso giocato dalla tradizione concordataria lusitana, ai fini del temperamento dei contrasti tra i due fori. In questa ricostruzione documentale il Patronato regio funge da ago di equilibri politici che il diritto conciliare tridentino aveva ritenuto opportuno non emendare⁸⁵ e che, conservati intatti nel diritto della Corona iberica⁸⁶, si sarebbero traslati e mantenuti nelle terre di conquista coloniale delle «Nuove Indie». Il complesso di diritti – e abusi sovrani – sintetizzabili in un ristretto arsenale di prevaricanti istituti (1. il controllo dei vescovi scelti per le sedi vacanti; 2. l'*exequatur* o «*pase regio*»; 3. l'isolamento dei prelati nazionali dalla comunicazione con Roma; 4. l'interfe-

⁸² PIERO BELLINI, *Per una sistemazione canonistica* cit., p. 94.

⁸³ LUIGI PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare* cit., p. 439.

⁸⁴ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale del diritto ecclesiastico*, cit., p.167, elenca le molteplici fonti del Patronato regio: per fondazione di una Chiesa (*P. de iure*); per privilegio pontificio (*P. de gratia*); per concordato; per disposizione sovrana. Per un'analisi storica delle istanze del controllo dello Stato sulla Chiesa in età assolutista, cfr. GIACOMO MARTINA, *Storia della Chiesa*, Ut unum sint, Roma, 1969, pp. 44-58.

Sulla letteratura giuridica iberica del XVI secolo a sostegno del Patronato regio dei re cattolici, a partire dalle posizioni di Palacio Rubios, vedi VINCENZO PIANO MORTARI, *Gli inizi del diritto* cit., p. 407. Cfr. anche ALBERTO DE LA HERA, *El patronato y el vicariato regio en India*, in PEDRO BORGES, *Historia de la Iglesia en Hispanoamerica y Filipinas (siglos XV-XIX). Aspectos generales*, Madrid, Bac, 1992, pp. 65 ss.

⁸⁵ GIULIO PACELLI, voce «*Patronato (VII. Patronato regio)*», in *Enciclopedia Cattolica*, IX, CdV, 1952, coll. 976 ss., spec. col. 982, il quale A. avverte come: «...il Concilio di Trento, che aveva abolito i diritti dei Principi aventi origine dal privilegio e non dal diritto, fece eccezione per i diritti istituiti a favore dei sovrani».

⁸⁶ Filippo II riformula in questi termini l'istituzione del Patronato regio, risalente al can. 6 del XII Concilio di Toledo (a. 681), nella *Nueva Recopilación*, Legge I°, §6, Vol. I: «Legittimamente e sulla base di un antico costume, di giuste esigenze e di concezioni apostoliche, noi siamo patroni di tutte le chiese cattedrali di questo Regno e ci spetta la nomina degli arcivescovi e vescovi, dei prelati e abati di questo Regno, anche nel caso che le loro cariche diventino vacanti a Roma». Cfr. HUBERT JEDIN, *Storia della Chiesa*, VII, cit., p. 204. Vedi anche EMIL FRIEDBERG, *Trattato del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 1893, pp. 500 ss. e 513 ss.

renza nelle assemblee ecclesiastiche, tanto nei sinodi diocesani che nei concili provinciali; 5. il cd. «*recurso de fuerça*», vero elemento di resistenza frontale dei tribunali statuali con i fori della Legazia apostolica e del collettore, assai meno con il tribunale diocesano)⁸⁷.

Ora, per meglio intendere la volontà dei re filippini di giungere ad una possibile convivenza tra tribunali e giurisdizioni, attraverso le valutazioni delle «*petições*», la presa in considerazione delle rimostranze per abusi subiti, l'indagine di «*queixas*» e «*duvidas*» commesse dal sovrano al tribunale del *Desembargo do Paço* o alla *Mesa da Consciencia*, occorre necessariamente procedere attraverso il filtro del sistema dei ricorsi processuali, ormai ben tipizzato dalla casistica del diritto spagnolo⁸⁸: non solo al «*real pase*» e alle sue finalità poliziesche ma, specialmente, al meccanismo del citato «*recurso de fuerça*» che, per l'essere il nucleo incandescente del confronto giurisdizionale, gioca un ruolo centrale negli equilibri tra i fori. Sullo sfondo, si diceva, le nuove *Ordenações Filipinas*, ad elevare le funzioni giudiziarie, amministrative ed economiche – anche intese alla tutela della giurisdizione regia contro le invadenze del clero – dei «*Corregedores*» e dei «*juizes de fóra*»⁸⁹.

In questo contesto, «*queixas*» e «*duvidas*» trasmessi ai tribunali del principe possono abbracciare indistintamente sia materie ecclesiastiche attratte al foro civile, sia la definizione stessa della competenza giurisdizionale preminente.

In una Carta regia del 31 marzo 1606 il dottor Sebastião Gomes de Figueiredo, amministratore della giurisdizione ecclesiastica di Villa Thomar, chiede lumi al sovrano sulla possibilità di esercitare diritti e pretese in concorso con la giurisdizione ecclesiastica, nelle provvisori di certi benefici curati⁹⁰. I «*duvidas*» si estendono ad ogni ipotesi conflittuale tra fori. Esempio, sul

⁸⁷ Una possente dottrina giuridico-teologica che fa capo al canonista portoghese AGOSTINHO BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis sive de officio et potestate episcopi*, Roma, 1621, circonda di autorità la figura episcopale. Vedi GIUSEPPE ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri*, cit., pp.113 ss. Per una sintesi di tali diritti e della relativa bibliografia, estesa alla storia latino-americana del Regio patronato, cfr. CARLOS SALINAS ARANEDA, *Las relaciones Iglesia-Estado en la America Indiana*, cit., pp. 40-43.

⁸⁸ GAETANO CATALANO, voce «*Exequatur et placet*» cit., pp. 369 e 376 ss.

⁸⁹ LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., pp.417-420, il quale A. ricorda le competenze di tali giudici sui contenziosi di natura fiscale e per le cause successorie, relative a legati pii o all'amministrazione di patrimoni per scopi benefici o assistenziali.

⁹⁰ Carta Regia de 31 de Março de 1606 – Veio neste despacho uma petição do Doutor Sebastião Gomes de Figueiredo, Administrador da Jurisdição Ecclesiastica da Villa de Thomar, em que pede (...) lhe faça mercê mandar que em alguma maneira concorra na provisão das Vigairarias e Coadjutorais curadas da dita Administração (...) entre elle e a Mesa da Consciencia, ha ordinariamente duvidas, sobre materias de jurisdicção (...) me pedio mandar que se conhecesse das ditas duvidas, na Junta da concordia entre os Ordinarios e as Ordens, e que nella se determinassem, como fosse justiça (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Reg. da M. da Consciencia, fol. 98 v.). In *Coll. Chron.*, I, p. 164.

punto, la questione rimessa alla *Mesa da Consciencia* attorno alla fissazione del primato di competenza a conoscere «*per appellatione*» da parte del Conservatore degli Ordini Militari⁹¹, in confronto e avverso la concorrente pretesa del collettore, esposta in una Carta regia del 30 aprile 1604.

Filippo III, data l'importanza del tema, incarica il suo ambasciatore di proporre la questione al Papa, distinguendo due specifici aspetti: 1. la revoca di un Breve che conferiva al collettore la suddetta competenza a conoscere per appellazione, a svantaggio del giudice conservatore; 2. la riconferma nelle cause per appellazione di fronte al conservatore, della vigenza di una Bolla di Paolo V (cd. «Bolla delle tre istanze») sulla quale si era da sempre fondata la competenza di detto giudice⁹². Non è escluso che il contrasto giurisdizionale del tribunale degli Ordini Militari, oltre che verso il collettore, si indirizzi anche verso i prelati del regno di Portogallo. L'ottica sovrana reinterpreta il conflitto nel senso di supposte esorbitanze del foro da parte del clero a danno della giurisdizione regia, ma consapevole della delicatezza del problema «...*sabendo elles como eu tenho mandado tratar destas materias, que estão em termos de tomar resolução nellas*», auspica una rapida composizione tra le parti e, a tal fine, sollecita la *Mesa da Consciencia* a provvedervi immediatamente, con l'accantonamento di altre questioni⁹³.

La politica assolutista filippina, dunque, elabora un duplice approccio

⁹¹ FABIO VECCHI, *Un carteggio di monsignor Fabrizio Caracciolo sulle controversie giurisdizionali tra il tribunale della collettoria ed il conservatore degli ordini militari di Portogallo*, in *Forum Canonicum*, Anno IV, 2009, Vol. 2, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp.301-344.

⁹² Em Carta Regia de 30 de Abril de 1604 – Vio-se (...) uma consulta da Mesa da Consciencia sobre a resolução da duvida, que se moveu, ácerca do conhecimento das appellações do Conservador das Ordens Militares. – E na substancia da minuta (...) para o Santo Padre se ordenará logo que lhe hei de mandar escrever sobre esta materia, encarregando particularmente ao meu Ambaixador que com muita instancia procure a boa determinação della; e que depois de se ter alcançado de Sua Santidade o effeito que se pertende, e a revogação do Breve que se passou ao Colleitor, lhe peça que conceda que nas causas e appellações do Juizo da dita Conservatoria se guarde a Bulla das tres instancias do Pio IV, como se guarda em o Juizo das ditas Ordens, conformando-me nsito com a lembrança que na dita consulta se me faz. (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Reg. da M. da Consciencia, fol. 60 v. e 61). In *Coll. Chron.*, I, p. 76.

⁹³ Carta Regia de 2 de Outubro de 1607 – O Doutor Pedro Alvres de Freitas me escreveu a carta (...) sobre os procedimentos, que, por parte dos Prelados que aponta, se tem em algumas cousas, contra a jurisdicção das Ordens Militares: – e estranhei muito, que, sabendo elles como eu tenho mandado tratar destas materias, que estão em termos de tomar resolução nellas, se proceda, por sua parte e de seus Ministros, na forma que o dito Pedro Alvres de Freitas diz. (...) vos encomendo muito que façaes logo ver a dita carta, e os mais papeis, na Mesa da Consciencia, e que, com seu parecer, ordeneis e provejas o que compri, para que, entretanto que me eu não resolvo na composição de que se trata, entre os Prelados e as Ordens, se não passe adiante com estes nem outros semelhantes procedimentos. == *João Brandão Soares*. (Liv. de Reg. da M. da Consciencia, fol. 124). In *Coll. Chron.*, I, p. 208.

nella deliberazione di «*queixas*» e «*duvidas*»: intransigente e riottosa verso le pretese del collettore apostolico, si dimostra orientata alla composizione delle fratture interne tra fori, secondo una logica che riserva solide corsie preferenziali all'accomodamento e alla riappacificazione, quando il conflitto sia con i prelati del Regno. Eloquentemente, sul punto, una Carta regia del 24 ottobre 1615 che vede l'arcivescovo di Braga lagnarsi per i pregiudizi ripetutamente subiti dai religiosi della sua diocesi per le misure adottate dal tribunale provinciale di Villas de Valença e Caminha. Il re chiede al suo giudice del *Desembargo*, Pedro de Cardenes, tutti i chiarimenti del caso, caldeggiandone la precedenza avanti ad altre incombenze «...*desoccupando-se de todo outro negocio*» e chiedendo una istruttoria esauriente⁹⁴.

Una Carta regia del 15 dicembre 1615 illustra un contrasto vertente sul titolo della Chiesa di Fundinhaes, insorto tra il vescovo di Porto e i ministri regi e poi degenerato in una sentenza di «*desnaturamento*» a danno del prelato. La gravità della vicenda, riassunta dal vescovo in una petizione al re, induce quest'ultimo a sollecitare il *Desembargo do Paço* in consiglio plenario di tutti i suoi illustri componenti togati, per una composizione il più possibile accorta del caso⁹⁵.

⁹⁴ Em Carta Regia de 24 de Outubro 1615 – O Arcebispo de Braga me fez as suas cartas, que se vos enviam como sta Carta, sobras as resistencias que as Justiças das Villas de Valença e Caminha fizeram, por duas vezes, a seus Ministros, indo prender a Pedro de Castro, Thesouriero da Collegiada da Villa de Valença, e a Eugenio Lobo, Abbade, e morador na mesma Villa, por culpas que delles havia – com que não sómente lhes tiraram os culpados das mãos, mas antes lhe prenderai dous Meirinhos e dous Escrivães – e Thomé Barreto Ferraz, Provedor da Com'arca de Ponte de Lima, prendeu pelo mesmo caso a Gonçalo de Abreu, Vigario Geral d'aquella Commarca, e o levou com ferros á cadeva de Caminha, onde ainda hoje estão todos presos.

E por o caso pedir que se faça nelle toda a demonstração, hei por bem e mando que se ordene ao Desembargador Pedro de Cardenes, que anda em diligencia entre Douro e Minho, que, desoccupando-se de todo outro negocio, vá logo ás Villas de Valença e Caminha, e tire mui particular informação do contendo nas petições do Arcebispo; a qual vos enviará para ordenardes que se veja no Desembargo do Paço, e se consulte o que parecer, de que me avisareis, procurando que em tudo se proceda com a maior brevidade que houve lugar. = *Christovão Soares*. (Liv. de Corr. do D. do Paço, fol. 141). In *Coll. Chron.*, II, p. 182.

⁹⁵ Em Carta Regia de 15 de Dezembro de 1615 – Deposi de haver tomado, sobre as duvidas que houve no Porto entre o Bispo e os Ministros da Relação, ácerca da Igreja de Fundinhaes, a resolução de que, por outra Carta que vai neste despacho, se vos avisa, se recebeu uma do Bispo, que será como sta, pela qual me deu conta da sentença de desnaturamento, que contra elle se pronunciou – e havendo-a visto, me pareceu mandar-lhe escrever, e ao Chanceller, o que intenderéis das copias que tambem vão aqui – e encomendo-vos que, tanto que o Chanceller vos remetter a relação que se lhe ordina, a façaes ver, em vossa presença, com a carta do Bispo, pelo Desembargo do Paço, e os Desembargadores, Diniz de Mello, Nuno da Fonseca, Diogo de Brito, Luiz Mendes Barreto, et Gabriel Pereira de Castro, para que considerandos os termos da Ordenação, e as ordens e estylos que houver na materia, com a importancia de que è, se faça consulta do que parecer, assim ácerca deste caso, como dos mais da mesma qualidade, que ao diante podem acontecer, a qual me enviareis. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol.206). In *Coll. Chron.*, II, p. 186.

A proposito delle pretese, altrettanto abusive, nascenti dal Patronato regio, l'intromissione sovrana nella scelta dei vescovi per le sedi vacanti⁹⁶ è ben illustrata da una Carta regia del 30 maggio 1616 nella quale le petizioni dell'Arcivescovo di Braga per la nomina di un nuovo vescovo si traducono in un'abusata prassi regalista: la decisione regia di rimettere la soluzione della questione alla *Casa da Supplicação* non fa che riproporre un criterio di relatività nella competenza del foro ecclesiastico, dominata dal patronato regio e dell'indiscusso diritto regio all'assegnazione dei vescovadi vacanti⁹⁷.

6. *Fiscalizzazione delle chiese soggette al Patronato regio, in caso di vacanza. Abbozzo per un più generale profilo economico finanziario della questione*

Si è precedentemente accennato alle difficoltà di inquadramento dell'ufficio del collettore nella burocrazia pontificia seicentesca. Elemento terminale del complesso sistema esattoriale della finanza apostolica romana ed operante all'esterno dello Stato pontificio, detto ufficiale fiscale rimaneva sospeso ai margini di una singolare congiuntura economica. Il fronte della Chiesa romana, infatti, aveva ormai completato – specie per quel che attiene alla situazione dei bilanci dello Stato Pontificio, con la Bolla di Benedetto XIV *Apostolicae Sedis Aerarius* – il processo di ministerializzazione e razionalizzazione degli uffici⁹⁸, con vistose ipertrofie burocratiche e rigonfiamenti di spesa dei bilanci governativi⁹⁹; il fronte delle monarchie europee, d'altro canto, veniva pronosticando principi nuovi, di stampo groziano, con Stati sovrani «*inter pares*» tra loro, in grado di dettare regole condivise e parimenti osservate sia nel terreno dell'economia di mercato, sia nelle relazioni internazionali «*iuris gentium*» ed il cui artefice, una volta decretata «la morte delle virtù e della salute eterna

⁹⁶ HUBERT JEDIN, *Storia della Chiesa*, cit., p. 204.

⁹⁷ Em Carta Regia de 30 de Maio de 1616. Com esta Carta se vos enviará uma petição do Arcebispo de Braga, sobre a pertença que tem de que, em quanto aquella Igreja se não provêr de novo Prelado, as causas que contra elle se moverem, em materia de jurisdicção, se tratem e determinem na Casa da Supplicação: – encomendo-vos que ordeneis se veja no Desembargo do Paço, e tomadas as informações necessarias, e considerandos os exemplos que aponta, se faça consulta do que parecer, que me enviareis. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 181). In *Coll. Chron.*, II, p. 204.

⁹⁸ ALBERTO CARACCILO, *I bilanci dello Stato ecclesiastico fra XVI e XVII secolo: Una fonte e alcune considerazioni*, in *Mélanges en l'honneur de Fernand Braudel. II "Methodologie de l'Histoire et des science humaines"*, Privat, Toulouse, 1973, pp. 99-103.

⁹⁹ Sulla centralizzazione dell'amministrazione della Curia romana, cfr. AUGUSTE FLICHE-VICTOR MARTIN, *Storia della Chiesa. La Chiesa nell'età dell'assolutismo confessionale: dal Concilio di Trento alla Pace di Westfalia (1563-1648)*, XVIII/2, San Paolo, Torino, pp. 162-163.

dell'uomo»¹⁰⁰, veniva personificato dalla potestà del principe.

Il menzionato Patronato regio spagnolo annoverava nella declinazione delle sue rivendicazioni secolari anche un notevole controllo di ordine patrimoniale sui beni ecclesiastici: l'«*ius domini eminentis*»¹⁰¹ e senza dubbio concorrevano ad acuire i vuoti tra sistemi giuridici ed economici concorrenti. Sotto tale profilo si assiste ad una nuova ricomposizione di schemi: se nell'ordine giurisdizionalista la sovrapposizione insiste tra sacerdozio e magistratura, nell'ordine economico si converte nella tendenziale coincidenza tra patrimonializzazione e spiritualizzazione dello Stato Pontificio e della sua azione amministrativa interna ed internazionale¹⁰².

La logica di attrazione delle cause ai tribunali regi ed il primato del foro laico riassumibile nel regalismo sovrano, si traduce sul piano della logica finanziaria ed erariale in un'altrettanto assorbente ed esclusiva azione di centralizzazione delle ricchezze verso le casse della Corona¹⁰³. Alcune Carte regie ci indicano come la dottrina giuridica del «dominio eminente» nei sovrani filippini su tutti i beni dei Regni, si traduca nella fiscalizzazione automatica delle rendite delle Chiese patronali, nel tempo della definizione del vescovo titolare, *sede vacante*.

Se i pontefici seicenteschi auspicano che «nell'età moderna sia lo Stato a portare i pesi della Chiesa e non viceversa»¹⁰⁴, è lo Stato assolutista che, poi, impedisce l'avverarsi di tale disegno teorico, con ciò decretando il fallimento – almeno parziale – di quella impalcatura dottrinale nitidamente descritta nei suoi caratteri da Giovan Battista de Luca, e che proponeva con la patrimo-

¹⁰⁰ È questo il periodo nel quale «...si scoprono nuove relazioni tra domanda, offerta, valore, costo, prezzo». Ormai nella fase della sua piena esaltazione, la teoria del volontarismo economico nel secolo XVII «la politica agraria...fiscale, marittima, coloniale...diede luogo a guerre di tariffe, di dazi, di moneta, di cambi, di ordinanze commerciali...». Così, SIRO LOMBARDINI, voce «*Storia delle dottrine economiche*», in *Dizionario di economia politica*, Edizioni di Comunità, Milano, 1956, pp.1621-1650, spec. pp.1627-1628. Cfr. anche JACOPO MAZZEI, *Schema di una storia della politica economica internazionale nei secoli XVII-XVIII-XIX*, in *Storia economica*, 3 voll., Torino, UTET, 1936, pp.734 ss. Sulle istituzioni amministrative e tributarie del Portogallo filippino, LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., pp.441 ss.; DUARTE NUNES DE LEÃO, *Descrição do Reino de Portugal*, Imprensa Iorge Rodriguez, Lisboa, 1610; LUIS MARINHO DE AZEVEDO, *Primeira parte da fundação, antiguidades e grandezas de Lisboa*, Craesbeeck, Lisboa, 1652.

¹⁰¹ ARTURO CARLO JEMOLO, voce «*Giurisdizionalismo*», cit., p. 188.

¹⁰² Sul punto, PAOLO PRODI, *Il sovrano pontefice*, cit., pp. 196-198.

¹⁰³ Nel Seicento si moltiplicano le petizioni al re da parte degli ordini religiosi per ammorbidire il rigore della politica economica avviata da Filippo II e proseguita dal successore con svariati *Alvará* tesi a proibire l'acquisto ed il possesso di beni agli enti ecclesiastici senza previa licenza regia. Sul punto, FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia de Portugal*, cit., p. 83 note 4 e 5.

¹⁰⁴ PAOLO PRODI, *Il sovrano pontefice*, cit., p. 207.

nializzazione, la nuova giustificazione ideologica dell'azione pontificia, intesa alla perpetrazione di diritti, privilegi e immunità apostoliche in ragione dei bisogni della Chiesa universale.

Ma questo scenario, all'ombra di una Scolastica rinnovata e pronta ad indagare su ogni aspetto dell'agire umano, non ultimo quello economico, trova nuove misure interpretative del suo manifestarsi. La logica del profitto si inserisce appieno nella lotta impari tra foro laico ed ecclesiastico del primo Seicento: la concezione dell'economia, nel suo svolgimento, trasforma anche i luoghi giuridici che ne mutuano l'impiego – contratti, moneta, rendita, interesse – per mezzo dei quali la giurisprudenza elabora i suoi pareri¹⁰⁵. Autori sensibili¹⁰⁶ ci avvertono che la riflessione scolastica raggiunge il suo apice di perfezione proprio tra il XIV ed il XVI secolo, smentendo chi riteneva ormai asfittico il pensiero economico ispirato dalla dottrina tomista¹⁰⁷. Precisando una precedente osservazione, il tribunale fiscale del collettore non trova nella dottrina neoscolastica economica maggiori appoggi giustificativi alla sua prassi impositiva su spogli ed annate: quelle competenze non rientrano nei principi dell'etica commutativa a base dei contratti e dell'industrioso commercio, né nella *caritas* che rende, viceversa, ancora giuridicamente apprezzabile agli occhi del principe regalista, il tribunale diocesano.

In sintesi, il collettore appartiene a pieno titolo al consumo ingranaggio reddituale delle fonti ecclesiastiche, come percettore di tributi a fianco dello Stato nazionale e della Chiesa locale.

Senza insistere sui profili della questione economica, va rimarcato che la crescita a dismisura degli uffici burocratici pontifici, con i dicasteri e le Congregazioni del primo scorcio del Seicento, comportò inevitabilmente nuove e potenti voci di spesa, ed una finanza temporale pubblica che poneva le casse romane – ed il debito pubblico – in perfetto allienamento, ed anche «all'avanguardia» rispetto alle coeve monarchie secolari. In simili condizioni, il ricorso ai collettori generali si rivelava indispensabile per assicurare le cd. «entrate straordinarie», ormai esigibili ai soli Regni di Portogallo, Spagna e Napoli¹⁰⁸. Tutto ciò, mentre

¹⁰⁵ WINFRIED TRUSEN, *Spätmittelalterliche Jurisprudenz und Wirtschaftsethik*, Weisbaden, 1961, II, pp. 57-137.

¹⁰⁶ JOSEPH ALOIS SCHUMPETER, *History of Economic Analysis*, New York, 1954 è il teorico di questa periodizzazione della moderna neoscolastica.

¹⁰⁷ Sul punto, ampiamente e con notevoli approfondimenti problematici, GIOVANNI AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia nella Seconda Scolastica*, in *La formazione del diritto privato moderno*, cit., pp.23 ss. e spec. pp. 28 ss.

¹⁰⁸ ENRICO STUMPO, *Il capitale finanziario a Roma fra Cinque e Seicento*, Giuffrè ed, Milano, 1985, pp. 184 e 313.

lo Stato assolutista seicentesco accedeva a nuove forme di capitalismo fondiario ed ai costi delle spese militari, con rinnovati dazi e pressioni fiscali¹⁰⁹.

Il dramma della situazione sta nell'immobilismo di una prassi fiscale che intendeva replicarsi all'infinito, senza tener conto dell'inarrestabile mutare dei modelli delle relazioni interpotestative¹¹⁰.

Quanto sin qui osservato trova puntuali conferme in una Carta regia del 7 novembre 1617. Il documento fissa alcune provvidenze atte alla fiscalizzazione delle rendite delle Chiese soggette al Patronato regio nel tempo della loro vacanza. Le pretese della Corona sui beni della Chiesa, incontestate, poggiano su motivazioni squisitamente economiche: non si discute sul diritto regio, quanto sulla cattiva gestione patrimoniale di rendite che si disperdono ed evaporano nel lasso di tempo di assenza dell'Ordinario: «...*que os rendimentos das Igrejas do Padroado Real, pelo tempo que estevão vagas, se dissipam*». Il sovrano ritiene necessario stabilire criteri di gestione per assicurare i depositi delle rendite delle Chiese patronali «vaghe», per tutto il tempo della vacanza della sede, ed a tal proposito incarica i suoi ministri di provvedere affinché l'amministrazione temporanea dei beni ecclesiastici sia concordata tra i funzionari fiscali regi ed i prelati, i quali devono essere debitamente informati affinché acconsentano all'attività di gestione e controllo.

La Carta regia, dunque, attua un chiaro principio di limitazione dell'amministrazione patrimoniale ecclesiastica che si intenderebbe in armonia con le disposizioni tridentine¹¹¹ secondo le quali, posta l'autonomia degli effetti della fiscalizzazione, i vescovi ibero-lusitani conservano intatta la competenza del governo spirituale dei fedeli: «...*fizando aos Prelados todo o governo espirital das Igrejas (...), em conformidade do que dispõe o Sagrado Concilio Tridentino*»¹¹².

¹⁰⁹ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 46.

¹¹⁰ ANDREA GARDI, *La fiscalità pontificia tra medioevo ed età moderna*, in *Società e Storia*, Franco Angeli ed., Milano, IX, 1986, pp. 509 ss., spec. pp. 546 ss., il quale A. ricorda come si debba ai cd. «Concordati di Costanza» a modificare radicalmente le condizioni che governavano il flusso di danaro a Roma dagli Stati dell'ecumene cristiano, con una stretta economica che impose alla Sede Apostolica la revisione profonda del sistema delle entrate finanziarie, ora costretto drasticamente entro il territorio dello Stato Pontificio e a residui cespiti dalle «monarchie cattoliche».

¹¹¹ In realtà, il Concilio di Trento tra le molte prescrizioni, rinnovò anche il divieto ai patroni di ingerirsi nella percezione dei frutti (C. 9, Sess. XXV *De ref.*). Cfr. EMILIO ALBERTARIO, voce «*Patronato*» in *Enciclopedia Italiana*, XXVI, Treccani, Roma, 1935, pp. 524-525.

¹¹² Em Carta Regia de 7 de Novembro de 1617 – Diz Sua Magestade que, por ser informado que os rendimentos das Igrejas do Padroado Real, pelo tempo que estevão vagas, se dissipam, e ha clamor geral dos providos nellas, que não acham depositos, por quanto por via dos Ordinarios se arrendam em menos preço, e sem bastante segurança, e aos Encomendados se taxa porção mais larga do que parecia conveniente, deixando-se ficar os remanentes por mãos de pessoas, das quaes se cobra com difficuldade.

Da una successiva Carta regia del 30 aprile 1625 si apprende che il problema di una gestione efficiente delle rendite patrimoniali ecclesiastiche dei vescovadi in sede vacante non era ancora risolto. Il re teme che la questione possa degenerare per il ragionevole rischio di diffusione del malgoverno anche nelle diocesi in formazione nel Brasile: «...*Esta materia é grave, e comprehende assim as Prelazias ultramarinas, como as destes Reinos*». Dopo aver osservato che in tali frangenti «...*se procede ás vezes com pouca satisfação publica*» sembra opportuno individuare una procedura per la nomina di amministratori degni e affidabili nei *Capitulares* deputati alla gestione e controllo patrimoniale di quelle diocesi. È da rimarcare che, sebbene i giudici della Corona suggeriscano nomi e soluzioni, Filippo III richiede il responso decisivo del Papa, con Breve, per fissare legalmente le procedure di elezione dei *Capitulares*¹¹³.

Una Carta regia del 15 luglio 1620, in risposta alle petizioni di tal Gaspar de Sousa sulle pretese vantate dalla Camera apostolica attorno ad un bene-

Pelo que desejando Sua Magestade de se prover no caso, ordena que na Mesa do Desembargo do Paço se veja o modo que nisso se deve ter, e se será conveniente que os Provedores das Comarcas concorram accumulativamente com os Ordinarios no arrendar e assegurar os depositos das Igrejas do Padroado, pelo tempo que estiverem vagas; escrevendo-se por Carta de Sua Magestade aos Prelados, as não tandem arrendar, sem assistencia dos Provedores, porque a cada de um delles encarrega Sua Magestade, que assista ao arrendamento e assegurança dos depositos caídos das Igrejas da Corôa em sua Commarca, pelo tempo que estiverem vagas; de modo que sem assistencia dos ditos Provedores se não arrendam, nem dispensam; ficando aos Prelados todo o governo espiritual das Igrejas, visitação, e encomendaçãodos Ministros que as houverem de servir, com taxão de porção conveniente, em conformidade do que dispõe o Sagrado Concilio Tridentino (...) e como tambem se usa nos Bispados vagos, cabrando-se e assegurando-se seus rendimentos pelos Ministros da Justiça: – e se poderá isto haver logar no rendimento das Igrejas da Corôa, pelo tempo que estão vagas, visto serem bens que pertencem ao Real Padroado, sobre cuja cobrança e segurança ha tão justa e geral queixa (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 335). In *Coll. Chron.*, II, p. 262.

¹¹³ Em Carta Regia de 30 de Abril de 1625 – Vi uma consulta (...) sobre a ordem que se deve dar para melhor governo dos Bispados, *Sede vacante* – e aprovo o que parece nesta, e o que aponta o voto singular, ácerca de se limitar aos Capitulares a parte das rendas que devem gastar cada anno; acrescentando que se escreverá ao Cabido da Sé de Vizeu, encarregando-lhe o procedimento que deve ter nesta materia nesta Sede vacante. *Christovão Soares*.

CONSULTA a que se refere esta Carta Regia. Refere-se a uma Ordem dos Governadores de 14 do presente, que a experiencia tem mostrado que nas Sés vagantes se procede ás vezes com pouca satisfação publica (...) que Vossa Magestade poderá ordenar que se elejam Capitulares, dos que se julgarem por mais dignos, ou ao menos se poderá evitar que não entrem nestas eleições os que notoriamente forem defeituosos.

Esta materia é grave, e comprehende assim as Prelazias ultramarinas, como as destes Reinos, por em todas haver mostrado a experiencia, nas Sés vagantes, que se procede mui differentemente (...) e com mais gastos e despesas das com que podem suas rendas (...)

(...) que Vossa Magestade mande que esta materia se ponha em pratica, pedindo se a Sua Santidade o Breve necessario para em semelhantes vagantes Vossa Magestade poder nomear dous Capitulares, dos mais dignos e de mais satisfação, para governarem a Igreja vaga (...) – Em Lisboa, a 17 de Fevereiro de 1625. (Liv. de Consultas da Mesa da Consciencia, fol. 11). In *Coll. Chron.*, III, pp. 141-142.

ficio, l'Ermitania di San Salvador de Matença, espone l'infondatezza di tali aspettative: «*nem neste caso, nem em algum outro semelhante, se possa tomar posse, em nome da Camara Apostolica, dos Beneficios desse Reino*»¹¹⁴.

7. *Intervento del monarca per il riconoscimento di uno spazio di azione circoscritto, ma certo, del foro ecclesiastico e del tribunale del collettore*

La serie di Carte regie che ora verranno proposte, vanno lette attraverso quegli intendimenti compromissori, tra il divieto e la concessione, tra l'autoaffermazione e la grazia ottriata, espressi nelle formule dei «*queixas*» e «*duvidas*»: ogni caso va considerato, studiato e giudicato per mezzo di un accorto e prudente bilanciamento di interessi, per modo che né il primato giurisdizionale del sovrano, né le relazioni con Roma abbiano a subire pregiudizi e «*perturbações*». Fermi restando tutti i vincoli e divieti regalisti alla prassi operativa del tribunale del collettore, gli vengono concessi alcuni spiragli opportunistici, di cui si registra una presenza per tutto il venticinquennio qui considerato. L'elemeno giuspatronale si afferma con ampiezza nel contenzioso intercorso tra il vescovo di Porto, Gonçalo de Moraes, e quello della diocesi di Miranda, Diogo de Sousa, attorno al diritto di spoglio vantato dal primo sui beni acquisiti da Jeronimo de Menezes, defunto vescovo della diocesi di Miranda. La competenza del foro ecclesiastico, infatti, è al centro della questione, tanto che, originariamente sollevata con petizione al re dal de Menezes, veniva ora appellata, per essere in seguito destinata ad una serie di decisioni, tutte adottate dai tribunali regi, fino alla sentenza definitiva del 1609.

Dalla Carta regia 30 settembre 1605 si apprende che il vescovo di Porto, non ritenendo definita la competenza del foro ecclesiastico, non ostante la sentenza a suo favore emessa dai giudici della *Relação do Porto* ottenuta dal de Menezes, chiede soluzione al re. Il *Desembargo do Paço*, non ritenendo tuttavia di dover riesaminare il punto della competenza del foro, e non tanto per un criterio «materiale», quanto per l'avvenuto giudicato della primitiva sentenza, munita di «*Relação*» e «*Provisão*» regia, rimette la decisione al re.

Va qui notato che nella «*Provisão*» il re assegna la competenza al giudice

¹¹⁴ Em Carta Regia de 15 de Julho de 1620 – Vai com esta uma petição de Gaspar de Sousa, sobre a posse que em nome da Camara Apostolica se pertende tomar da Ermitania de S. Salvador da Matença, de que o Bispo de Elvas proveu a Diogo de Sousa, para que ordeneis (...) para que, nem neste caso, nem em algum outro semelhante, se possa tomar posse, em nome da Camara Apostolica, dos Beneficios desse Reino (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 289). In *Coll. Chron.*, III, p. 23.

laico senza riserve materiali: «...conheça de todas as causas tocantes a elles», né possibili ulteriori ricorsi ai tribunali superiori *extra forum* «...sem appellação, nem agravo», ossia a Roma¹¹⁵. La sentenza poggia, dunque, su una motivazione di rito.

Nella successiva Carta regia del 13 marzo 1606 il re sottolinea il parere decisivo e pienamente autorevole – giacché i giudici si sono pronunziati all'unanimità – reso dal *Desembargo di Paço* sulla causa ormai già definita con sentenza. I *Desembargadores* riaffermano la competenza del giudice ecclesiastico, in conformità a quanto dispongono le nuove *Ordenações Filippinas* che ricollegano la competenza del foro alla titolarità del patrimonio conteso¹¹⁶. La nuova sentenza, dunque, ha fondamento sulle fonti di diritto positivo del Regno.

Nella terza Carta regia, del dicembre 1608, c'è un ulteriore notevole passaggio, di incorporazione del *dictum* del tribunale nel diritto positivo nazionale. Intercorre tra i due ultimi documenti regi una «*Consulta*» del *Desembargo do Paço* del 31 agosto 1607, nella quale detto tribunale fonda la competenza del giudice ecclesiastico su tre elementi: il diritto; le *Ordenações* vigenti nel Regno; il costume costante e non contraddetto. Filippo III, tenuto conto della rilevanza del caso per la definizione delle reciproche competenze e limiti tra

¹¹⁵ Carta Regia de 1605 – Mandou Vossa Magestade, por Carta de 30 de Setembro de 1605, que se visse na Mesa do Desembargo do Paço a petição (...) do Bispo do Porto Dom Fr. Gonçalo de Moraes, em que pede, mande Vossa Magestade determinar se a demanda, que traz com o Bispo de Miranda, sobre a fazenda, que ficou de Dom Jeronymo de Menezes, seu antecessor, pertence ao Juizo Ecclesiastico, por ser entre dous Bispos, e sobre bens, que pertencem as Igrejas de seus Bispados; e porque desta petição se deu vista ao Bispo de Miranda, e antes que respondesse foi dada sentença em seu favor na Relação do Porto, pareceu aos Desembargadores do Paço (...) que não deviam de examinar este ponto de competencias de Juizes, sem primeiro avisarem a Vossa Magestade dos termos da demanda (...) sem embargo de estar a causa principal julgada, e sentenciada na dita Relação (...) a quem Vossa Magestade a tinha commettido por sua Provisão, que dizes estas palavras:

“Hei por bem, e me praz, que o Licenciado Belchior Martin de Carvalho, do meu Desembargo na Relação do Porto, seja Juiz do inventario da fazenda, e bens que ficaram do Bispo Dom Jeronymo de Menezes, e conheça de todas as causas tocantes a elles, e as despachará em Relação, sem appellação, nem agravo (...). (Osorio – de Patronato Regio, pag. 285). In *Coll. Chron.*, I, p. 143.

¹¹⁶ Carta Regia de 13 de Março de 1606 – A esta consulta respondeu Vossa Magestade, por Carta de 13 de Março deste anno de 1606 (...) que, sem embargo de o caso estar já sentenciado, dissesse o Desembargo do Paço seu parecer, como lhe tinha mandado. Em cumprimento delle se mandou dar vista ás partes, e apontaram de seu direito, e ajuntaram todos os papeis, que lhes pareceram necessarios, com o feito principal.

Visto tudo, e bem examinado, pareceu a todos os Desembargadores, que se acharam presentes, que o conhecimento desta causa pertence ao Juizo Ecclesiastico, e que a Ordenação liv. 2º tit. 1º *in principio* a não comprehende. Antes exclue espressamente naquellas palavra, ibi:

“Por razão de suas pessoas, e bens patrimoniaes, que por alguma maneira tenham, e lhes pertençam, não sendo das Igrejas, nem pertençam a ellas”. (Osorio – de Patronatu Regio, pag.285). In *Coll. Chron.*, I, p. 154.

fori, manifesta al *Desembargo* la valenza di «precedente» applicabile ai futuri casi simili¹¹⁷.

Al contenzioso tra i due vescovi portoghesi pone una risposta definitiva la sentenza sottoscritta da Francisco de Bragança ed emessa a Lisbona il 29 maggio 1609. Eloquente esempio di regalismo seicentesco, la sentenza, nel confermare la conservazione della titolarità dei beni vacanti per morte del vescovo al suo successore nella sede di Miranda, individua una serie di principi di diritto ecclesiastico di tutto rilievo: 1. la titolarità dei beni è riferibile alla Chiesa del vescovo che ne era titolare, immediatamente, *ipso iure*, a causa dell'evento della morte del vescovo che ne fu acquirente, e si trasmette al di lui successore; 2. relativamente al vescovo che succedette nella diocesi di Miranda, viene evidenziato che si considera come evento giuridicamente rilevante la causa di successione nei cui riguardi i beni della Chiesa, in quanto beni in dominio della Chiesa o dei prelati di questa, non perdono la loro natura ecclesiastica. «...*assim nesta materia, (...), sempre se considera a primeira e immediata causa da successão, e della tomam os bens sua natureza, que não perdem, em quanto estão no dominio da Igreja, ou dos Prelados, que nella succedem*»; 3. quanto al foro competente, è sempre quello del giudice ecclesiastico, perché le *Ordenações* dispongono solo su questioni e rapporti di diritto civile – su persone e patrimoni di diritto privato – con eccezione espressa dei patrimoni della Chiesa, i quali sono automaticamente assorbiti nei redditi del vescovato.

Il re ribadisce il valore di precedente di tale sentenza ed il suo *placet* affinché ottenga forza di consuetudine per i futuri casi simili, annullata ogni sentenza in contrario senso, e le sia riconosciuta forza di privilegio ecclesiastico, in quanto «*direito reservado*» alla trattazione in quel foro¹¹⁸.

¹¹⁷ Carta Regia de (...) de Dezembro de 1608 – Por Carta de 30 de Setembro do anno de 1605, ordenei se visse (...) uma petição de D. Fr. Gonçalo de Moraes, Bispo do Porto (...) determinar a demanda que traz com o de Miranda, sobre a fazenda, que ficou do Bispo D. Jeronimo de Menezes, seu antecessor, por pertencer ao Juizo Ecclesiastico, por ser entre dous Prelados, e sobre bens pertencentes ás Igrejas Cathedraes de seu Bispado; em resposta desta Carta se me enviou com despacho de 31 de Agosto do anno passado de 1607 uma consulta do dito Desembargo (...) que a determinação deste caso pertence ao Juizo Ecclesiastico, assim por Direito, como pela Ordenação do Reino, e que não ha costume em contrario (...) e porque a materia (...) e pelo que pôde tocar á minha jurisdicção, é da importancia, que se deixa ver; e conforme a resolução que se tomar, se hão de regular os casos semelhantes, que ao diante succederem, me pareceu (...) que vos informeis do Desembargo do Paço, que diligencias se fizeram, por que constou não haver costume em contrario, supposto o estado da causa, que corre entre estes Prelados, e Sentença, que está dada em favor do Bispo de Miranda (...) (Osorio – de Patronatu Regio, Res. LVII, n° 30, pag.287). In *Coll. Chron.*, I, p. 251.

¹¹⁸ SENTENÇA de 29 de Maio de 1609 Vistos estes Autos, e minha Provisão (...) feito appenso, sentença nelle dada.

Il caso esaminato è eloquente e dimostra le attenzioni riservate dalla Corona al clero nazionale e al riconoscimento delle prerogative del foro ecclesiastico. I casi nei quali il sovrano sollecita il rispetto dei giudici ecclesiastici sono svariati: dall'esercizio di temporalità verso i vescovi¹¹⁹, alle regolamentazioni dei casi in cui l'elezione di abati – pur oggetto di Patronato regio – sia rimessa alla gerarchia ecclesiastica¹²⁰.

Il segno del credito che Filippo III assegna al suo clero è anzi esaurientemente offerto da una Carta regia che si uniforma ai soli motivi di sospetto adottati da un vescovo, sulla condotta di un giudice del *Desembargo*. Il caso è posto in questi termini: il vescovo di Porto solleva un «*suspeito*» verso il *desembargador* Nuno de Fonseca, deputato a conoscere di una «*queixa*» del prelado per un parere che quel medesimo tribunale regio aveva emesso su una causa vertente sulla Chiesa di Fundinhaes. L'«*assento*» ordinava infatti di procedere contro il vescovo. È singolare che in tali circostanze Filippo III dia fede al sospetto del vescovo e, senza avviare un'istruttoria interna, richieda la sostituzione del giudice regio con il collega Jeronimo Pimenta.

Mostra-se, que na causa, que correu entre o Bispo de Miranda, Dom Diogo de Sousa, e o do Porto, Dom Frei Gonçalo de Moraes, a sentença que nella se deu, ser sobre bens, que ficaram de Dom Jeronimo de Menezes, Bispo que foi de Miranda, e depois mudado ao Bispado do Porto, adquiridos com os rendimentos do Bispado de Miranda, se pertenciam á dita Igreja Cathedral, se á do Porto, aonde faleceu o dito Bispo Dom Jeronimo; e por assim a dita demanda sobre bens, que pertenciam, e immediatamente pertencem, á Igreja, em cujo dominio ficaram, *ipso iure*, por falecimento do dito Bispo, posto que por meio della pertenciam secundariamente ao Prelado, que succedeu (...); por quanto, assim nesta materia, como em todas as semelhantes, sempre se considera a primeira e immediata causa da successão, e della tomam os bens sua natureza, que não perdem, em quanto estão no dominio da Igreja, ou dos Prelados, que nella succedem;

E visto outrosim a Ordenação do Reino, que falla taxativamente nos feitos civeis, que pertencem a bens patrimoniaes dos Prelados (...) por razão das suas pessoas, ou dos ditos bens, exceptuando espressamente os que pertencem ás Igrejas, como são os da contenda, que não tem natureza de patrimoniaes, por serem adquiridos com os renditos do Bispado; pelo que a dita causa, conforme a Direito, e a mesma Ordenação, pertence ao Juizo Ecclesiastico, e della não podiam tomar conhecimento os Juizes leigos pela minha commissão:

O que tudo visto, (...) que se requerem para o dito costume tenha força de privilegio, julgo, e pronuncio a dita sentença por nulla, e mando, que por ella se não faça execução, nem obra alguma, ficando ás partes seu direito reservado, para, no Juizo Ecclesiastico, poderem tratar desta causa (...). Em Lisboa, 29 de Majo de 1609. == *Fernão de Magalhães*. == *Dom Francisco de Bragança*. (Osorio – de Patronatu Regio, p. 288). In *Coll. Chron.*, I, p. 269.

¹¹⁹ Em Carta Regia de 4 de Majo de 1611 – Foi declarado que se não devia proceder a temporalidades, contra os Bispos, sem se dar primeiro parte a El-Rei; observandose o contrario a respeito dos Juizes Ecclesiasticos inferiores. (Livro III do Desembargo do Paço. fol. 148 v.). In *Coll. Chron.*, I, p. 303.

¹²⁰ Em Carta Regia de 4 de Majo de 1611 – Foi prohibido aos Tribunaes Seculares entremetterem-se nas eleições das Abbadessas, que tem Breves para serem reeleitas por outro triennio – por ser materia ecclesiastica, que não pertence aos Reis, excepto quando se trata de força, a que se deva acudir. (Pereira, de Manu Regia – Res. p. 14). In *Coll. Chron.*, I, p. 303.

La Carta regia dimostra come non sussista nella volontà sovrana la prevenzione a sostenere conflitti giurisdizionali, né preordinazione a danno dei prelati del Regno verso i quali, al contrario, si adopera con accondiscendenza e tolleranza¹²¹.

Ma è altrettanto evidente che una siffatta intenzione ad uniformarsi alle aspettative e persino alle illazioni, richiede in cambio la certezza delle regole. Nel caso descritto dalla Carta regia del 25 maggio 1621, circa due religiosi imputati di delitto, un chierico ed un frate della Comarca de Pinhel, Filippo IV sollecita il foro ecclesiastico all'adeguata misura punitiva, con eventuale intervento del *Desembargo*, nel caso di debolezza della pena. Questo ingresso invasivo dell'uno nell'altro foro, a ledere il principio di autonomia del foro canonico, esprime l'intento regalista del sovrano e la volontà di certezza nell'applicazione delle pene¹²².

E sempre sulla base della certezza del diritto, va interpretata la decisione con la quale il re, nel conflitto insorto tra due religiosi presso il Monastero della Santissima Trinità di Villa de Santarem, dispone tutto l'aiuto possibile al collettore, affinché il procedimento di sua competenza abbia una rapida soluzione¹²³.

Il giurisdizionalismo filippino è, dunque, un'accorta tecnica di bilanciamen-

¹²¹ Em Carta Regia de 7 de Março de 1616 – Por Carta de 15 de Dezembro e 8 do mez passado, se vos avisou da Junta que houve por bem se fizesse, em vossa presença, para se ver a queixa que o Bispo do Porto tem do assento que se tomou no Desmbargo do Paço, por que ordenou se procedesse contra elle por respeito da demanda da Igreja de Fundinhaes, e da sentença que se deu una Casa do Porto.

E porque por parte di Bispo se me representou que o Desembargador Nuno de Afonseca, um dos nomeados para a Junta, lhe è julgado por suspeito, me pareceu dizer-vos que, se è assim, como o Bispo diz, ordeneis que em seu logar entre o Desembargador Jeronimo Pimenta – e que, se na consulta que se fizer, houver variedade nos votos, se declarem nella os nomes dos que votam singularmente – e muito vos encomendo que faças executar tudo com tanta brevidade, que no primeiro correio me possaes enviar a consulta. = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 72). In *Coll. Chron.*, I, p.194.

¹²² Em Carta Regia de 25 de Majo de 1621 – Havendo visto as consultas do Desembargo do Paço sobre o caso acontecido na Commarca de Pinhel, me conformei com ellas, acrescentando que se escreva da minha parte aos Prelados do Clerigo e do Frade culpados, para que me avisem do castigo que lhes deram, e o Desembargo do Paço saberá o que fizerem, verá as sentenças, e me avisará se foram sufficientemente punidos. (Borges Carneiro – Res. Chron. tom. 2.º p. 313). In *Coll. Chron.*, III, p. 45.

¹²³ Em Carta Regia de 8 de Fevereiro de 1616 – Ao Colleitor de Santo Padre mando escrever sobre a resistencia que tenho intendido que o Ministro do Mosteiro da Santissima Trinitade da Villa de Santarem fez ao seu Provincial, (...) e porque convém muto acudir-se a este negotio, vos encomendo que deis ao Colleitor o favor e ajuda, que para melhor remedio delle vos pedir – e ao Desembargo do Paço ordenareis que faça tirar informação das pessoas seculares que ajudarem ao Ministro de Santarem na dita resistencia; e sejam chamados á Mesa, para darem razão de seus procedimentos (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 49). In *Coll. Chron.*, II, pp. 189-190.

ti e di armonie. Il collettore non è escluso dalla composizione risultante, ma il riconoscimento del suo ufficio vale *sub condicione* delle prescrizioni sovrane. Ciò evidenzia Filippo IV in una Carta regia del 30 aprile 1626 che predispone «*providencias*» circa l'esecuzione di due Brevi apostolici di concessioni al re: i «*cabidos*» dei benefici dei Regni e territori coloniali. Il re sottopone alla *Mesa da Consciencia* la soluzione sulle modalità esecutive della grazia apostolica. Il principio direttivo è nella competenza del collettore, ma con limitazioni stringenti, temporali e personali, giacché la condotta apparentemente liberale con la quale viene concessa al collettore la facoltà di delega ad altri che ne abbia le qualità – «...*pessoa que tenha jurisdição e poder ecclesiastico*» – presagisce l'accettazione obbediente dei Brevi e modalità di esecuzione stabilite dalla volontà sovrana¹²⁴.

8. *Cesaropapismo regio. Affermazione incondizionata delle leggi e delle sentenze civili, in virtù del primato non scritto delle «Leis, costumes e estylos do Reino»*

Ci si è sin qui soffermati sul dialogo della monarchia filippina con ordinamenti e tribunali secondari, «ospiti» nel territorio del Regno. Nelle seguenti Carte regie si illustra come il regalismo filippino associ i caratteri propri, già adombrati nelle precedenti pagine, del sistema territorialistico-episcopale

¹²⁴ Em Carta Regia de 30 de Abril de 1626 – Vi a vossa carta de 21 de Fervreiro passado, e a consulta da Mesa da Consciencia e Ordens, sobre a ordem que convirá dar, para se tratar da execução dos Breves por que Sua Santidade me concedeu os cahidos dos Beneficios desses Reinos e suas Conquistas; os quaes se irão cobrando e depositando, na fórma do mesmo Breve, do tempo que elle se passou. (...) *Christovão Soares*.

CONSULTA a que se refere esta Carta Regia

Hontem 16 do presente, remetteram os Governadores a este Tribunal os Duos Breves que tornam com esta consulta, com ordem que se vissem, e se lhe dissesse como se hade executar e beneficiar a graça que Sua Santidade nelles concede, para Vossa Magestade ficar melhor servido.

A execução da graça que Sua Santidade concede nestes Breves a Vossa Magestade, dos cahidos dos Beneficios destes Reinos e suas Conquistas, do primeiro mez de sua vacatura, vem commetida ao Colleitor, com poder de a subdelegar na pessoa ou pessoas que lhe parecer. E porque nestes principios convirá encaminhar o negocio, e procurar que o Colleitor o commetta a pessoa que tenha jurisdição e poder ecclesiastico (...)

Parece que Vossa Magestade deve ser servido de ordenar ao Colleitor que aceite os Breves, e os mande publicar, na fórma que elles ordenam, e subdelegue esta commissão em uma pessoa, ou Ministro de Vossa Magestade, *nomine dignitatis*, para que, em caso que se falecer, não seja necessario pedir nova commissão – e como o Colleitor houver obedecido a esta ordem, com parecer e communicação da mesma pessoa, se poderá consultar a Vossa Magestade o modo em que se deve executar e beneficiar o pedido desta graça. Em Lisboa, 17 de Fervreiro de 1626. (Liv. de Consultas da M. da Consciencia, fol. 95. v.). In *Coll. Chron.*, III, p. 158.

teso alla protezione della Chiesa nazionale contro gli interventi *ab extra* e un cesaropapismo che, nell'autolegittimare il proprio intervento nelle *res sacrae* non immediatamente fondate sul diritto divino, restava rispettoso di quei medesimi rapporti e relazioni ecclesiastiche che, al contrario, non avessero una provenienza da istituzioni umane¹²⁵.

Davvero nella formula pedissequamente richiamata nelle Carte regie, circa il primato delle «*Leis, costumes e estylos do Reino*», la monarchia filippina non solo esprime sé stessa, ma eleva la legge a proiezione neutra e assoluta della sovranità che la ha prodotta¹²⁶. L'elemento dirompente del nuovo assetto giuridico dell'ordine legale seicentesco sta nello Stato, centro del tutto, e capace di dettare il primato sovrano attraverso le leggi¹²⁷. Questo processo di legificazione entro il quale il principe esprime liberamente la sua voce potestativa, è il motore disgregatore dell'unità medievale giuridica e teologica: una dinamica trasformativa in seguito alla quale i nuovi assetti conseguenti segnano un diverso modo di intendere l'autonomia e i limiti reciproci tra Stato e Chiesa e, soprattutto, un'attenzione che parte dallo Stato moderno nei confronti delle categorie concettuali canoniche del diritto divino positivo e naturale. Su questa dimensione, infatti, lo Stato misura libertà e limiti, autonomia e rispetto nei confronti di una Chiesa orientata da Suarez e Bellarmino, tra molte incertezze dottrinali¹²⁸, sul terreno della potestà indiretta sulle cose temporali¹²⁹.

Il richiamo regio spersonalizzante alle «leggi» per affermare la volontà sovrana all'accentramento è uno degli elementi identificativi del regalismo filippino ed un sintomo del sistema giuridico-organizzativo seicentesco¹³⁰. Le Carte regie che illustrano i rapporti con il clero indicano come il processo di concentrazione dell'assolutismo regio si confronti frequentemente con una serie di «diaframmi» costituiti dagli «ordini particolari e dai complessi di immunità»¹³¹, che sono la fonte d'origine di azioni di apertura e chiusura, di tagli e ricuciture con poteri estranei, ma che indicano il vertice nel sovrano.

¹²⁵ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale del diritto ecclesiastico* cit., I, pp. 9-11.

¹²⁶ Questa formula di sintesi è rilevata anche da FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja* cit., p. 235.

¹²⁷ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., p. 397.

¹²⁸ GIUSEPPE ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri* cit., pp. 180 ss.

¹²⁹ La Chiesa, infatti, intuisce l'impossibilità di opporre al sovrano temporale moderno il modello aristocratico della «*societas iuridice perfecta*». Cfr. PIERO BELLINI, *Per una sistemazione canonistica* cit., pp. 192-193.

¹³⁰ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 47.

¹³¹ GIOVANNI TARELLO, *Ivi*, cit., p. 49.

L'affermazione della legge e del foro laico nel rispetto del foro ecclesiastico, quanto delle disposizioni pontificie e delle loro interpretazioni ci è espressa in un «*assento*» del *Desembargo do Paço* nel giudizio presieduto dal giudice Vicente Vaz Ramos, su una contesa trattata nel foro ecclesiastico in materia contrattuale. Vi si contesta la validità del contenuto del patto, per contrarietà ad un *Motu proprio* di Pio V sulla vendita dei censi. L'istante, il Vicario generale del vescovato di Coimbra, forte di una precedente sentenza regia (*Alvarà* del 27 giugno 1602), chiede l'esecuzione del contratto e la sospensione della vigenza del *Motu proprio*. Il re, al contrario, ritiene opportuno attendere le risoluzioni di Roma e di sospendere l'intero giudizio, oltre al negozio, affermando che: «...*as ditas Cartas não foram bem passadas*». Oltre al profilo diplomatico dei rapporti con il Papa, Filippo III ritiene infatti la questione rilevante anche nel profilo del diritto interno dello Stato, per il rischio di eventuali conflitti tra sentenze dei tribunali regi: circostanza lesiva del principio generale di certezza del diritto nazionale, non meno che dell'immagine del sovrano medesimo, che della legge è la voce¹³².

Quanto l'affermazione della sovranità corrisponda all'eguaglianza tra certezza del diritto e certezza della giurisdizione, è attestato da una Carta regia del 20 giugno 1618, con acclusa Lettera regia che, in risposta alla questione sollevata dall'arcivescovo Vice-re, afferma la competenza dei giudici «*Conservatori delle Religioni*» a conoscere «*como Ordinarios*» delle cause su «*Isentos*».

Il re sostiene che nel concorso tra i due fori, dato che «...*se deram até agora diferentes sentenças, que causam confusão na Justiça e prejuizo á minba jurisdicção*», per garantire la necessaria certezza del diritto e della giurisdizione,

¹³² Assento do Desembargo do Paço. Certifico eu, Vicente Vaz Ramos, Escrivão da Camara de Sua Magestade, que na Mesa do Desembargo do Paço foram ouvidos o Procurador da Corôa de Sua Magestade, com o Vigario Geral do Bispado de Coimbra, em uma causa que correu no Juizo Ecclesiastico do dito Bispado (...) sobre certo contracto que diziam ser feito contra o Motu Proprio do Papa Pio V – em a qual causa requerendo o dito Fernão Coelho ao dito Vigario mandasse sobreestar na execução do dito Motu Proprio, na forma do Alvará, que Sua Magestade passou, por que manda, que nestes Reinos se sobreeste em semelhantes causas, até haver resposta de Sua Santidade – e por o dito Vigario não deferir ao dito requerimento, nem cumprir o dito Alvará, na forma de seu Regimento, se aggravou para a Relação e Casa da Cidade do Porto, por onde se passara primeira e segunda Carta para o dito Vigario sobreestar na dita causa, e por não cumprir as ditas Cartas, o fizeram vir a esta Corte; e (...) se deu o despacho, de que o traslado é o seguinte: – Foi ouvido o Vigario Geral do Bispado de Coimbra, com o Procurador de Sua Magestade (...) sobre o caso que nella se relata – e vistos os autos, e resposta que deu o dito Vigario á segunda sentença que lhe foi apresentada, assentouse que as ditas Cartas não foram bem passadas. Em Lisboa a 10 de Janeiro de 1604. E por bem ser mandada passar esta certidão, da dita Mesa, a fiz e assignei, em Lisboa, a 26 de Janeiro de 1604. *Vicente Vaz Ramos*. (Liv. 7 da Supplicação, fol. 48 v. e 49). In *Coll. Chron.*, I, pp. 39-40.

ocorrerà riferirsi a quanto disposto dalle *Ordenações Filipinas*, Libro 2°, titolo 1°, sul primato dei giudici secolari¹³³.

A maggior ragione non sono tollerabili incertezze sulla competenza giurisdizionale tra i diversi tribunali laici del Regno, dato il: «...*maior embaraço que se oppõe ao bom Governo*»¹³⁴. E l'intransigenza del principe diventa assoluta quando il principio di certezza di diritto e di foro attenga alla materia penale. Ne segue che l'opportunità di appurare previamente lo *status* clericale del colpevole¹³⁵ ai fini di deliberare con fondamento giuridico l'attrazione al giudice laico, si riduce a circostanza trascurabile, se la gravità della resistenza opposta dal chierico all'ufficiale regio lo qualifichi «*incorrigivel*»¹³⁶.

¹³³ Em Carta Regia de 20 de Junho de 1618 – Havendo visto a consulta do Desembargo do Paço, que o Arcebispo Viso-Rei, vosso antecessor nesse Governo, me enviou, em carta de 17 de Dezembro de 1616, sobre os Conservadores das Religiões, que conhecem, como Ordinarios, das causas dos Isentos, houve por bem me conformar com ella, e mandar escrever ao Regedor da Casa da Supplicação, e ao Governador do Porto, as cartas que vão come esta (...) tomando-se em lembrança esta resolução no Desembargo do Paço, se não publique, nem faça por causa delle demonstração alguma. = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 149).

LETTERA del Re, 20 de Junho de 1618. Manoel de Vasconcellos, Regedor, amigo: Eu El-Rei vos envio muito saudar. Por quanto sobre o modo, que os Conservadores das Religiões, das causas dos Isentos, que conforme a Ordenação do livro 2.º titulo 1.º hão de responder ante os Juizes Seculares, se deram até agora diferentes sentenças, que causam confusão na Justiça e prejuizo á minha jurisdicção, a que convem atalhar, vos encomendo, e mando, que quando se tratarem nessa Casa materias semelhantes, encarregueis da minha parte aos Juizes, que guardem a Ordenação, sem lhe darem intendimentos diferentes; e para que esta ordem não venha em esquecimento, a fareis registrar no Livro das lembranças da Relação. Com advertencia de que se não publique, nem se faça sobre elle demonstração alguma. Escripita em Madrid a 20 de Junho de 1618. = REI. In *Coll. Chron.*, II, p.325.

¹³⁴ Por Decretos (duos) de 14 de Junho de 1625. Foram dadas as providencias seguintes:

I. Estranha as frequentes duvidas de competencia de jurisdicção entre os Tribunaes, que intenta de uma vez cortar pela raiz, como o maior embaraço que se oppõe ao bom Governo.

II. Manda que o Marquez de Alemquer, Deputado da Junta de Minhas de toda a Espanha, e por quem ha de correr o que respeita a este Reino, seja authorisado pelo Conselho com os despachos competentes. In *Coll. Chron.*, III, p. 144.

¹³⁵ Em Carta Regia de 31 de Julho de 1618 – Vi uma consulta do Desembargo do Paço, sobre a prisão de Diogo Henriques, culpado na a fronta e ferimento, que junto a Estremoz se fez a Francisco de Mello – e ordenareis ao Procurador da Corôa que assista á causa, e requeira nella o que lhe parecer, assim para o que toca a se averiguar se é clérigo, como para, em caso que o seja, se haver de julgar por incorrigivel e se remetter ao Juizo Secular. (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 202). In *Coll. Chron.*, II, p. 330.

¹³⁶ Em Carta Regia de 4 de Junho de 1614 – Vi uma consulta do Desembargo do Paço, sobre a resistencia que alguns Clerigos fizeram, na Villa de Torres Vedras, ao Corregedor da Commarca de Alemquer, e seus Officiaes – e aprovo o que se aponta, de que os autos, que tornam neste despacho, se enviem ao Arcebispo dessa Cidade, com Carta minha, fazendo-lhe intender o excesso que os clerigos commetteram em resistir á Justiça, e quanto convem haver da parte delles obediencia e diferente procedimento; encarregando-lhe apertadamente que proveja neste caso, de maneira que se dê satisfação ao escandalo que delle ha. (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 48). In *Coll. Chron.*, II, p. 100.

Si è avuto modo di osservare che il regalismo seicentesco si esprima nella proclamazione del primato regio: un effetto conseguente ad un più complessivo processo di unificazione del sistema giuridico statale in tutte le sue espressioni: politica, amministrativo-giurisdizionale, legislativa. La dissociazione di questi piani, possibile sul tavolo della teoria appare nella sua unicità ed unità corporea, attraverso quell'azione di concentrazione che, specie per l'elemento giurisdizionale degli uffici e quello legislativo del parlamento, appaiono momenti speculari, l'uno conseguente all'altro, per mutua derivazione. Siffatta situazione che ipotizza «la prevalenza di un particolare gruppo di norme, cioè quelle volute e create direttamente dal monarca, su tutte le altre»¹³⁷, è sintetizzata nella formula, assai ricorrente nelle Carte regie di questo periodo richiamanti l'osservanza di «*Leis, costumes e estylos do Reino*»¹³⁸.

I conflitti di giurisdizione col foro ecclesiastico sono il terreno ideale per una proclamazione della legge. Una Carta regia del 20 gennaio 1615 illustra il contrasto tra ministri regi ed ecclesiastici e la volontà del re di giungere ad una composizione che soddisfi l'arcivescovo di Lisbona, nel desiderio che «...*se escusem inquietações e escandalos*», senza tuttavia che la conciliazione leda il primato della legge e giurisdizione regia: «...*é necessario averiguar-se primeiro se por alguma via prejudica a minha jurisdição Real, ou altera as Leis, costumes e estylos do Reino*»¹³⁹.

Il principio è applicabile anche verso i ministri della giustizia secolare, dei tribunali sia inferiori che superiori, tanto dei tribunali speciali, come nel caso del giudice Conservatore degli Ordini Militari. Una Carta regia del 7 novembre 1624 interviene sul caso che i giudici laici osservino i «*precatorios*»

¹³⁷ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., p. 53.

¹³⁸ Nel richiamo costante alla legge, in quanto voce del sovrano, c'è implicita la proposta classica dell'ordine sociale e politico del *Leviatano* hobbesiano, secondo cui: «il Diritto consiste nella libertà di fare o di astenersi da fare, mentre la Legge determina e obbliga ad una delle due cose». Cfr. WILLIAM BOUWSMA, *L'autunno del Rinascimento (1550-1640)*, Il Giornale, Biblioteca storica, Mondadori, Milano, 2003, p. 303.

¹³⁹ Em Carta Regia de 20 Janeiro de 1615. Do que me escrevestes de uma das Cartas que trouxe o correiro ordinario do 3 do presente, intendi a fôrma da composição que tinheis tratado com o Arcebispo dessa Cidade, para se resolverem as duvidas que se offereceram entre os Ministros da Justiça Secular e Ecclesiastica – e pareceu-me agradecer-vos muito, como o faço, o zelo do serviço de Deus e meo, e desejo de que se escusem inquietações e escandalos, com que entrastes na materia, que é mui conforme ao que de vossa pessoa se espera – e dizer-vos que, havendo-se de usar da dita composição para ao diante, é necessario averiguar-se primeiro se por alguma via prejudica a minha jurisdição Real, ou altera as Leis, costumes e estylos do Reino; e que para isso ordeneis que isto se veja logo no Desembargo do Paço, com toda a consideração devida – e do que parecer, se faça consulta, que me enviareis. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 1). In *Coll. Chron.*, II, p. 113.

del Conservatore, ma sempre a condizione che vengano rispettati gli usi e tradizioni antiche e in osservanza delle leggi del Regno «...segundo a qualidade dos casos, se poderá proceder nelles, por os termos ordinarios de Direito e Leis desses Reinos»¹⁴⁰.

Per altro verso, il citato principio normo-giurisdizionale va letto, nella logica regalista, come garanzia dei reciproci interessi, del sovrano e della Chiesa. Nel conflitto tra il collettore e il giudice Custodio de Figueredo, risultante da Carta regia del 17 gennaio 1624, il sovrano auspica la composizione della lite e che «se proceda conforme as Leis e estilos desses Reinos, não consentindo fazer acto algum que lhes prejudique», ma facendo intendere essere questa l'unica via percorribile per evitare il pregiudizio nei rapporti con la Chiesa¹⁴¹.

9. *Estensibilità dei principi territorial-regalisti ai possedimenti sovrani ultramarini*

Una delle caratteristiche dell'assolutismo iberico filippino sta nel territorialismo esteso ai domini coloniali d'oltremare. Il principio del riconoscimento di un «*ius territorii et superioritatis*» sovrano trae validità e ragion d'essere dalla sua estensibilità. Questo fenomeno sarà delineato in via definitiva con gli assetti westfalici, nel 1648. Diversamente e, anzi, contrariamente a quanto avverrà nelle signorie dei grandi principati territoriali tedeschi, tesi ad acquisire una sovranità concorrente con quella del re, la monarchia filippina esporta con un evidente successo i principi regalisti e gli istituti ad esso affini o funzionali

¹⁴⁰ Em Carta Regia de 7 de Novembro de 1624 – Com carta de 5 do mez passado enviastes uma consulta da Mesa da Conscienciae Ordens, e outra do Desembargo do Paço, sobre a ordem que se deve dar aos Ministros da Justiça Secular, para que guardem os precatórios do Conservador das Ordens Militares – em que não ha que fazer novidade; e segundo a qualidade dos casos, se poderá proceder nelles, por os termos ordinarios de Direito e Leis desses Reinos. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 375). In *Coll. Chron.*, III, p. 127.

¹⁴¹ Em Carta Regia de 17 de Janeiro de 1624 – Vi tres consultas do Desembargo do Paço (...) Outra sobre D. Luiz de Noronha, preso no Limoeiro – e porque eu tenho já resoluto que se aceite o offercimento que o Colletor fez de perguntar os Frades e Freiras que sabem do caso, e remeter seus ditos aos Juizes Seculares, fareis que assim se proceda. Outra sobre o procedimento que o Colletor teve com o Desembargador Custodio de Figueiredo – e porque em materia desta qualidade, e que toca pontos de jurisdicção tão importantes, a que pode prejudicar a conveniencia e composição feita com o Colletor, e se não devera ella fazer, sem me dar primeiro conta (...) E que ordeneis que nos casos semelhantes, quando succederem, se proceda conforme as Leis e estilos desses Reinos, não consentindo fazer acto algum que lhes prejudique – e se em algum caso parecer que convem fazer composição, para escusar differenças e escandalos, se me consulte, sobrestando-se da ambas as partes. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 3). In *Coll. Chron.*, III, pp. 111-112.

come il regio Patronato, così ottenendo una conservazione del modello di accentramento dei poteri¹⁴². Una breve esposizione di Carte regie conforterà l'osservazione tracciata, con tutti i risvolti legati ai rapporti Stato-Chiesa e alle repliche, se non anche all'estremizzazione¹⁴³, degli assetti europei anche nelle lontane colonie.

In una Carta regia del 3 ottobre 1615, in risposta ad una questione sollevata dal Vicario generale del vescovo del Brasile attorno alle difformità processuali insorgenti tra i giudici d'ambo i fori, il re sottolinea l'intangibilità del tribunale regio: «...*sem damno de minba jurisdição*»¹⁴⁴.

Per certi versi, il potere sovrano si manifesta anche con maggior intensità che non in patria, posto che nell'organizzazione del vasto territorio del Brasile è Filippo IV, e non il Papa, a dettare la fisionomia della Chiesa nascente: nella Carta regia dell'8 febbraio 1623 il re valuta le nomine personali ma anche le modalità dell'organizzazione dell'amministrazione giurisdizionale ecclesiastica nelle diocesi di Parahiba e Pernambuco e ne ordina la riunificazione al vescovato del Brasile, come era in origine¹⁴⁵.

La volontà della riproduzione il più possibile conforme del sistema istituzionale lusitano in Brasile è esposta da una Lettera del re all'Inquisitore generale (1623). L'intendimento regio è che il vescovo del Brasile, Marcos Teixeira, acquisisca le competenze in materia inquisitoriale, così da replicare l'organigramma gerarchico vigente nel Regno, in cui il Sant'Ufficio è un tribunale della Corona, slegato da Roma e, l'Inquisitore, una sorta di ministro

¹⁴² ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., p. 375.

¹⁴³ Il progetto di Filippo II di istituire una nunziatura speciale per le Indie e di un Patriarca dipendente dalla Corona, indica gli eccessi delle pretese regaliste fondate sul Patronato e recisamente rifiutate dalla Sede apostolica. Cfr. CARLOS SALINAS ARANEDA, *Las relaciones Iglesia-Estado en la America Indiana* cit., p. 42, con ulteriore richiamo in nota a PEDRO BORGES, *La Santa Sede y America en el siglo XVI*, in EA, 1961/21-22, pp. 141-168.

¹⁴⁴ Em Carta Regia de 3 de Outubro 1615 – Veio no despacho ordinario de 23 de Maio passado uma consulta do Desembargo do Paço sobre as diferenças que ha no Brazil, entre os Desembargadores da Relação d'aquelle Estado e o Provisor e Vigario Geral do Bispo – e approvo o que nesta parece, acrescentando que se responderá á carta do Bispo, dizendo-lhe o que se ordina, para que o tenha intendido – e ao Governador se encarregará que advirta aos Desembargadores que nas diferenças com os Ecclesiasticos procedam com muito tento e justificação, procurando que ellas se escusem, quanto, sem damno de minha jurisdição. = *Christovão Soares*. (Liv. de Corr. do D. do Paço, fol. 163). In *Coll. Chron.*, II, p. 179.

¹⁴⁵ Em Carta Regia de 8 de Fevereiro de 1623 – Havendo visto uma consulta da Mesa da Consciencia Ordens, que enviaes no despacho de 17 de Dezembro passado, em que se propunham pessoas para o cargo de Administrador da Jurisdicção Ecclesiastica de Parahiba e Pernambuco, e tudo o que nella se apontava ácerca de se reunir ao Bispado do Brasil, donde se desmembrou, hei por bem que assim se faça, e se torne aquella Administração ao Bispado de que sahio. *Christovão Soares*. (Liv. de Reg. da M. da Consciencia, fol. 121 v.). In *Coll. Chron.*, III, p.88.

regio, burocrattizzato, e fedele alle istanze assolutiste¹⁴⁶.

Funzionale al classico diritto di presentazione alla nomina dei vescovi appare l'ingiunzione regia affinché i vescovi assegnati alla diocesi del Brasile vi si dirigano senza contestazioni. Il caso segnalato dalla Carta regia del 19 marzo 1622 è interessante perché, oltre a descrivere l'ordine ingiunto a Manoel Affonso da Guerra, chiamato a risiedere nella cattedra di S. Iago de Cabo Verde, indica nel collettore, l'ufficiale incaricato a controllare il compimento delle disposizioni regie¹⁴⁷.

10. *Attrazione delle cause ai tribunali civili del Regno e distrazione da Roma dei giudizi «di appellatione»*

Le esorbitanze del regalismo filippino in materia ecclesiastica registrano un punto apicale nel controllo sulla direzione delle cause all'uno o all'altro foro. Un controllo che si trasforma in un incontrovertibile impedimento della trasmissione delle cause a Roma. Se, come avverte il Catalano: «le punte più avanzate di tale evoluzione legislativa» comprensiva del controllo egli atti dei vescovi e del cd. *liceat scribere* «sono raggiunti nell'Impero austriaco»¹⁴⁸, cionondimeno si tratta di un fenomeno riconducibile nella temperie illuminista europea del XVIII secolo, cosicché le Carte regie del primo scorcio del Seicento ci indicano come il regalismo filippino anticipi siffatte prassi e strumenti di intervento del principe nel cuore del sistema processuale canonico o, quanto meno, del suo avvio¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Lettera Regia de 8 de Junho de 1623 – Reverendo Bispo, Inquisidor Geral. Amigo. – Eu El-Rei vos envio muito saudar etc. – Havendo tanto tempo que se vos avisou da resolução que tomei, de que o Bispo do Brazil D. Marcos Teixeira tenha á sua conta as materias da Inquisição d'aquelle Estado, tenho intendido que até ao presente, se lhe não tem enviado a Comissão necessaria. – E porque convem ao serviço de Deus e meu que se não dilate, me pareceu encomendar-vol-o de novo (...). Escripita em Madrid, a 8 de Junho de 1623. == REL. == *O Duque de Villa Hermosa* == *Conde de Ficalbo*. (Na Collecção de Monsenhor Gordo). In *Coll. Chron.*, III, p. 95.

¹⁴⁷ Em Carta Regia de 19 de Março de 1622 – Vi uma consulta da Mesa da Consciencia e Ordens, sobre o que pede D. Marcos Teixeira, Bispo do Brazil, para effeito de se ir imbarcar e ir á residencia de sua Igreja (...) e vos encomendo que procureis que o Bispo se parta logo, sem mais dilação, e que o mesmo faça D. Manoel Affonso da Guerra, Bispo de Sant-Iago de Cabo Verde – e em caso que duvide de o cumprir, se trate de o obrigar, por via do Colletor, como estava mandado por Carta de 25 de Março do anno passado de 1620. *Christovão Soares*. (Liv. de Reg. da M. da Consciencia, fol. 95. v.). In *Coll. Chron.*, III, p. 69.

¹⁴⁸ GAETANO CATALANO, voce “*Exequatur e Placet*” cit., p. 382.

¹⁴⁹ Gli antefatti legati ai provvedimenti regi per evitare i «*recursos para a Santa Sé*» sono già rinvenibili lungo la regnanza di João III (sec. XVI). Cfr. FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja* cit., p. 382.

I seguenti documenti dimostrano che il controllo regio nei rapporti con Roma ha occupato tutti gli spazi disponibili, sia in senso passivo (controllo degli atti provenienti da Roma tramite «*placet*», «*exequatur*», «*retención de Bulas*»), sia in senso attivo (controllo su qualsiasi forma di petizione o appello rivolto da laici o dal clero del Regno di Portogallo a Roma, «*in appellatione*»)¹⁵⁰.

Il fenomeno si configura in ampiezza se si osservi che i sovrani assolutisti, nell'evitare confronti diretti con il foro ecclesiastico, avevano sempre mostrato una certa ritrosia a legiferare in materia di procedura e che gli eventuali aggiornamenti rispondessero ad esigenze di riforma non più procrastinabili, e a quel maggior controllo sulle giurisdizioni speciali e alla contrazione del complesso di immunità e privilegi a questi tribunali riconducibili. L'affermazione per cui la giurisdizione ecclesiastica ottiene nei paesi cattolici un'esclusione da controlli autoritativi va presa con molte riserve¹⁵¹. Vero è che in un contesto internazionale in cui lo Stato regalista e la Chiesa sono i protagonisti di una metamorfosi radicale degli uffici burocratici di cui, l'uno volto alla centralizzazione del potere sovrano e, l'altro, ad imbastire una nuova gerarchia universale attraverso le procedure giurisdizionali, la politica di isolamento ed impermeabilizzazione, di chiusura di elementi di raccordo tra i fori non fa che acuire quel processo in espansione¹⁵². Sicuramente, le *Ordenações Filippinas* formalizzano la tendenza regalista al contenimento del fenomeno del largo flusso degli appelli a Roma, con l'imposizione del *Desembargo do Paço* a giudice d'appello e di terza istanza, anche per le cause ecclesiastiche¹⁵³.

I controlli ed impedimenti regi sui ricorsi a Roma, visti come causa di perturbazione della giurisdizione del Regno, sono di significativa ampiezza: riguardano tanto i ricorrenti civili e, tra questi, i cd. «cristiani nuovi»¹⁵⁴, quanto le ragioni dell'appello contrarie al volere del re, quanto le mediazioni del collettore.

Nessun favore né riconoscimento di diritti ecclesiastici, prebende o benefici, in favore dei «cristiani nuovi». Qualora questi abbiano inoltrato petizioni

¹⁵⁰ GAETANO CATALANO, voce «*Exequatur e Placet*», id loc. cit.

¹⁵¹ GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., p. 55.

¹⁵² PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., p. 307.

¹⁵³ *Ordenações Filippinas*, Libro I, II, Tit.13. Vedasi FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja* cit., pp. 234 ss.

¹⁵⁴ Capro espiatorio e mezzo attuativo del mito iberico della cd. «*pureza de sangue*», la *Mesa da Consciencia* ne fa oggetto di una giurisdizione discriminatoria. Cfr. LUIZ AUGUSTO REBELLO DA SILVA, *Historia de Portugal* cit., p. 427.

a Roma, la decisione presa sarà previamente valutata dal re, attraverso una relazione informativa stesa dal suo Agente a Roma: «*que se accrescente no Regimento do Agente, que, concedendo o Papa graça, elle não possa responder ás informações, que se lhe pedirem, sem me dar conta*»¹⁵⁵. Su un medesimo ricorso a Roma, una Carta regia del 21 maggio 1614 ci illustra le preghiere di Filippo III al Pontefice affinché accondiscenda alle sue aspettative di previa informazione: «*...se peça ao Santo Padre que haja por bem de não conceder semelhantes dispensações, sem primeiro ter, por minha via, informação dos que as pedirem*»¹⁵⁶.

Più incisiva ed eloquente la Carta regia del 2 gennaio 1615 nella quale, venuti meno i preliminari diplomatici con il Pontefice, il re si oppone senza mezzi termini ad un provvedimento di Roma che dispone una sede vacante riassegnata ad un «*christão novo*». Filippo III richiede ai suoi giudici una soluzione definitiva ed insindacabile «*...sobre o remedio que se poderá dar para que não haja mais semelhantes provisões*», tenuto conto delle lunghe e precorse interlocuzioni con le quali il Pontefice era stato già messo al corrente della questione dal nunzio in Madrid. Il re sottolinea gli effetti negativi di tale provvedimento per il diritto del Regno: «*...se remedie todo o damno que procede de entrarem nos beneficios das Igrejas Cathedraes desse Reino*» e, con tono risolutivo, rinvia ad un passo delle *Ordenações*, Libro II, titolo 15°, che statuiscono sul punto delle provvisori dirette da Roma¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Em Carta Regia de 26 de Junho de 1613 – Vi uma consulta da Mesa da Consciencia, sobre o modo com que se poderá atalhar que se não provejam em Roma os Beneficios das Igrejas e Cathedraes desse Reino em pessoas da nação dos christãos novos: e em conformidade do que nesta se aponta, ordenareis, que se faça logo o despacho para Roma, e me venha a assignar – e que se accrescente no Regimento do Agente, que, concedendo o Papa graça, elle não possa responder ás informações, que se lhe pedirem, sem me dar conta, para que se lhe enviem com certeza, e inteira informação, das pessoas que se tratar (...). = *D. Francisco de Castro*. (Liv. de Consultas da M. da Consciencia, fol.204 v.). In *Coll. Chron.*, II, p.17.

¹⁵⁶ Em Carta Regia de 21 de Maio de 1614 – Vi uma consulta do Desembargo do Paço sobre os bandos e inimidades que ha entre a gente nobre da Cidade da Guarda: – e porque por meio do Bispo se ponderão melhor compôr, que por outra via, hei por bem que se lhe signifique que receberei contentamento d'elle entrar nesta materia, e concertar as desavenças de maneira que cessem de todo. (...)

Outra sobre remedio que se deve dar para que não passem adiante as provisões que em Roma se costumam fazer dos beneficios das Igrejas Cathedraes desse Reino em pessoas da nação dos christãos novos (...) e que se peça ao Santo Padre que haja por bem de não conceder semelhantes dispensações, sem primeiro ter, por minha via, informação dos que as pedirem (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 100). In *Coll. Chron.*, II, p.99.

¹⁵⁷ Em Carta Regia de 2 de Janeiro de 1615 – Por meu mandado se vio a consulta do Desembargo do Paço, sobre a execução das Bullas de Fernão Dias da Silva, da nação dos christãos novos, que em Roma foi provido da Conezia que vagou por falecimento de Jorge de Magalhães, e sobre o remedio que se poderá dar para que não haja mais semelhantes provisões. E havendo-se tratado da materia

L'avversione verso i «*christãos novos*» è copiosamente documentata: in una Carta regia del 19 aprile 1616 l'opposizione a che vengano esaminate a Roma le pretese di due convertiti, Antonio Fernandes e Braz Camello, sull'abbazia di Urros e Podense, nella diocesi di Miranda, spinge il re a sottolineare nell'informativa diretta al Papa il «difetto di nascita» dei ricorrenti, quale pregiudiziale legale alle pretese patrimoniali: «...*porque convem que não sejam admittidos á posse, até eu mandar informar ao Santo Padre dos defeitos de seus nacimentos*»¹⁵⁸. In tali casi il rigore dell'assolutismo regio verso i convertiti deve armonizzarsi con gli intendimenti del Romano Pontefice: in ciò, la cura a che questi sia informato delle circostanze delle petizioni a Roma e a che l'intervento sovrano sia legittimato dalla conformità alla prassi e ai Brevi apostolici che governano la materia¹⁵⁹.

I documenti regi sembrano attestare che nel mese di gennaio del 1615 il clima interlocutorio nelle relazioni con Roma sia soppiantato dall'affermazione univoca delle leggi sovrane. Una Lettera regia del 20 gennaio 1615 sollecita l'alto ministro regio, Manoel de Vasconcellos, a ritenere la vigenza piena e senza riserve della citata normativa del Libro II, titolo 15° delle *Ordenações*: «...*que trata dos que impetram Provisões de Roma contra as Graças concedidas a mim*», da osservare strettamente in tutti i tribunali del Regno: è la dichiarazione del primato della volontà regia su Roma¹⁶⁰. La medesima formula, con

por muitas vezes, communicado-se com o Nuncio do Santo Padre (...) E para que ao diante não possam haver effeito as dispensações que se concederem a pessoas de sua qualidade, e se remedie todo o damno que procede de entrarem nos beneficios das Igrejas Cathedraes desse Reino, ordenareis que se tenha particular conta com executar pontualmente, contra os que os impetram, a Ordenação livro 2.º titulo 15, que trata dos que alcançam provisões de Roma contra as graças concedidas a mim (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 9). In *Coll. Chron.*, II, p. 110.

¹⁵⁸ Em Carta Regia de 19 de Abril de 1616 – Por carta do Bispo de Miranda, se tem intendido que Antonio Fernandes e Braz Camello, da nação de christãos novos, tratam de impetrar em Roma Bullas das Abbadias de Urros e Podense, d'aquella Diocese – e porque convem que não sejam admittidos á posse, até eu mandar informar ao Santo Padre dos defeitos de sues nacimentos, hei por bem e mando que ao Corregedor e mais Officiaes da Justiça da Commarca de Miranda se deem logo, pelo Desembargo do Paço, as ordens necessarias, para o impedirem, assistindo ao Bispo, e seus Officiaes, em tudo para este effeito cumprir. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 137). In *Coll. Chron.*, II, p. 200.

¹⁵⁹ Em Carta Regia de 3 de Julho de 1624 – Vi a consulta (...) sobre a Dignidade do Thesoureiro da Igreja Collegiada de Guimarães, de que foi provido em Roma Agostinho Barbosa (...) que se ordene que se faça justiça, pela via que toca, conforme aos Breves Apostolicos removendo qualquer impedimento que em meu nome se haja posto em contrario, e tendo se intendido que minha tenção é, nos casos semelhantes, que se não dê posse dos Beneficios as pessoas comprehendidas nos Breves passados ácerca da gente da nação, até se rescrever a Sua Santidade, e elle ser melhor informado. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 253). In *Coll. Chron.*, II, p.123.

¹⁶⁰ Lettera Regia 20 de Janeiro de 1615 – Manoel de Vasconcellos, Regedor, Amigo. Eu El-Rei vos envio muito saudar. Havendo intendido, que se não praticou atégora cumpridamente a Ordenação

identico richiamo alle fonti di diritto nazionale, ricorre in una Carta regia del 2 maggio 1616, per la soluzione di un ricorso inoltrato a Roma dal vescovo di Miranda, circa provvisori di benefici legati alla sua Cattedrale¹⁶¹.

La tolleranza di Filippo III sui ricorsi a Roma è ormai nulla anche quando a proporre le petizioni sia un semplice suddito del Regno: è il caso di una domanda di tal Catharina de Sousa, per la commutazione di un legato. Il re valuta la provvidenza romana come indebita invasione nel diritto nazionale¹⁶². Unico temperamento a tanto rigore è nel caso che ricorrenti siano religiosi. Le dimensioni del fenomeno «*das muitas causas que desse Reino vão a Roma por appellação*» induce il sovrano a sollecitare il *Desembargo do Paço* a rimedi favorevoli la coesistenza dei fori «...*sem damno da jurisdição ecclesiastica, que não vão tantos recursos a Roma*»¹⁶³.

La prassi della ritenzione ai tribunali del Regno dei negozi ecclesiastici incide anche quando l'assenso sia stato dato dai notabili del Regno, come nel

livro 2.º título 15, que trata dos que impetram Provisões de Roma contra as Graças concedidas a mim; e que, por se não haver feito, se atravessam tantos a pedi-las: houve por bem de revolver, que a dita Ordenação se executasse d'aqui em diante; (...) e o faça a saber aos Desembargadores dessa Relação: e ao Procurador e Juiz da Coroa (...) e fareis que esta Carta se traslate nos Livros da Relação, para que fique sempre na memoria o que por elle se ordenar. Escripita em Madrid, a 20 de Janeiro de 1615. =REI. In *Coll. Chron.*, II, p. 111.

¹⁶¹ Em Carta Regia de 2 de Maio de 1616 – O Bispo de Miranda me escreveu a Carta que vai neste despacho, sobre a novidade que agora se trata de introduzir em Roma, ácerca da provisão dos Benefícios d'aquella Sé – e para que não passe adiante, tenho mandado fazer com o Santo Padre, e seus Ministros, as diligencias necessarias, e advertido ai Bispo, que, se vier algum provido de Roma, lhe não consista tomar posse, e avise logo a esse Governo, para se provêr de remedio. E por quantio os que impetrarem aquelles Benefícios vão directamente contra a Ordenação do livro 2.º título 15, que trata dos que alcançam breves de Roma contra as Graças concedidas a mim, vos encomendo muito e mando, que se tiverdes aviso do Bispo (...) faça logo proceder contra elle, na fórma da dita Ordenação. (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 154). In *Coll. Chron.*, II, p. 201.

¹⁶² Em Carta Regia de 10 de Junho de 1615 – Vai neste despacho uma carta de Diogo Lopes de Sousa, Governador da Casa do Porto, e uma relação do Juiz dos Feitos da Corôa da mesma Casa, sobre o Breve, que Catharina de Sousa impetrou, da commutação do legado, que Oliveira da Rocha, morador em Vianna, havia deixado á Casa da Misericórdia d'aquella Villa: encomendo-vos muito que (...) se deve provêr, assim neste caso, como em geral, para atalhar que não se introduza passarem-se em Roma semelhantes Breves (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 90). In *Coll. Chron.*, II, p. 135.

¹⁶³ Em Carta Regia de 8 de Fevereiro de 1616 – Sobre a demanda que corre em Roma entre os Religiosos da Companhia e o Conde da Vidigueira, ácerca da obra das suas casas dessa Cidade, escreveu o Agente, Salvador de Sousa, o que intendereis da copia de uma carta sua (...) na qual trata tambem das muitas causas que desse Reino vão a Roma por appellação, e da necessidade que ha de provêr de remedio para que se escusem – encomendo-vos muito que se veja no Desembargo do Paço (...) considerando-se em particular o meio que poderá haver para impedir, sem damno da jurisdição ecclesiastica, que não vão tantos recursos a Roma (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 38). In *Coll. Chron.*, II, p. 189.

caso dell'autorizzazione ai suoi vassalli ad adire Roma, da parte del Granduca de Florença. Filippo III si premunisce, tuttavia, a che l'affermazione della giurisdizione regia non irriti il Papa «...*com presupposto de que minha tenção é, se não faça novidade, de que o Papa, e seus Ministros, se possam sentir*», per il modo in cui gli vengano comunicate tali innovazioni¹⁶⁴.

Interessante l'applicazione del principio della ritenzione delle cause ecclesiastiche, relativamente alle competenze del tribunale del collettore. La Carta regia 29 novembre 1615 illustra un ricorso porposto a Roma da due religiosi della Cattedrale di Coimbra, Francisco Cardoso de Oliveira e Fernão Dias da Silva. Il re, in conformità con le *Ordenações* e data la riserva accampata sulla questione dalle Bolle apostoliche, chiede lumi al *Desembargo* riguardo alla possibilità di «...*levar os autos compulsados a Roma*», circostanza per la quale «...*é mui prejudicial, o que de nenhuma maneira se deve permittir que passe adiante*». Perciò egli ritiene opportuno spiegare al collettore l'opportunità di una nomina pontificia di giudici di terza istanza, con giurisdizione nel Regno¹⁶⁵.

Il richiamo frequente ai Brevi apostolici per supportare la legittimità dell'attrazione delle cause ecclesiastiche al foro laico è confermata ancora da una Carta regia del 13 dicembre 1616, nella quale Filippo III richiama un Breve di Giulio III e fa dare risposta «*pedindo aos Juizes os fundamentos da sentença de que o Colletitor se queixa*» alla lettera petitoria inviata dal

¹⁶⁴ Em Carta Regia de 28 de Junho de 1616 – Avisando, (...) o Licenciado Salvador de Sousa, Agente dos negocios dessa Corôa em Roma, que o Grão-Duque de Florença havia dado em suas terras certa ordem, com que se escusasse de irem a Roma os negocios ecclesiasticos em que seus vassallos eram partes, lhe mandei ordenar que enviasse copia da ordem, para se ver como se poderia tratar nella nesse Reino; ao que satisfiez (...) para que ordeneis se veja no Desembargo do Paço, e se consulte o que parecer; com presupposto de que minha tenção é, se não faça novidade, de que o Papa, e seus Ministros, se possam sentir (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 227). In *Coll. Chron.*, II, p. 207.

¹⁶⁵ Em Carta Regia de 29 de Novembro de 1615 – De uma carta e petição do Deão e Cabido da Sé de Coimbra, que com esta se vos enviam, intendereis o que é passado ácerca da execução das Bullas de duas Conezias d'aquella Igreja, que em Roma impetraram Francisco Cardoso de Oliveira, e Fernão Dias da Silva, ao qual mandei que se desse posse, por elle haver permettilo que dentro de dous mezes renunciaria em pessoa habil: – encomendo-vos muito, que remettaes estes papeis ao Desembargo do Paço, para que se vejam – e em conformidade do que dispoem a Ordenação (...) sahindo a ellas o Procurador da Corôa, como parte principal.

E porque a novidade que Francisco Cardoso intenta, de querer levar os autos compulsados a Roma, é mui prejudicial, o que de nenhuma maneira se deve permittir que passe adiante, vos encomendo muito que faleis ao Colletitor, facendo-lhe intender qual é o estylo que sempre se guardou em casos semelhantes, para que procure que o Papa nomee Juizes neste Reino, que julguem a terceira instancia, como em todas se tem feito – advertido-o que se não hade dar logar a que os autos se levem a Roma (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 172). In *Coll. Chron.*, II, p. 184.

collettore sulla causa tra il conte di Videgueira e alcuni religiosi della Compagnia di S.Roque¹⁶⁶.

D'altra parte, il ricorso argomentativo ai Brevi apostolici va inteso come funzionale alle ragioni della Corona, a seconda dei casi e delle opportunità delineate dagli interessi emersi nelle singole cause. Tanto ciò è vero, che il re giunge anche a sostenere, di fronte alle richieste del collettore, l'ipotesi di una sospensiva dell'osservanza dei Brevi¹⁶⁷.

11. *Regalismo filippino sul tribunale inquisitoriale, verso i crimini immondi, le pretese economiche e i «christãos novos»*

L'accentramento regio annovera nell'Inquisizione un ulteriore leva di forza: il principe legifera e statuisce, così come persegue e condanna. Ciò, senza il tramite dell'autorità ecclesiastica, sempre che gli atti peccaminosi rivestano i caratteri dello «scandalo, violazione dell'ordine che è interesse dello Stato veder mantenuto»¹⁶⁸.

Nelle istituzioni iberiche il fenomeno della migrazione alla sfera pubblica dell'azione di prevenzione dei reati, anche «*mixti fori*» si evidenzia nell'assorbimento ministeriale del tribunale del Sant'Ufficio¹⁶⁹. La pervasività del processo di statalizzazione delle strutture ecclesiastiche si perfeziona nella nomina sovrana del Giudice inquisitore¹⁷⁰.

Nelle Carte regie filippine è possibile rileggere questo complesso fenomeno nella sua dimensione istituzionale perché detto tribunale è certamente retto

¹⁶⁶ Em Carta Regia de 13 de Dezembro de 1616 – O Colleitör do Santo Padre me escreveu a carta e enviou a relação que vão neste despacho, sobre a sentença que no Juizo da Corôa se deu no agravo que tinha o Conde de Videgueira de se compulsar a Roma a causa que corre entre elle e os Religiosos da Casa professa da Companhia de S. Roque dessa Cidade (...) e me pareceu remeter-vol-a, para que, pedindo aos Juizes os fundamentos da sentença de que o Colleitör se queixa, (...) e fazendo tirar uma copia do Breve do Papa Julio III, ordeneis ao Desembargo do Paço que, juntamente com os Desembargadores Francisco do Brito de Menezes, Diogo de Brito, e Nuno da Fonseca, se veja tudo em vossa presença, e se faça com brevidade consulta do que parecer (...). = *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do D. do Paço, fol. 500). In *Coll. Chron.*, II, pp. 222-223.

¹⁶⁷ Por DECRETO de 11 de Junho de 1623 – foi determinado que se escrevesse ao Colleitör de Sua Santidade, para suspender a execução de um Breve que se expedira em Roma, alterando em algumas cousas o governo dos Conventos de Freiras, em quanto se representavam a Sua Santidade os inconvenientes que delle podiam resultar. (Ind. Chronologico, tom. V. pag. 39). In *Coll. Chron.*, III, p. 95.

¹⁶⁸ ARTURO CARLO JEMOLO, voce «*Giurisdizionalismo*», cit., p. 187.

¹⁶⁹ Lo intende come «organo indiretto dello Stato» PIETRO GISMONDI, voce «*Regalismo*», *Enciclopedia cattolica*, X, CdV, 1953, coll. 631-632.

¹⁷⁰ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, cit., p.181, nota 186.

su procedure informali e segrete, privo di accusatore ed appello «*de plano et sine strepitu iudicii*»¹⁷¹ e fondato su un arsenale di forme di reato prive di oggettività, talmente incerte ed evanescenti da rendere il diritto processuale penale una scienza *in fieri*: tale foro forniva apparentemente al principe lo strumento del potere coercitivo nella sua forma apicale, ma denunciava anche il lato in affanno del sovrano potere giudicante¹⁷². La lotta contro la devianza religiosa e l'ortodossa applicazione dei decreti tridentini, l'intervento nella «*sollicitatio ad turpia*» contro i crimini immondi di natura sessuale e il contrasto all'eresia palesano istanze morali che mascherano una dissociazione tra momento storico e priorità etiche cui ispirare l'azione correttiva¹⁷³.

Nell'età filippina l'esercizio e la prassi inquisitoriale si assestano, rispetto al resto dell'Europa cristiana, su atteggiamenti perfino abnormi quando rivolti ai «*christãos novos*», ma insistono su presupposti comuni: un sistema giuridico proteso all'ordine, che aborrisce «*perturbações*» e «*escandalos*» non può che intendere la pena come deterrente e favorire l'indissolubilità teorica tra rilevanza civile e penale di una condotta censurabile e affidare ad un tribunale *ad hoc* uno *spatium deliberandi* tanto ampio quanto le regole del caso e la logica dell'arbitrio permettano¹⁷⁴. Seppure è vero che il giurista ed il principe del Seicento non può e non sa distinguere tra peccato e delitto¹⁷⁵ e se questa ferale indistinzione concettuale porti acqua al mulino dell'assolutismo accentratore, sono qui in evidenza tutti i fattori di rigidità del sistema giuridico del tempo.

Nel contesto portoghese, tuttavia, l'impellente revisione avrebbe beneficiato tanto gli istituti giuridici quanto le economie nazionali. L'Inquisizione portoghese è infatti tutt'uno con le alterne vicende delle comunità non cristiane di *moriscos* ed ebrei ivi residenti o migrate alla spicciola¹⁷⁶, soggette ai mutevoli umori di Filippo II in tema di tolleranza etnico-religiosa. Il primo quarto del XVII secolo, illustrato dalle Carte regie di Filippo III e IV, segna

¹⁷¹ Bella formula ricordata da VINCENZO PIANO MORTARI, *Gli inizi del diritto* cit., pp. 246-247.

¹⁷² GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., pp. 31-32, osserva che le figure di reato nel XVII secolo incidono su comportamenti «identificati non tanto dalla qualità dell'azione e dalla natura dell'evento, quanto dalla qualità della persona che commetteva l'azione e dalla qualità del bene danneggiato e della persona lesa».

¹⁷³ GIOVANNI TARELLO, *Ivi*, pp. 308-309.

¹⁷⁴ GIOVANNI TARELLO, *Ivi*, p. 32.

¹⁷⁵ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., p. 331.

¹⁷⁶ ROBERT ROWLAND, *L'Inquisizione portoghese e gli ebrei*, in *L'Inquisizione e gli ebrei in Italia* (a cura di Michele Luzzatti) Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 47-66.

alcuni eventi notevoli: il compimento del processo di cd. identificazione dei *conversos* dell'Europa occidentale come «Nazione» sotto l'appellativo di «portoghesi»¹⁷⁷; l'estensione dell'Inquisizione spagnola a Lisbona (1605), con un perdono generale del Papa a beneficio di tutti i *conversos*; l'editto (4 aprile 1609) di espulsione dal Regno di Portogallo di tutti i *moriscos*, la cd. «diaspora sefardita»; la recrudescenza dell'azione processuale inquisitoriale (dal 1620 al 1640)¹⁷⁸.

La completa assonanza tra l'Inquisitore generale del Regno di Portogallo, il vescovo Pedro de Castilho, e Filippo III è attestata da una lettera nella quale il prelado chiede alle istituzioni sovrane l'osservanza delle disposizioni del nuovo «*Regimento do Santo Officio da Inquisição*», ora emendato, rinnovato e ridotto a soli 17 titoli, a seguito di reiterate correzioni e interpretazioni che, nel corso del tempo, ne avevano «alterato» le ragioni e gli scopi. L'Inquisitore generale comanda ai suoi sottoposti nelle sedi locali del Regno di osservare il nuovo «*Regimento*» in quanto «...*Direito, conforme a Bulla da Santa Inquisição*»¹⁷⁹.

In un *Alvarà* del 18 gennaio 1614 il sovrano dispone delle modalità di esercizio del braccio secolare, espressione perfetta di un sistema di armonia tra differenti giurisdizioni, per mezzo del quale attuare le sentenze del Santo Ufficio verso i «*relapsos e sodomitas*». La figura criminosa che non ammette temperamenti, ma severe condanne, è contemplata anche nel citato «*Regimento*» (Cap. XXI, «*Da forma que se ha de ter admoestações dos relapsos, e sodomitas*») con l'avvertimento ai giudici Inquisitori di non cedere alla mi-

¹⁷⁷ JOHN EDWARDS, *Storia dell'Inquisizione*, Il Giornale-Biblioteca storica, Mondadori, Milano, 2006, p.115.

¹⁷⁸ FORTUNATO DE ALMEIDA, *Historia da Igreja* cit., pp. 367-425.

¹⁷⁹ Lettera del vescovo Inquisitore, 22 de Outubro de 1613 – Nós Dom Pedro de Castilho, Bispo, Inquisidor Apostolico Geral, contra a heretica pravidade e apostasia, em todos os Reinos e Senhorios de Portugal, e nelle Viso-Rei – fazemos saber aos muito Reverendos Inquisidores Apostolicos dos ditos Reinos, que, vendo nós que (...) muitas Visitações, Instrucções, e Provisões, pelas quaes o dito Regimento se emendava, e alterava, provendo se de novo, em muitos casos que occurriam, as quaes não andavam incorporadas no dito Regimento, e tinham necessidade de serem publicadas, para boa expedição do despacho dos negocios tocantes ao Santo Officio da Inquisição (...).

Determinámos reformar o dito Regimento, e fazer delle nova recopilção, de maneira que de todos seja sabida, e intendila (...) e queremos que em todas as Inquisições á nossa jurisdicção sujetas, se guarde, e pratique uniformemente (...) E mandamos aos ditos Inquisidores que conforme a este Regimento procedam, julguem, e decidam todos os casos que ocorrerem: e nos que não forem nelle expressos, sigam a disposição de Direito, conforme a Bulla da Santa Inquisição (...) E revogamos, e annullamos qualquer outro Regimento, Provisão, ou Instrucção em contrario (...)

O Bispo D. Pedro. (Copiado de um impreso em 1613 por Pedro Craesbeeck, Archivo da Torre do Tombo). In *Coll. Chron.*, II, pp. 23 ss. Seguita dal Regimento e da Addicções e Declarações do Regimento (pp. 24-64).

sericórdia¹⁸⁰. *L'Alvará*, tuttavia, conferma che nel rapporto tra i due fori non v'è contrasto di giurisdizioni, giacché l'intervento del tribunale della *Casa da Supplicação* è di esecuzione ed in conformità con la sentenza dell'Inquisitore, discutendosi solo della «*fórma em que se hão de remeter os relaxados no peccado nefando de sodomia ás minhas Justiças*», ossia alla giustizia secolare¹⁸¹.

Ma il clima di accordo tra i fori sussiste solo nel rispetto delle reciproche sfere di competenza. Dalle Carte regie qui proposte si ricava che le intenzioni sovrane al rispetto di questi confini sono stringenti. Appare un'esorbitanza di natura patrimoniale il comportamento che il re rinfaccia agli inquisitori locali di Evora su certe pretese contestate in giudizio a Christovão de Burgos, ufficiale fiscale regio «*Thesoureiro das Sisas*». In una Carta regia del 3 dicembre 1614 avente ad oggetto il «*...direito da imposição da aposentadoria*», diritto che «*...pertence á minha Fazenda*», il re considera «*excesso*» simili condotte e nel notificarle all'Inquisitore generale, affinché adotti i provvedimenti del caso, sottolinea i limiti giurisdizionali del tribunale del Sant'Ufficio: «*que os Inquisidores se contenham nos limites de sua jurisdição (...) cousa que não tocava ao Santo Officio*»¹⁸².

¹⁸⁰ *Regimento*, cit., Cap. XXI «Os Inquisidores serão advertidos, que quando fizeram admoestações aos presos por relapsia, lhe não promettam misericórdia, e sómente os admoestem que digam a verdade, e desengarreguem sua consciencia, porque assim lhes convém para salvação de sua alma – e o mesmo se guardará quando forem presos pelo peccado nefando de sodomia», in *Coll. Chron.*, II, p.49.

¹⁸¹ Alvará, 18 de Janeiro de 1614 – Eu el-Rei faço saber aos que este Alvará virem, que eu mandei ver as duvidas que se moveram entre os Ministros do Santo Officio da Inquisição desta Cidade de Lisboa, e os meos Desembargadores da Casa da Supplicação, sobre a fórma em que se hão de remeter os relaxados no peccado nefando de sodomia ás minhas Justiças (...) para atalhar a tão detestavel crime, com rigorosos remedios (...) e mando que as minhas Justiças Seculares procedam contra os relaxados no dito peccado nefando, pelas sentenças dos ditos Ministros do Santo Officio da Inquisição, que se lhes enviarem com os ditos relaxados, sem ser necessario remetterem lhe os autos das culpas delles (...) E mando ao Regedor da dita Casa da Supplicação, e a todos os meus Desembargadores della, e ás mais Justiças, a quem pertencer, cumpram, e guardem, e façam inteiramente cumprir este Alvará, come se nelle contem (...)

Domingos Rodrigues o fez, em Lisboa, a 18 de Janeiro de 1614. E eu João Travaços da Costa o subscrevi. = REL. In *Coll. Chron.*, II, p.79.

¹⁸² Em Carta Regia de 3 de Dezembro de 1614 – Sendo eu informado que os Inquisidores Ordinarios de Evora haviam mandado chamar á Mesa do Santo Officio a Chistovão de Burgos, Thesouriero das Sisas e imposições d'aquella Cidade, e trataram de o prenderem, por querer cobrar dos Ministros e Familiares da Inquisição o direito da imposição da aposentadoria, que pertence á minha Fazenda, mandei escrever ao Bispo Inquisidor Geral, que, posto que tinha por certo que elle haveria já reprehendido aos Ministros que commetterai aquelle excesso, queria saber quaes elles foram, e o fundamento que tiveram para proceder assim (...) E porque della se deixa ver claramente o excesso que os ditos Inquisidores commetterai (...) me pareceu mandar escrever ao Inquisidor Geral a Carta (...) E por ser necessario que se faça alguma demonstração mais, que fique em exemplo, para que os Inquisidores se contenham nos limites de sua jurisdição, hei por bem e mando que o privilegio

La certezza del diritto, funzionale all'accentramento delle istituzioni regaliste, riemerge nell'estensione del Sant'Ufficio a giudicare su questioni criminali. Una Carta regia del 18 ottobre 1616 riferisce del ferimento di un membro dell'Inquisizione, un «*Familiar do Santo Officio*», per mano di un ufficiale regio «*do Meirinho da Corte*». I dubbi sulla competenza del foro, fondati sui privilegi riconosciuti ai «*Familiare*s» vanno risolti senza riserve affinché «...*se não confundirem as jurisdicções*»¹⁸³.

Ma l'Inquisizione è anche un ufficio burocratico della corona ed il re non esita ad avanzare richieste di prelievo alle pingui casse per ripianare debiti imprevisi o incombenti. Di ciò ci informa una Lettera da Filippo III inoltrata all'Inquisitore generale, avvertendolo della necessità di far fronte alle urgenze economiche della Corona. Senza ulteriori spiegazioni il re, attraverso l'ufficio del Vice-re, il marchese di Alemquer, fa richiesta di sovrintendere alle procedure amministrative atte ad indirizzare i patrimoni confiscati dal Sant'Ufficio a certi condannati¹⁸⁴.

A dieci anni di distanza da questi avvenimenti, il conflitto tra inquisitori di Evora e Christovão de Burgos non si era composto. Filippo IV reitera le lamentele paterne all'Inquisitore generale per le vessazioni sofferte dal suo

de que os Ministros do Santo Officio se pertendem ajudar, se suspenda, não á Inquisição, mas áquellas pessoas que votaram que Christovão de Burgos fosse chamado á Mesa por cousa que não tocava ao Santo Officio. E que por escusar a infamia que se lhe causou do chamamento, se lhe dêem dozentos cruzados (...) a conta dos Inquisidores que votaram que fosse chamado (...). *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do Desembargo do Paço, fol.209). In *Coll. Chron.*, II, p.106.

¹⁸³ Em Carta Regia de 18 de Outubro de 1616 – Vai neste despacho uma carta de Manoel de Vasconcellos, Regedor da Casa da Supplicação, por que me deu conta como os Inquisidores dessa Cidade mandaram prender ao Escrivão do Meirinho da Corte, pelo ferimento que se fez a um Familiar do Santo Officio, e queriam conhecer de sua causa: – encomendo-vos muito que a vejas, e que, avendo ainda duvidas nesta materia, ordenareis que, para ellas cessarem, e se não confundirem as jurisdicções, se proceda em conformidade das Provisões passadas sobre os privilegios dos Familiares da Inquisição, e me aviseis do que se fizer. *Christovão Soares*. (Liv. de Corresp. do Desembargo do Paço, fol.390). In *Coll. Chron.*, II, p. 216.

¹⁸⁴ Lettera regia – Reverendo Bispo, Amigo. Eu, El-Rei vos envio muito saudar. Para alguns effeitos de grande importancia de meu serviço, e de beneficio commum de meus vassallos, é muito necessario juntar-se uma copia grande de dinheiro; e por minha Fazenda estar tão empenhada e impossibilitada como sabeis, e eu ser informado que as fazendas dos condemnados pelo Santo Officio são de tanta importancia, que dellas, sendo bem administradas e beneficiadas, se pôde tirar tudo, ou a maior parte do que se ha mister, vos encomendo que com particular cuidado (como eu confio de vós) façaes ver o dinheiro que ha em todas as Inquisições desse Reino, e que se traga logo e junte nessa Cidade, e que as fazendas que estiverem já condemnadas se vendam e beneficiem de maneira, que com o maior proveito que possa ser se reduzam a dinheiro (...) se venderem , ou que convenga não se venderem, enviar-me-heis relação dellas: e (...) me haverei por mui servido de vós, como mais particularmente o intendereis do Marquez de Alemquer, meu Viso-Rei desse Reino, de cuja mão recebereis esta minha Carta (...) Escripita em Aranjuez, aos 7 de Majo de 1620 == REI == *O Duque de Villa Hermosa*. == *Conde de Ficalho* Na Collecção de Monsenhor Gordo. In *Coll. Chron.*, III, p. 25.

ministro fiscale costretto in prigionia: il sovrano rifiuta di riconoscere validità alle pretese vantate dagli ecclesiastici: «...o direito da imposição de aposentadoria, que pertence á minha Fazenda» e si spinge a contestare il fondamento giuridico dei provvedimenti adottati da quel foro che minano la pacifica convivenza giurisdizionale. Le «molestie» contro gli ufficiali regi sono infatti un «grande affronto» e soprattutto «*foram contra minha Jurisdição Real*»: ragion per cui egli avverte l'Inquisitore che non saranno tollerate recidive e, nel caso, la giustizia regia reagirà con strumenti adeguati: «...d'aqui em diante se hajam com mais consideração, e sem commetter excessos semelhantes; pois será forçado provêr de remedio mais efficaz»¹⁸⁵.

Un *Assento* del 9 dicembre 1626 offre interessanti indicazioni sulle definizioni della competenza giurisdizionale relativa ad un «*posse do pagamento de uma pensão benefical*»: questione introdotta per via di «azione di forza nuova» (*esbulho*) e per la quale il foro del Sant'Ufficio avocava a sé la causa trattata dal *Corregedor do Civel* di Lisbona. La richiesta di competenza del foro ecclesiastico, basata sulla qualificazione della figura di reato, in quanto si argomentava che la menzionata azione di forza fosse equiparabile a causa criminale, viene valutata da un Consiglio arbitrale misto, in parte di giudici del *Desembrago do Paço*, in parte Inquisitori, e risolta sulla base della priorità della legge nazionale: «*a referida acção, e que sem embargo de ser o réo tambem Clerigo, pertence o conhecimento ao Juiz secular pela Ordenação*».

Siffatta soluzione del dubbio di competenza ci avverte che il criterio prevalente non risiede nella qualità dello *status* di ecclesiastico, o la condotta criminosa, ma nella natura patrimoniale del conflitto (beneficiale) e, soprat-

¹⁸⁵ Lettera Regia – Reverendo Bispo, Inquisidor Geral, Amigo. Eu El-Rei vos envio muito saudar etc. Mandei ver a consulta do Conselho da Inquisição, que inviastes com carta de 17 de Majo passado, sobre a vexação que fui informado que os Inquisidores Ordinarios de Evora fizeram a Christovão de Burgos, Thesouriero das Sisas e imposições d'aquella Cidade, mandado-o chamar á Mesa, e tratando de o prenderem, por querer cobrar dos Ministros e Familiares do Santo Officio o direito da imposição de aposentadoria, que pertence á minha Fazenda – e pareceu-me dizer-vos que me hei por desservido da fôrma com que os Inquisidores procederam neste caso; e não tive por bastante, nem competente, o fundamento que tomaram para chamar á Mesa, e deter em prisão, a Christovão de Burgos, por cumprir com a obrigação de seu officio, e tratar de arrecadação de minha Fazenda, não lhes pertencendo a elles a determinação do privilegio de que os Ministros e Familiares do Santo Officio se pertendem ajudar, pois ha Juizo proprio, aonde haviam de pedir a conservação delle. Pelo que vos encomendo muito e mando que os advirtaes de que nisto foram contra minha Jurisdição Real, e excederam os termos da sua, dentro dos quaes se devem conter, sem darem molestia aos Officiaes de minha Fazenda, com tão grande affronta e nota, como é chamar á Inquisição pessoas com as quaes, por razão de seus officios, não tem que fazer diligencias – e que, d'aquí em diante se hajam com mais consideração, e sem commetter excessos semelhantes; pois será forçado provêr de remedio mais efficaz, e se seguirá escandalo de se vêr que se entremettem com pouco tento no que lhes não toca (...). Escripta no Pardo, a 3 de Dezembro de 1624. == REI. == *O Cónde de Villa Nova*. (Na Collecção de Monsenhor Gordo). In *Coll. Chron.*, III, p. 128.

tutto, che la scriminante si ricava esclusivamente dalle *Ordenações* (*Livro 2.º titulo 1.º §. 2.º*), a conferma dell'accentramento regalista, attuato attraverso il dettato della legge¹⁸⁶.

Le continue ricomposizioni tra le parti sono il segno tangibile della volontà di mantenimento dello *statu quo* nei rapporti tra i due fori, anche quando la vicenda umana e personale interagisca con la ragion di Stato. Le rassicurazioni sulla continuità della politica ecclesiastica, secondo i dettami paterni, sono espresse da una Lettera che Filippo IV spedisce all'Inquisitore generale del Regno, il 3 aprile 1621, a pochi giorni dalla dipartita terrena dell'augusto genitore¹⁸⁷.

Incomprimibili sussulti riformisti e rigide chiusure al nuovo concorrono alla tessitura dell'ordito della storia istituzionale, nel culto della memoria, nell'opportunismo politico e nella necessità di proclamare, in virtù di una logica di mediazione, il primato della modernità statuale ed il suo universalismo particolare.

¹⁸⁶ Assento de 9 de Dezembro de 1626 – Havendo-se duvidado cumprir as Cartas requisitorias dirigidas pelos Inquisidores ao Corregedor do Cível da Cidade para avocar delle a causa em que N. Deputado da Inquisição era demandado por acção de força nova (esbulho) sobre a posse do pagamento de uma pensão benefical: pretendendo os Inquisidores ser Juizes competentes por dever a dita acção equiparar-se a causa de crime, se congregaram no Conselho Geral do S.Officio dous Ministros delle e dous Desembargadores do Paço, em comformidade da Lei, e resolveram que o Foro do S.Officio não comprehende a referida acção, e que sem embargo de ser o réo tambem Clerigo, pertence o conhecimento ao Juiz secular pela Ordenação livro 2.º titulo 1.º §. 2.º, a qual tem logar entre Clerigos nas acções de força nova, mesmo sobre posse de cousas beneficiaes e ecclesiasticas. (Collectorio da Bullas e Breves etc. relativos á Inquisição, fol. 166). In *Coll. Chron.*, III, p.168.

¹⁸⁷ Lettera Regia. Reverendo Bispo, Inquisidor Geral, Amigo. Eu El-Rei vos envio muito saudar. Foi Deus servido de levar para si a El-Rei meu Senhor e Pai, deixando-me com muita confiança de que seria para lhe dar a Gloria, em premio de suas muitas virtudes, e dos serviços que sempre lhe fez em beneficio da Igreja Catholica; e posto que eu estou com aquella dor e sentimento, a que obriga uma tão grande perda, todavia me pareceu avisar-vos logo do falecimento de Sua Magestade, e da minha successão, e dizer-vos que estou certo de que com o amor e lealdade que procedestes em seu serviço, continuareis no meu, tendo intendido que no que eu vir logar, folgarei de vos fazer merce e favor. Escripita em Madrid, a 3 de Abril de 1621 == REI == *O Duque de Villa Hermosa*. == *Conde de Ficalho* (Na Collecção de Monsenhor Gordo). In *Coll. Chron.*, III, pp. 43-44.

Il Popolo di Dio nel pensiero di Benedetto XVI

GIUSEPPE ARISTOTELE MALATINO

Il nostro cammino per delineare il pensiero del Pontefice sul Popolo di Dio deve iniziare dallo stesso volume su Gesù di Ratzinger, dico Ratzinger non dico Benedetto XVI, perché l'ha scritto come professore e non l'ha scritto come papa. Nel suo studio egli dà conto anche delle possibili derive che avrebbero potuto verificarsi se certe posizioni, definite poi come eretiche, fossero invece divenute maggioritarie.

Il papa è straordinario, perché è un uomo capace di una libertà di pensiero e di amore che noi non ci aspetteremmo da un pontefice. Sono molti secoli secondo me che non abbiamo un pontefice di questo livello culturale, perché è un teologo raffinatissimo, uno studioso della storia della teologia profondissimo, ed è anche capace di comprendere la dialettica interna del sistema cristiano.

C'è una pagina che può preoccupare chi sappia di teologia, atterrirebbe comunque chi ha una visione un po' piccola e scolastica del problema teologico. Ratzinger scrive in una pagina che anche se fosse stata vera la teoria adozionista, il cristianesimo non sarebbe cambiato. Traduco in termini più semplici: una setta eretica sosteneva che Gesù non era nato figlio di Dio, era stato adottato nel momento in cui lo spirito santo (la colomba) era sceso sulla sua testa al momento del battesimo da parte di Giovanni, ed infatti c'è nella tradizione tutta l'iconografia della colomba che scende su Gesù. Ratzinger dice: "Anche se ciò fosse stato vero il cristianesimo non sarebbe cambiato"; cioè praticamente dice comunque Gesù, il Cristo, avrebbe avuto la stessa funzione e sarebbe stata la stessa persona; o adottato o generato non sarebbe cambiato nulla. Per un papa questa è una cosa un pò difficile da scrivere; in altri tempi questo pensiero conduceva direttamente al carcere e al rogo. Quindi la libertà di pensiero di quest'uomo, e anche di immaginazione all'interno del sistema, è paragonabile a quella di S. Paolo. Ciò perché S. Paolo quando arrivò sul campo scompaginò tutto. Ricordiamo il primo discorso di Ratisbona. Il discorso di Ratisbona non era importante per la parte riguardante i musulmani della

quale possiamo benissimo fare a meno nonostante anche in quella occasione Benedetto XVI si fosse ricordato di un avvenimento molto particolare, di un discorso di un imperatore bizantino, ma non ci interessa, non è il nostro tema. Il Pontefice, in quella lezione, enunciò una proposizione importantissima, che senza Paolo il cristianesimo non sarebbe quel che è. Pose cioè Paolo talmente in alto da contrapporlo a Pietro in una visione dialettica di necessità, cioè Pietro era la tradizione ebraica ma senza Paolo che ha sussunto la tradizione ebraica nell'ellenismo romano e greco, noi non avremmo avuto il cristianesimo attuale. Questo è molto importante perché ci dice che la funzione di Paolo fu provvidenziale, non casuale, ma provvidenziale. Se leggiamo gli Atti degli Apostoli scopriremo le controversie tra Giacomo e Paolo, tra Paolo e Pietro. Controversie nel senso buono. Tentativi di costruire, insieme o anche contrapponendosi, una visione nuova della nuova alleanza. Non potevano naturalmente, i seguaci di Paolo, accettare un cristianesimo piccolo piccolo; dovevano costruire un cristianesimo universale, per tutto il popolo di Dio, non solo per chi fosse di sangue ebraico, come sbagliando ritenevano taluni. Vi faccio notare che la corrente minoritaria, quella che è rimasta in Medio Oriente, durò fino al 1200, cioè c'erano dei giudeocristiani o ebioniti i quali continuavano a essere giudei e cristiani, mentre con Paolo e da Paolo in poi il cristianesimo ha cessato di essere esclusivamente giudaico o legato ad una visione etnica o di separatezza o di contrapposizione. Il cristianesimo è diventato una religione universale. E questo è per Benedetto XVI il merito di Paolo, inviato da Dio, altrimenti non sarebbe stato illuminato sulla via di Damasco. Queste idee sono invece indicative di una grande libertà e di una visione teologica e dogmatica storicamente matura. E cioè, chi pensa che i dogmi del cristianesimo e la dottrina teologica siano immobili ed eterni erra, perché essi si sono formati nella storia, ma si sono formati in una storia provvidenziale. È stato cioè Dio a costruire questo suo popolo di Dio. Ed infatti ho intitolato questa serata, nonostante il titolo ufficiale, "Il popolo di Dio". Poi capirete che, nonostante sembri slegato, quel che dirò dopo è il naturale sviluppo di queste considerazioni. Userò molto le parole di Benedetto XVI sia nell'enciclica sia soprattutto nelle sue omelie – preziose queste ultime – perché egli si comporta da vescovo e da parroco oltre che da papa. Sottolinea il rapporto pedagogico coi fedeli. Persegue la costruzione della comunità dei fedeli attraverso Dio. Ciò perché il fedele non ha una funzione passiva ma deve avere una funzione attiva. Scrive Massimo Cacciari nel suo intervento al convegno il cui tema è Dio e le religioni: "oggi è superata la visione tradizionale del teismo e del deismo cui si contrappone l'ateismo, oggi l'ateismo è ancora più pericoloso, ancora più terribile perché l'ateismo di oggi implica una forma di ateismo implicito, il termine Dio non corrisponde a nulla, cioè nella società odierna dobbiamo combattere contro

questa posizione che rende addirittura inutile discutere”. Dà per scontato che l'essere o il non essere non esistono: quindi la società diventa volgarmente materialista e questa è la battaglia che fanno il Pontefice e il cardinale Martini. Benedetto XVI, nella festa dei santi Pietro e Paolo che sono le due figure emblematiche del cristianesimo, quelle che l'hanno costruito attorno ai due poli, l'ebraismo e l'ellenismo, dice: “La vocazione del papa è di servire come liturgo di Gesù Cristo per le genti”, quindi l'identificazione della funzione papale con la liturgia non con la teoria. La chiesa vive nella liturgia. L'espressione ardita non è mia, ma di Paolo nel capitolo 15 della lettera ai Romani. Quindi servire come liturgo di Gesù Cristo per le genti vuol dire per tutte le genti: è comprensibile l'implicazione straordinaria di tutto questo; non è possibile per un cristiano, soprattutto per un cattolico, avere una concezione gelosa e separatista rispetto agli altri: il colore della pelle, la ricchezza, la povertà, la nazione non devono pesare per un cristiano perché la fraternità di tutti è in Dio; un leghista non è cristiano. Quando il mondo nel suo insieme, non solo quindi quello occidentale o cattolico o cristiano, sarà diventato liturgia di Dio avrà raggiunto la sua meta; allora sarà sano e salvo! E una cosa molto complessa da comprendere. Qui Benedetto XVI si sta rifacendo ad alcuni mistici del '500 tedesco, per altro di dubbia cattolicità, protestanti o cattolici, non Lutero ma altri. Quindi il mondo è visto come liturgia, come realizzazione di Dio, l'uomo come realizzazione di Dio nel mondo. Il compito dell'uomo è di piegare il mondo alla parola di Dio, non soltanto al Logos ma anche al pensiero di Dio, cioè al Nous. Pensate al prologo del Vangelo di Giovanni: “In principio era il Logos ed il Logos era presso Dio...”; a questo si sta riferendo il Papa, cioè ci sta dicendo che il mondo è di Dio e deve vivere per Dio, e non dell'uomo, e che quindi gli uomini non possono, se vogliono essere autenticamente cristiani, salvarsi attraverso non tanto la parola di Cristo, ma quanto attraverso la morte e resurrezione di Cristo, e ciò una volta per tutte. Lo stesso Gesù dice nei Vangeli che non tutti lo capiranno e cioè che non tutti si salveranno, quindi da ciò deriva la libertà rispetto alle altre concezioni religiose; gli uomini sono liberi di perseguire il bene, ma se non lo fanno non per questo Dio non sarà misericordioso con loro. Tuttavia il mondo è in funzione di Dio, cioè viene da lui; attenzione però che qui corriamo rischi pericolosi di emanazionismo. Ma ciò è escluso, perché sempre in Ratzinger e nella teologia cattolica vi è una netta separazione tra Dio e il mondo: il mondo non è Dio e Dio non è il mondo. In alcuni filosofi ellenisti come Plotino vi è una dottrina di tipo emanazionista e non creativistica, cioè il mondo deriverebbe da Dio e non creato da Dio. La differenza è grossa quindi.

La messa non è un rito vuoto officiato dalla Chiesa, perché ciò non porta a nulla, è una prassi negativa. La Chiesa stessa, abitata da Dio trinitario, è la mes-

sa, quindi la messa è il popolo di Dio che si riunisce e costruisce nel momento in cui la messa viene celebrata e con essa questa unione con Dio. La celebrazione meramente rituale non ci serve, non ci porta da nessuna parte; d'altronde lo dice anche Lutero che è inutile battersi il petto e non correre verso le opere e la fede. Anche se noi non siamo luterani, anche se con i luterani si è fatta una dichiarazione unica, qualche anno fa, sulle opere e la fede. È chiaro, tuttavia, che i luterani credono nella salvezza solo mediante le opere, mentre i cattolici anche mediante la fede, come dice anche S. Paolo. Che senso avrebbe credere senza realizzare nella propria vita la propria fede. Ci riporta il papa un'espressione di alcuni cristiani delle origini: "*sine dominico non possumus*", cioè senza l'eucaristia non possiamo vivere, la messa è vita non è liturgia vuota. Così i martiri risposero all'imperatore preferendo morire piuttosto che prostrarsi a lui. Dice il papa che la messa non è solo rito, luogo liturgico, ma è trasformazione dell'esistenza verso il *logos*, contemporaneità interiore tra me e Cristo. Qui bisogna stare molto attenti perché si rischia di cadere verso posizioni di tipo teista in cui l'orgoglio e la superbia dell'uomo credono di poter divenire Dio, ma questo non è possibile secondo una retta visione, in quanto vi è sempre una separazione tra Dio e l'uomo; siamo sì i suoi figli prediletti, ma non siamo Dio. Alcune eresie dei primi secoli, come quelle gnostiche, consegnavano all'eletto, a colui che aveva la capacità di vedere Dio, il diritto di identificarsi con lui uscendo dalla materia maligna. Lo gnosticismo è ancora oggi presente a livello filosofico in diverse forme. Questa eresia distingueva chiaramente gli eletti da coloro i quali non sono eletti, cioè i profani dai credenti. Ciò non è possibile per i cristiani, perché il povero, il derelitto, il mentecatto è uguale a me, ha lo stesso spirito di Dio dentro sé, ed io devo porgergli una mano fraterna e non guardarlo con disprezzo e tenerlo lontano, orgoglioso della mia capacità di *leader*. A questo porta un'eresia tragica, che nel XIX sec. è sboccata poi nello stalinismo e nel fascismo: se tutti non sono uguali ci sono quelli che hanno diritto di governare e quelli che hanno il dovere di obbedire e questo per un cristiano non è possibile perché significherebbe negare Dio. Nell'omelia dell'8 novembre 2009 il Papa completa questa sua visione che è alquanto complessa, ci parla della Chiesa e del mondo come tempio, il tempio è il luogo del culto pubblico e solenne, ma anche il luogo del pellegrinaggio, dei riti tradizionali, delle dispute rabbiniche, come quelle riportate nel vangelo fra Gesù e i rabbini nelle quali egli insegna con una singolare autorevolezza, quella del figlio di Dio. Qui abbiamo un'interpretazione autentica, che per un giurista è una manna scesa dal cielo, perché non deve interpretare autonomamente ma è Dio che lo fa attraverso il suo figlio, il suo *logos* incarnato, e ci spiega cosa dobbiamo intendere. Gesù insegna con singolare autorevolezza, egli pronunciava giudizi severi nei confronti degli scribi, denunciava la loro ipocrisia. Essi sfruttavano la

povera gente imponendo obblighi che loro stessi non osservavano. Qui siamo alla omelia in senso classico ma vi è anche la visione teologica del mondo in funzione di Dio, vi è l'uomo che usa i beni terreni e realizza la sua ascesa a Dio. Poi parla dell'episodio dell'obolo e della vedova. Richiama Paolo VI, che nel suo testamento spirituale afferma: "e alla Chiesa a cui tutto devo e che fu mia, che dirò? Le benedizioni di Dio siano sopra di te; abbi coscienza della tua natura e della tua missione; abbi il senso dei bisogni veri e profondi dell'umanità; e cammina povera, cioè libera, forte ed amorosa verso Cristo".

Come si vede c'è una continuità perfetta, ma anche una continuità verso il suo predecessore immediato, che ha fatto vibrare corde diverse. Certo non aveva la profondità teologica di Ratzinger e quella di Paolo VI, anche se lo abbiamo amato. Ma è proprio questo il sistema delle grandi organizzazioni sociali, il passaggio del testimone da qualcuno a qualcun altro implica un arricchimento e non un impoverimento, perché ciascuno ha una sua ricchezza che deve essere tesaurizzata. Papa Montini ha dedicato tutte le sue energie al servizio di una Chiesa il più possibile conforme al suo signore Gesù Cristo, così che incontrando lei l'uomo possa incontrare Cristo e questo è l'anelito di fondo del Concilio Vaticano II. Questi punti furono esposti nella enciclica "*Ecclesiam suam*", anteriore alla "*Gaudium et spes*". Con quella prima enciclica Paolo VI si proponeva di spiegare a tutti l'importanza della Chiesa per la salvezza dell'umanità. In ciò la missione e al tempo stesso l'esigenza che tra la Chiesa e la società si stabilisca un rapporto di mutua conoscenza e di amore. Coscienza, rinnovamento, dialogo sono punti fermi; e poi c'è il problema delle relazioni con il mondo moderno. Questi Papi hanno completamente rovesciato la posizione storicamente comprensibile, ma ormai superata, del Sillabo di Pio IX, perché la battaglia contro il mondo moderno è persa e farebbe anche perdere la battaglia della Chiesa. Quindi occorre che verità, libertà, libertà religiosa, rapporto tra la scienza e la fede siano liberamente apprezzate. Questo lo dice Ratzinger, ma lo dice anche molto bene in molti suoi lavori monsignor Martini vescovo emerito di Milano. Si potrebbe dire che Ratzinger è Pietro e Martini è Paolo, cioè che essi sono insieme coloro i quali costruiscono questo nuovo mondo problematico di una Chiesa che preferisce i problemi alle soluzioni autoritarie. Infatti, molti degli ultimi scritti di Martini sono intitolati alla libertà di credere. D'altro canto, se si ha un dono così grande, che è la libertà che permette di crescere, che bisogno c'è di punire: punendo non conquisteremo l'anima, al massimo potremo conquistare un ossequio formale che porterà soltanto male. Coloro i quali non vogliono seguire non seguano, ma verso di loro è intrapresa quella battaglia per poterli redimere che è la battaglia fondamentale della Chiesa di Cristo. Ecco uno dei concetti fondanti del cristianesimo primitivo, quello della redenzione; ma che è anche uno dei

concetti fondamentali dell'ebraismo. La redenzione dell'uomo si ha nel suo rapporto con Dio. Infatti, nel momento in cui l'uomo perde Dio perde la sua occasione di redenzione. Così si vede come chiaramente in Ratzinger ci sia una grande linearità e semplicità, soprattutto all'interno del discorso di Ratisbona. Non c'è mai in lui una sola parola che non sia il frutto di una precisa analisi filologica e testuale, mai lo sentiremo dire parole vuote. Ci ricorda la parabola del seminatore che Cristo è il seme, il *Logos*. Coloro che l'accolgono portano molto frutto, fanno parte del regno di Dio, cioè fanno parte della sua signoria. Sono nel mondo, ma non fanno parte più del mondo, portano in sé il germe dell'eternità. Attenzione, qui ci può essere il rischio del peccato di orgoglio; mentre il cristiano non può essere orgoglioso. Il cristiano deve essere umile e ringraziare sempre per il dono che ha ricevuto. Coloro i quali vantano di essere orgogliosi, di essere diversi, di essere potenti, di essere ricchi, anche culturalmente, sono reprobati, sono persone che non ameranno Dio e che Dio non amerà. I cristiani, invece, rimangono nel mondo, ma non sono più del mondo, portano in sé un germe di eternità, un principio di trasformazione, che si manifesta già da ora in una vita buona animata dalla carità, e che alla fine produrrà la resurrezione della carne. Vita buona animata dalla carità significa che le opere devono seguire la fede; questa è una lettura strettamente cattolica che si contrappone alla visione luterana la quale, peraltro, è interessante ed ha tanti meriti. Oggi, d'altronde, la Chiesa non si contrappone più a nessuno; in questi giorni il Papa ha concelebrato col Patriarca di Mosca, il quale non ha partecipato alla liturgia, ma ha pronunciato l'omelia, e questa è un fatto molto importante, questo senso di fraternità con gli altri cristiani, questa prospettiva dell'unità che si deve raggiungere ma non imporre. Recentemente ho ascoltato una conferenza di un sacerdote ortodosso che mi ha molto preoccupato, perché c'era tutto tranne questa unità, c'era tutto tranne questa libertà. Vi si leggeva una visione medioevale, cupa, di contrapposizione, di orgoglio, di possesso di una verità che non si possiede; si notava proprio una netta differenza tra le due visioni. La Chiesa cattolica ha avuto nella storia molti problemi, è stata simoniaca, ha avuto Papi indegni, ha ucciso, ha prevaricato, ha diseducato, però al suo interno ha tanta forza morale da riuscire sempre a ricomparire pura come il bianco dell'agnello, perché coloro i quali sbagliano al suo interno non sono comunque in grado di deviarla dal punto di vista dottrinale. Possono sbagliare dal punto di vista umano e, probabilmente, come dice Ratzinger, v'è una visione provvidenziale che salva la Chiesa. Il discorso che ha fatto in aereo recandosi nella Repubblica Ceca è emblematico: invece di citare il Vangelo ha citato Vaclav Vavel: la dittatura è basata sulla menzogna e se la menzogna fosse superata, nel senso che nessuno mentisse, verrebbe alla luce la verità e ci sarebbe anche la libertà. Ha valorizzato un discorso non solo cristiano.

Dio è luce, è suono e parola, pensiero. D'altro canto, ricordiamo che abbiamo un simbolo apparentemente solare, che è l'ostensorio, il quale sostanzialmente è il simbolo della luce. Qualcuno potrebbe pensare che è un residuo, dal punto di vista storico, di una religione eliocentrica. I simboli cristiani hanno una grande capacità di metabolizzare, di trasformare i simboli degli altri e di farli propri, di farli diventare diversi. Non bisogna aver paura quando vi dicono che questo simbolo è pagano: rispondete come S. Agostino che adesso è nostro. Per S. Agostino non dobbiamo preoccuparci se per conquistare i semplici dobbiamo utilizzare degli apparenti residui di paganesimo, ciò che conta è farlo diventare uno strumento per una retta teologia. Ricordiamoci d'altronde che i gesuiti quando nel '600 predicavano in Giappone ed in Cina chiesero l'autorizzazione a Roma a seguire i riti cinesi, taoisti. Roma talvolta acconsentì e talvolta negò dato che il rischio era grosso, poiché poteva portare ad un allontanamento. Comunque è da notare la forza e la capacità teologica di questi membri della compagnia di Gesù. Poi alla fine del '700 ci fu un documento papale che impose il divieto di utilizzare altri riti. Il problema è venuto fuori di nuovo, se ricordo bene, nel discorso di Ratisbona, perché il Papa dice una cosa molto importante: non è possibile un Cristianesimo non paolino, la Chiesa cattolica non può, per fare proselitismo, cessare di essere paolina e quindi ellenistico-romana. Pensate che la cultura ellenistico-romana, era un grande "brodo" in cui stavano nascendo i monoteismi: la parola "logos" non viene da un Cristiano, bensì da un ebreo, Simone di Alessandria, che aveva costruito il concetto di "logos". Naturalmente i Cristiani se ne sono impadroniti e l'hanno inserito nella loro religione. Dunque, il Papa dice: "non possiamo fare a meno di essere quel che siamo, noi non possiamo, per conquistare popoli diversi, perdere quello che è la nostra specificità"; ciò perché la liturgia non è vuota, essa è la Chiesa, è il popolo di Dio, è il corpo. È chiaro che io sto muovendo, non dal punto di vista del sacerdote che predica, ma da quello del laico cristiano. "Direi – afferma il Papa – che normalmente sono le minoranze creative che creano il futuro", dunque invita le minoranze cattoliche della repubblica ceca ad aprirsi alla società, non a chiudersi. La Chiesa deve essere presente nel dibattito pubblico, per un concetto vero di libertà. Così, può contribuire in diversi settori, il primo è il dialogo culturale tra agnostici e credenti. Ambedue, agnostici e credenti hanno bisogno dell'altro, l'agnostico deve essere in cerca e sentire la grande eredità della fede. Ricordiamoci Benedetto Croce il quale seppure non fosse cristiano disse "non possiamo non dirci cristiani". Il cattolico, invece, non può e non deve accontentarsi di avere la fede, ma deve essere alla ricerca di Dio ancora di più e dialogare eticamente e intellettualmente con gli altri. Poi il Pontefice parla dell'ambito educativo in cui la Chiesa deve muoversi. Un terzo settore è la *charitas*, la Chiesa ha

sempre avuto ciò come sua identità: la carità è la verità. Infatti la sua ultima enciclica si chiama “*Charitas in veritate*”. Qui c’è un’interessante notazione sull’economia: “sembra davvero visibile oggi, che l’etica non è qualcosa di esteriore all’economia la quale come una tecnica potrebbe girare da sé, ma è un principio interiore dell’economia, la quale non funziona se non tiene conto dei valori umani, della carità, e se non integra l’etica nella costruzione dell’economia stessa. Certamente vogliamo continuare a rispondere alle sfide del momento e che il senso di responsabilità sia maggiore della volontà del profitto, che la responsabilità nei riguardi degli altri sia maggiore del profitto, in questo senso vogliamo contribuire ad un’economia umana”.

Charitas in veritate: nella verità la carità riflette la dimensione personale e ad un tempo pubblica della fede nel Dio biblico. *Agape* e *logos* vivono nel banchetto rituale dei cristiani che tra l’altro mettevano in comune tutti i propri beni. Negli Atti degli Apostoli Pietro fa morire i due coniugi che avevano serbato per sé il denaro dopo avere venduto i loro beni.

Carità e verità, amore e parola, un cristianesimo di carità senza verità può venire facilmente scambiato per una riserva di buoni sentimenti utili per la convivenza sociale, ma marginale. In questo modo non ci sarebbe più un posto per Dio nel mondo. Senza la verità, la carità viene relegata in un mondo ristretto di relazioni ed esclusa dai progetti e dai processi di costruzione, nel dialogo umano, dei saperi. Il Pontefice parla della libertà religiosa, poi del mercato capitalista: “è da ritenersi errata la visione di coloro che pensano che l’economia di mercato abbia strutturalmente bisogno di una quota di povertà e di sottosviluppo perché possa funzionare al meglio”. Il mercato non esiste allo stato puro; la globalizzazione non è né buona né cattiva. Per quanto attiene all’ aumento della popolazione egli si contrappone ad una visione egoista. Resta ovviamente doveroso per noi, sulla base del suo insegnamento, prestare attenzione alle vicende di questi tristi giorni. Noi abbiamo dei tristi uomini, in un triste Parlamento che cercano di impedire a degli uomini di essere liberi e a dei bambini che nascono in Italia di essere italiani. Queste persone e questi bimbi sono nostri fratelli in Cristo. Che diritto abbiamo noi di respingerli in mare e cacciarli, facendoli morire? Questo è cristiano? Io ritengo di no, seguendo l’insegnamento di Benedetto XVI.

Appare poi naturale incentivare la collaborazione fraterna tra credenti e non, nella condivisa prospettiva di lavorare per la giustizia e la pace dell’umanità. Manifestazione particolare della carità e criterio guida della solidarietà è il principio di sussidiarietà. La sussidiarietà è prima di tutto un aiuto alla persona attraverso l’autonomia dei corpi intermedi, e la Chiesa è un corpo intermedio. Il Papa dice che i fedeli hanno il diritto di associarsi per partecipare in modo democratico alla vita del popolo di Dio.

Giuseppe Aristotele Malatino

Mi pare naturale che questa mia analisi del pensiero di Benedetto XVI si sia conclusa richiamando il valore del Popolo di Dio in nome del quale si è aperta.

“A chiare lettere”

MARIO TEDESCHI

L'intervento di Massimo Jasonni (“A chiare lettere” *ma non convincenti*, in *Dir. eccl.*, 2008, 1-2, p. 151 ss.) sul degrado del diritto ecclesiastico e sulla crisi della disciplina evidenziata da Casuscelli (“A chiare lettere”. *Il silenzio, il conformismo e ... il diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* – 1 gennaio 2007 –), mi sembra meriti particolare attenzione.

Secondo Jasonni la crisi è indiscutibile ma non riguarda solo la disciplina quanto una “larga parte dell’Università italiana”, anche in seguito alle “sciagurate riforme legislative in atto” che hanno umiliato la scuola pubblica a vantaggio di quella confessionale.

Quanto all’altra osservazione di Casuscelli che la disciplina non sia intervenuta “su temi pratici e attuali del rapporto tra Stato e Chiese”, attestandosi su “tematiche lontane dalla vita e dallo scontro sociale”, quali la libertà di religione e di coscienza, Jasonni non ritiene che ciò risponda al vero e che l’appello della ricerca, *id est* della materia, si sia impoverito .

Il dissenso più rilevante tra Jasonni e Casuscelli però verte “non tanto nel distacco dall’attualità ... ma ... in una pretesa ... di eccessiva attualità”. Jasonni conclude, infatti, ricordando Jemolo, che “ciò che al diritto ecclesiastico manca oggi è quel sapiente ricorso alla storia che fu costitutivo e decisivo per la sua affermazione nel panorama accademico delle scienze sociali non solo delle scienze giuridiche” che è, se si vuole, proprio il punto d’avvio del mio volume *Sulla scienza del diritto ecclesiastico* (3^a ed., Giuffrè, Milano, 2007), per cui mi sento in qualche modo legittimato ad intervenire anche se nessuno mi ha chiamato in causa.

Era evidente che, condividendo in pieno le conclusioni di Jasonni, dovessi rileggere l’intervento di Casuscelli. Temevo di trovarmi di fronte ai soliti necrofori del diritto ecclesiastico che da quando mi occupo della disciplina, e cioè da quarantacinque anni, attendono la sua fine, posto che è malamente insegnata e studiata e che può facilmente far capo ad altre materie.

Per fortuna nulla di ciò ho potuto riscontrare nell'articolo di Casuscelli che parla sì di crisi, riporta opinioni di scuola sulla "sostanziale perdita di autostima" e sulla necessità di un "ritorno all'etica", poco confacente al tipo di analisi da effettuare, per poi individuare alcuni aspetti pratici sui quali vi sarebbe stato un assordante silenzio della dottrina (contraccezione, eutanasia, convivenze di fatto, libertà religiosa degli immigrati, accesso ai mezzi pubblici di comunicazione di massa, insegnanti di religione), temi che piuttosto avrebbero dovuto porci in rapporto con altri settori della scienza giuridica, dal momento che la bioetica è stata studiata da tutti e che questi aspetti pongono problemi generali e comuni a tutto il mondo del diritto, sui quali anche gli ecclesiasticisti sono stati presenti, con qualche eccezione, in particolare per quanto riguarda l'immigrazione.

Il tipo di risposta che si dà a tali problemi pone ciascuno di noi tra i conformisti o i riformisti, che possono essere entrambi cattolici o laici, come ha bene evidenziato Casuscelli. Ed io, che ho sempre considerato Casuscelli un riformista laico, come me, uno dei pochi rimasti nella materia, al pari dello stesso Jasonni, non credo che dovessero esserci equivoci di fondo né che ce ne potessero essere. Da cosa allora sono sorti e perché?

La "riproposizione della centralità della libertà di religione e del primato della coscienza" non è operazione vana, come rileva Casuscelli, non solo perché la libertà religiosa non è stata mai del tutto attuata, come evidenzia proprio la condizione degli immigrati, ma perché trattare la questione del crocifisso, polemica – ha perfettamente ragione Casuscelli – poco utile, solo in rapporto alla laicità quando è soprattutto un problema di libertà religiosa, la dice lunga su quello che si è ancor oggi compreso della libertà religiosa. Il ritorno della Chiesa cattolica, anche per il tramite della Conferenza episcopale italiana, in ragione di una acquisita *libertas Ecclesiae*, evidenzia il fatto che questa è ben diversa dalla libertà religiosa e che tende ad espandersi se non si pongono quei limiti di cui non si sono mai delineati i contorni.

Nessun ossequio, nessun conformismo, nessuna connivenza, solo la stessa ricerca di indipendenza e libertà che ricorda Casuscelli, il quale conclude bene dicendo che "il pessimismo e l'ottimismo non sono dunque la risposta adeguata alle complessità della vita e dipende invece da una ricerca sempre rinnovata, una ricerca 'libera' per definizione e per precetto costituzionale, che deve prefiggersi di essere quanto più possibile inclusiva e non escludente". Sono parole molto belle che mi sento di condividere pienamente, così come condivido quelle conclusive di Jasonni. Ed allora, da cosa nasce l'esigenza di differenziare la propria posizione avvertita da Jasonni?

Dico subito che dissento da entrambi sulla crisi della disciplina che sarebbe da riconnettersi alla crisi del diritto piuttosto che a quella della scuola pubbli-

ca e dell'Università, assolutamente innegabili. Mi sembra fuori discussione, infatti, che alla fine della seconda guerra mondiale Capograssi o Carnelutti potessero parlare di crisi del diritto chiedendosi quale funzione aveva avuto in quelle vicende dal momento che non si era riusciti in alcun modo ad evitarle. Oggi sarebbe legittimo parlare più di mortificazione del diritto da parte del potere politico che di crisi. Quanto alla disciplina, in pochi anni si sono avuti, dopo la stagione conciliare, un nuovo codice di diritto canonico, un nuovo concordato, una serie di intese, che da soli legittimano interventi dottrinali che pure ci sono stati, per cui non si può dire che la disciplina sia in crisi. Lo stesso non è avvenuto in campo civilistico. Noi abbiamo una grande tradizione dottrinale rispetto alla quale non sempre siamo stati all'altezza. Io non ritengo, a differenza di Casuscelli, che i cultori delle altre discipline possano dare al diritto ecclesiastico un particolare contributo. Quando se ne occupano dimostrano di essere scarsamente informati, di sentire poco i suoi contenuti, e di avere un relativo interesse, al di là dei motivi contingenti che li hanno indotti ad occuparsene. È occasionale, infatti, l'interesse sui simboli religiosi o sui problemi di bioetica, non riguarda le questioni di fondo.

E qui veniamo al secondo punto di discussione. Il diritto ecclesiastico dovrebbe occuparsi dei problemi pratici, come sembra auspicare Casuscelli, che però ritiene contingenti quelli sui simboli o la bestemmia, o piuttosto dei teorici, che sembra criticare? È troppo facile rilevare che la soluzione dei primi dipende dall'impostazione generale che si è data ai secondi. Gli aspetti teorici non sono vecchi e sono insopprimibili nei limiti in cui non sono stati del tutto attuati, come dimostra proprio la questione dei simboli che non attiene tanto alla laicità quanto alla libertà religiosa, e lo stesso rapporto intercorrente tra i due principi. Il valore da perseguire non è l'attualità e l'incidenza pratica quanto la scientificità della disciplina, è, come nota bene Jasonni e come invece non sembra avvertire Casuscelli, la sua dimensione storica e culturale.

Ho sostenuto in passato che il diritto tra le scienze umane è quello che ha un maggiore grado di verificabilità rispetto alle altre; ho affrontato il rapporto storia-dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico per poi dire che questa è, tra le scienze giuridiche, quella meno intrisa da aspetti dogmatici; ho riaffermato la dimensione storica della disciplina oltre che sociale; ho posto come oggetto della stessa il fattore religioso che è presente in tutte le scienze umane ed ha costituito una delle forze profonde della storia; ho tentato cioè di sottolineare la dimensione teorica e storica della disciplina.

Se poi si fa riferimento al diritto canonico, come dimenticarne l'evoluzione storica, che è anche scientificamente la più interessante, o la funzione da esso svolta nel mondo occidentale quando il diritto internazionale non era ancora sorto!

Sia il diritto canonico che l'ecclesiastico precedono l'età della codificazione e delle costituzioni.

Quando si ha la fortuna di rapportarsi con una tale realtà, i problemi di identità o di crisi, come quelli relativi all'oggetto, se teorico o pratico, vengono in secondo piano e nascono solo se si ha una visione angusta e settoriale della nostra disciplina, che talora si sostanzia in forme di vero accattonaggio sull'ampliamento del suo oggetto o sui rapporti con le altre.

La disciplina esiste non perché sia stata difesa dalle confessioni o dallo Stato ma perché non è stato possibile né sopprimere né parcellizzare il suo oggetto e, con buona pace di tutti, continuerà a sussistere.

Il diritto è scienza pratica – non necessariamente attuale –, serve a risolvere i problemi posti dalla realtà vivente, per cui anche il diritto ecclesiastico non può sottrarsi a una tale dimensione e fa bene Casuscelli a ricordarlo. Solo che accanto a questa connotazione giuridica v'è un' incontestabile dimensione storica e teorica dalla quale non può prescindersi e senza la quale la nostra materia sarebbe ben poca cosa. Di questo la dottrina dovrebbe tener conto, dando alle proprie indagini un respiro che non sempre hanno dimostrato di avere e un taglio, quello stesso dei suoi fondatori (Ruffini, Scaduto, Checchini, Magni, Jemolo), che, come ricorda bene Jasonni, gli ha pur consentito di definire il proprio oggetto e di affermarsi nell'ambito delle altre scienze giuridiche ed umane.

Il travaglio della tutela del lavoro nello SCV: tra competenza dell'U.L.S.A. e giudice del lavoro italiano

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO

Il caso giurisprudenziale che qui si presenta si iscrive nel periodo di passaggio dalla fase istitutiva della disciplina *ad experimentum* dell'Ufficio del Lavoro della Sede apostolica- ULSA (m.p. di Giovanni Paolo II del 1 gennaio 1989 *Nel primo anniversario*) a quella di promulgazione dello statuto definitivo di tale nuova istituzione della Curia romana da parte di detto pontefice (m.p. 30 settembre 1994 *La sollecitudine*).

Nella fase iniziale, coerentemente col compito istituzionale dell'ULSA di tutelare il lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni" (art. 2 dello Statuto provvisorio), erano deferiti alla cognizione del Collegio di conciliazione e arbitrato i ricorsi per violazione di legge o di regolamento proposti da "chiunque ritenga che un suo diritto o interesse in materia di lavoro sia leso da un provvedimento amministrativo" (art. 10/2 di detto Statuto). Trattavasi d'altra parte di cognizione piena (una volta esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione da parte del Direttore Generale), sia pure in forma di contenzioso amministrativo, da parte di un organo che giudicava in posizione di terzietà sia nei confronti del ricorrente, che dell'esecutivo (ente o organismo gestito comunque dalla Santa Sede). La decisione, inappellabile, in caso di accoglimento del ricorso comportava annullamento del provvedimento impugnato, cui seguiva pronuncia costitutiva sui diritti dedotti in giudizio (adombrandosi forse, sinteticamente, il profilo della c.d. giurisdizione "esclusiva" del nostro Consiglio di Stato).

Alla fine del primo quinquennio di sperimentazione, e per venire incontro alle lamentele di un esecutivo non aduso a strumenti tanto incisivi e rapidi di controllo di legittimità, la cognizione del Collegio subiva una serie di misure complesse di ridimensionamento, di cui una interessa il caso oggetto di esame in questa sede. Trattavasi di un'apposita clausola, che escludeva dalla cognizione del Collegio "i rapporti di lavoro, pur esistenti con gli stessi Organismi o Enti, ma derivanti da altri singolari contratti di lavoro o

di prestazione d'opera" (art. 2/2 dello statuto definitivo approvato col m.p. *La sollecitudine*); consentendo per giunta al Direttore Generale la facoltà di impedire, *auctoritate propria*, il passaggio al tentativo di conciliazione (e quindi al prosieguo collegiale della vertenza), ove ravvisasse un difetto nei presupposti di ammissibilità del ricorso.

* * *

In coerenza con tale innovazione, una domanda di tutela laburistica presentata dal prof. Kok contro il Pontificio Istituto di Musica sacra (PIMS) veniva dichiarata inammissibile con decreto 2 marzo 2001 del Direttore generale dell'ULSA, in quanto attinente "a rapporti di lavoro compresi fra quelli per i quali l'ULSA non è competente". Seguiva reclamo al collegio del ricorrente; il quale però, nelle more, proponeva istanza per rescritto di grazia al S. Padre (supportata da causa canonica derivante dalle peculiarità equitative della fattispecie), implorando dispensa dall'osservanza delle nuove norme restrittive, tale da consentire all'ULSA cognizione piena dell'affare.

Tale supplica dava luogo alla sospensione della procedura pendente avanti all'ULSA; ma non ha mai ottenuto in seguito risposta di alcun genere. Talché, sia pure con rammarico, il ricorrente decideva di tentare la via della giurisdizione del giudice speciale dello Stato, ritenendola concorrente rispetto alla competenza dell'ULSA.

* * *

In primo grado, le eccezioni di difetto di giurisdizione (anche per la priorità della competenza anteriormente adita) dell'avvocatura vaticana facevano breccia sul giudicante; il quale dichiarava inammissibile il ricorso del prof. Kok. Ma costui impugnava la sentenza avanti alla Corte d'appello di Roma, facendo notare che la novella del '94 aveva ridotto in tal misura i poteri del collegio dell'ULSA, da escludere ormai che esso potesse considerarsi un "giudice" straniero in stretto senso; tentando così di eludere un orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, che in tempi non remoti aveva talora escluso, in casi del genere, la giurisdizione italiana (applicando forse estensivamente, fra l'altro, la nozione di "enti centrali della Santa Sede", di cui all'art. 11 del Trattato lateranense ed alle successive disposizioni di attuazione).

In riforma della sentenza del primo giudice, la Corte d'appello di Roma lo reinvestiva della cognizione della lite, e il Giudice del lavoro entrava finalmente nel merito della stessa, accogliendo le domande proposte dal prof. Kok nei confronti del PIMS. La sentenza è già stata eseguita.

* * *

Ultimamente, occorre ricordare che con m.p. *Venti anni orsono* del 7 luglio 2009, Benedetto XVI ha ripristinato l'originaria competenza generale nella tutela del lavoro da parte del Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA; ma ha messo il ricorso a quest'ultimo in posizione di alternatività con la domanda giudiziale, da rivolgersi eventualmente al tribunale ordinario dello SCV.

*Riflettendo sull'opera di Mario Petroncelli come studioso e Maestro**

RAFFAELE BALBI

Non è certamente compito agevole tracciare, seppur a grandi linee, il percorso intellettuale di un maestro insigne, come Mario Petroncelli, che ha offerto in un ampio arco di tempo un così prezioso contributo alla ricerca scientifica insegnando, prima, negli Atenei di Sassari e di Catania da cattedre di grandi tradizioni e, poi, per decenni, da quella prestigiosa dell'Università degli studi di Napoli Federico II, ricoperta in precedenza da studiosi di indiscusso valore come Francesco Scaduto, Domenico Schiappoli e Vincenzo Del Giudice.

Rende il nostro compito difficile il suo lavoro di approfondimento, sempre fecondo di risultati di altissimo valore, svolto ininterrottamente su argomenti più vari e nelle forme più diverse: dalle monografie alle voci enciclopediche, dai manuali agli articoli anche di prevalente carattere divulgativo, dagli interventi nei convegni di studi alle sentenze commentate.

Riserva, poi, non poca difficoltà far risaltare con efficacia, in un'esposizione di sintesi, quanto Petroncelli abbia contribuito, anche con il suo impegno nell'insegnamento, alla comprensione ed allo sviluppo della nostra disciplina in un periodo ricco di consistenti trasformazioni normative e di necessari adeguamenti dogmatici.

Chi prende in esame la letteratura canonistica ed ecclesiasticistica del secolo scorso si accorge dell'impronta, che ha lasciato Petroncelli, e può, quindi, meglio avvertire come la memoria scientifica vada sempre coltivata nell'Università perché, attingendo alle grandi correnti del pensiero, si possano

* Relazione tenuta il 17-3-2010 nell'ambito delle iniziative (della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II e del Dipartimento di Scienze internazionalistiche e di studi sul sistema politico ed istituzionale europeo) dirette ad onorare i "maestri" che hanno insegnato nella suddetta Facoltà.

trarre nuovi stimoli e riflessioni in modo che si continui ad alimentare quel flusso di idee che unisce i vari studiosi di ogni epoca.

In realtà gli scritti di un "maestro", se rappresentano solo un tratto del pensiero scientifico, vanno comunque considerati in una prospettiva non legata strettamente ad aspetti particolari dell'evoluzione normativa ed istituzionale. Quindi, anziché perdere di peso e di significato, possono suscitare, come appunto i lavori di Petroncelli, vivo interesse perché consentono di riflettere con profitto sulle radici più profonde dei modelli concettuali del presente.

Naturalmente su Petroncelli, come spesso accade, è ben chiara l'influenza dell'insegnamento di un altro grande maestro, Vincenzo Del Giudice, che gli farà da bussola soprattutto nei primi passi della sua carriera universitaria.

Fu continuo il richiamo di Petroncelli al patrimonio di riflessioni di Vincenzo Del Giudice senza, però, che questo potesse comportare mai l'adesione dogmatica agli orientamenti del suo maestro.

Petroncelli seppe cioè mantenere, nonostante l'affetto che lo univa a Del Giudice (si vedano, a questo proposito, le commosse pagine scritte alla sua morte), un certo distacco intellettuale che gli permetteva di avere uno spazio per sviluppare il suo pensiero senza alcun condizionamento.

Così, ad esempio, Petroncelli, nella sua monografia dedicata agli edifici pubblici di culto, non ritiene di dover accogliere la tesi di Del Giudice secondo cui non si possa considerare, in diritto canonico, l'ufficio con una propria personalità. Né Petroncelli aderisce alla tesi del suo maestro secondo cui la cosa sacra sia fuori commercio perché costituita dalla fusione dell'elemento spirituale e di quello materiale.

Nella sua opera sulla provvista dell'ufficio ecclesiastico Petroncelli, poi, si allontana decisamente dal pensiero di Del Giudice su un punto importante della problematica ritenendo che la potestà di giurisdizione, inerente all'ufficio, sia "indipendente dalla persona" a cui l'ufficio stesso è stato affidato.

Petroncelli, dunque, esce dalla scuola di Del giudice ereditando dal suo maestro, insieme al rigore scientifico, l'onestà intellettuale che sarà sempre presente in tutti i suoi scritti.

Delle tre monografie, con cui Petroncelli si fa apprezzare nel mondo scientifico, non sembra di minor pregio la prima, quella giovanile del 1931, che è la sua dissertazione di Laurea, dal titolo *Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico*, opera che veniva pubblicata nella Collana dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Esaminare il principio della non retroattività delle leggi naturalmente significa affrontare lo spinoso problema della portata di tale principio in alcuni casi

controversi: soprattutto quando la nuova norma va a disciplinare rapporti che, nati sotto la norma precedentemente vigente, hanno il loro compimento sotto l'impero della nuova oppure rapporti che, instaurati sotto la vecchia norma, producono effetti nel momento in cui sopraggiunge la nuova norma.

Sono questioni che potrebbe affrontare proficuamente solo uno studioso con una solida preparazione tecnica, ma soprattutto con una robusta cultura storico-canonistica. Una ricerca seria, difatti, non potrebbe prescindere dallo svolgimento storico della dottrina canonistica in materia.

Petroncelli ne è ben consapevole e quindi non si sottrae dal dedicare molte energie allo studio del patrimonio che il pensiero giuridico canonistico ha offerto in materia lungo la storia secolare della Chiesa.

Eppure la letteratura canonistica di quel periodo (ed ahimé anche gran parte della letteratura dei nostri giorni) mostrava ben scarso interesse, con l'entrata in vigore del codice canonico del 1917, per l'approfondimento storico: tendeva piuttosto ad esaminare con un'attenzione scrupolosamente analitica ogni espressione normativa, ricorrendo solo a superficiali ed affrettati richiami agli antichi insegnamenti, in modo da sfuggire così alle difficoltà dell'indagine storica.

Non si pone, invece, su questa via Petroncelli nella sua prima monografia: lo studioso, difatti, è pronto ad inoltrarsi nei vecchi sentieri della canonistica con acutezza interpretativa e fedeltà ai principi ispiratori dei testi.

Secondo l'analisi di Petroncelli la letteratura canonistica, fino ai Commentarii esegetici e sistematici delle collezioni canoniche, se anche testimonia il fermento di idee a cui conduce l'applicazione del principio della non retroattività delle leggi, manca di "una omogenea linea direttiva" e di "un esatto criterio informatore", cadendo spesso in soluzioni contraddittorie.

Lo studioso evidenzia difatti quanto complesso e spesso tortuoso sia stato il cammino per individuare una regola chiara ed evitare così di scivolare nella pura casistica.

Petroncelli ritiene che tra i contributi più illuminanti all'approfondimento del problema siano da ricordare le riflessioni di Felino Sandeo, che con uno sguardo più maturo considera la regola delle Decretali, secondo cui "*constitutio non respicit praeterita*", un principio generale anche se non assoluto, intendendo per *praeteritum* tutto ciò che, collocandosi nel passato, si è perfezionato sotto l'impero della vecchia norma. Quindi, secondo Felino Sandeo, ciò che ha fatto nascere un diritto "*firmiter quaesitum*", cioè un diritto quesito, non può essere disciplinato dalla nuova norma.

Petroncelli dimostra che successivamente, all'incirca dal 1500 in poi, tale principio viene applicato nelle Regole della Cancelleria Apostolica, nei loro Commentarii e nelle decisioni dei Tribunali e delle Congregazioni. E sottoli-

nea che si muovono in quella prospettiva, dopo l'entrata in vigore del Codex del 1917, anche alcuni studiosi (B. Ojetti, G. Michiels, A. Vermeersch e J. Creusen), sebbene ci siano altri giuristi che ragionano su linee teoriche diverse ricorrendo ora al criterio del fatto compiuto (M. Falco, A. Van Hove), ora a quello dello scopo della legge (S. D'Angelo).

L'Autore attraverso un complesso lavoro argomentativo, il cui esame uscirebbe dal quadro del presente contributo, ritiene utile, nei casi controversi, proprio il ricorso al criterio del diritto quesito e naturalmente a quello del fatto compiuto, criteri che non si escludono a vicenda, ma che si possono con cura integrare.

Ma Petroncelli, riconoscendo i limiti applicativi di tali criteri, ricorda che dall'attività interpretativa dei giuristi medievali, canonisti e civilisti, ben consapevoli dell'importanza del problema, emerge un chiaro insegnamento, secondo cui la regola fondamentale da applicare, per sottrarsi da ogni dubbio, sia quella dell'individuazione rigorosa della volontà manifestata dal legislatore circa l'estensione temporale della norma.

Dopo solo due anni dalla prima monografia Petroncelli pubblica la seconda intitolata *La provvista dell'ufficio ecclesiastico nei recenti diritti concordatari. Con particolare riguardo al diritto italiano* (Vita e pensiero, Milano, 1933), opera che, pur affrontando un complesso problema in una cornice storica, politica ed istituzionale tanto lontana da quella dei nostri giorni, presenta elementi e riflessioni di particolare interesse.

Anche qui Petroncelli offre agli studiosi quell'ampiezza di sguardo capace di evocare una questione che ha radici lontanissime quando la sovrapposizione di funzioni civili e funzioni religiose nella persona, che riceveva la consacrazione episcopale, spingeva il papato e l'impero ad aspre lotte.

Seguono tali radici fino a quelle più antiche, andando a ritroso di vari secoli, alcune pagine dell'opera di Petroncelli, pagine che, nella loro essenzialità riassuntiva, sono anche oggi leggibili con profitto.

Descrivendo il dispiegarsi degli eventi, che aumentarono o diminuirono il potere ecclesiastico, esse dimostrano con chiarezza che l'affermazione dell'autonomia della Chiesa cattolica nella nomina dei Vescovi, senza la partecipazione degli Stati, abbia comportato percorrere un lungo cammino e che sia stata necessaria l'affermazione di sostanziali mutamenti ideologici e politici per la formulazione di nuove norme concordatarie capaci di superare il problema.

Con l'osservazione comparata delle soluzioni contenute nei numerosi Concordati, stipulati dalla fine della prima guerra mondiale sino al 1929 in alcuni paesi europei, l'Autore, difatti, vede emergere accanto al principio della

necessaria coincidenza degli uffici ecclesiastici (coperti obbligatoriamente da cittadini dello Stato in cui l'ufficio si trova) con il suolo nazionale, quello dell'esclusiva autonomia della Chiesa nel conferimento dei benefici.

Difatti in tutti i Concordati considerati da Petroncelli, compreso quello del 1929 stipulato tra la Santa Sede e lo Stato fascista, è ampio il riconoscimento che la materia della provvista rientri nel campo esclusivo della Chiesa, senza alcuna ingerenza statale, cioè senza quegli interventi propri della tradizione giurisdizionalista, diretti a limitare l'efficacia degli atti della Chiesa.

Per quanto riguarda il tema più spinoso, quello della comunicazione dell'ecclesiastico prescelto alla nomina di Vescovo che la Santa Sede, ai sensi dell'art. 19 del Concordato del 1929, era tenuta ad effettuare al Governo italiano (per assicurarsi che non ci fossero "ragioni di carattere politico", le quali potessero essere sollevate dall'Italia contro la nomina), Petroncelli sottolineava la necessità di "rimanere nel puro terreno giuridico" affrontando in particolare la questione della natura del c.d. gradimento governativo anche se tale questione, negli anni in cui scriveva il Maestro, sembrava scivolare sempre più nel campo politico con gli interventi del Capo del Governo, Mussolini, e del Ministro Guardasigilli, on. Rocco, che vedevano nell'atto dello Stato un "gradimento preventivo", se non un "nulla osta".

Petroncelli, di fronte anche alle divergenze di opinioni e, talvolta, agli accesi contrasti che emergevano in dottrina su un punto sul quale pesavano così complessi sviluppi di ordine storico e politico, invitava con fermezza l'interprete ad esaminare unicamente il contenuto della norma concordataria nel contesto ordinamentale in cui si inseriva ed a considerare l'unità di ispirazione del sistema concordatario.

Escludeva, così, con argomentazione serrata, che si fosse sancito l'obbligo di una preventiva manifestazione di volontà dello Stato e che si potesse considerare nulla una provvista in contrasto con le osservazioni comunicate dallo Stato, in quanto tutto il sistema concordatario non mirava a "regolare con determinati e precisi obblighi" il comportamento delle Parti, ma tendeva ad "un regime di politica collaborazione" tra organi che non facevano "valere una volontà giuridica formale", ma che agivano solo seguendo la via diplomatica per giungere ad un accordo "sul terreno pregiudiziale, in funzione di criteri di opportunità".

Un contributo, questo, che induceva alla riflessione per forza argomentativa e che permetteva al Maestro una sua viva presenza nel dibattito che si era andato sviluppando in quegli anni.

Un altro felice approdo del continuo approfondimento di Petroncelli è stata la monografia sulla *deputatio ad cultum*, che rimane anche oggi un

punto di riferimento da cui non può prescindere chi voglia riflettere sulla materia.

È innanzitutto da apprezzare nel lavoro di Petroncelli (*La "deputatio ad cultum"*. *Contributo alla dottrina canonica degli edifici pubblici di culto*, Giuffrè, Milano, 1937, ripubblicata da Pellerano-Del Gaudio, Napoli, 1959) lo sforzo diretto a superare alcuni orientamenti presenti nella dottrina prevalente dell'epoca che considerava nell'atto della consacrazione solo gli effetti spirituali, trascurando quelli giuridici e, inoltre, riteneva che con la *deputatio ad cultum* finisse per estinguersi la proprietà originaria che passava così automaticamente alla Chiesa.

Opportunamente Petroncelli sottolineava, sul primo punto, che l'atto di consacrazione, se conferisce nell'ordine teologico una *virtus* all'edificio, opera anche un effetto nel campo giuridico, cioè quello di destinare al culto la cosa, vietando qualunque attività in contrasto con il fine a cui il bene è destinato.

E, per quanto riguarda il secondo punto, Petroncelli ritiene che l'interprete possa essere aiutato dagli approfondimenti di alcuni canonisti dei secoli precedenti. Tra questi vede nel Suarez lo studioso che con le sue riflessioni aveva maggiormente influito sulla dottrina successiva negando con ragioni ben motivate che la Chiesa con la *deputatio ad cultum* acquistasse l'edificio di culto ed affermando, quindi, che i privati potessero essere proprietari delle cose destinate al culto.

Le conclusioni, a cui giunge Petroncelli, aprono, poi, la via ad un coraggioso filtro critico di altri orientamenti che avevano visto nell'edificio di culto solo un oggetto e non un soggetto di diritti.

È questo il punto nevralgico del lavoro che fa emergere anche oggi la freschezza e la vitalità del pensiero del Maestro.

Petroncelli, difatti, riflettendo sulla natura giuridica degli edifici pubblici di culto, distingue la chiesa, nel significato di edificio materiale e quindi "oggetto di rapporti", dalla persona chiesa come "titolare di rapporti"; ritiene cioè che la destinazione al culto crea, accanto all'edificio materiale non necessariamente in proprietà della Chiesa, "un ente ideale", un ente, cioè, "distinto dall'edificio considerato nella sua materialità, ma che su di esso si appoggia nello svolgimento dell'attività e che è il soggetto di tutti i diritti spirituali, personali e patrimoniali che concernono l'esercizio del culto".

L'*ecclesia* quindi diviene, nella visione del Maestro, persona giuridica proprio attraverso l'atto di destinazione al culto dell'edificio, senza la necessità di un intervento successivo della Chiesa.

Petroncelli, con un'analisi condotta con ricchezza di esemplificazioni, sottolinea che la personalità degli edifici pubblici di culto si identifica con un vero e proprio ufficio, cioè compete a quell'insieme astratto di funzioni

che spetta a chi è ad esso preposto relativamente all'esercizio del culto da impartire nell'edificio materiale.

È proprio il tema dell'ufficio a tornare con maggiore respiro in una serie di scritti minori in cui, con la consueta lucidità, Petroncelli considera proprio l'ufficio (piuttosto che il beneficio) uno dei perni su cui ruota (e avrebbe dovuto ruotare con maggiore incisività nel futuro) l'intera struttura organizzativa della Chiesa.

In un lontano scritto (*Contributo alla personalità dell'ufficio sacro nell'ordinamento canonico*, in *Festschrift Ulrich Stutz zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Verehrern*, 1938, pp. 389-412) lo studioso, difatti, riflettendo sul legame che unisce nel beneficio l'ufficio e la sua massa patrimoniale, riteneva che fosse proprio l'ufficio "il centro", il titolare della personalità.

Ed alla tesi, appena delineata, affiancava l'altra diretta a dimostrare che anche un ufficio non beneficiale potesse avere una personalità propria e quindi essere considerato titolare di diritti sia personali che patrimoniali.

Lo studioso così dava adeguato spazio alla personalità dell'ufficio distinta da quella del beneficio e si augurava che venisse compiuto un serio approfondimento di tale personalità perché ciò avrebbe segnato "una tappa decisiva nella costruzione dogmatica del diritto canonico".

Sono pagine, queste, ricche di spunti anticipatori in cui emerge l'acume dello studioso nel comprendere le esigenze profonde del sistema normativo canonico e la sua naturale evoluzione che, sotto la spinta del Concilio Vaticano II, è oggi ben visibile nel nuovo codice di diritto canonico dove, proprio nella direzione indicata dal Maestro, si dà considerevole rilievo alla figura dell'ufficio.

Seguiranno a quelle del 1938 pagine più recenti sull'argomento (ricordiamo lo scritto *Polemiche sulla nozione di ufficio ecclesiastico e gli insegnamenti del Concilio Vaticano II*, in *Jus*, 1976, pp. 215-231), pagine di grande onestà intellettuale, in cui, se da un lato molte conclusioni venivano confermate magari con ulteriori argomentazioni e senza asprezze verso gli studiosi di opinione diversa incontrati nell'approfondimento delle questioni dibattute, dall'altro, alcuni suoi orientamenti erano sottoposti ad un profondo riesame senza ostentazione di indifferenza, ma con la consapevolezza della necessità per un vero studioso di una continua e severa rilettura critica dei propri scritti.

Petroncelli riconosce, difatti, che "non si possa più sostenere – come aveva scritto in passato – che all'ufficio spetti propriamente la potestà", ma piuttosto che tale potestà non possa essere esercitata senza la titolarità dell'ufficio. Riconosce, cioè, che, diversamente da quanto affermato in precedenza, la

potestà di giurisdizione non si possa dire che sia conferita agli ordinati per l'ufficio loro assegnato, perché l'ufficio "attribuisce solo la facoltà di esercitare la potestà" che essi già posseggono, anche se lo studioso ritiene che tutto ciò non possa far ritenere che l'ufficio, come insieme astratto di funzioni, cessi di esistere quando la persona fisica venga meno.

Naturalmente Petroncelli non si ferma ad approfondire, nei suoi numerosi lavori, solo problemi che riguardano l'ufficio, ma offre anche su altri argomenti penetranti riflessioni che meriterebbero ben altro respiro.

Pur con il rammarico di non poterne fare lungo discorso, vorremmo, però, ricordare, sul versante del diritto canonico, con quanto vigore lo studioso, nel considerare la "sacra potestas" ed il difficile equilibrio tra primato pontificio e collegialità episcopale (si veda, in particolare, *Le potestà della Chiesa*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1971, pp. 229-250), riporti alla nostra attenzione un insegnamento antico secondo cui il Vescovo non possa mai esercitare i *munera* "docendi et regendi" se non in comunione gerarchica con il Capo e le membra del collegio episcopale, sia agendo come membro del collegio, sia svolgendo il suo apostolato come singolo nell'esercizio delle sue funzioni. In tutti i casi, difatti, la potestà di giurisdizione dei vescovi deve essere "regolata dalla suprema autorità della Chiesa" in funzione del bene comune e, quindi, della salvezza degli uomini. Quanto, poi, al problema dei compiti dei fedeli laici e della loro collaborazione all'organizzazione della Chiesa, a cui Petroncelli dedicherà molta attenzione anche nei suoi ultimi lavori (ricordiamo *La collaborazione dei laici all'esercizio della giurisdizione e la nozione di ufficio ecclesiastico*, in *Giustizia e servizio, Studi sul nuovo Codice di diritto canonico in onore di Mons. G. De Rosa*, Napoli, 1983, pp. 221-243; *I laici e la "potestas iudicialis" nel codice canonico*, in *Raccolta di scritti in onore di P. Fedele*, a cura di G. Barberini, I, Perugia, 1984, pp. 369-382), ci sembra di avvertire nel Maestro, quando pone l'accento senza esitazione sull'esistenza non di un ufficio, ma di un semplice *munus* svolto dal laico a cui la Chiesa ha affidato un incarico, la preoccupazione che certe interpretazioni del nuovo codice canonico siano fonte di confusione e di fraintendimenti nell'individuare chi sia capace di essere investito della *potestas regiminis* e chi possa solo cooperare nell'esercizio di tale potere.

Guardando, poi, al di là del prezioso contributo di Petroncelli alla ricerca scientifica in diritto canonico, non si può non riconoscere il suo impegno sul terreno di una cultura non cristallizzata in elaborazioni solo dottrinali, incomprensibili ai non specialisti.

Il Maestro, difatti, dopo la promulgazione dell'attuale codice di diritto canonico, di fronte al cammino che i nuovi canoni dovevano percorrere per ottenere piena e concreta attuazione, illustra nel settimanale *Nuova stagione* le novità più importanti.

Giova andare a rileggere quei brevi articoli (raccolti in un prezioso libro dal titolo *Il nuovo Codice di Diritto canonico. Scritti di Mario Petroncelli*, con la presentazione di Mons. Zama, Tip. Laurenziana, Napoli, 1987) dove vengono evidenziati in maniera elementare i valori ecclesiali presenti nella nuova codificazione, valori che il Concilio Vaticano II ha così ben dato rilievo e forza.

Quegli scritti testimoniano, insieme ad una profonda fede religiosa, la naturale inclinazione del Maestro per un suo impegno, come cristiano, nella società, impegno che egli ha d'altronde sempre dimostrato partecipando giovanissimo alle attività della F.U.C.I. in anni difficili (dal 1925 al 1929) sotto la guida di Mons. Giovan Battista Montini, futuro Paolo VI, facendo parte, successivamente, delle organizzazioni cattoliche dei Laureati e dei Docenti, ed insegnando diritto canonico per molti anni presso la Pontificia Facoltà Teologica S. Luigi di Napoli.

A questo punto è bene sottolineare che nella gran mole di scritti minori di diverso tipo un largo spazio è riservato anche alle questioni strettamente attinenti al diritto ecclesiastico.

Tra i temi, trattati dal Maestro, uno era affrontato in uno scritto del 1946 (*I rapporti tra Stato e Chiesa e la Costituente*, Relazione tenuta a Napoli in occasione di una settimana sociale dei cattolici dell'Italia meridionale, nell'aprile del 1946, pubblicata, poi, nel *Dir. Eccl.*, 1947, pp. 1-13) con una passione che andava oltre l'interesse scientifico: quello dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica.

Petroncelli scriveva sull'argomento in un momento storico delicato, in cui si cominciava a ricomporre il tessuto democratico del nostro Paese, delineando le fondamenta del nuovo ordine repubblicano, seppur faticosamente: erano difatti evidenti le difficoltà a cui, in quei giorni, andava incontro la stesura della nostra Carta Costituzionale.

Di fronte a valori così diversi, a cui si richiamavano le forze politiche impegnate nella formulazione dell'art. 7 della Costituzione, Petroncelli riteneva di non poter tacere ed a chiare lettere sottolineava, tra l'altro, la necessità che venissero richiamati nella Costituzione i Patti Lateranensi per non mettere in pericolo la pace religiosa, che nessuno poteva avere interesse a turbare.

Era uno sforzo appassionato quello di Petroncelli perché si facesse riferimento nella Costituzione alla reale situazione dei rapporti con la Chiesa cattolica che aveva permesso – ricordava l'Autore – “la pacificazione avvenuta fra lo Stato italiano e la Chiesa” soprattutto con la soluzione della questione romana.

Negli anni successivi, superata la fase caratterizzata dalla contrapposizione, a volte aspra, di idee che aveva accompagnato il dibattito alla Costituente, il

Maestro, affrontando più volte il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa, ritornava alla rigorosa interpretazione del testo normativo.

Difatti in un Convegno nazionale di diritto ecclesiastico invitava gli studiosi ad adeguarsi sempre alla *mens* del legislatore (*Autonomia e libertà della Chiesa nella Costituzione italiana*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, pp. 1045-1060): il giurista, “se non deve essere insensibile ai mutamenti delle impostazioni politiche, quando interpreta le norme non deve perdere di vista quella che è la volontà consacrata nel testo legislativo, anche se può essere tenuto a manifestare la sua approvazione, o critica, ai problemi che una diversa formulazione proposta verrebbe a creare”.

Non deve quindi meravigliare che Petroncelli, negli anni maturi, fosse critico severo di alcuni orientamenti che, allontanandosi dalla Costituzione, tendevano, da un lato, ad un limitato riconoscimento dell'indipendenza e della sovranità della Chiesa cattolica nel suo ordine e, dall'altro, al definitivo abbandono della via della produzione bilateralmente convenuta nei rapporti Stato-confessioni religiose.

Penetranti, anche oggi, si presentano alcune pagine nelle quali Petroncelli ricorda che l'art. 7 della Costituzione ha dato grande rilievo “ad un principio basilare e cioè quello che la Chiesa cattolica è indipendente e sovrana nella regolamentazione di un suo ‘ordine’ ” e che quindi “lo Stato incontra un ordine nel quale non è sovrano perché la sovranità su quell'ordine spetta alla Chiesa”.

Tale principio, sottolinea Petroncelli, nasce dalla consapevolezza, da parte del Costituente, dell'esistenza di una realtà di fatto: la Chiesa cattolica che si presenta come un'istituzione “con una ben determinata gerarchia di poteri estrinsecantisi per determinate materie sulla massa dei fedeli che ad essa è sottoposta”.

Spingono alla riflessione anche altre pagine del Maestro che, seppur dedicate all'approfondimento del significato e della portata normativa dell'art. 7 Co., pongono comunque in rilievo la necessità che per le confessioni acattoliche, con un certo livello organizzativo, non venga mai abbandonata, ma sia invece percorsa senza esitazione la strada della contrattazione bilaterale in modo che “lo Stato, per quanto sovrano, non resti arbitro della regolamentazione dell'autonomia e libertà delle confessioni religiose”.

Osserva Petroncelli che è comunque nell'interesse dello Stato addivenire ad una disciplina accettata e condivisa dalle confessioni acattoliche, “perché la soggezione pura e semplice al diritto dello Stato non basta a risolvere i problemi che investono ‘questioni di coscienza’ ”.

Non abbiamo finora accennato ad un altro tema su cui si è soffermato il Maestro: quello del sistema matrimoniale concordatario.

A tale tema Petroncelli ha dedicato molte energie che hanno condotto ad un'opera monografica *Il regime matrimoniale in Italia* (Libreria Scientifica editrice, Napoli, 1973, ed. ampliata rispetto a quella pubblicata dalla stessa casa editrice un anno prima con il titolo *Il matrimonio*) ed a vari contributi in cui sono trattate le principali questioni che nascevano dal vivo dell'esperienza giuridica.

In questi lavori appaiono evidenti l'impegno dello studioso nel dare la parola soprattutto al dato normativo e lo sforzo di considerare gli orientamenti della dottrina in una prospettiva di sintesi così da illuminare meglio l'operatore del diritto.

Una loro lettura appare, quindi, utile anche oggi, nonostante i considerevoli sviluppi normativi perché, oltre ad essere di aiuto in alcuni casi per la soluzione di singoli problemi, consente una più facile comprensione degli attuali modelli concettuali in materia.

Naturalmente per non superare i limiti, che l'economia del presente scritto comporta, non possiamo dar conto di altri lavori tra i quali spicca senza dubbio il volume (*Il patrimonio ecclesiastico*, I, Giuffrè, Milano, 1940) sulla sostanza e sui soggetti del patrimonio della Chiesa.

Ma una parola non può non essere spesa sui due Manuali di diritto ecclesiastico e di diritto canonico oggetto di numerose edizioni nell'arco di decenni.

Per quanto riguarda il diritto ecclesiastico, il testo istituzionale di Petroncelli si presenta, difatti, come un organico approfondimento di tale ampiezza di prospettiva da poter essere considerato una testimonianza preziosa della complessa evoluzione della materia.

Per quanto riguarda il diritto canonico, l'ultima edizione del Manuale, aggiornata nel 1985 con il nuovo codice, rimane, anche oggi, una delle più penetranti riflessioni sui nuovi canoni, capaci di esprimere appieno la ricchezza del diritto canonico: un punto di riferimento, quindi, da cui i canonisti, gli operatori del diritto e, in generale, i lettori, desiderosi di conoscere il diritto della Chiesa, non possono prescindere.

I due Manuali sono nati dalle lezioni tenute come professore dell'Università Federico II di Napoli, dal 1944 al 1976, ed in entrambe le esposizioni emergono con chiarezza i caratteri del suo insegnamento.

Difatti il Maestro, che privilegiava la "lezione" alle altre iniziative didattiche, restò sempre lontano da costruzioni astratte, mettendo in primo piano i principi primi della materia insieme agli orientamenti dottrinali consolidati e mostrando interesse per i problemi che nascevano dalla concreta esperienza giuridica.

Lo studioso – lo sa bene chi ha avuto il privilegio di assistere alle sue lezioni – amava esemplificare le sue affermazioni teoriche soprattutto quando affrontava le questioni che riguardavano il matrimonio canonico ed il suo riconoscimento civile, gli enti ed i beni ecclesiastici, dando così concretezza e vivacità alla sua esposizione.

In questo modo l'insegnamento di Petroncelli, pur rimanendo metodologicamente rigoroso, finiva per destare vivo interesse nei giovani. Diveniva, poi, un'esperienza ricca di sostanza umana quando lo studioso dava spazio al dialogo con gli studenti per superare, insieme, agevolmente le difficoltà dell'interpretazione ed applicazione delle norme.

Nel dialogo, che si apriva con gli studenti, non mancava di sottolineare, da un lato, la necessità dello studio del diritto ecclesiastico, per poter considerare l'ordinamento giuridico sotto il particolare profilo delle esigenze più intime dello spirito dell'uomo, e, dall'altro, l'importanza dello studio del diritto canonico per raggiungere una formazione giuridica completa, ricordando quale patrimonio fecondo abbia offerto la cultura giuridica canonistica alla *scientia iuris* dei secoli passati ed a quella dei nostri giorni nell'elaborazione di importanti modelli concettuali.

Né mancava di evidenziare, nelle sue lezioni, la necessità per il giurista, anche lontano da qualunque orizzonte religioso, di prestare costante attenzione al diritto della Chiesa cattolica per la presenza di elementi normativi canonistici nella legislazione statale unilaterale o di derivazione pattizia.

La ricerca scientifica è stata, dunque, sempre accompagnata da un insegnamento stimolante, che tendeva ad interessare sempre più gli studenti al diritto canonico ed al diritto ecclesiastico.

Non scalfivano, di certo, le sue energie nell'insegnamento e nella ricerca l'attività professionale, svolta soprattutto presso i Tribunali Ecclesiastici, ed alcuni impegni, sia nel campo universitario come Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo di Catania e Rettore dello stesso, sia al di fuori dell'Università come Consultore per lo Stato della Città del Vaticano, Consultore per l'elaborazione dell'attuale codice di diritto canonico, condirettore della Rivista *Il diritto ecclesiastico* e componente (eletto dal Parlamento Italiano) del Consiglio Superiore della magistratura dopo la tragica morte del prof. Vittorio Bachelet.

Dovunque, al di là della logica dei ruoli, seppe prestare la sua opera mantenendo sempre grande autorevolezza.

Ma, ritornando all'attività di Petroncelli quale docente della Federico II, non possiamo non ricordare che va a suo merito aver creato l'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico con una ricca biblioteca ed aver istituito in una Università statale la prima Scuola di Perfezionamento in diritto ecclesiastico

e canonico, nella quale si sono formati numerosi giovani.

Il Maestro poi – è bene sottolinearlo – ha guidato anche molti studiosi nella fatica della ricerca sollecitandoli ad affrontare sempre ogni tema con disciplina intellettuale ed intelligenza critica.

Ed è questo che chiedeva – offrendo un sostegno affettuoso, ma senza cedimenti nelle valutazioni scientifiche – a tutti i suoi allievi che con diversa familiarità, per lungo o breve tempo, hanno avuto il privilegio di accompagnarlo per un tratto del suo cammino, in un armonico intreccio di vita e di ricerca.

Né orientamenti scientifici ed ideali diversi o itinerari di ricerca lontani dai suoi potevano essere visti dal Maestro come un ostacolo ai loro progetti pieni di futuro. Ne dà chiara testimonianza, senza sbavature retoriche, in uno scritto destinato a ricordare il Maestro, il suo allievo Antonio Vitale, professore ordinario di diritto ecclesiastico per lunghi anni nell'Università Federico II di Napoli.

Emerge così con chiarezza, nonostante l'inadeguatezza del nostro impegno di riflessione, la ricca opera di Petroncelli come studioso e come Maestro.

Si giustifica pienamente, quindi, aver riproposto il contenuto e lo spirito di quel magistero, ricordando un giurista che ha di certo contribuito a far confluire la scienza canonistica ed ecclesiasticistica nel vivo delle più importanti correnti del pensiero giuridico del nostro tempo.

Diritto e religioni

PARTE II

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
Sez. III quater di Roma, sentenza 17 luglio 2009, n. 7076

**Violazione di convinzioni morali e religiosi – Tutela dinanzi al G.A.
– Ammissibilità – Legittimazione ad agire delle associazioni di categoria**

Religione e materie scolastiche – Assimilazione – Illegittimità – Impossibilità di una valutazione sul piano del profitto scolastico

**Insegnamento religione cattolica – Attribuzione crediti formativi
– Discriminazione nei confronti delle altre confessioni e violazione del diritto di libertà di coscienza**

L'interesse dei non credenti, ovvero dei differentemente credenti, ad impugnare gli atti che ritengono violino le loro più profonde convinzioni morali o religiose non è un interesse di tipo "proprietario", cioè collegato ad un'immediata utilità di carattere strumentale o economico, ma si radica in relazione alla richiesta di tutela dei valori di carattere morale, spirituale e/o confessionale che – sia pure numericamente minoritari nella nostra società – sono tutelati direttamente dalla Costituzione, e che quindi come tali non possono restare estranei all'alveo della tutela del giudice amministrativo. Le associazioni sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto, quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della categoria stessa, ovvero di perseguire il conseguimento di vantaggi, di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria(1).

La religione non è una "materia scolastica" come le altre e, quindi, è illegittimo ricondurla nell'ambito delle attività rilevanti ai fini dei crediti formativi, dato che un insegnamento di carattere etico e religioso strettamente attinente alla fede individuale non può assolutamente essere oggetto di una valutazione sul piano del profitto scolastico per il rischio di valutazioni di valore proporzionalmente ancorate alla misura della fede in essa(2).

L'attribuzione di un credito formativo ad una scelta di carattere religioso degli studenti o dei loro genitori, quale quella di avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, dà luogo ad una precisa forma di discriminazione, dato che lo Stato Italiano non assicura identicamente la possibilità per tutti i cittadini di conseguire un credito formativo nelle proprie confessioni (islamica, ebrea, cristiane di altro rito) ovvero per chi dichiara di non professare alcuna religione(3).

Omissis (...)

per l'annullamento
dell'Ordinanza Ministeriale n. 30/08 prot. 2724 recante "Istruzioni e Modalità
per lo svolgimento degli Esami di Stato

(...)

FATTO

I. (...) la Consulta Romana per la Laicità delle Istituzioni; altre associazioni laiche e atee; altre istituzioni cristiane; ed alcuni studenti iscritti all'ultimo anno di istruzione superiore che avevano scelto di non avvalersi né della religione cattolica, né di insegnamenti sostitutivi chiedono l'annullamento delle ordinanze relative alla disciplina dell'attribuzione dei crediti scolastici per gli esami di maturità per l'anno scolastico 2006-2007 nella parte in cui si prevede:

– che i docenti che svolgono insegnamento della religione cattolica partecipino a pieno titolo alle deliberazioni del consiglio di classe concernente l'attribuzione del credito scolastico agli alunni che si avvalgono di tale insegnamento; che analoga posizione completa, sia riconosciuta in sede di attribuzione del credito scolastico ai docenti delle attività didattiche formative alternative all'insegnamento della religione cattolica, limitatamente agli alunni che abbiano seguito le attività medesime (all'art. 8, punto 13);

– che l'attribuzione al punteggio, nell'ambito della banda di oscillazione, tenga conto, oltre che degli elementi con l'articolo 14 comma 2 del d.p.r. 323 del 23 luglio 1998, del giudizio formulato dai docenti di cui al precedente comma 13 riguardante l'interesse col quale autunno ha seguito l'insegnamento della religione cattolica ed il profitto che ne ha tratto; ovvero le altre attività, ivi compreso lo studio individuale, che si sia tradotto in un arricchimento culturale disciplinare specifico, purché certificato valutato alla scuola secondo modalità deliberate dalla istituzione medesima;

– che gli alunni che abbiano scelto di assentarsi dalla scuola per partecipare alle iniziative formative in ambito scolastico potessero far valere tali attività esclusivamente come crediti formativi soltanto in presenza dei requisiti previsti dal D. M. 49 del 24 febbraio 2000 (art. 8, punto 14).

Le parti ricorrenti, premessa una puntualizzazione dei rispettivi profili di legittimazione direttamente connessi ai loro interessi ovvero collegabili alle rispettive finalità statutarie ed associative, denunciano tre rubriche di gravame. In particolare i ricorrenti lamentano:

a. Con il primo motivo si assume la violazione dell'articolo 11 delle disposizioni preliminari del codice civile, all'articolo 9 della legge n. 121 del 1985; all'articolo unico del d.p.r. 202 del 1990 all'articolo 309 del decreto legislativo 297/1994. Il provvedimento impugnato si porrebbe in contrasto con la lettera c) dell'articolo 9 della legge 121 del 1985, per cui l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non può *“dar luogo ad alcuna forma di discriminazione”*.

b. Con il secondo motivo di gravame si lamenta sotto tre profili l'eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione del principio di ragionevolezza e del principio di certezza giuridica del principio dell'affidamento e del divieto di retroattività degli atti amministrativi in quanto:

– adotta diversi criteri di valutazione per l'attribuzione del credito scolastico che svantaggiano nel profitto chi non la sceglie (primo profilo);

– l'articolo 8, comma 14, della ordinanza impugnata prevede criteri del tutto indeterminati per l'eventuale valutazione, quali crediti formativi, delle attività svolte dagli studenti che non si siano avvalsi dell'insegnamento della religione cattolica, né di attività sostitutive; e che sono lasciati all'ampia discrezionalità di ciascun istituto scolastico con i rischi di ulteriori discriminazioni (secondo profilo in realtà rubricato al punto 2.1.);

– irragionevolmente le disposizioni censurate che avrebbero preteso, alla fine

dell'anno scolastico, di fissare i criteri per la valutazione delle attività che erano già state compiute durante l'anno scolastico passato. Si discriminerebbe così retroattivamente gli studenti che avevano scelto liberamente di non valersi della religione cattolica, non immaginando che la penalizzazione conseguente sotto il profilo del merito scolastico. La retroattività cosiddetta impropria (ex Cassazione Sezioni Unite 1 aprile 1993 n. 3888) – incidendo su di un rapporto in essere in ragione di un fatto passato – avrebbe alterato la disciplina conosciuta dagli interessati e sulla quale essi facevano legittimo affidamento – in violazione del principio dell'affidamento del cittadino sulla situazione giuridica e sulla certezza del diritto più volte ricordato dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza numero 349/1985 (terzo profilo in realtà rubricato al punto 2.2.).

c. In via subordinata i ricorrenti deducono l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9 della legge n. 121 del 1985; dell'articolo unico del d.p.r. 202 del 1990; dell'articolo 309 del decreto legislativo 297/1994 laddove interpretate nel senso del provvedimento impugnato per violazione degli articoli 3,2,7,8 e 21 della Costituzione per l'inaccettabile compressione del principio di parità fra confessioni religiose e del diritto di libera manifestazione del pensiero.

I ricorrenti concludono per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'ordinanza ministeriale impugnata.

Si è costituito in giudizio il Ministro dell'Istruzione, Università e della Ricerca, che con memoria, in linea preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per la carenza di interesse a ricorrere da parte dei ricorrenti. Nel merito la Difesa Erariale ha sottolineato l'infondatezza del gravame richiamando il precedente della Corte Costituzionale n. 203/2000 e quello del Tar del Lazio (n. 7101/2000); e rilevando altresì che: – l'ordinanza sarebbe una mera proiezione del precetto di cui all'articolo 11 del d.p.r. n. 323/1998; – che la religione cattolica, al pari delle altre attività alternative, concorre alla determinazione del credito scolastico necessario che non è limitato alla considerazione del mero rendimento dell'alunno ma che invece considera la personalità umana nel suo complesso ed in tutte le sue manifestazioni.

Sono *intervenuti ad adiuvandum* con separati atti: il Movimento di cooperazione educativa, la Federazione Nazionale Insegnanti Scuola, e l'Unione degli Studenti, il Coordinamento Genitori Democratici; e l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane, rappresentativo della Confessione Ebraica nei rapporti con lo Stato italiano, lamentando che l'attribuzione del credito scolastico condizionerebbe la scelta di avvalersi o meno della religione cattolica, che per tale via non sarebbe così più realmente libera.

L'ordinanza del 23 maggio 2007 n. 2408/2007 con cui è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento è stata riformata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 2920 del 12 giugno 2007 in considerazione della ritenuta inconsistenza giuridica del ricorso; della carenza di danno e del difetto di interesse delle parti.

II. (...) la medesima Consulta Romana per la Laicità delle Istituzioni; ed i rappresentanti delle altre istituzioni ad associazioni laiche, atee e cristiane ed alcuni studenti iscritti all'ultimo anno di istruzione superiore che avevano scelto di non avvalersi della religione cattolica, né di insegnamenti sostitutivi (tutti meglio indicati in epigrafe) chiedono l'annullamento dell'ordinanza relativa alla disciplina degli esami di maturità per l'anno scolastico 2007-2008 nella parte in cui si riproducono le stesse identiche disposizioni dell'ordinanza dell'anno precedente impugnata con il ricorso che precede.

Il ricorso è affidato alla denuncia di tre motivi di gravame assolutamente identici

a quelli del ricorso che precede ed alla cui sommaria esposizione si rinvia.

In questo secondo giudizio si sono costituiti in giudizio sia il Ministero dell'Istruzione, i cui scritti difensivi riprendono, in rito e nel merito, le medesime argomentazioni sostanziali già svolte sul precedente gravame.

Si è costituita in giudizio *ad opponendum* la Conferenza Episcopale Italiana per cui in via preliminare il ricorso sarebbe inammissibile in quanto: - non sarebbe ravvisabile alcun pregiudizio né per le associazioni ricorrenti e neppure per i singoli ricorrenti in quanto l'esame di maturità non avrebbe un carattere comparativo (cfr. TAR Veneto n. 1117/2000); non sarebbe stato notificato ad alcun studente che avrebbe scelto la Religione Cattolica mentre sarebbe stata evocata la Conferenza Episcopale che non avrebbe alcun titolo alla chiamata in giudizio. Né si potrebbe ritenersi sussistente alcun effetto discriminatorio nei confronti di coloro, che non avendo usufruito di insegnamenti alternativi, hanno partecipato in misura minore al dialogo educativo. Illegittimamente si riconoscerebbe invece l'arricchimento culturale e disciplinare chi partecipa alacremente all'insegnamento della religione. La mancata considerazione ai fini del credito formativo violerebbe i diritti degli insegnanti di religione che fanno parte del corpo docente con gli stessi diritti e doveri degli altri insegnanti come ricordato dalla Corte Costituzionale (cfr. sent. n.390/1999) e che non viene sminuito dalla natura di giudizio motivato.

Nel merito per la Conferenza Episcopale l'ordinanza impugnata non prevederebbe alcun favoritismo per la religione cattolica, limitandosi a prevedere – in applicazione del vigente quadro normativo di cui alla legge 100 21/1985, d.p.r. 751/1985 e del d.p.r. 202/1990; ed è il d.p.r. 323/1998 – che anche la religione cattolica, al pari delle altre attività alternative svolte in luogo della stessa, possa concorrere alla determinazione del credito scolastico necessario ai fini della determinazione del voto per l'esame finale.

Chiamata all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2008 il ricorso, uditi i difensori delle rispettive parti, è stato trattenuto in decisione

DIRITTO

1. Deve preliminarmente disporsi la riunione dei ricorsi di cui in epigrafe ai sensi dell'art.52 del Regolamento di cui al R.D. 17 agosto 1907 n.642, stante gli evidenti profili di connessione soggettiva ed oggettiva.

2. Devono preliminarmente essere esaminate congiuntamente le eccezioni preliminari delle parti resistenti che attengono per la gran parte a profili sostanzialmente coincidenti.

2.1. Come eccepito, nelle rispetto dalla Difesa Erariale, dal Sindacato Nazionale autonomo degli Insegnanti di Religione, entrambi i gravami sarebbero inammissibile per l'originaria e persistente carenza di interesse dei ricorrenti sia nei sensi evidenziati dal Tar del Lazio con la decisione n. 7101/2000 e sia relativamente ai due alunni, che non avrebbero poi impugnato le operazioni di scrutinio con cui i consigli delle loro rispettive classi, con la partecipazione degli insegnanti di religione delle discipline alternative, hanno segnato i crediti scolastici degli ultimi due anni.

In particolare la Conferenza episcopale costituitasi sul secondo ricorso riporta le argomentazioni dell'ord. n. 2408/2007 del Consiglio di Stato; ed assume che l'atto impugnato non avrebbe attribuito alcuna misura di favore all'insegnamento della religione cattolica rispetto alle altre attività formative ed alle altre opzioni religiose.

Eccepisce, in via preliminare che: il ricorso sarebbe inammissibile in quanto: – non sarebbe ravvisabile alcun pregiudizio né per le associazioni ricorrenti e neppure

per i singoli ricorrenti in quanto, come rilevato, l'esame di maturità non avrebbe un carattere comparativo; non sarebbe stato notificato ad alcun studente che avrebbe scelto la Religione Cattolica. La evocata Conferenza Episcopale non avrebbe infine avuto alcun titolo alla chiamata in giudizio

L'eccezione non può essere complessivamente condivisa.

Non può essere condivisa l'opinione per cui "la maturazione del credito scolastico e del parallelo istituto del credito formativo è talmente ampia da non richiedere identità di posizioni" (così la n. 7101/2000 cit. dalle parti resistenti) perché l'interesse concreto perseguito dai ricorrenti, attiene alla tutela di valori di contenuto ideale e morale che, come tali, attengono alla personalità dell'essere umano.

Qui è invocata la tutela dei diritti sociali, religiosi e culturali di tutte le varie minoranze, comunque, non cattoliche. I rappresentanti dei Cristiani Evangelici, dei Pentecostali, dei Cristiani Avventisti del 7^o Giorno, dei Cristiani Battisti, dei Valdesi, dei Pentecostali degli Evangelici, dei Luterani, delle Comunità Ebraiche nonché delle associazioni laiche e razionaliste perseguono cioè il riconoscimento di una loro pari dignità culturale e sociale, che assumono violata.

Pertanto non pare che possano sommariamente liquidarsi i ricorrenti con l'insinuazione di essere, sostanzialmente, degli ignavi in cerca di una pretestuosa tutela per la loro svogliatezza rispetto ai diligenti alunni che hanno optato per la religione cattolica, ma è manifesto che i ricorrenti sono soggetti evidentemente portatori di una differente sensibilità, sia essa religiosa o laica.

L'interesse al ricorso, nel caso in esame, non è quindi tanto un interesse di tipo "proprietary", cioè collegato ad un'immediata utilità di carattere strumentale o economico dei ricorrenti e delle altre associazioni religiose e laiche, ma si radica in relazione alla richiesta di tutela dei valori di carattere morale, spirituale e/o confessionale che – sia pure numericamente minoritari nella nostra società – sono tutelati direttamente dalla Costituzione, e che quindi come tali non possono restare estranei all'alveo della tutela del giudice amministrativo.

Le associazioni sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto, quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della categoria stessa, ovvero di perseguire il conseguimento di vantaggi, di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria. (arg. ex Consiglio Stato, sez. V, 07 settembre 2007, n. 4692; Consiglio Stato, sez. VI, 01 luglio 2008, n. 3326).

In sostanza nel caso in esame si rinviene:

→ sia la "*legitimatatio ad causam*" in senso stretto, cioè l'astratta riferibilità del rapporto giuridico processuale al soggetto ricavata dal processo civile che agisce e quindi, la corrispondenza fra l'attore ed il destinatario della sentenza;

→ sia la "legittimazione a ricorrere", cioè l'interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto e quindi al ripristino dello *status quo ante*, connesso con la diretta lesione alla situazione giuridica sostanziale, qui conseguente al notevole rilievo complessivo dei crediti scolastici sull'importo del voto finale.

Per questo il Collegio non si sente di condividere che "*non potrebbe avere tutela del soggetto, che pur avendo conseguito buoni risultati dello studio, ha mostrato scarsa partecipazione al dialogo educativo ovvero non ha avuto assiduità nella frequenza scolastica oppure non ha voluto impegnarsi in esperienze coerenti con il corso di studi frequentato ... fino al punto da disconoscere agli altri vantaggi che l'ordinamento intende loro attribuire*" per cui "*nessuno può sentirsi pregiudicato per il solo fatto che un altro alunno abbia praticato lo sport e ricevuto credito, altro abbia svolto attività artisti-*

che, altro abbia lavorato percependo una distribuzione se stessi e vedi che ad esercitare attività sportiva ovvero non si abbia attitudine artistica ovvero spirito di intraprendenza” (sempre la n. 7101 cit. dalle parti resistenti).

L'assunto è infatti fondato su un presupposto logico e giuridico che non può essere condiviso, cioè che l'insegnamento di una religione qualunque essa sia (sia cattolica che di altri culti) possa essere assimilata a qualsiasi altra attività intellettuale o educativa in senso tecnico del termine.

Qualsiasi religione – per sua natura – non è né un'attività culturale, né artistica, né ludica, né un'attività sportiva né un'attività lavorativa ma attiene all'essere più profondo della spiritualità dell'uomo ed a tale stregua va considerata a tutti gli effetti.

Come sarà evidente in seguito, salvo che in una teocrazia (di cui non mancano purtroppo esempi negativi anche nell'epoca contemporanea) la fede in un Dio non può essere – nemmeno indirettamente – qualificata come un'ordinaria “materia scolastica”, al pari delle altre.

Di qui l'interesse dei non credenti, ovvero dei differentemente credenti, ad impugnare gli atti che ritengono violino le loro più profonde convinzioni morali o religiose.

Infine si deve rilevare come i ricorsi risultano comunque ritualmente notificati ad almeno un alunno che aveva optato per l'insegnamento della religione.

2.2. Pur con tutto il rispetto per la differente opinione del Giudice d'appello non si rinviene alcun effetto preclusivo assoluto derivante dal fatto che alcune ricorrenti (quali ad es. la Tavola Valdese ed il Comitato Torinese per la laicità della Scuola) avessero partecipato al giudizio conclusosi con la predetta decisione passata in giudicato, dato che comunque altre associazioni non erano state parti di quel giudizio.

L'articolo 205,1° comma, del decreto legislativo 16 aprile 1994 n.297 prevede il potere di disciplinare anno per anno (evidentemente secondo le indicazioni del Ministro di turno) tali profili. Deve osservarsi in conseguenza che, per una precisa scelta del legislatore, tra le diverse ordinanze non vi è alcun diretto rapporto di continenza o di continuità, ma ciascuna di esse è una autonoma fonte regolatrice rispetto alle precedenti analoghe disposizioni ministeriali.

Come è evidente dal loro stesso oggetto, l'efficacia dispositiva delle ordinanze precedenti era limitata al relativo anno scolastico ed, analogamente fanno quelle impugnate. Perciò nessuna preclusione processuale può essere rinvenuta nel fatto che una certa definizione di un punto in un precedente provvedimento (il cui gravame sia stato disatteso) venga poi ripreso analogamente in un successivo analogo ma ontologicamente separato atto.

Non appare dunque ostativa all'esame del gravame la mancata impugnativa delle precedenti ordinanze ministeriali, dato che non vi è un alcun vincolo di presupposizione necessaria tra le diverse ordinanze.

2.3. Per il medesimo ordine di ragioni di cui sopra devono essere disattese le eccezioni del Sindacato Nazionale autonomo degli Insegnanti di Religione che lamentano che l'accoglimento del ricorso risulterebbe gravemente lesivo della funzione e della dignità professionale degli insegnanti di religione cattolica relativamente alla asserita mancata impugnativa delle precedenti ordinanze ministeriali.

In coerenza con quello che si diceva prima è infatti evidente come – se il *vulnus* qui lamentato attiene ai diritti personalissimi – il ricorso non è diventato inammissibile né è sopravvenuta la carenza di interesse dei due alunni ricorrenti per la mancata successiva impugnativa da parte loro delle operazioni di scrutinio con i crediti attribuiti con la partecipazione degli insegnanti di religione delle discipline alternative.

Anche tale eccezione va disattesa.

3. Nel merito, nell'ordine logico delle questioni deve essere esaminato il terzo motivo.

3.1. Con tale mezzo si lamenta, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9 della legge n. 121 del 1985; dell'articolo unico del d.p.r. 202 del 1990; e dell'articolo 309 del decreto legislativo 297/1994 laddove interpretate nel senso del provvedimento impugnato per violazione degli articoli 3,2,7,8 e 21 della Costituzione per l'evidente irragionevolezza e per le possibili discriminazione e disparità di trattamento che ne deriverebbero; per l'inaccettabile compressione del principio di parità fra confessioni religiose, nonché della libertà religiosa e del diritto di manifestazione del pensiero.

Per le ricorrenti, si impedirebbe la garanzia che la scelta per l'una o per l'altra soluzione fosse dettata solo da considerazioni personali dell'interessato in assenza di qualsiasi condizionamenti o discriminazioni, in violazione dei principi della Corte Cost. che aveva configurato anche la situazione di "non obbligo" per coloro che non esercitano nessuna delle tre scelte proposte "non essendo *alternativi e equivalenti l'insegnamento della religione cattolica ed altro impegno scolastico, per non condizionare dall'esterno della coscienza individuale l'esercizio della libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l'interiorità della persona*".

Posto dunque che, secondo l'insegnamento del Giudice delle Leggi, il giudice remittente deve privilegiare l'interpretazione della disposizione conforme a Costituzione non può proporre questioni meramente interpretative, volte a suffragare, o a far escludere, la legittimità di tesi ermeneutiche (cfr *infra multa* Corte Costituzionale, 18 marzo 2005, n. 112) è così evidente come un convincimento circa la rilevanza e la manifesta fondatezza dell'eccezione potrebbe eventualmente pervenirsi solo nel caso in cui si ritenesse di dover aderire al convincimento del giudice d'appello circa la legittimità – e quindi la conformità alle norme di legge richiamate – delle ordinanze impugnate con i presenti ricorsi.

Nel caso in esame, la prospettata eccezione di incostituzionalità non appare strettamente pregiudiziale al fine della richiesta di valutazione circa l'illegittimità degli atti impugnati. Contrariamente a quanto vorrebbero, sia pure in via subordinata, le parti ricorrenti – e come sarà meglio chiarito in seguito – è l'interpretazione delle norme data dall'Amministrazione che ha portato all'adozione di una disciplina annuale delle modalità organizzative degli scrutini di esame, che appare aver generato una violazione dei diritti di libertà religiosa e della libera espressione del pensiero; nonché di libera determinazione degli studenti relativamente all'insegnamento della religione cattolica.

Di qui la non manifesta rilevanza, allo stato, della questione.

4. Per ragioni di economia espositiva possono essere esaminati unitariamente – attesa la loro assoluta specularità ed assorbenza – i seguenti profili di gravame relativi alla prima ed alla seconda censura di entrambi i ricorsi.

4.1. Con il primo motivo si deduce che il provvedimento impugnato si porrebbe in contrasto con la lettera c) dell'articolo 9 della legge 121 del 1985, recante applicazione del concordato nel 1984 fra lo Stato italiano e la Santa Sede, per cui la scelta degli studenti o dei loro genitori di avvalersi, o meno, dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non può "dar luogo ad alcuna forma di discriminazione".

Il protocollo addizionale agli accordi del 1984 che fu formalizzato con il d.p.r. 202 del 1990, prevedeva che gli insegnanti di religione cattolica non avrebbero potuto

disporre, né di voti, né svolgere esami, ma semplicemente stilare, “in luogo” di voti ed esami, una “nota speciale”, nella quale dar conto dell’interesse con il quale ciascuno studente aveva seguito l’insegnamento ed il profitto ottenuto.

Per le parti ricorrenti, l’articolo 205, comma uno, del decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 con cui è stato approvato il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, che attribuisce al ministero della pubblica istruzione il potere di disciplinare annualmente, con propria ordinanza, le modalità organizzative degli scrutini di esami, avrebbe dovuto essere interpretato alla luce dei principi complessivamente risultanti dal medesimo decreto legislativo ed in particolare dal disposto dell’articolo n. 309 in base al quale, tra l’altro, i docenti dell’insegnamento della religione cattolica: – fanno parte della componente docente degli organi scolastici con gli stessi diritti e doveri degli altri docenti, ma partecipano alle valutazioni periodiche finali solo per gli alunni che si sono avvalsi dell’insegnamento della religione cattolica (terzo comma);

– stilano “una speciale nota, da consegnare unitariamente alla scheda o alla pagella scolastica, riguardante l’interesse con il quale l’alunno segue l’insegnamento di profitto che ne ritrae”. L’insegnante di religione ha certamente pari dignità rispetto agli altri docenti, ma partecipa a medesimo titolo degli altri, alla determinazione complessiva della valutazione degli studenti, solo ed esclusivamente nel caso in cui il suo parere sia necessario (e quindi determinante) per la decisione circa la promozione o la bocciatura dello studente.

Per le ricorrenti se la disciplina legislativa e la costante prassi amministrativa stabiliscono che l’insegnamento della religione cattolica non deve comparire sulla scheda di valutazione bensì sulla speciale nota in luogo dei voti di cui non dispone degli esami che non può svolgere, ed allora è evidente che le disposizioni qui impugnate nel prevedere che gli insegnanti di religione cattolica “partecipino a pieno titolo” alla decisione sul credito scolastico, si pongono in evidente palmare contrasto con le fonti appena richiamate. Le ricorrenti richiamando le argomentazioni poste a base di un’interrogazione scritta di alcuni senatori, lamentano ancora che l’ordinanza impugnata: – non trova giustificazione in alcuna innovazione legislativa o regolamentare, e si porrebbe in contrasto con l’orientamento costante alla Corte Costituzionale (le sentenze nn. 203/1989 e il 13/1991);

– ha l’effetto di indurre gli studenti a rinunciare alle scelte dettate dalla propria coscienza garantita dalla Carta Costituzionale dell’articolo 9 del Concordato in vista di un punteggio più vantaggioso nel credito scolastico.

4.2. Con il secondo motivo di gravame si lamenta, sotto due profili di chiusura, l’eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione del principio di ragionevolezza e del principio di certezza giuridica del principio dell’affidamento e del divieto di retroattività degli atti amministrativi.

2.1. In una prima prospettazione si lamenta che l’ordinanza, in palese contraddizione con le precedenti analoghe ordinanze ministeriali, nel prescrivere un diverso criterio di valutazione per l’attribuzione del credito scolastico, rispettivamente, gli studenti che si siano avvalsi dell’insegnamento alla religione cattolica o di un’attività alternativa, discriminerebbe quei studenti che, nell’esercizio del diritto fondamentale riconosciuto dalla sentenza 13/1991, abbiano scelto di assentarsi all’edificio scolastico o comunque di astenersi da ogni insegnamento alternativo durante l’ora di religione cattolica.

E ciò perché, ai sensi dell’articolo tre, comma sei, legge 425/1997 “a conclusione dell’Esame di Stato viene assegnato a ciascun candidato un voto finale complessivo in

centesimi, che è il risultato della somma dei punti attribuiti dalla commissione d'esame alle prove scritte dal colloquio e dei punti per il credito scolastico acquisito da ciascun candidato. La commissione d'esame dispone di 45 punti per valutazione delle prove scritte e di 30 punti per la valutazione del colloquio. Ciascun candidato può far valere un credito scolastico massimo di 25 punti".

In conseguenza chi non sceglie l'insegnamento della religione cattolica sarebbe esposto al rischio di presentarsi in condizione di svantaggio sul mercato del lavoro o in occasione della partecipazione a selezione per l'ammissione ai corsi universitari o borse di studio connotati come noto da un'altissima competitività.

Tale situazione non sarebbe comunque rimediata dalla possibilità degli studenti "non avvalentisi" di ottenere, in luogo del "credito scolastico", la valutazione dell'attività eventualmente svolta fuori dalla scuola quale i "crediti formativi" di cui al D.M. 49 del 24 febbraio 2000.

5. Entrambi gli assunti sono fondati nei sensi e nei limiti che seguono.

In linea generale, il concetto di separazione tra la sfera religiosa e quella civile (cfr. Vangelo S. Matteo 22, 15-21) è stato uno dei preziosi contributi della Cristianità alla civiltà occidentale.

Oggi il principio della laicità dello Stato, se non è definito in alcuna norma, è stato chiaramente enunciato dalla Corte costituzionale nell'ampia accezione di "garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale", e rispetto al quale lo Stato si pone in condizione di "neutralità" (cfr. sent. 12 aprile 1989, n. 203). I principi della Carta costituzionale postulano dunque uno Stato che, rispetto alla religione, non si pone in termini di ostilità, "ma si pone al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini" (così n. 203 cit.).

Nello specifico del problema proprio nella ricordata pronuncia, è stato poi affermato che l'insegnamento della religione cattolica concerne un diritto di libertà costituzionale "non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche".

Sulla considerazione che la religione non è una "materia scolastica" come le altre deve essere ancorato il convincimento circa l'illegittimità della sua riconduzione all'ambito delle attività rilevanti ai fini dei crediti formativi.

E ciò, non perché la religione cattolica non debba essere considerata un'attività priva di valori storici e culturali ma anzi, al contrario, non può essere considerata una normale disciplina scolastica proprio perché è un insegnamento di pregnante rilievo morale ed etico che, come tale, abbraccia quindi l'intimo profondo della persona che vi aderisce.

Al riguardo è stato autorevolmente sottolineato che, nelle società contemporanee, senza i valori religiosi anche molti non credenti perdono punti di riferimento.

La sfera religiosa concerne aspetti che coinvolgono la dignità (riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2 Cost.) dell'essere umano; e spetta indifferentemente tanto ai credenti quanto ai non credenti, siano essi atei o agnostici (cfr. Corte costituzionale, 08 ottobre 1996, n. 334).

Ma proprio per questa ragione, sul piano giuridico, un insegnamento di carattere etico e religioso strettamente attinente alla fede individuale non può assolutamente essere oggetto di una valutazione sul piano del profitto scolastico per il rischio di valutazioni di valore proporzionalmente ancorate alla misura della fede in essa.

Sotto tale profilo è dunque evidente l'irragionevolezza dell'Ordinanza che nel consentire l'attribuzione di vantaggi curriculari, inevitabilmente collega in concreto

tale utilità alla misura della (magari solo ostentata, verbale e strumentale) adesione ai valori dell'insegnamento cattolico impartito.

Tal circostanza, del resto, concerne anche gli stessi alunni che hanno aderito all'insegnamento della religione con un consapevole convincimento, ma il cui profitto potrebbe essere condizionato da dubbi teologici sui misteri della propria Fede.

Infatti, lo Stato, dopo avere sancito il postulato costituzionale dell'assoluta, inviolabile libertà di coscienza nelle questioni religiose, di professione e di pratica di qualsiasi culto "noto", non può conferire ad una determinata confessione una posizione "dominante" – e quindi un'indiscriminata tutela ed un'evidentissima netta pozziorità – violando il pluralismo ideologico e religioso che caratterizza indefettibilmente ogni ordinamento democratico moderno (Corte europea dir. uomo, 25 maggio 1993, n. 260). In una società democratica, al cui interno convivono differenti credenze religiose, certamente può essere considerata una violazione del principio del pluralismo il collegamento dell'insegnamento della religione con consistenti vantaggi sul piano del profitto scolastico e quindi con un'implicita promessa di vantaggi didattici, professionali ed in definitiva materiali.

Nel caso non può essere infatti dimenticato che ai sensi dell'art. 3, comma sei, della L. 425/1997 il credito scolastico, che può arrivare fino ad massimo di punti 25, pesa per oltre il 55,55 % dei 45 punti assegnati per le prove scritte ed è pari all'83,33 % dei 30 punti assegnati per la valutazione del colloquio.

Una così radicale svalutazione del valore complessivo delle prove scritte ed orali sul valore del voto finale ben può giustificare le preoccupazione di chi non abbraccia tale culto, circa la rilevanza e l'incidenza dei crediti in questione sull'esito dell'esame.

Al riguardo non può ignorarsi il fatto che, per comune esperienza di vita, nelle nostre scuole (metropolitane e non) le c.d. materie alternative – concernendo comunque una minoranza della popolazione scolastica – spesso o non vengono attivate affatto per mancanza di risorse ovvero nella realtà delle cose si riducono al semplice "parcheggio" degli alunni in qualche aula (quando non nei corridoi). E ciò anche quando gli alunni delle più eterogenee etnie del mondo e delle altre più disparate confessioni rappresentano quasi il 40% degli studenti (con punte addirittura del 90% in alcune estreme periferie dei grandi agglomerati urbani).

Né, come esattamente ricordato con il primo profilo del secondo motivo, tale discriminazione viene meno per la possibilità degli studenti "non avvalentisi" di ottenere la valutazione delle attività eventualmente svolte fuori dalla scuola quale "crediti formativi" di cui al D.M. 49 del 24 febbraio 2000. Infatti, mentre ai sensi dell'articolo 11 del d.p.r. 323/1998, il "credito scolastico" costituisce la valutazione del grado di preparazione complessiva raggiunta da ciascun alunno nell'anno scolastico in corso con riguardo al profitto e dell'assiduità della frequenza scolastica; i "crediti formativi" debitamente documentati esprimono generiche esperienze, cui possono derivare competenze coerenti con il tipo di corso cui si riferisce all'esame di Stato (cfr. Consiglio di Stato 22 giugno 2005 n. 3290).

Il che in concreto comporta che le famiglie laiche o degli alunni stranieri appartenenti ad altre confessioni siano di fatto costretti o, ad accettare cinicamente e subdolamente l'insegnamento di una religione cui non credono; ovvero a subire un'ulteriore discriminazione di carattere religioso, che si accompagna e si aggiunge spesso a quelle di carattere razziale, economico, linguistico e culturale.

Il sistema complessivo, in essere in concreto, ha dunque l'effetto di indurre gli studenti a rinunciare alle scelte dettate dalla propria coscienza garantita dalla Carta

Costituzionale dell'articolo 9 del Concordato in vista di un punteggio più vantaggioso nel credito scolastico.

In coerenza con i valori fondanti della Cedu, in una società al cui interno convivono differenti credenze religiose è necessario conciliare gli interessi dei diversi gruppi e garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno (arg. ex Corte europea dir. uomo, 31 luglio 2001), e non può manifestare una preferenza per una particolare confessione o credenza religiosa, ma deve garantire il suo ruolo di arbitro imparziale (cfr. Corte europea dir. uomo, 10 novembre 2005).

In tale ottica non pare che le ordinanze qui impugnate rispettino il principio di imparzialità e di par condicio tra le confessioni che è alla base della neutralizzazione dei contrasti tra le diverse confessioni nelle democrazie occidentali contemporanee.

Le ordinanze impugnate si pongono dunque in radicale contrasto con la lettera c) dell'articolo 9 della legge 121 del 1985, in quanto l'attribuzione di un credito formativo ad una scelta di carattere religioso degli studenti o dei loro genitori, quale quella di avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, dà luogo ad una precisa forma di discriminazione, dato che lo Stato Italiano non assicura identicamente la possibilità per tutti i cittadini di conseguire un credito formativo nelle proprie confessioni (islamica, ebrea, cristiane, di altro rito) ovvero per chi dichiara di non professare alcuna religione in Etica Morale Pubblica (come del resto avviene in Germania).

6. In tali esclusivi assorbenti profili entrambi i ricorsi sono dunque fondati e devono essere accolti.

Per l'effetto deve essere dichiarato l'annullamento delle ordinanze di cui in epigrafe.

(...)

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio– Sez.III[^]-quater :

1. (...).

2. Accoglie i ricorsi e per l'effetto annulla i provvedimenti meglio specificati in epigrafe.

(...)

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 7 maggio 2010, n. 2749

Contestazione di un provvedimento lesivo della propria libertà religiosa – Tutela dinanzi al G.A. - Ammissibilità Religione cattolica – Rilevanza per l’attribuzione del credito scolastico – Insussistenza di condizionamenti e discriminazioni – Giudizio dei docenti di religione da valutarsi nell’ambito di un giudizio complessivo sullo studente

L’ascrizione della libertà religiosa tra i diritti civili di rango costituzionale (art. 19 Cost.) ne assicura la tutela in sede giurisdizionale avverso gli interventi potenzialmente limitatori di matrice amministrativa (1).

La partecipazione agli scrutini degli insegnanti di religione o dei corsi alternativi frequentati dai non avvalentisi non interferisce con “lo stato di non obbligo”, non condiziona la libertà di scelta di coloro che decidono di non seguire alcuna attività alternativa, né li discrimina in sede di giudizio scolastico. Non esiste condizionamento, perché le famiglie e gli studenti che scelgono di non avvalersi dell’ora di religione e di non seguire alcuna attività formativa hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalfite dal fatto che l’insegnante di religione (o l’insegnante di corsi alternativi) partecipi alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l’attribuzione del credito scolastico. Non vi è neanche alcuna discriminazione a carico dei non avvalentisi che non optano per insegnamenti alternativi, in quanto questi hanno le stesse possibilità di raggiungere il massimo punteggio in sede di attribuzione del credito scolastico rispetto agli studenti che seguono l’ora di religione o gli insegnamenti alternativi (2).

Decisione

Omissis (...)
per la riforma
della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III QUA n. 07076/2009,
(...), concernente D.M. “ISTRUZIONI E MODALITÀ PER LO SVOLGIMENTO
DEGLI ESAMI DI STATO” - MATERIA RELIGIONE CATTOLICA.
(...)

Fatto e Diritto

1. Con i ricorsi di primo grado, la Consulta Romana per la Laicità delle Istituzioni, altre associazioni laiche e atee, altre istituzioni cristiane ed alcuni studenti iscritti all’ultimo anno di istruzione superiore che avevano scelto di non avvalersi né della religione cattolica, né di insegnamenti sostitutivi hanno chiesto l’annullamento delle ordinanze relative alla disciplina dell’attribuzione dei crediti scolastici per gli esami di maturità per l’anno scolastico 2006-2007 e 2007-2008 nella parte in cui si prevede:

- che i docenti che svolgono insegnamento della religione cattolica partecipino a pieno titolo alle deliberazioni del consiglio di classe concernente l’attribuzione

del credito scolastico agli alunni che si avvalgono di tale insegnamento; che analoga posizione completa, sia riconosciuta in sede di attribuzione del credito scolastico ai docenti delle attività didattiche formative alternative all'insegnamento della religione cattolica, limitatamente agli alunni che abbiano seguito le attività medesime (all'art. 8, punto 13);

- che l'attribuzione al punteggio, nell'ambito della banda di oscillazione, tenga conto, oltre che degli elementi di cui all'articolo 14 comma 2 del d.p.r. 323 del 23 luglio 1998, del giudizio formulato dai docenti di cui al precedente comma 13 riguardante l'interesse col quale l'alunno ha seguito l'insegnamento della religione cattolica ed il profitto che ne ha tratto; ovvero le altre attività, ivi compreso lo studio individuale, che si sia tradotto in un arricchimento culturale disciplinare specifico, purché certificato valutato alla scuola secondo modalità deliberate dalla istituzione medesima;

- che gli alunni che abbiano scelto di assentarsi dalla scuola per partecipare alle iniziative formative in ambito scolastico potessero far valere tali attività esclusivamente come crediti formativi soltanto in presenza dei requisiti previsti dal D. M. 49 del 24 febbraio 2000 (art. 8, punto 14).

2. Il T.a.r. ha accolto i ricorsi rilevando che le ordinanze impugnate si ponessero in contrasto con il principio di laicità dello Stato, come definito dalle sentenze costituzionali n. 203/1989 e n. 334/1996).

Secondo il primo giudice, in particolare, “un insegnamento di carattere etico e religioso, strettamente attinente alla fede individuale, non può assolutamente essere oggetto di una valutazione sul piano del profitto scolastico, proprio per il rischio di valutazioni di valore proporzionalmente ancorate alla misura della fede stessa”.

Sotto tale profilo, sarebbe dunque evidente “l'irragionevolezza dell'ordinanza che, nel consentire l'attribuzione di vantaggi curriculari, inevitabilmente collega in concreto tale utilità alla misura della adesione ai valori dell'insegnamento cattolico impartito”. Tale circostanza, del resto, prosegue il T.a.r. riguarderebbe gli stessi alunni che hanno aderito all'insegnamento della religione con un consapevole convincimento, ma il cui profitto potrebbe essere condizionato da dubbi teologici sui misteri della propria Fede.

La sentenza di primo grado osserva ancora che “per comune esperienza di vita, nelle nostre scuole (metropolitane e non) le c.d. materie alternative – concernendo comunque una minoranza della popolazione scolastica – spesso o non vengono attivate affatto per mancanza di risorse ovvero nella realtà delle cose si riducono al semplice “parcheggio” degli alunni in qualche aula. [...]. Il che in concreto comporta che le famiglie laiche o degli alunni stranieri appartenenti ad altre confessioni siano di fatto costretti o ad accettare cinicamente e subdolamente l'insegnamento di una religione in cui non credono; ovvero a subire un ulteriore discriminazione di carattere religioso, che si accompagna e si aggiunge spesso a quelle di carattere razziale, economico, linguistico e culturale”. Da qui la conclusione, secondo cui il sistema complessivo avrebbe l'effetto di indurre gli studenti a rinunciare alle scelte dettate dalla propria coscienza, garantita dalla Carta Costituzionale e dall'art. 9 del Concordato, in vista di un punteggio più vantaggioso nel credito scolastico.

3. Avverso tale decisione hanno proposto appello, chiedendone la riforma, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell'Istruzione. Ha proposto appello, mediante ricorso incidentale, anche la C.E.I. – Conferenza Episcopale Italiana.

4. Gli appelli principale e incidentale possono essere esaminati congiuntamente perché si fondano, in gran parte, su censure comuni.

Gli appellanti in particolare deducono:

a) l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di legittimazione e per difetto di interesse degli originari ricorrenti (associazioni e studenti);

b) l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati (da individuarsi negli studenti che abbiano optato per l'insegnamento della religione cattolica o per gli insegnamenti alternativi, oltre che negli insegnanti di religioni)

c) l'erroneità nel merito della sentenza, rilevando che in base alle disposizioni vigenti l'insegnamento della religione cattolica non può che essere valutato ai fini dell'attribuzione del credito scolastico, specie alla luce del disposto dell'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 323/1998;

l'assenza di qualsiasi violazione ai principi costituzionali della libertà religiosa e di laicità dello Stato.

5. Gli appelli meritano accoglimento.

6. Occorre, anzitutto esaminare, l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e per difetto di legittimazione.

L'eccezione non può essere accolta.

Come ha correttamente rilevato il giudice di primo grado, l'interesse fatto valere non è quello immediatamente collegato ad un'utilità di carattere strumentale od economico concernente la concreta valutazione dei risultati scolastici o le conseguenze che potrebbero eventualmente derivare da tali valutazioni sul mercato del lavoro.

I ricorrenti di primo grado deducono la lesione della libertà religiosa, che, a loro dire, verrebbe compromessa dalle ordinanze impugnate laddove queste riconoscono sia agli insegnanti della religione cattolica, sia a quelli dei corsi formativi alternativi di partecipare ai consigli di classe ai fini dell'attribuzione del credito scolastico. In tal modo, sostengono gli originari ricorrenti, si crea una discriminazione in danno a coloro che non si avvalgono dell'insegnamento della religione cattolica, né optano per un corso alternativo, il tutto in lesione con il valore costituzionale della libertà religiosa.

Stabilire se questo tipo di censura sia o meno fondata è questione di merito, non di rito. Non rileva, quindi, ai fini del riconoscimento della legittimazione e dell'interesse al ricorso.

Ai fini dell'ammissibilità ciò che rileva è solo la constatazione che sia le associazioni ricorrenti (che perseguono ideali laici o professano religioni diverse da quella cattolica), sia gli studenti che non si avvalgono né dell'insegnamento della religione, né dei corsi alternativi si trovino in una posizione differenziata rispetto al *quisque de populo* rispetto alla contestazione di un provvedimento che essi assumono lesivo della propria libertà religiosa, perché, secondo la loro tesi, collocherebbe l'insegnamento della religione cattolica su un piano di superiorità, interferendo con il diritto (riconosciuto dalla Corte costituzionale) di scegliere, senza condizionamenti, non avvalersi di tale né di tale insegnamento né di corsi alternativi.

L'utilità che essi sperano di trarre dall'accoglimento del ricorso è quindi di carattere ideale, immateriale, ed è certamente utilità che deve trovare spazio in sede giurisdizionale perché collegata ad un valore fondamentale della Carta costituzionale, quale è, appunto, quello della libertà religiosa.

L'iscrizione della libertà religiosa tra i diritti civili di rango costituzionale (art. 19 Cost.) ne assicura, in definitiva, la tutela avverso gli interventi potenzialmente limitatori di matrice amministrativa.

Stabilire poi se effettivamente i provvedimenti impugnati arrechino o meno tale *vulnus* alla libertà religiosa è, come si è detto, questione di merito, che come tale non incide sul riconoscimento della legittimazione e dell'interesse al ricorso.

7. Ugualmente infondata è l'eccezione di inammissibilità per omessa notifica ai controinteressati, in quanto, trattandosi di atti di contenuto generale non sussistono, per pacifica giurisprudenza, controinteressati in senso tecnico-giurico.

8. I ricorsi vanno, quindi, esaminati nel merito.

Al riguardo, occorre prendere le mosse dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che si è occupata dell'insegnamento della religione cattolica e sulle norme che lo prevedono.

La norma fondante l'insegnamento della religione cattolica in Italia è, come noto, l'art. 9, numero 2, dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede (ratificato ed eseguito dall'Italia con la legge n. 121 del 1985, ”.

Tale disposizione normativa si compone di tre proposizioni.

La prima afferma che *“la Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado”*.

La seconda specifica che *“nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento”*.

La terza prevede che *“all'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione”*.

9. Come ha affermato la Corte costituzionale nella storica sentenza n. 203/1989, con questa terza proposizione il principio di laicità è in ogni sua implicazione rispettato grazie alla convenuta garanzia che la scelta non dia luogo a forma alcuna di discriminazione.

La Corte specifica che dal principio di non discriminazioni ivi consacrato deriva che *“la previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell'insegnamento di religione cattolica, quasi corresse tra l'una e l'altro lo schema logico dell'obbligazione alternativa, quando dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche. Lo Stato è obbligato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: *solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo*. Per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione”*.

Con la successiva sentenza n. 13 del 1991, la Corte aggiunge che *“il valore finalistico dello <>, è di non rendere equivalenti e alternativi l'insegnamento di religione cattolica ed altro impegno scolastico, per non condizionare dall'esterno della coscienza individuale l'esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l'interiorità della persona*.

Non è pertanto da vedere nel minore impegno o addirittura nel disimpegno scolastico dei non avvalentisi una causa di disincentivo per le future scelte degli avvalentisi,

dato che le famiglie e gli studenti che scelgono l'insegnamento di religione cattolica hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalpite dall'offerta di opzioni diverse. Va anzi ribadito che dinanzi alla proposta dello Stato alla comunità dei cittadini di fare impartire nelle proprie scuole l'insegnamento di religione cattolica, l'alternativa è tra un sì e un no, tra una scelta positiva ed una negativa: di avvalersene o di non avvalersene. A questo punto la libertà di religione è garantita: il suo esercizio si traduce, sotto il profilo considerato, in quella risposta affermativa o negativa. E le varie forme di impegno scolastico presentate alla libera scelta dei non avvalentisi non hanno più alcun rapporto con la libertà di religione. Lo <> vale dunque a separare il momento dell'interrogazione di coscienza sulla scelta di libertà di religione o dalla religione, da quello delle libere richieste individuali alla organizzazione scolastica".

10. Occorre allora chiedersi, proprio partendo da tali preziosi insegnamenti del Giudice delle leggi, se le ordinanze ministeriali impugnate si pongano in contrasto con i principi costituzionali in materia di libertà religiosa, discriminando, come sostengono gli originari ricorrenti, coloro che non scelgono nessuna attività formativa alternativa, ed interferendo, quindi, sulla loro libertà di scelta in materia religiosa.

Al quesito, secondo il Collegio, si deve dare risposta negativa.

Nessun passaggio delle motivazioni delle citate sentenze costituzionali consente di escludere che la condotta scolastica tenuta dall'alunno che decida di avvalersi dell'insegnamento della religione o di un insegnamento alternativo possa essere oggetto di valutazione e rilevare così ai fini del giudizio finale.

Anzi, sotto alcuni profili, le citate sentenze costituzionali contengono elementi a favore della legittimità della scelta ministeriale.

Ai fini che qui ci interessano, le principali statuizioni della Corte possono essere così sintetizzate.:

a) l'alternativa all'insegnamento della religione cattolica non può essere l'obbligo di seguire un corso alternativo (dato che altrimenti ricorrerebbe lo schema dell'obbligazione alternativa e la facoltatività dell'insegnamento religioso non sarebbe rispettata), ma non può che essere uno "stato di non obbligo", che può avere tra i suoi contenuti anche quello di non presentarsi o allontanarsi da scuola;

b) nel *minore impegno* o addirittura nel *disimpegno scolastico dei non avvalentisi* non può vedersi una causa di discriminazione indiretta nei confronti di quanto scelgano di avvalersi della religione o un fattore che può interferire nella loro scelta (un cattolico potrebbe scegliere di non seguire l'ora di religione pur di avere un minore impegno scolastico), perché le famiglie e gli studenti che scelgono l'insegnamento di religione cattolica hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalpite dall'offerta di opzioni diverse;

c) assicurata la scelta tra avvalimento e non avvalimento, la libertà di religione è assicurata e le varie opzioni presentate ai non avvalentisti non hanno alcun rapporto con la libertà di religione;

d) l'insegnamento della religione cattolica è facoltativo, ma, precisa la Corte costituzionale con la sentenza n. 203/1989, l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'*obbligo scolastico* di frequentarlo.

11. Come si diceva, da queste sentenze non si può dedurre l'illegittimità dell'ordinanza ministeriale che consente la partecipazione agli scrutini degli insegnanti di religione o dei corsi alternativi frequentati dai non avvalentisi.

Né si può dire che tale partecipazione andrebbe ad interferire con lo "stato di non obbligo", condizionando la libertà di scelta di coloro che non decidono di non seguire alcuna attività alternativa, o discriminandoli in sede di giudizio scolastico.

Non esiste al contrario alcun condizionamento, né alcuna discriminazione.

Non esiste condizionamento, perché, riprendendo le stesse parole usate dalla Corte costituzionale per affrontare la questione se il minor impegno dei non avvalentisi potesse condizionare la scelta degli avvalentisi, si può certamente affermare che le famiglie e gli studenti che scelgono di non avvalersi dell'ora di religione e di non seguire alcuna attività formativa hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalfite dal fatto che l'insegnante di religione (o l'insegnante di corsi alternativi) partecipi alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l'attribuzione del credito scolastico. Una scelta legata a valori così profondi, come quelli che vengono qui in esame, non può essere condizionata da valutazioni di stampo più marcatamente utilitaristico, legate al fatto che optando per l'insegnamento della religione si potrebbe avere un vantaggio (peraltro eventuale e di minima portata) in termini di valutazione del rendimento scolastico.

E' senz'altro da escludere, insomma, che una valutazione così importante e profonda possa dipendere dalla mera possibilità di avere un vantaggio in sede di attribuzione del credito scolastico. Vantaggio che, fra l'altro, è del tutto eventuale, sia perché, lo studente non avvalentesi che sia comunque meritevole in tutte le altre materie può raggiungere il massimo punteggio in sede di credito scolastico, sia perché il giudizio dell'insegnante di religione (o del corso complementare) potrebbe essere anche negativo (e quindi incidere negativamente credito scolastico).

Del resto, afferma ancora la Corte costituzionale, l'insegnamento della religione è facoltativo solo nel senso che di esso si ci può non avvalere, ma una volta esercitato il diritto di avvalersi diviene un insegnamento obbligatorio. Nasce cioè l'obbligo scolastico di seguirlo, ed è allora ragionevole che il titolare di quell'insegnamento (a quel punto divenuto obbligatorio) possa partecipare alla valutazione sull'adempimento dell'obbligo scolastico. Le stesse considerazioni valgono per gli insegnamenti alternativi che, una volta scelti, diventano insegnamenti obbligatori.

Insomma tutte l'attività scolastica dell'alunno deve essere valutata ai fini del credito scolastico, che esprime appunto un punteggio per la carriera scolastica complessiva, ivi inclusa la condotta e il posto in essere e il profitto raggiunto nell'ambito di quei corsi che, originariamente facoltativi, diventano obbligatori in seguito alla scelta fatta.

Se si parte dal presupposto (non seriamente dubitabile alla luce proprio delle sentenze costituzionali) secondo cui l'insegnamento della religione (o di altro corso alternativo) diviene obbligatorio dopo che è stata effettuata la scelta, allora non si vede la ragione per la quale la valutazione dell'interesse e del profitto con il quale l'alunno ha seguito l'insegnamento della religione non debba essere valutato.

Non vi è neanche alcuna discriminazione a carico dei non avvalentisi che non optano per insegnamenti alternativi, in quanto questi hanno le stesse possibilità di raggiungere il massimo punteggio in sede di attribuzione del credito scolastico rispetto agli studenti che seguono l'ora di religione o gli insegnamenti alternativi.

Il credito scolastico, infatti, è il punteggio per l'andamento degli studi, e risente, in primo luogo, della media dei voti riportati dallo studente, e poi della condotta e delle attività svolte dallo studente durante il corso dell'anno. Pertanto, uno studente che, pur non avvalendosi dell'insegnamento della religione e non optando per insegnamenti alternativi, abbia comunque un alto rendimento scolastico riuscirà ugualmente a raggiungere il massimo in sede di attribuzione del credito scolastico, senza essere in alcun modo pregiudicato o discriminato in conseguenza della scelta fatta nell'esercizio della libertà religiosa. Egli non può certo pretendere di essere valutato per attività che, nell'esercizio di un diritto costituzionale, ha deciso di non svolgere,

ma non può nemmeno pretendere che tali attività non siano valutabili a favore di altri che, nell'esercizio dello stesso diritto costituzionale, hanno deciso di svolgerle. E' la stessa Corte costituzionale a parlare di *minore impegno scolastico* dei non avvalentisi che non svolgono attività alternative (Corte cost. n. 13/1991)

12. Del resto, chi segue l'insegnamento della religione (o di altro corso alternativo) non avrà per ciò solo automaticamente un punteggio aggiuntivo in sede di credito scolastico, ma si terrà conto, ai fini dell'attribuzione del punteggio che valuta la sua carriera scolastica, anche del giudizio espresso dall'insegnante di religione o di altro insegnamento sostitutivo.

Che di questo giudizio si debba tener conto deriva dal fatto che, per chi si avvale, l'insegnamento della religione diventa insegnamento obbligatorio. Ne discende la necessità di valutare in senso positivo o negativo, come quell'obbligo scolastico sia stato adempiuto.

Non farlo rischierebbe di dare luogo ad una sorta di discriminazione alla rovescio, perché lo stato di "non obbligo" andrebbe ad estendersi anche a coloro che invece hanno scelto di obbligarsi a seguire l'insegnamento della religione cattolica o altro insegnamento alternativo.

In altri termini, l'insegnamento non è obbligatorio per chi non se ne avvale, ma per chi se ne avvale è certamente insegnamento obbligatorio: la libertà religiosa dei non avvalentisi non può, quindi, arrivare a neutralizzare la scelta di chi, nell'esercizio della stessa libertà religiosa, ha scelto di seguire quell'insegnamento e che, dunque, ha il diritto-dovere di frequentarlo e di essere valutato per l'interesse e il profitto dimostrato.

13. Né sarebbe corretto ritenere che per effetto delle ordinanze in questione l'insegnamento della religione dia, per ciò solo, diritto ad un credito scolastico. Al contrario, le ordinanze ministeriali prevedono soltanto che nella valutazione dello studente, si tenga conto anche dell'interess econ cui ha seguito l'ora di religione (o di corso alternativo), sul presupposto, avallato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che, effettuata la scelta, nasca un obbligo scolastico il cui adempimento da parte dello studente deve essere oggetto di valutazione.

A favore di tale conclusione depone, a livello legislativo, la previsione dell'art. 309 d.lgs. n. 297/1994 che, come ricordato anche dalla Corte costituzionale (n. 390/1999), stabilisce che gli insegnanti di religione "*fanno parte della componente docente negli organi scolastici con gli stessi diritti e doveri degli altri docenti*".

14. Non si ravvisa neanche un contrasto con l'art. 205, comma 4, d.lgs. n. 297/1994, ai sensi del quale "*per l'insegnamento della religione cattolica, in luogo di voti e di esami, viene redatta a cura del docente e comunicata alla famiglia, per gli alunni che di esso si sono avvalsi, una speciale nota, da consegnare unitamente alla scheda o alla pagella scolastica, riguardante l'interesse con il quale l'alunno segue l'insegnamento e il profitto che ne ritrae*".

Gli originari ricorrenti sostengono che da questa norma deriverebbe il divieto per gli insegnanti di religione cattolica di dare voti, il che escluderebbe la possibilità di partecipare alle sedute del consiglio di classe concernenti l'attribuzione del credito scolastico e di prendere in considerazione il loro giudizio.

Tale conclusione non può essere però condivisa.

Le ordinanze in questioni non prevedono, infatti, che l'insegnante di religione attribuisca un voto, ma solo che nell'attribuzione del punteggio, nell'ambito dalla banda di oscillazione, si tenga conto del giudizio (non del voto appunto) riguardante l'interesse con il quale l'alunno ha seguito l'insegnamento della religione cattolica ov-

vero l'attività alternativa e il profitto che ne ha tratto. In altri termini, quella "speciale nota" cui fa riferimento l'art. 205, comma 4, cit. pur non potendosi tradurre in un voto numerico contiene necessariamente un giudizio sull'attività svolta dall'alunno. Le ordinanze in questione si limitano a prevedere che tale giudizio diviene ora uno degli elementi valutabile ai fini dell'attribuzione del punteggio nell'ambito della sola banda di oscillazione prevista dalla tabella allegata al D.P.R. n. 323/1998 che, all'art. 11, disciplina il credito scolastico.

15. Per comprendere ancora meglio perché le ordinanze impugnate non diano luogo ad alcuna forma di discriminazione, né si pongano in contrasto con le previsioni di legge, giova spendere qualche parola sulle modalità di calcolo del cosiddetto credito scolastico.

Il credito scolastico trova la sua disciplina nell'art. 11 D.P.R. n. 323/1998 il quale prevede: *"Il consiglio di classe attribuisce ad ogni alunno che ne sia meritevole, nello scrutinio finale di ciascuno degli ultimi tre anni della scuola secondaria superiore, un apposito punteggio per l'andamento degli studi, denominato credito scolastico. La somma dei punteggi ottenuti nei tre anni costituisce il credito scolastico che, ai sensi dell'articolo 4, comma 6, si aggiunge ai punteggi riportati dai candidati nelle prove d'esame scritte e orali. Per gli istituti professionali e gli istituti d'arte si provvede all'attribuzione del credito scolastico, per il primo dei tre anni, in sede, rispettivamente, di esame di qualifica e di licenza"*. (comma 1).

Il comma secondo continua prevedendo che *"Il punteggio di cui al comma 1 esprime la valutazione del grado di preparazione complessiva raggiunta da ciascun alunno nell'anno scolastico in corso, con riguardo al profitto e tenendo in considerazione anche l'assiduità della frequenza scolastica, ivi compresa, per gli istituti ove è previsto, la frequenza dell'area di progetto, l'interesse e l'impegno nella partecipazione al dialogo educativo, alle attività complementari ed integrative ed eventuali crediti formativi. Esso è attribuito sulla base dell'allegata tabella A e della nota in calce alla medesima"*.

Dalla tabella allegata al regolamento si evince che il punto di partenza per l'attribuzione del credito scolastico è la media dei voti (in questa fase non rileva quindi il giudizio dell'insegnate di religione e di altre corsi alternativi che non esprimono propriamente un voto).

Ad ogni voto o fascia di voti corrisponde un punteggio in termini di credito scolastico. Il punteggio non è fisso, ma oscilla tra un minimo e un massimo nell'ambito della c.d. banda di oscillazione (che varia di un punto). Ad esempio, chi al terzo anno ha la media del 6 può avere un credito scolastico tra 4 e 5 punti; chi ha una media compresa tra 6 e 7 può avere un credito scolastico che varia tra 5 e 6 e così via. Questo significa, evidentemente, che, pur in presenza della stessa media di voti, un alunno può avere un credito scolastico maggiore perché gli viene riconosciuto quel punto aggiuntivo previsto dalla c.d. banda di oscillazione.

Il regolamento prevede che il credito scolastico da attribuire nell'ambito delle bande di oscillazione va espresso in numero intero e deve tenere in considerazione, oltre alla media dei voti, anche l'assiduità della frequenza scolastica, l'interesse e l'impegno nella partecipazione al dialogo educativo e alle attività complementari ed integrative ed eventuali crediti formativi.

16. E su questo quadro normativo che intervengono le ordinanze impugnate, le quali si limitano a prevedere che, ai fini dell'attribuzione del credito scolastico nell'ambito della banda di oscillazione, si tiene conto anche del giudizio formulato dai docenti di religione o di insegnamenti alternativi.

Il loro giudizio è quindi solo uno dei tanti elementi da prendere in considerazione,

nell'ambito di un giudizio complessivo sulla carriera scolastica e sul comportamento dell'alunno, al fine dell'attribuzione di un punto.

Il che non vuol dire – questo va ribadito – che chi non segue religione (o l'insegnamento alternativo) non possa avere questo punto in più: potrà comunque averlo sulla base degli altri elementi che la legge considera rilevanti (media dei voti, l'assiduità della frequenza scolastica, l'interesse e l'impegno nella partecipazione al dialogo educativo e alle attività complementari ed integrative ed eventuali crediti formativi).

Chi segue religione (o l'insegnamento alternativo) non è avvantaggiato né discriminato: è semplicemente valutato per come si comporta, per l'interesse che mostra e il profitto che consegue anche nell'ora di religione (o del corso alternativo). Chi non segue religione né il corso alternativo, ugualmente, non è discriminato né favorito: semplicemente non viene valutato nei suoi confronti un momento della vita scolastica cui non ha partecipato, ferma rimanendo la possibilità di beneficiare del punto ulteriore nell'ambito della banda di oscillazione alla stregua degli altri elementi valutabili a suo favore.

17. Occorre, tuttavia, a questo punto, affrontare un problema che, pur non rientrando nel *thema decidendum* del presente giudizio, è stato tuttavia oggetto di specifica di trattazione da parte del primo giudice: ovvero la constatazione che in molte scuole gli insegnamenti alternativi all'ora di religione non sono attivati, lasciando così agli studenti che non intendono avvalersi come unica alternativa quella di non svolgere alcuna attività didattica. Si tratta di un argomento che, come si ricordava all'inizio, è stato utilizzato dal T.a.r. per rafforzare la tesi della illegittimità delle ordinanze impugnate.

Pur non essendo specificamente dedotto nei motivi di ricorso, la preoccupazione manifestata dal giudice di primo grado va tenuta nella massima considerazione.

Non vi è dubbio, infatti, che la mancata attivazione dei corsi alternativi rischi di mettere in crisi uno dei presupposti su cui si fondano le ordinanze impugnate, che, nel mettere sullo stesso piano, ai fini della valutazione come credito scolastico nell'ambito della c.d. banda di oscillazione, l'insegnamento della religione e l'insegnamento dei corsi alternativi per i non avvalentisi, danno quasi per scontato che i corsi alternativi esistano ovunque.

Al contrario, è circostanza nota che in molte scuole i corsi alternativi non sono attivati e questo rischia di pregiudicare la libertà religiosa dei non avvalentisi e di compromettere la logica delle ordinanze in esame.

Infatti, nelle scuole in cui il corso alternativo non è attivato, lo studente che per motivi religiosi non intenda avvalersi dell'insegnamento della religione, ha come sola alternativa quella di non fare nulla (a parte eventuali iniziative individuali o di c.d. studio assistito).

La mancata attivazione dell'insegnamento alternativo può incidere sulla libertà religiosa dello studente o delle famiglie: la scelta di seguire l'ora di religione potrebbe essere pesantemente condizionata dall'assenza di alternative formative, perché tale assenza va, sia pure indirettamente ad incidere su un altro valore costituzionale, che è il diritto all'istruzione sancito dall'art. 34 Cost.

Ciò evidentemente non contraddice il carattere facoltativo dell'insegnamento alternativo: tale insegnamento è, e deve restare, facoltativo per lo studente, che può certamente non sceglierlo senza essere discriminato, ma la sua istituzione deve considerarsi obbligatoria per la scuola, specie alla luce della scelta compiuta nelle ordinanze della cui legittimità ora si discute.

Di questo aspetto il Ministero appellante dovrà necessariamente farsi carico,

perché altrimenti si alimenterebbe una situazione non coerente con quanto le stesse ordinanze impugnate sembrano invece presupporre.

18. In base alle considerazioni che precedono, gli appelli devono, in definitiva, essere accolti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve respingersi il ricorso di primo grado.

(...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie gli appelli principale e incidentale.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sez. II di Brescia, sentenza 15 gennaio 2010, n. 19

Pubblica sicurezza – Ordinanze sindacali – Legge 125/2008 – DM 5 agosto 2008 – Disciplina locale riunioni di associazioni e comitati in luoghi aperti al pubblico – Incompetenza

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

*È illegittima, per incompetenza, l'ordinanza del Sindaco che disciplina le riunioni in luoghi pubblici o in luoghi aperti al pubblico di associazioni, comitati o enti che perseguono scopi culturali, religiosi o politici, perché la competenza per tale disciplina spetta al Prefetto.*¹

¹ La sentenza è interessante perché prende in esame le competenze del Prefetto e del Sindaco come ufficiale del Governo, analizzando le disposizioni della Direttiva del ministro dell'Interno del 26 gennaio 2009 sulle manifestazioni nei centri urbani e nelle aree sensibili ed il Decreto del ministro dell'Interno 5 agosto 2008, applicativo del nuovo articolo 54 del Testo unico degli Enti locali, su prevenzione dei reati e per la tutela dei primari interessi pubblici.

Precedenti giurisprudenziali.

La Corte Costituzionale, già in precedenza, ha chiarito che i poteri esercitabili dai Sindaci sono quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione.

Corte Cost., sentenza 1 luglio 2009, n. 196:

Il decreto del Ministro dell'interno ha ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati: non solo la titolazione del decreto-legge n. 92 del 2008 si riferisce alla "sicurezza pubblica", ma, nelle premesse al decreto ministeriale oggetto del presente giudizio, si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera b), dell'art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005). Lo stesso decreto, poi, sempre nelle premesse, esclude espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale.

Pertanto, i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.

Riferimenti dottrinali: VITTORIO ITALIA, *Una competenza prefettizia ancora da calibrare*, in *Il Sole 24 Ore – Guida agli Enti Locali*, 13/02/2010, n. 7, p. 63 ss..

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione canonica relativa al primo numero dell'anno 2010 della rivista Diritto e Religioni si segnala ancora per la ricchezza e l'importanza dei documenti pubblicati. Ciò è sicuramente indice di rinnovata vitalità dell'ordinamento canonico, che cerca di rispondere, adattandosi alle mutate condizioni storiche e sociali, alle istanze ultime della salvezza ultraterrena dei fedeli cattolici.

La sezione "generale" si apre con la pubblicazione del *Motu Proprio Omnium in Mentem* di Papa Benedetto XVI, che apporta alcune significative modificazioni al Codice di Diritto canonico del 1983.

Seguono, due sentenze dei Tribunali regionali italiani in tema di nullità del matrimonio canonico. La prima del Tribunale Ecclesiastico Siculo in materia di incapacità al consenso matrimoniale, la seconda del Tribunale Ecclesiastico regionale Pugliese in tema di simulazione del consenso matrimoniale, per esclusione della fedeltà e dell'indissolubilità, proprietà essenziali del matrimonio canonico.

La ormai costante pubblicazione delle decisioni dei Tribunali regionali indica che la via che avevamo indicato all'inizio dell'avventura della Rivista Diritto e Religioni sta trovando risposte concrete da parte degli operatori dei Tribunali periferici della Chiesa. Ciò, da un lato è un positivo segnale diretto ad aprire un confronto tra la giurisprudenza ecclesiastica e la dottrina canonistica, e dall'altro rende la Rivista uno strumento utile anche agli avvocati ed ai giudici dei Tribunali Regionali. Questo era certamente tra gli intendimenti iniziali.

Interessante è anche la parte relativa alla Giurisprudenza rotale, curata dai dottori Luigi Straniero e Alessandro Riccio. Si pubblicano una sentenza *coram* Sciacca in tema di simulazione del consenso matrimoniale per esclusione del *bonum sacramenti* e di timore e violenza, e due decreti relativi a questioni concernenti l'istituto della *nova causae propositio*.

Benedictus PP. XVI Litterae apostolicae motu proprio datae omnium in mentem quaedam in codice iuris canonici immutantur

Omnium in mentem Constitutio Apostolica *Sacrae disciplinae leges*, die 25 mensis Ianuarii anni 1983 promulgata, revocavit Ecclesiam, utpote quae communitas sit spiritualis simul ac visibilis atque hierarchice ordinata, iuridicis normis indigere «ut exercitium munerum ipsi divinitus concreditorum, sacrae praesertim potestatis et administrationis sacramentorum rite ordinetur». His enim in normis eluceat semper oportet, ex una parte, unitas doctrinae theologicae et canonicae legislationis, ex altera vero pastoralis praescriptorum utilitas quibus ecclesiastica instituta in animarum bonum ordinantur.

Quo efficacius autem et necessaria haec unitas doctrinalis et ordinatio in finem pastoraalem in tuto ponantur, mature perpensis rationibus, suprema Ecclesiae auctoritas quandoque decernit opportunas normarum canonicarum mutationes vel additiones in easdem inducit. Haec quidem est ratio ad promulgationem Nos movens praesentium Litterarum, quae duas respiciunt quaestiones.

Imprimis, in canonibus 1008 et 1009 *Codici Iuris Canonici* de sacramento ordinis, essentialis distinctio firmatur inter sacerdotium commune fidelium et sacerdotium ministeriale simulque dissimilitudo ostenditur inter episcopatum, presbyteratum et diaconatum. Nunc vero, postquam, auditis Patribus Congregationis pro Doctrina Fidei, veneratus Decessor Noster Ioannes Paulus II immutandum esse statuit textum numeri 875 *Catechismi Ecclesiae Catholicae*, eum in finem ut aptius quoad diaconos doctrina recoleretur Constitutionis dogmaticae *Lumen gentium* (n. 29) Concilii Vaticani II, perficiendam esse Nos quoque censemus normam canonicam hanc eandem rem respicientem. Quapropter, audita sententia Pontificii Consilii de Legum Textibus, decernimus ut verba ipsorum canonum immutentur ut infra.

Cum sacramenta praeterea eadem sint pro universa Ecclesia, unius supremae auctoritatis est probare et definire quae ad eorum validitatem sunt requisita, necnon decernere quae ad ordinem in eorum celebratione servandum spectant (cfr can. 841), quae sane omnia pro forma quoque in matrimonii celebratione servanda valent, si saltem alterutra pars in Ecclesia catholica baptizata sit (cfr canones 11 et 1108).

Statuitur quidem in *Codice Iuris Canonici* eos fideles, qui “actu formali” ab Ecclesia defecerint, legibus ecclesiasticis non teneri circa formam canonicam matrimonii (cfr can. 1117), circa dispensationem ab impedimento disparitatis cultus (cfr 1086), necnon circa licentiam pro matrimoniis mixtis requisitam (cfr can. 1124). Ratio et finis huius exceptionis a norma generali canonis 11 eo spectabant, ut matrimoniorum ab iis fidelibus contractorum nullitas vitaretur ob defectum formae canonicae vel ob impedimentum disparitatis cultus.

Horum autem annorum experientia ostendit, e contra, novam hanc legem pastoralia problemata haud pauca genuisse. Imprimis difficilis apparuit determinatio et practica configuratio, singulis in casibus, huius *actus formalis defectionis* ab Ecclesia, sive quoad eius substantiam theologicam sive quoad ipsius aspectum canonicum. Multae praeterea exsurrexerunt difficultates cum in actione pastoralis tum in tribu-

nalium praxi. Etenim e nova lege oriri videbantur, saltem oblique, commoditas ac veluti adiumentum apostasiae illis in locis ubi fideles catholici exigui sunt numero, vel ubi iniquae vigent leges matrimoniales discrimina statuantes inter cives ratione religionis; difficilis praeterea fiebat reditus horum baptizatorum qui novum contrahere exoptarent matrimonium canonicum, post prioris ruina; denique, ut alia omittamus, horum matrimoniorum permulta devenerant de facto pro Ecclesia matrimonia sic dicta clandestina.

His omnibus positis, atque accurate perpensis sententiis sive Patrum Congregationis pro Doctrina Fidei et Pontificii Consilii de Legum Textibus, sive etiam Conferentiarum Episcopaliū quibus consultatio facta est circa utilitatem pastoralem servandi aut abrogandi hanc exceptionem a norma generali canonis 11, necessarium apparuit abolere hanc regulam in canonicarum legum corpus nunc vigens introductam.

Auferenda proinde decernimus in eodem *Codice* verba: “neque actu formali ab ea defecerit” canonis 1117, “nec actu formali ab ea defecerit” canonis 1086 § 1, et “quaeque nec ab ea actu formali defecerit” canonis 1124.

Itaque hac de re auditis Congregatione pro Doctrina Fidei atque Pontificio Consilio de Legum Textibus itemque rogatis sententiam Venerabilibus Fratribus Nostris S.R.E. Cardinalibus Dicasteriis Romanae Curiae Praepositis, quae sequuntur decernimus:

Art. 1. Textus can. 1008 Codicis Iuris Canonici ita immutatur ut posthac absolute sic sonet:

“Sacramento ordinis ex divina institutione inter christifideles quidam, caractere indelebili quo signantur, constituuntur sacri ministri, qui nempe consecrantur et deputantur ut, pro suo quisque gradu, novo et peculiari titulo Dei populo inservant”.

Art. 2. Can. 1009 Codicis Iuris Canonici posthac tres paragraphos habebit, quarum prima et secunda constant textu vigentis canonis, tertiae vero novus textus ita sit redactus ut ipse can. 1009, § 3 absolute sic sonet:

“Qui constituti sunt in ordine episcopatus aut presbyteratus missionem et facultatem agendi in persona Christi Capitis accipiunt, diaconi vero vim populo Dei serviendi in diaconia liturgiae, verbi et caritatis”.

Art. 3. Textus can. 1086, § 1 Codicis Iuris Canonici sic immutatur:

“Matrimonium inter duas personas, quarum altera sit baptizata in Ecclesia catholica vel in eandem recepta, et altera non baptizata, invalidum est”.

Art. 4. Textus canonis 1117 Codicis Iuris Canonici sic immutatur:

“Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem recepta sit, salvo praescriptis can. 1127, § 2”.

Art. 5. Textus canonis 1124 Codicis Iuris Canonici sic immutatur:

“Matrimonium inter duas personas baptizatas, quarum altera sit in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem post baptismum recepta, altera vero Ecclesiae vel communitati ecclesiali plenam communionem cum Ecclesia catholica non habenti adscripta, sine expressa auctoritatis competentis licentia prohibitum est”.

Quaecumque vero a Nobis hisce Litteris Apostolicis Motu Proprio datis decreta sunt, ea omnia firma ac rata esse iubemus, contrariis quibuslibet non obstantibus, peculiari etiam mentione dignis, eaque in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali* promulgari statuimus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XXVI mensis Octobris anno MMIX, Pontificatus Nostri quinto.

Benedictus PP. XVI

Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo – Drepanensis – Nullitatis matrimonii, 28 novembre 2008 – Marco Bor- gato, ponente

**Matrimonio - Consenso - Incapacità - Difetto di discrezione di giudizio
- Immaturità della coppia - Sussistenza**

**Matrimonio - Consenso - Incapacità - Oggetto - Incapacità di assumere
gli obblighi essenziali - Abuso di alcol e droga - Incapacità della coppia
di assumere le responsabilità matrimoniali - Sussistenza**

Con l'atto del consenso uomo e donna si danno e accettano per costituire il matrimonio, serve quindi un grado di discrezione che travalichi sia il mero uso di ragione, sia il grado di capacità necessario per altri negozi giuridici. La discrezione deve essere proporzionata al matrimonio ed infatti, nel numero 2, vi è un esplicito richiamo agli "iura et officia matrimonialia essentialia". Quello che rende incapaci è la circostanza che la persona manchi gravemente del discernimento, ossia vi sia l'incapacità di realizzare la conoscenza critica dei diritti e doveri matrimoniali. Per avere grave difetto di discrezione di giudizio devono essere stati intaccati, tra l'altro, la libertà interiore e l'autodominio della persona.

La personalità è immatura quando in una determinata fascia di età il soggetto non dispone di quei mezzi di difesa o di quelle qualità logiche affettive che gli permettono di superare le crisi potenziali che possono determinarsi appunto in quell'epoca della vita... perché l'atto del consenso (matrimonialis) abbia piena validità, sono necessarie, almeno due condizioni, e cioè: una sufficiente maturità psicologica di entrambi i nubendi per esprimere un atto di volontà che sia autonomo e psicologicamente libero; un certo modello di comportamento prima del matrimonio, attraverso il quale sia possibile accertare che tra i due prossimi nubendi sia maturato un autentico progetto matrimoniale, come futuro e vicendevole impegno di un'autentica vita coniugale futura liberamente accettata

La manifestazione del consenso dei coniugi – dalla quale una formula antica, ma sempre attuale, fa scaturire il matrimonio c.d. «in fieri» – non solo guarda, ma addirittura non è in grado di prescindere dal suo oggetto, e cioè da quel matrimonio «in facto esse» che i coniugi, nel quotidiano svolgersi della vita coniugale, si impegnano a realizzare. La nuova visione conciliare, infatti, nell'esaltare l'impegnativo compito che attende i nubenti, rimarca la particolare valenza che occorre attribuire ai presupposti della scelta matrimoniale ed alle conseguenze che discendono dal vincolo coniugale. Il «matrimoniale foedus», diretta espressione di quell'«actus humanus» cui i Padri Conciliari si riferiscono, trascende, per importanza e significato, le normali conseguenze attribuibili a qualsiasi altra umana attività e, per ciò stesso, richiede una capacità ben più ampia di quella che sottende lo stare promissis.

Le parti, sia prima che dopo il matrimonio, erano incapaci di assolvere gli oneri coniugali, sia per un grave difetto di discrezione di giudizio, dovuto alla loro profonda immaturità, sia perché, "affetti" da incapacità per cause di natura psichica, riconducibili

all'assunzione di droghe e alcol, da parte di entrambi i coniugi.

L'incapacità delle parti di addivenire al matrimonio è dovuta al contesto sociale in cui entrambi avevano vissuto e vivevano, dall'uso di droghe più o meno leggere, e dall'assunzione di alcol da parte del convenuto. La coppia, pertanto, risulta incapace sia per il fattore socio-culturale molto basso, sia per il fattore affettivo molto carente, se non assente del tutto, ma anche e soprattutto per il continuo uso di droghe e alcol, da parte dei due.

(*Omissis*)

Fattispecie

1. L'attrice, proviene da una storia molto triste. La F., nasce da una relazione extraconiugale della madre, in un ambiente dove le è venuto a mancare l'amore familiare. Questo disagio interno alla famiglia, porta la ragazza a legarsi sentimentalmente con il primo ragazzo che incontra e conosce; il convenuto. La conoscenza tra i due, avviene, quando la F aveva appena venti anni. L'attrice, si legò morbosamente al ragazzo, anche lui bisognoso di affetto, perché sperava di trovare nel convenuto, quell'amore, ma soprattutto quella figura paterna, che non aveva mai conosciuto. Il fidanzamento tra i due, non fu accettato dalla famiglia F., poiché questa era a conoscenza del fatto, che il convenuto, frequentasse altre donne, non lavorasse, ma soprattutto che avesse una cronica dipendenza dall'alcol, mai interrotta neanche durante il matrimonio. Anche la F., non nasconde che nel periodo della conoscenza con il futuro marito, anche lei faceva uso abbondante di spinelli, frequentava maghi e fattucchiere, e praticava le pratiche magiche attraverso la lettura delle carte. All'età di ventidue anni, l'attrice rimase incinta, e dopo aver deciso di far nascere la bambina, seguì un matrimonio riparatore. Il matrimonio delle parti, fu però rifiutato dal Sac. N.S. il quale ravvisò nella coppia una immaturità tale, da non potersi accostare alla celebrazione del matrimonio, poiché non vi erano neanche i minimi presupposti per farlo. Solo per insistenza delle rispettive famiglie, la coppia ottenne il permesso per celebrare le nozze in Chiesa, presso il (*Omissis*) di (*Omissis*)

2. La convivenza coniugale, fu un inferno, l'unica cosa bella per l'attrice, furono le due figlie. Il convenuto continuava a bere sempre più, tradendo la F. con altre donne, nonché a lavorare saltuariamente, a picchiarla, a non dormire nel letto coniugale, e raramente pranzava a casa. L'attrice, stanca di una vita di stenti, di lotte continue con il convenuto, per ottenere un po' di serenità, decise di lasciare il marito il 6 Gennaio del 2000.

3. In data 16 Gennaio 2007, l'attrice, presentava al nostro Tribunale il libello con cui chiedeva la dichiarazione di nullità del suo matrimonio concordatario, celebrato con il convenuto. Il 22 Febbraio.2007, il Vicario Giudiziale decretava la costituzione del Collegio Giudicante. Il 16 Marzo 2007, il Presidente di Turno ammetteva il libello e citava in giudizio le parti. Nella sessione per la concordanza del dubbio del 16 Aprile 2007, l'attrice, tramite il suo patrono, che inviava fax in data 13 Aprile 2007, chiedeva che il dubbio venisse concordato così come richiesto. Anche il convenuto, inviava una lettera, pervenuta al Tribunale, in data 11 Aprile 2007, nella quale, dichiarava di non opporsi alla richiesta attorea, poiché quanto scritto dalla F. nel libello introduttorio, corrisponde a verità. Il Difensore del Vincolo, con fax pervenuto al Tribunale in data 30 Marzo 2007, oltre a giustificare la sua assenza, non aveva nulla da eccepire. Il dubbio veniva così formulato: "Se risulti la nullità di questo matrimonio: 1. "Ob gravem defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia ab utraque parte, a norma del can. 1095 n. 2 del C.J.C."; 2. "Ob incapacitate assumendi

ac adimplendi essentialia iura et onera coniugalia ab utraque parte, a norma del can. 1095 n. 3 del C.J.C.”

4. Nella fase istruttoria, svoltasi interamente per delega ad uno dei giudici componente il Collegio, presso la sede centrale del (*Omissis*), sono state ascoltate giudizialmente le parti.

Successivamente, vista la richiesta del patrono di parte attrice, pervenuta in Tribunale in data 02 Ottobre 2007, veniva emessa rogatoria presso il Tribunale Diocesano di (*Omissis*), per l'escussione di tre testi di parte attrice, e di quello chiamato *ex officio*. Un quarto teste di parte attrice, veniva ascoltato presso la sede centrale del (*Omissis*). Nelle more, visti i capi di nullità richiesti, il Giudice predisponendo la nomina di un perito d'ufficio con decreto del 10 Marzo 2008, nella persona della Dott. ssa (*Omissis*). Lo stesso perito, faceva richiesta al Giudice di una proroga dei tempi fissato nel decreto di nomina per la consegna dell'elaborato peritale. Il Giudice con decreto datato 28 Marzo 2008, concedeva al suddetto perito, la proroga dei termini per la consegna del suo elaborato, concedendole altri trenta giorni. Consegnato l'elaborato peritale, venivano pubblicate le risultanze istruttorie, e nulla veniva eccetto né richiesto dai soggetti processuali; si dichiarava, così, la conclusione in causa. Nella fase dibattimentale, sono intervenuti l'Avvocato dell'attrice con il suo *Restrictus*, e il Difensore del Vincolo con le relative *Animadversiones*.

In diritto

A) De gravi defectu discretionis iudicii

5. Nel caso in questione si deve prendere in considerazione il canone 1095 CIC, ossia quello concernente l'incapacità di contrarre matrimonio e precisamente il n. 2 di tale norma, il quale afferma che sono incapaci: “coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente”. Il canone è nuovo, ma già sotto il vecchio codice si cercava di analizzare la “discretio iudicii”. La giurisprudenza antecodificiale distingueva tra “*facultas mere conoscitiva*” e “*facultas critica seu pratica*”: “*requiritur aliquod iudicium quod praxim spectat, seu iudicium practicum*” (Coram Egan, decisio 29 maii 1976, in R.R.Dec., vol. LXVIII, p. 238, n. 6). Queste facultà erano spesso equiparate alla “*facultas ponderativa seu aestimativa*”: “*duplex functio cognoscitiva distingui potest et debet: altera mere repraesentativa seu conceptualis, altera ponderativa seu aestimativa; quae duplex functio maxime attenditur in iudiciis, quae versantur circa ‘agibilia’ seu in iudiciis practicis*” (Coram Wynen, decisio 25 februarii 1941, in R.R.Dec., vol. XXXIII, p. 148, n.7). Altra sentenza fondamentale nella ricerca di dare una definizione alla discrezione di giudizio è una coram Sabattani, nella quale si comincia ad usare il termine “discretio iudicii”: “*unica mensura sufficientis consensus est discretio iudicii matrimonio proportionata ... quando deficit huiusmodi maturitas iudicii*” (Coram Sabattani, decisio 24 februarii 1961, in R.R.Dec., vol. LIII, p. 118, n.4). Un altro Uditore parla della discrezione di giudizio come “*armonica ordinatio ac conspiratio superiorum facultatum*”, infatti egli ritiene: “*perturbata tamen eo appareat harmonica illa ordinatio ac conspiratio superiorum facultatum, intellectum scilicet et voluntatis, ex qua procedit conscia et libera determinatio ad certum obiectum, cum facultate ad alium divertendum*” (Coram Mattioli, decisio 20 decembris 1962, in R.R.Dec., vol. LIV, p. 711, n. 2).

6. “*Consensus facit nuptias*”; tale consenso è un atto volontario personalissimo di ognuno dei contraenti, quindi la capacità per tale atto è una capacità della persona e capace o meno è ognuno dei coniugi. Essendo il coniugio un “*totius vitae consortium*”,

la capacità per assumerlo richiede un sufficiente e proporzionato grado di maturità nei contraenti che permetta di conoscerlo e discernere sul matrimonio concreto da celebrare, per darsi ed accettarsi a vicenda come marito e moglie. La maturità sufficiente ha la specificità datale dal fatto che il consenso è un atto che ha ad oggetto anche la vita futura della persona, non si deve saper prendere una decisione, ma anche saper assumere il contenuto dell'atto, specificato negli elementi essenziali del vincolo matrimoniale. Tale capacità è sottolineata dai tre commi del canone 1095: sufficiente uso di ragione, discrezione di giudizio circa diritti e doveri essenziali, capacità di assumere gli obblighi essenziali. Quindi l'incapacità sarà la mancanza di alcuni di questi fattori che sono richiesti per costituire un valido matrimonio, almeno sotto il profilo della capacità psicologica. Su questo punto è necessario sottolineare che la nozione di incapacità è nozione giuridica, diversa dalle cause che la cagionano. Il canone lascia intendere che l'atto di consentire deve essere un atto libero, pieno, responsabile e proporzionato all'oggetto e al titolo matrimoniali. Comunque la distinzione tra i tre numeri non si fonda su un diverso grado di incapacità, perché nei tre casi vi è la completa assenza dell'unica capacità contrattuale e quindi lo stesso effetto invalidante.

7. La definizione odierna del difetto grave di discrezione di giudizio è una nozione tecnico-giuridica. Con l'atto del consenso uomo e donna si danno e accettano per costituire il matrimonio, serve quindi un grado di discrezione che travalichi sia il mero uso di ragione, sia il grado di capacità necessario per altri negozi giuridici. Sull'argomento: "In delineando gravi defectu discretionis iudicii, Nostri Fori iurisprudentia contemplatur etiam essentialia elementa ipsius processus volitivi, quae ex causis pathologicis infici queunt. Itaque, quoniam "motivatio" implicetur conscientia et appretiatione valoris, gravis defectus discretionis iudicii notatur si deficiat "functio ponderativa seu aestimativa" circa valorem matrimonii (Cfr. coram Wynen, decisio diei 25 februarii 1941, R.R.Dec., vol. XXXIII, pp. 148ss., nn. 7ss.). Tali in casu deesset capacitas aestimandi et ponderandi valorem seu momentum quod essentialia matrimonii onera habent tam in se ipsis quam pro nupturiente, sub respectu ethico, sociali, iuridico" (Coram Civili, decisio 7 novembris 1996, in R.R.Dec., vol. LXXXVIII, p. 683, n. 8). La discrezione deve essere proporzionata al matrimonio ed infatti, nel numero 2, vi è un esplicito richiamo agli "iura et officia matrimonialia essentialia". Quello che rende incapaci è la circostanza che la persona manchi gravemente del discernimento, ossia vi sia l'incapacità di realizzare la conoscenza critica dei diritti e doveri matrimoniali. Serve un'attività dell'intelletto pratico previa all'atto del consenso che ponderi le ragioni a favore o contro quel matrimonio concreto che si vuole contrarre ed i conseguenti diritti e doveri. Nel canone 1095 n. 2 si evidenzia quella che teoricamente dovrebbe essere una comprensione pratica del matrimonio. La giurisprudenza rotale distingue gli elementi della discrezione sufficiente: la conoscenza intellettuale minima sull'oggetto; la *cognitio* critica e la capacità di deliberazione. Quest'ultima è una capacità intellettuale e volitiva: la capacità di giudicare, di valutare e di volere sono tutti aspetti della discrezione di giudizio. Per avere grave difetto di discrezione di giudizio devono essere stati intaccati, tra l'altro, la libertà interiore e l'autodominio della persona.

8. La prova del grave difetto deve analizzare la biografia del soggetto, sia sottolineando la eventuale fragilità della persona sia le circostanze che hanno influito sulla decisione di sposare e che hanno reso il soggetto incapace di resistere ai condizionamenti. Si può articolare in un triplice accertamento: ricostruzione dei fatti costituenti il comportamento del soggetto; ricostruzione della eventuale storia clinica di esso;

approfondimento peritale delle sue condizioni psichiche. La gravità del difetto di discrezione si valuta sulla base del criterio oggettivo: i diritti e doveri essenziali che si danno e accettano vicendevolmente tra i coniugi. Manca la discrezione se la persona non è in grado di darsi ed accettarsi a titolo di vincolo giuridico in quella comunità di vita, fedele, indissolubile, ordinata al bene dei coniugi ed alla procreazione ed educazione della prole, che è il matrimonio. La prova dell'incapacità richiede la definizione della natura psichica della causa nel contraente e quella del nesso di proporzionale causalità fra questa causa e il difetto di discrezione che si invoca come motivo di nullità.

9. Importante è la questione del ruolo dei periti di cui il giudice deve avvalersi, a meno che la perizia sia evidentemente inutile ai sensi del canone 1680. I periti devono determinare la natura e la gravità della causa psichica, il momento in cui è comparsa e l'influenza che ha avuto nel momento del consenso. La recente Istruzione *Dignitas Connubii* all'art. 209, § 2 n. 2° afferma che il perito, nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, deve dire quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni, quali quella di contrarre matrimonio. L'opera dei periti serve ad aiutare il giudice ad individuare quali erano le condizioni psichiche del soggetto al momento di porre il consenso; il perito si deve pronunciare sulla esistenza di una anomalia e sulla sua tipologia. Inoltre la cultura antropologica del perito deve essere compatibile con quella cristiana, come non ha esitato a ricordare il Papa nel discorso alla Rota del 1987, poiché altrimenti: "Il dialogo tra giudice e perito, costruito su un equivoco di partenza, può infatti facilmente portare a conclusioni false e dannose per il vero bene delle persone e della Chiesa" (Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana del 1987, in AAS, 79 (1987), p. 1454).

B) De Incapacitate

10. Il nuovo «Umanesimo» Conciliare è integralmente recepito dal Legislatore del 1983, che traduce in termini giuridici i precetti dottrinari resi dalla Suprema Autorità della Chiesa. Ecco, dunque, la nuova funzione attribuita ai coniugi, che divengono "soggetti" e, allo stesso modo, reciproci "oggetti" del «matrimoniale foedus»; di quella particolare struttura sacramentale, cioè, attraverso la quale essi «sese mutuo tradunt et accipiunt (1057, § 2), e con l'ausilio della quale i medesimi «inter se totius vitae consortium constituunt» (can. 1055, § 1). Ne consegue che la manifestazione del consenso dei coniugi – dalla quale una formula antica, ma sempre attuale, fa scaturire il matrimonio c.d. «in fieri» – non solo guarda, ma addirittura non è in grado di prescindere dal suo *oggetto*, e cioè da quel matrimonio «in facto esse» che i coniugi, nel quotidiano svolgersi della vita coniugale, si impegnano a realizzare. La nuova visione conciliare, infatti, nell'esaltare l'impegnativo compito che attende i nubenti, rimarca la particolare valenza che occorre attribuire ai presupposti della scelta matrimoniale ed alle conseguenze che discendono dal vincolo coniugale. Il «matrimoniale foedus», diretta espressione di quell'«actus humanus» cui i Padri Conciliari si riferiscono, trascende, per importanza e significato, le normali conseguenze attribuibili a qualsiasi altra umana attività e, per ciò stesso, richiede una capacità ben più ampia di quella che sottende lo *stare promissis*. «Invero» – insegna una c. Stankiewicz, Armachana seu Dunen et Connoren, 9/3/1995 – «ad praestandum validum consensum matrimoniale non sufficit capacitas ad actum humanum quemcumque ponendum, verum ea vis rationis, voluntatis, discretionis atque totius personae integratio requiritur, quae essentialia iura et officia coniugalia oppetere nec non in perpetuum assumere permittant» (in *Il dir. eccl.*, CVII (1996), II, p. 87, n. 6). Un presupposto, questo, che

– proprio in considerazione del gravissimo compito che attende i coniugi per tutta la loro vita – ha indotto il legislatore del 1983 a considerare valido sol quel consenso espresso «inter personas iure habiles legitime» (can. 1057, § 1).

11. È noto come l'esame delle tre fattispecie del can. 1095, individuate dal Legislatore canonico al fine di enucleare le generali categorie in cui si sostanzia l'incapacità ad esprimere un valido consenso matrimoniale, soglia differenziare le medesime in relazione al *modus operandi* delle relative "patologie" invalidanti. Ne consegue che, mentre la mancanza nel nubente del sufficiente uso della ragione (n° 1) ed il suo grave difetto di discrezione di giudizio «circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda» (n° 2) vengono normalmente riconnessi all'aspetto "subiettivo" della manifestazione del consenso matrimoniale, la terza fattispecie – e cioè l'impossibilità di assumere le «obligationes matrimonii essentialia» per «causas naturae psychicae» – viene ricondotta all'aspetto "oggettivo" della prestazione del consenso matrimoniale. Quindi, il disordine mentale dovuto a cause esogene o fisiche «suum influxum exercere debet seu exturbare debet facultates psychicas. Iuxta alios, et videtur proprius, distinctio est in eo quod per n. 2 canonis 1095 habeatur «blocco intellettuale-volitivo circa l'oggetto del matrimonio», dum per n. 3 implicatur incapacitas assumendi-adimplendi id quod quis praesumpsit sibi assumere» (dec. c. Colagioanni, Galvien. Et Duacen, 20/3/1991, RRD, vol. LXXXIII, p. 174, n. 5). Trattandosi, poi, dell'"oggetto" del contratto matrimoniale, occorrerà valutare non tanto la capacità valutativa del nubente in ordine al "negozio" e la sua libertà di operare una scelta in questa direzione, quanto, invece, l'obiettiva capacità del medesimo ad assolvere le future obbligazioni matrimoniali: «Ad iure habiles constituendos contrahentes», leggiamo in una c. Funghini, Sancti Iacobi in Chile, diei 23 iunii 1993, «non sufficit necessaria et actu requisita facultas aestimativa [...] Praeter perceptionem contractus obiecti illius volitionem, tanta requiritur voluntatis potentia, qua illud tradi possit et necessario dimanantes obligationes suscipi et susceptae adimpleri» (RRD, Vol. LXXXV, p. 471, n. 4). Pur se è ben possibile che un soggetto, già di per sé non libero di esprimere un valido consenso matrimoniale a causa di un'insussistente discrezione di giudizio circa gli «officia matrimonialia», sia comunque incapace di *stare promissis matrimonialibus*, cionondimeno consolidata giurisprudenza rotale – senza comunque operare una netta ed insostenibile differenziazione tra la volizione riguardante la scelta matrimoniale, e quella afferente alla successiva necessità di "essere" coniuge – suole sottolineare come «in tertia incapacitatis specie ... agitur essentialiter de voluntate executiva» (dec. c. Turnaturi, Luganen, 5/3/1998, cit., n. 15, in *Il dir. eccl.*, cit., p. 41). La *cognitio* delle obbligazioni matrimoniali dovrà, allora, necessariamente scaturire da una *maturitas cognitiva* del nubente, frutto della sua capacità intellettuale «ad cognoscendum actum in seipso et in suis sequelis immediatis et mediatis», ma a questa dovrà necessariamente aggiungersi la capacità volitiva «ad sese determinandum libera actione actus propter potestatem verificationis et inhibitionis cum facultate agendi in oppositum sensum» (C. LEFEBVRE, *De defectu discretionis iudicii in rotali iurisprudencia*, in *Periodica*, 69 [1980], p. 557). Entrambe – insegna una dec. c. Stankiewicz, Calaritana, 19/12/1985 – dovranno manifestarsi concretamente *in tempore contrahendi*, giacché anche una discrepanza tra queste due forme di capacità sarà in grado di invalidare il consenso matrimoniale: «Processus seu motus volitivus iuxta psychologos constat non solum de motivatione, deliberatione et decisione, sed etiam realitatione seu executione decisionis [...] Voluntas accipiendi onera et iura matrimonialia, duo momenta processus formationis consensu matrimonialis, cum enim adsint sive momentum deliberationis voluntatis, sive momentum realisatio-

nis deliberata voluntate electarum». Il momento della deliberazione del consenso e quella del susseguente momento decisionale comportano, quindi, due atti ben distinti fra loro: «Iamvero» – continua la richiamata decisione, facendo proprie le considerazioni di accreditata dottrina – «questi due atti di volontà sono coordinati fra di loro, ma questa coordinazione non ha per effetto di far dipendere il carattere volontario del primo dall'efficacia del secondo; sotto questo aspetto, i due atti sono indipendenti (ZAVALLONI R., *La libertà personale. Psicologia della condotta umana*, Milano, 1973, p. 110)». In conclusione: «Perspecta autem hac distinctione, enim in materia incapacitates psychica suscipiendi onera coniugii separari potest volitio obligationum essentialium ab earum adimptione, cum interdum obveniat contrahentem esse capacem volendi ad praefata onera se obligare [...], sed alia ex parte ob causas psychicas, exempli gratia personalitatis perturbationem, incapacem esse adimplendi Obligationem volitam» (in R.R.Dec., Vol. LXXVII, pagg. 634-5, ad 10).

12. Occorre, infine, individuare il contenuto delle più volte richiamate «obligationes essentialia matrimonii» e specificare i requisiti *ex lege* previsti per accertare l'«incapacitas assumendi». Quanto alla concreta definizione degli obblighi coniugali, la Giurisprudenza rotale specifica come: «Incapacitas subiecti, assumendi nempe et adimplendi onera coniugalia, respicit contrahentem non in qualibet activitate vel capacitate intellectus et voluntatis, sed, et quidem ob causas psychicas, tantum relate ad assumptionem et commutationem obligationum matrimonii essentialium, seu ad constituendum totius vitae consortium, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cf. cann. 1055-1056)» (dec. c. Doran, Campifontis, 2/5/1990, RRD, vol. LXXXII, p. 71, n. 13). Quanto agli altri requisiti richiesti *ad declarandam incapacitatem*, sarà necessario che la causa invalidante il consenso sia antecedente il matrimonio, sia di natura psichica e denoti una «gravem deordinationem» (*ibid.*, p. 72, n. 14): «Id quod contrahens redditur incapax ipsum afficere debet ante contractus tempus et usque ad ipsum contrahendi punctum. Aliqua assumptionis vel adimptionis incapacitas quae accedit post nuptias vel post convictum coniugalem instauratum minime est illa incapacitas contrahendi de qua loquitur canon, nisi probari potest illam incapacitatem advenientem absconditam vel aditam esse, et licet non manifestam nuptiarum tempore, nihilominus consensum re infecisse iam antea, tempore ipsius consensus». Deve provarsi, inoltre, «ex collatis variis morbi casibus», che «tum ante tum post nuptias, ac ex eorum proximitate ad nuptias, morbum iam actu et in statu conclamato – sensu psychiatrico – mentem contrahentis invasisse» (*ibid.*, p. 70, n. 12).

13. Al fine di accertare la sussistenza del grave difetto di discrezione di giudizio dei diritti e dei doveri nascenti dal matrimonio, così come anche della grave causa di natura psichica atta ad invalidare il consenso matrimoniale reso, sarà necessaria, oltre all'audizione delle parti in causa, soprattutto l'escussione di testi degni di fede, che «tempore antenuptiali, consuetudinem cum asserta persona amente habuerunt, ut nempe eruatur an illa persona iam ante nuptias signa amentiae dederit». Le affermazioni di parte attrice appariranno, inoltre, oltremodo credibili se sostenute da documentazione medica e/o cartelle cliniche «quae in nosocomiis vel in registis medicorum elaboratae fuerint» (dec. c. Wynen, 25/2/1954, in SRRD, Vol. XLVI, pag. 156, n. 2). In ogni caso, «nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat» (can. 1680), dovrà rendersi necessaria l'opera di uno o più periti, i quali, con certezza morale, possano affermare, da un punto di vista scientifico, se, una volta acclarata la perturbazione mentale del contraente, questa appaia di tale portata e rilevanza da attentare in maniera decisiva alla piena e legittima prestazione del consenso matrimoniale (cfr.

can. 1574). La relazione peritale richiesta *in casu* dovrà necessariamente dar conto: «a) de veritate perturbationis psychicae in contrahente ; b) de natura origine et gravitate huius perturbationis , c) de impulsu huius perturbationis in processum efformandi consensus tempore celebrationis nuptiarum ; d) de principalibus signis morbi qui in hominie pervestigato inveniuntur; e) de actis causae (et relatione peritali) in quibus peritus subsistentis abnormitatis probationem invenit et presertim de principiis scientiae quibus votum periti innitur atque fulcitur» (dec. c. Doran , Petropolitana in insula longa, 2/4/1992, in RRD, Vol. LXXXIV, pag. 165, n. 7). Sta di fatto, però, che «la valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al Giudice», giacché «compito del Perito è solamente [...] di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio», senza con ciò fornire «giudizi superficiali» o «espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili» (Allocuzione del Summo Pontifice Giovanni Paulo II ai Praelati Uditori della Rota Romana, AAS 79 [1987] 1451). In ogni caso, però, l'elaborato peritale non potrà non costituire per il Giudice un imprescindibile elemento per la sua decisione, potendosi Egli discostare «nisi gravissimis de causis et concludentissimis argumentis ductus, quae inacceptabiles reddant periti conclusiones, in casu potius merae illationes dicendae, uti si v. g. illae et argumentationes haud fundatae sint in actis aut latius pateant quam praemissae vel peritus christianae antropologiae principia sua non faciat, etc» (dec. c. Funghini, Mutinem, 18/7/1990, in RRD, Vol. LXXXII, pag. 642, n.7; dec. c. Parisella, Pittsburgen, 22/7/1971, in SRRD, Vol. LXIII, pag. 700, n. 7).

In factu

14. Il Collegio ha ritenuto fondati e processualmente provati i capi di nullità adottati dall'attrice, relativi al grave difetto di discrezione di giudizio e all'incapacità di assumere gli oneri coniugali per cause di natura psichica, per entrambi i coniugi, e ha, quindi, sentenziato per la nullità di questo matrimonio. L'istruttoria e il dibattimento hanno, infatti, convinto i Giudici dell'esistenza di una incapacità ad assumere gli oneri coniugali da parte di entrambi; incapacità da ricondurre sotto la sfera del can. 1095 ai nn. 2/3. Invero, tutte le vie di prova, costituita dalla confessione giudiziale delle parti, sia quella data dalle prove testimoniali nonché dalle circostanze, e dalla presenza in atti dell'elaborato peritale sui due coniugi, da parte del perito d'ufficio, hanno portato i Giudici alla certezza morale per dare una risposta affermativa al dubbio concordato.

A) Relativamente al difetto di discrezione di giudizio

15. Per comprendere al meglio la vicenda in oggetto, è doveroso prima considerare l'aspetto socio-culturale in cui è cresciuta e vissuta la coppia. Entrambi si ritrovano a vivere in una realtà molto povera e scarna di quegli affetti familiari, anche primordiali, di cui due giovani adolescenti hanno estremo bisogno. Proprio quest'assenza di sentimenti e affetti familiari, portano la coppia a frequentare cattive compagnie, e ad avvicinarsi sempre più al baratro delle droghe e dell'alcol. Questo scenario è alla base di un nascente rapporto di coppia tra due adolescenti, che per sfuggire alla reciproca solitudine e abbandono, decidono di considerarsi fidanzati, senza però avere coscienza e capacità di comprendere ciò che tutto questo significhi e comporti. Da qui nasce l'immatunità e l'incapacità dimostrata dagli atti di causa, di questi due nubendi, nell'accostarsi al sacramento del matrimonio.

16. Dalla comparazione della confessione dell'attrice e del convenuto, con le testimonianze addotte e dall'analisi delle situazioni antecedenti e concomitanti alla celebrazione del matrimonio, nonché dalla presenza di una dettagliata perizia agli atti, emerge chiaramente la verità dell'assunto attoreo. Dalle dichiarazioni giudiziali piene e circostanziate rese dai due coniugi e dai testi, emerge chiaramente che le parti, sia prima che dopo il matrimonio, erano incapaci di assolvere gli oneri coniugali, sia per un grave difetto di discrezione di giudizio, dovuto alla loro profonda immaturità, sia perché, "affetti" da incapacità per cause di natura psichica, riconducibili all'assunzione di droghe e alcol, da parte di entrambi i coniugi. Ricordiamo alcuni punti salienti che l'attrice riporta nel libello introduttorio, proprio a dimostrazione della fondatezza della sua richiesta: *"All'età di vent'anni conobbi il mio primo ragazzo e futuro marito, N. Mi legai a lui morbosamente sognando che mi potesse portare via da tutto e da tutti e quel poco di affetto che mi trasmetteva per me era la fonte di una felicità mai provata prima"*. (SUMM. pto libello pag. 3). E ancora: *"(...)trattavo le pratiche magiche ed occulte attraverso la lettura delle carte e frequentavo maghi e fattucchieri"*. (SUMM. pto libello pag. 3); *"(...)non avevo né la maturità minima necessaria né la testa per sposarmi"*. (SUMM. pto libello pag. 3). Continuando la F., ricorda il rifiuto del celebrante di celebrare il matrimonio, proprio per la loro immaturità di coppia *"(...) questi infatti si rifiutò categoricamente di celebrare il nostro matrimonio perché sosteneva che non c'erano i presupposti minimi e umani a causa della nostra grave immaturità"*. (SUMM. pto libello pag. 3). Già nel libello, quindi, l'attrice riconosce apertamente l'immaturità di entrambi nel giungere al matrimonio. Solo per sfuggire ad una situazione familiare davvero penosa, infatti, l'attrice, comincia a condurre una vita "sbagliata", frequentando fattucchieri e maghi, credendo di trovare il rimedio ai suoi guai nelle carte. Tutto questo non avviene, fino a quando, non incontra il convenuto, anch'esso con dei problemi affettivi, nel quale, pensa erroneamente, di aver trovato il principe azzurro, che la porterà via da una vita triste e scomoda. Su queste basi, argillose, inizia il rapporto tra i due. Proprio su questo, si ha la prova della loro immaturità.

17. Chiara e lineare appare la deposizione giudiziale dell'attrice Sig.ra F., quando nell'espone i fatti riguardanti la sua vicenda pre e post matrimoniale, rammenta, con quanta immaturità, abbia dato inizio al suo rapporto di coppia con il convenuto. Afferma l'attrice: *"Non definirei i nostri sentimenti, sentimenti di amore, ma da parte nostra una costante ricerca d'affetto reciproco. Personalmente vivevo in una situazione familiare molto pesante, dalla quale volevo evadere. Avendo capito che anche N aveva bisogno di affetto, mi sono legata a lui, cercando di sostituire con la mia presenza l'affetto dei suoi cari"*. (SUMM. pto 4/5 pag. 19). E ancora, aggiunge: *"Preciso che avendo sofferto tanto, dopo aver scoperto di essere figlia illegittima, ritenevo nella mia mente che con N avrei trovato l'amore eterno"*. (SUMM. pto 4/5 pag. 20). È la stessa attrice, dunque, a spiegare e a confermare in queste parole, tutta l'immaturità della coppia. A quanto asserisce la F., questo rapporto, non si basava su veri sentimenti, ma sulla ricerca spasmodica di affetto reciproco, voluto da entrambi per colmare quelle carenze affettive-familiari, che entrambi hanno vissuto. Da qui, la conferma della loro immaturità, che ha portato a legarsi, nonostante, non ci fosse un vero sentimento, ma solo lo stato di necessità. Se infatti, la F., avesse incontrato qualcun altro, al posto del convenuto, si sarebbe legata anche a lui. Quello che lei voleva, non era un fidanzato, ma qualcuno che le desse affetto. Proprio questa immaturità di coppia, porta l'attrice, a confessare: *"Non avevamo un progetto comune di mettere su famiglia. Cercavamo di vivere alla giornata, di andare in discoteca, frequentare gli amici, fumare,*

bere. Io volevo solo essere amata”(SUMM. pto risposta domanda *ex officio* pag. 21). Questa assenza di progettualità comune, e il vivere alla giornata, viene avvertito dal celebrante delle nozze, che si rifiuta categoricamente di celebrare le nozze. L'attrice, ricorda e afferma: “(...) *Parlammo così con Padre S. il quale si è rifiutato categoricamente di celebrare il nostro matrimonio, perché non ci riteneva idonei a sposarci, poiché diceva di noi che eravamo immaturi e diceva che non avevamo coscienza di cosa era il matrimonio.*”(SUMM. pto risposta domanda *ex officio* pag. 22). Anche il celebrante, dunque, è consapevole dell'immaturità dei due ragazzi, e per questo, rifiuta loro le nozze. Come ricorda l'autorevole giurisprudenza rotale, la personalità è immatura quando in una determinata fascia di età il soggetto non dispone di quei mezzi di difesa o di quelle qualità logiche affettive che gli permettono di superare le crisi potenziali che possono determinarsi appunto in quell'epoca della vita... perché l'atto del consenso (matrimonialis) abbia piena validità, sono necessarie, almeno due condizioni, e cioè: una sufficiente maturità psicologica di entrambi i nubendi per esprimere un atto di volontà che sia autonomo e psicologicamente libero; un certo modello di comportamento prima del matrimonio, attraverso il quale sia possibile accertare che tra i due prossimi nubendi sia maturato un autentico progetto matrimoniale, come futuro e vicendevole impegno di un'autentica vita coniugale futura liberamente accettata (in una c. Bruno del 30.05.1986 RRDec. , vol. LXXXVIII (1986) p. 354). Ma per la coppia, tutto questo non è avvenuto, infatti la stessa attrice, ricorda: “*Sapevo che una volta sposata avrei dovuto ottemperare agli obblighi coniugali, ma questa non era la mia intenzione, perché vivevo il tutto come una favola: sapevo che ci saremmo svegliati insieme, che avrei cucinato, che lui se ne sarebbe andato a lavoro, ma senza dare la giusta importanza a tutti questi gesti*”. (SUMM. pto 8 pag. 23). Anche in queste ultime affermazioni dell'attrice, si comprende a pieno, l'immaturità della stessa al tempo del matrimonio con il convenuto.

18. Il convenuto sig. N., già nella lettera inviata al Tribunale, in occasione della concordanza del dubbio, conferma l'immaturità di entrambi, e di conseguenza la veridicità dell'assunto attoreo, quando in merito, dichiara: “(...) *tutto quello che è stato scritto, corrisponde alla pura verità: al tempo delle nozze io e A eravamo non coscienti di sposarci e immaturi*”. (SUMM. pto lettera convenuto pag. 12). Anche nella sua deposizione giudiziale, il convenuto, conferma l'immaturità della coppia nell'accingersi al matrimonio. Afferma il convenuto: “(...) *ero un tipo a cui piaceva molto divertirsi, senza pensare alle cose importanti e tale mio modo di essere e di pensare mi ha portato a volte ad avere difficoltà lavorative e a non prendere volontariamente decisioni importanti. Volendomi sempre divertire non pensavo al matrimonio come una scelta da fare nella vita poiché non mi sentivo pronto a tale passo. Anche A nel periodo del fidanzamento (...) si occupava di cartomanzia*”. (SUMM. pto 5 pag. 37). Continuando a descrivere l'atteggiamento immaturo e bambinesco con il quale i due si avvicinavano alle nozze, dopo aver scoperto della gravidanza, il convenuto, in maniera molto chiara e sincera, riconosce che: “*A noi non interessava assumerci le responsabilità una volta sposati, ma in quel momento solo sposarci, ma senza prendere in seria considerazione cosa ci aspettasse nel futuro*”. (SUMM. pto 8 pag. 38). Proprio questa mancanza di responsabilità, e di maturità verso la vita, ma in modo particolare, verso la scelta matrimoniale, era conosciuta anche dal parroco del luogo, il quale: “(...) *si rifiutò di sposarci perché a suo avviso non eravamo pronti per il matrimonio, anche perché non avevamo fatto il cammino di fede da lui propostoci*”. (SUMM. pto 8 pag. 38). La stessa mancanza di maturità riscontrata dal parroco nella coppia, viene confermata dal convenuto, proprio quando, parlando del giorno del matrimonio,

ricorda e afferma: *“Preciso che in quel giorno non sapevo cosa stavo facendo e mi e mi sposavo solo perché A era incinta. Tutto il resto poco mi interessava; non capivo neanche cosa stesse dicendo il sacerdote”*. (SUMM: pto 8 pag. 38/39). Ecco, che dunque, chiara appare l’immaturità della coppia, che, così è giunta alle nozze, ma nelle parole del convenuto, è chiaro anche che tale immaturità non sia mai venuta meno, neanche durante la convivenza coniugale. In merito leggiamo le parole del convenuto: *“(…) A voleva che io mi assumessi le mie responsabilità, io non so perché non lo facessi, né perché non ho mai provato a migliorare il mio comportamento”*. (SUMM. pto 9/10 pag. 39). Anche il convenuto, quindi, conferma la sua immaturità nell’accingersi alle nozze con l’attrice.

19. La confessione delle parti è, inoltre, pienamente confermata dalle testimonianze rese in giudizio dai testi di parte attrice escussi, i quali hanno fornito solidità e credibilità all’asserto attoreo. Invero, tutte le testimonianze rese in giudizio dai testi adottati confermano chiaramente, la confessione dei due coniugi. Tutti i testi escussi riferiscono quanto hanno avuto modo di apprendere *“de auditu proprio”* sia prima che dopo la celebrazione del matrimonio, confermandolo e chiarendolo ulteriormente.

20. Di seguito si riportano alcuni degli stralci più significativi relativi alle deposizioni rese da familiari ed amici più stretti dell’attrice. La sig.ra F., amica dell’attrice, conferma la tesi attorea riguardante l’immaturità della coppia, quando afferma: *“Circa A. so che è nata da una relazione extraconiugale della madre. Ciò le procurò grande sofferenza nella crescita per la mancanza della figura paterna da lei sempre ricercata. Non ritengo avesse una buona educazione religiosa, ricordo che si diletta nel praticare la cartomanzia e altre simili pratiche.”* (SUMM. pto 2/3 pag. 51/52).

La teste, ricorda, dunque, un’infanzia e un’adolescenza dell’attrice, molto sofferte da parte della stessa. Continuando, la teste, interrogata, afferma: *“Non ritenevo le parti, assolutamente mature per la scelta del matrimonio(…)”*. (SUMM. pto 4 pag. 52). E ancora: *“Non ritengo che le parti fossero pienamente libere nella decisione”*. (SUMM. pto 6/7 pag. 52). La teste, conscia dell’adolescenza sofferta dell’amica, e del fatto che non conducesse una vita del tutto normale, visto che si occupava di cartomanzia, ricorda come anche il parroco, non ravvisasse nella coppia, quella maturità tale, da giungere alle nozze. Afferma la teste: *“Don S., dopo un colloquio con A. e N., non ravvisando in essi la maturità e le condizioni necessarie per la celebrazione del matrimonio, non volle sposarli”*. (SUMM. pto 6/7 pag. 52). Sulla stessa linea di pone il sacerdote S. N., parroco della coppia, il quale, ravvisando l’immaturità della coppia per il matrimonio, rifiutò loro la celebrazione delle nozze.

Ricorda il teste: *“N. non aveva alcuna educazione religiosa, una scarsità di valori morali, senza principi fermi. A me è apparsa una ragazza superficiale”*. (SUMM. pto 1/3 pag. 54). E ancora: *“Al tempo del matrimonio non erano maturi per il passo che stavano per compiere, tant’è che io mi opposi in modo energico a celebrare il loro matrimonio”*. (SUMM. pto 5 pag. 55). Il teste, conferma, dunque, la sua opposizione al matrimonio tra i due, proprio a causa della loro immaturità. La Sig.ra F., amica dell’attrice, come le precedenti deposizioni analizzate, conferma l’assunto attoreo, e in merito all’immaturità dei due, ricorda e afferma: *“Devo dire però che A., pur mettendoci tutta la buona volontà, non sapeva cosa significasse veramente il matrimonio e avere una famiglia. Ella viveva alla “giornata”*. (SUMM. pto risposta domanda ex officio pag. 60). E aggiunge: *“(…) la coppia non aveva fatto una scelta libera e consapevole al riguardo(…) A. l’ho vista accostarsi all’altare con “molta leggerezza”; entrambi si stavano sposando senza capire cosa stessero facendo”*. (SUMM. pto 9/10 pag. 61).

21. Anche la mamma del convenuto, sig.ra T., conferma il fatto che la coppia fosse

immatura per giungere alle nozze. È la stessa ad affermare, che a suo avviso, il figlio non fosse maturo: *“Non vi fu fidanzamento ufficiale perché io pensavo che mio figlio non fosse maturo mi portava sempre ragazze in casa, per cui non mi sentivo di andare a spiegare un matrimonio”*. (SUMM. pto 2/5 pag. 49) E sulla coppia, afferma: *“Ritengo che entrambi non fossero maturi per il matrimonio. Pensavano solo a divertirsi e non erano cosa da sposarsi(...)”*. (SUMM. pto 2/5 pag. 49). Tutta la prova testimoniale, dunque, avvalorata e conferma pienamente la tesi attorea, sull'immaturità della coppia nell'affrontare il matrimonio.

B) Relativamente all'incapacità

22. Come il primo capo di nullità invocato dall'attrice, anche il secondo, è apparso fondato. Dalla comparazione delle confessioni della coppia con le testimonianze addotte e dall'analisi delle situazioni antecedenti e concomitanti alla celebrazione del matrimonio, nonché dalla presenza di un'adeguata e grave causa motiva, emerge chiaramente la verità dell'assunto attorea sull'incapacità di entrambi di assolvere gli oneri coniugali per cause di natura psichica. Dalle dichiarazioni giudiziali piene e circostanziate rese da entrambi, e confermate pienamente dai testi, emerge chiaramente che sia prima, che dopo il matrimonio, la coppia era assolutamente incapace di assolvere i doveri coniugali, visto anche che ambedue avevano fatto, e facevano uso di spinelli e droga, nonché di alcol. Anche per questo secondo capo di nullità invocato dall'attrice, ricordiamo alcuni punti salienti che la stessa riporta a tal proposito nel libello introduttorio: *“(...) N. aveva contemporaneamente altre donne, non lavorava, ma il comportamento più evidente e grave, era costituito dal fatto della sua cronica dipendenza dall'alcol, dipendenza che mai cessò durante il matrimonio”*. (SUMM. pto libello pag. 3). E su di lei afferma: *“(...) in quel periodo facevo regolare e abbondante uso di spinelli(...) ero totalmente allo sbando(...)”*. (SUMM. pto libello pag. 3). E ancora: *“Non ero, nemmeno io, in grado di poter assumere ed adempiere gli oneri che un matrimonio cristiano comporta(...)”*. (SUMM. pto libello pag. 3). Nel proseguo, l'attrice, afferma, che neanche durante la convivenza coniugale, le cose migliorarono: *“Mio marito continuò a bere sempre di più, a tradirmi con altre donne(...) non tanto mi picchiava(...)”* (SUMM. pto libello pag. 3).

Già nel libello introduttorio, dunque, la F. riconosce e ammette con sincerità l'incapacità di entrambi nell'assolvere i diritti e doveri di una coppia, per il regolare e corretto svolgimento di una vita coniugale.

23. Dunque, anche sulla incapacità, l'attrice, conferma il fatto che entrambi non avessero la necessaria capacità di addivenire al matrimonio, riconoscendo che questa loro “deficienza”, fosse dovuta proprio al contesto sociale in cui entrambi avevano vissuto e vivevano, dall'uso di droghe più o meno leggere, e dall'assunzione di alcol da parte del convenuto.

L'attrice, sig.ra A.F., infatti, ricorda e afferma: *“Da subito, devo dire, che frequentando l'ambiente di (Omissis), mi sono ritrovata come tutti i ragazzi della zona a fumare gli spinelli(...)”* (SUMM. pto 4/5 pag. 18). E sul convenuto, afferma: *“Anche N. non era esente da questo tipo di problemi, tanto che faceva uso di alcol e spinelli. Ricordo infatti che quando comunicammo il fidanzamento alle famiglie, mia madre si oppose, poiché si accorse che N era un'alcolista”*. (SUMM. pto 4/5 pag. 19). Continuando, poi, l'attrice, quando le viene chiesto se il giorno del matrimonio il convenuto aveva bevuto o fumato, la stessa dichiara: *“Non so se quel giorno fosse sotto effetto di spinelli, ma sicuramente di alcol”*. (SUMM. pto risposta domanda ex officio pag. 23). L'essere sotto effetto di alcol, certamente non permette al soggetto

interessato, di esprimere un valido consenso, e questo si può affermare a detta della F., per il convenuto, ma anche l'attrice, parlando di se, ammette: "sapevo che una volta sposata avrei dovuto ottemperare agli obblighi coniugali, ma questa non era la mia intenzione, poiché vivevo il tutto come una favola(...)". (SUMM. pto 8 pag. 23). Ecco dunque, l'ammissione dell'attrice, nel riconoscersi incapace di adempiere agli oneri coniugali. La stessa, però, mentre afferma che in un certo senso, vista la nascita delle due bambine, ha cercato di migliorare il suo comportamento, asserisce che quello del convenuto, non è migliorato, bensì peggiorato sempre più. Afferma l'attrice: "*Fin da subito, io cercai di migliorare il mio comportamento, vista la nascita della bambina. invece N. se ne disinteressava completamente, fumava, portava gente a casa, beveva. Mai, infatti, mi ha aiutato nella gestione della casa e della famiglia. A volte gli facevo notare queste sue mancanze, ma egli non gli dava peso*". (SUMM. pto 9 pag. 23). Proprio l'alcol secondo la F. era di intralcio al marito, per ottemperare gli obblighi coniugali: "*Ritengo che N. abbia sofferto molto da un punto di vista affettivo familiare e si sia rifugiato nell'alcol. Questo ha fatto sì che non potesse ottemperare agli obblighi coniugali*" (SUMM. pto risposta domanda ex officio pag. 24). E ancora, riferendosi alla sua dipendenza da alcol: "*Posso dire che il comportamento di N. nei confronti delle figlie, è stato completamente irresponsabile: fumava e beveva in loro presenza, invitava amici a casa per fare lo stesso, una volta ubriaco mi strappò dalle mani N. ancora piccola, la mise sullo scooter e la portò in giro, scampando fortunatamente ad un incidente stradale.*" (SUMM. pto 9/10 pag. 25). Che nella coppia in questione vi sia un'incapacità ad assumersi le responsabilità matrimoniali, viene ampiamente dimostrato, non solo dalle affermazioni appena riportate dall'attrice, ma anche da una relazione dei servizi sociali, i quali, riscontrano anch'essi, i problemi della coppia nello stare insieme, ma in particolare modo, scrivono: "*Il Sig. F. ha difficoltà a verbalizzare il suo vissuto di alcolista(...) Il sig. F. è un uomo che ha fatto uso di alcol e che proprio la dipendenza dell'alcol e la decisione di non intraprendere alcun programma riabilitativo ha portato la coppia a separarsi*" (SUMM. pto relazione ufficio assistenti sociali pag. 32).

24. Il convenuto, signor F.N., conferma pienamente l'assunto attoreo, anche per quel che attiene il secondo capo di nullità invocato dalla moglie, e in merito, afferma, riferendosi all'ultimo anno di fidanzamento: "*(...) l'ultimo anno io cominciai ad andare dietro ad altre ragazze, cominciai a bere e saltuariamente facevo uso di marijuana. L'utilizzo di sostanze alcoliche e del fumare marijuana da parte mia era dovuto al fatto che durante l'ultimo anno di fidanzamento vedevo che le cose tra noi non andavano bene*". (SUMM. pto 4 pag. 36). Continuando a descriversi, il convenuto, afferma di se stesso: "*Volendomi sempre divertire non pensavo al matrimonio come ad una scelta da fare per la vita poiché non mi sentivo pronto a tale passo*". (SUMM. pto 5 pag. 37). Anche il convenuto, dunque, riconosce pienamente, le sue mancanze, il suo far uso di sostanze stupefacenti e alcol, atteggiamento che certamente non gli ha permesso di ottemperare agli obblighi derivanti dal matrimonio. Lo stesso, però, precisa anche, che: "*(...) A. nel periodo del fidanzamento iniziò a fare uso di spinelli, forse perché aveva visto me farne uso. Oltre a ciò si occupava di cartomanzia*". (SUMM. pto 5 pag. 37). A dire del convenuto, dunque, non solo lui, ma anche la F., non era in grado di adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio. Questo avvalorava la tesi attorea, che viene confermata ulteriormente, quando lo stesso, con convinzione afferma: "*A noi non interessava assumerci le responsabilità una volta sposati, ma in quel momento solo sposarci ma senza prendere in seria considerazione cosa ci aspettava nel futuro. Va detto che per tutto il periodo pre e post matrimoniale non ho mai voluto smettere*

l'assunzione di alcol e di sostanze stupefacenti". (SUMM. pto 8 pag. 38). Nessuno dei due si è mai, quindi impegnato per un serio miglioramento del rapporto di coppia, e per vivere insieme una vita coniugale normale e dignitosa. Lo stato di incapacità, che ha caratterizzato tutto questo rapporto, dal suo nascere al suo epilogo, non è mai venuto meno.

25. La confessione dell'attrice, e la piena conferma del convenuto, viene avvalorata senza alcun dubbio dalla prova testimoniale presente in atti. Detta prova testimoniale, ancora una volta, fornisce solidità e credibilità all'asserto attoreo. Tutti i testi escussi riferiscono quanto hanno avuto modo di apprendere *"de auditu proprio"* ed in tempo non sospetto confermandolo e chiarendolo ulteriormente.

26. Di seguito si riportano alcuni degli stralci più significativi relativi alle deposizioni rese da familiari ed amici più stretti dell'attrice

La sig.ra F. M., amica dell'attrice, conferma la tesi attorea riguardante l'incapacità della coppia ad assolvere gli oneri coniugali, quando afferma: *"Non li ritenevo in grado di assumere gli oneri matrimoniali"*; e la stessa ricorda anche: *"(...) l'inconsistenza dei comportamenti di N., il fatto che continuasse a bere e che portasse "compagni di bevute" spesso a casa"*. (SUMM. pto 8 pag. 52). Per la teste, anche durante la convivenza coniugale, nulla cambiò, infatti ricorda come: *"(...) non voleva lavorare, preferiva stare a letto, continuava a bere e ad essere infedele"*. (SUMM. pto 9/10 pag. 52). Sulla stessa linea di pone il sacerdote S.N., parroco della coppia, che come aveva riconosciuto già l'im maturità della coppia per sposarsi, riconosce anche l'incapacità degli stessi ad assolvere i doveri coniugali. Leggiamo in merito: *"Non erano in grado di assumere gli oneri del matrimonio; erano come due ragazzini"*. (SUMM. pto 8 pag. 55). E aggiunge, riferendosi alla convivenza coniugale: *"In seguito nacquero i primi problemi legati al fatto che N. era dedito da molto tempo all'alcol(...)"*. (SUMM. pto 9 pag. 55). La sig.ra F. R. M., amica dell'attrice, come le precedenti deposizioni analizzate, conferma l'assunto attoreo, e in merito all'incapacità dei due, ricorda e afferma: *"Che io sappia, in quanto riferitomi da A., N. beveva ed eccedeva nel farlo tanto da arrivare ad ubriacarsi"* (SUMM. pto risposta domanda ex officio pag. 59). E aggiunge: *"(...)capi che ella non dava il giusto valore al passo che andava a compiere(...). N. da parte sua non era in grado di adempiere agli obblighi matrimoniali visto che non voleva lavorare e nulla faceva per aiutare A."* (SUMM. risposta domanda ex officio pag. 60). E riferendosi al giorno del matrimonio, ricorda: *"N aveva fatto uso di spinelli prima di entrare in Chiesa, aveva infatti gli occhi visibilmente lucidi con pupille dilatate; A l'ho vista accostarsi all'altare con "molta leggerezza"; entrambi si stavano sposando senza capire cosa stessero facendo."* (SUMM. pto 9/10 pag. 61). E concludendo dichiara: *"Certamente il suo far uso di spinelli e di alcol non gli ha permesso (...) di potersi assumere e portare a compimento tutti gli obblighi matrimoniali"*. (SUMM. pto 9/10 pag. 61). Il Sig. P. C., amico dell'attrice, conferma la tesi attorea riguardante l'incapacità della coppia ad assolvere gli oneri coniugali, quando, in merito, afferma: *"Per la conoscenza che ho avuto del Sig. F., posso dire che secondo me non era in condizione di assumere la responsabilità di un matrimonio in quanto, come già detto, era un tipo poco affidabile, non aveva il senso del dovere, nel lavoro era instabile; frequentava persone di dubbia fama ed era avvezzo al bere e all'uso di droghe leggere"*. (SUMM. pto 8 pag. 72). E ancora: *"Da quanto detto il convenuto non era in grado di adempiere le responsabilità di un buon padre di famiglia"* (SUMM. pto 10 pag. 73). Il teste non fa nessun riferimento all'attrice, sulla quale, però, che ammette: *"Conosco la sig.ra F. da circa sei anni, quindi dopo la sua separazione"*. (SUMM. pto 2 pag. 71). Anche in questo caso, l'intera prova testimoniale di parte attrice, conferma la validità e fondatezza della tesi attorea.

27. Anche la prova testimoniale *ex officio*, rappresentata dalla deposizione della mamma del convenuto, sig.ra T.G., conferma il fatto che la coppia fosse incapace sia per il fattore socio-culturale molto basso, sia per il fattore affettivo molto carente, se non assente del tutto, ma anche e soprattutto per il continuo uso di droghe e alcol, da parte dei due, di giungere alle nozze. È la stessa, infatti, ad affermare: *“Non erano in grado di assumere gli oneri coniugali; litigavano continuamente per motivi di gelosia o perché mio figlio si ritirava tardi, o perché lei gli rispondeva male”*. (SUMM. pto 8 pag. 49).

28. Vista la richiesta dei due capi di nullità adottati, concernenti la sfera del can. 1095 ai nn. 2/3, si è resa necessaria la nomina di un perito d'ufficio e la stesura da parte di questi di un elaborato peritale sui due soggetti, parti in causa. Chiare e precise sono le conclusioni a cui giunge il perito in merito alla situazione psichica delle parti al momento della celebrazione del matrimonio. Dette conclusioni, rispecchiano e confermano pienamente la fondatezza del dubbio concordato, così come richiesto dall'attrice. La perizia in atti, conferma infatti, sia la forte immaturità per entrambi, sia la marcata incapacità della coppia nell'assumersi la responsabilità matrimoniale.

Afferma il perito, riferendosi all'attrice: *“Al momento della celebrazione delle nozze, la parte attrice non era affettivamente e psichicamente matura per adempiere agli oneri che derivano dallo stesso sacramento”* (SUMM. elaborato peritale pto 2 pag. 95). E ancora: *“Le scelte attuate dalla sig.ra F., (...) sono nate più per opposizione alla madre (...) che per una scelta consapevole e matura”* (SUMM. elaborato peritale pto 2 pag. 95).

A conclusioni più forti, il perito giunge quando, analizzando l'aspetto psichico del convenuto, afferma: *“(...) il Sig. F. non era psicologicamente e affettivamente maturo per compiere la scelta matrimoniale e pertanto adempiere in concreto agli oneri che derivano dallo stesso sacramento”* (SUMM. elaborato peritale pto 2 pag. 88). E ancora, aggiunge su di lui: *“Ritengo che i fattori di disturbo psichico della parte convenuta, fossero tali da compromettere in misura considerevole la capacità dello stesso di assumere gli oneri e i diritti matrimoniali”* (SUMM. elaborato peritale pto 3 pag. 88).

E concludendo, afferma che il convenuto: *“In atto (...) potrebbe non essere in grado di assumere gli oneri matrimoniali poiché non possiede gli strumenti adeguati per mettersi in discussione, attivare un processo di introspezione ed elaborazione delle sue condizioni psicologiche per cui pone delle profonde resistenze di fronte ad un potenziale cambiamento”*. (SUMM. elaborato peritale pto 4 pag. 89). Le conclusioni a cui è giunto il perito offrono la piena e certa conferma, che la situazione psico-fisica dei soggetti, al momento del matrimonio, non avrebbe loro permesso un'assunzione matura e responsabile degli obblighi matrimoniali.

29. Un rapido esame delle circostanze e dei fatti matrimoniali confermano, di per sé, l'esistenza dell'immaturità e incapacità della coppia nell'assolvere i diritti e doveri derivanti dal matrimonio. Del resto, come insegna la Giurisprudenza della Rota, anche i fatti sono importanti: *“...at facere nonpossumus quin recolamus simulationem, quae est in intcriore actus voluntatis, probari exterius non solum per apertam confessionem simulantis, confortatam quidem congruis solidisque testimoniis, sed etiam per facta inaequivoca, quorum apta explicatio nonnisi in admissa simulatione haberi potest. Eiusmodi autem facta quamquam singula satis probando apta non inveniuntur, possunt una simul perpensa et considerari plenam assertiprobationem efficere”* (cf. una coram Felici del 16 dicembre 1958). E ancora gli insegnamenti rotali, ci dicono che: *“Tandem circumstantiae praecedentes, concomitantes et subsequentes matrimonium accusatum nullitatis si cum simulatione apte cohaereant, concordato Iudici indicia et*

elementa praebere possunt ac solent". (Cfr. Coram Lemas, diei 12 novembris 1958, apud R.R.D., vol. L, p. 577). Dagli Atti del giudizio emergono le seguenti circostanze, confermate dell'assunto attoreo: a) Adolescenza per entrambi priva di affettività familiare, il tutto svolto in un ambiente socio-culturale molto basso, ai limiti dell'ignoranza; b) Fidanzamento brevissimo, molto litigioso e costellato da diverse interruzioni; c) Gravidanza indesiderata; d) Nessun progetto matrimoniale prima della scoperta della gravidanza, i due vivevano alla giornata; e) Matrimonio affrettato per la gravidanza; f) Disinteresse delle parti per la vita matrimoniale; g) Continui tradimenti del convenuto; h) Immaturità della coppia nell'affrontare insieme la vita matrimoniale; i) Nessun reciproco impegno per un miglioramento del rapporto di coppia durante il matrimonio; l) Disinteresse del convenuto per il suo nuovo nucleo familiare, che vede la presenza anche di due figlie piccole; m) Mancanza di un lavoro stabile per il convenuto, e precarie condizioni economiche; n) Separazione e fine della convivenza coniugale tra i due.

30. Per quanto sopra riportato ed esposto in diritto e in fatto, tenuto conto delle Osservazioni del Difensore del Vincolo e ritenendo provati entrambi i capi di nullità richiesti dall'attrice, Noi sottoscritti Giudici del Tribunale Ecclesiastico Siculo, al dubbio concordato in *limine litis* rispondiamo: *Affirmative ad utrumque, cioè: consta la nullità di questo matrimonio per entrambi i capi addebitati ad entrambe le parti (Omissis)*.

**Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Uxentina
– Sanctae Mariae Leucadensis – 8 giugno 2009 – c. Lorusso, ponente**

Matrimonio – Consenso – Esclusione della fedeltà – Esclusione dell'unità – Esclusione dell'indissolubilità del vincolo – Atto positivo di volontà.

La fedeltà coniugale, l'obbligo cioè di astenersi da rapporti sessuali con una persona diversa dal coniuge, è oggetto di simulazione del consenso matrimoniale, se essa è negata, in linea di principio, ossia attraverso un atto di volontà che nega il diritto all'esclusività degli atti coniugali ordinati alla procreazione della prole.

Per la prova circa la simulazione in ordine alla fedeltà, proprietà o elemento essenziale del matrimonio cristiano, occorre l'atto positivo di volontà, esplicito o implicito. L'esistenza concreta dell'atto positivo di volontà va desunta direttamente o indirettamente, cioè attraverso indizi o circostanze che fanno apparire una volontà contraria al diritto della comparsa alla fedeltà coniugale.

Esclude l'indissolubilità del matrimonio chi rifiuta, in via diretta o indiretta, che il vincolo matrimoniale debba essere caratterizzato dalla perpetuità. Ciò, si distingue sia dalla mera previsione circa l'eventuale fine della convivenza matrimoniale, sia dall'errore circa l'indissolubilità del matrimonio naturale.

Fattispecie

(Omissis)1. L'attore C. V. dichiara di aver conosciuto la convenuta L. M. nel giugno 1993 durante una sfilata di moda. La vide sulla passerella e chiese ad un amico di presentargliela. La convenuta invece dichiara che la conoscenza avvenne in casa di studentessa. All'epoca la signora M. era studentessa, iscritta alla Facoltà di ...; l'attore era ricercatore alla Facoltà di ... e le chiese di cambiare facoltà. Secondo l'attore, dopo questo primo incontro, nel mese di settembre dello stesso anno, L. lo chiamò e gli disse di non avere dove andare, chiedendogli ospitalità. Fu accolta in casa dell'attore e, dopo una settimana circa, ebbero rapporti intimi completi. Per la convenuta, invece, i fatti si svolsero diversamente: l'attore era geloso e non accettava che le amiche studentesse di L. portassero a casa amici; allora decisero che L. sarebbe stata sua ospite tutte le volte che veniva a B. Di ciò fu informata la famiglia M. e in quell'occasione il V. parlò anche di matrimonio. Nel mese di novembre 1993 L. rimase incinta. Il V. era felice e le propose il matrimonio. L. invece non volle portare avanti la gravidanza e, pertanto, contro la volontà dell'attore la fece interrompere artificialmente (gennaio 1994). La loro relazione era contraddistinta da momenti di grande attrattiva ed infatuazione ed altri di grandi litigi e di profonda tensione che, secondo la convenuta erano dovuti alla gelosia del V.. Si sono lasciati più volte, ma L. richiamava e entro la settimana ritornava da lui. Nel luglio del 1996 L. conseguì la laurea e pensarono alle nozze. Un mese prima delle nozze l'attore fu colpito da un'ernia

al disco e rimase paralizzato a letto. La malattia richiese un intervento chirurgico che avvenne nei primi di dicembre 1996. Secondo C., L. non si curava dello stato di salute del suo futuro marito e pensava solo alle nozze; secondo L., nonostante lo stato di salute, C. voleva assolutamente sposarsi e non rinviare il matrimonio. Il matrimonio fu celebrato il ... nel Santuario di S. Maria di Leuca, diocesi di Ugento-S. Maria di Leuca. La vita coniugale è durata circa sei anni, ma già due anni dopo il matrimonio le cose cambiarono. Nel 1998 L. rimase incinta. Alla fine di dicembre 2001 l'attore lasciò definitivamente la casa coniugale perché frequentava un'altra donna. Seguì separazione consensuale, omologata dal Tribunale di Bari il 25 novembre 2003.

2. Con libello presentato il giorno 5 dicembre 2005, C. V. domandò la dichiarazione di nullità del matrimonio celebrato con L. M. per esclusione della fedeltà da parte dell'attore e per l'esclusione dell'indissolubilità da parte dell'attore e da parte della convenuta.

Il 6 marzo 2006, il Vicario Giudiziale, Mons. Luca Murolo, costituì il Collegio dei Giudici nelle persone dei RR.PP.DD. Pasquale Larocca, Preside, Leonardo Erriquenz, Ponente, e Antonio Magnocavallo, Giudice; designò come Difensore del Vincolo il Sac. Ignazio Pansini e ammise come patrono di parte attrice l'Avv. Alan Robert Kershaw.

Il 15 marzo 2006, il Preside del Collegio ammise il libello e convocò le parti in causa per il 27 aprile 2006 per la contestazione della lite e la concordanza dei dubbi di causa secondo i motivi di nullità indicati dall'attore nel suo libello.

All'udienza del detto giorno, presente l'attore C. V., il quale insistette sui dubbi proposti in libello; presente l'Avv. Alan Robert Kershaw che chiese che i dubbi fossero concordati così come richiesto nel libello; presente la convenuta L. M., la quale dichiarò non rispondente al vero quanto esposto in libello, considerato violento ed offensivo nei confronti propri e della figlia; assente il Difensore del Vincolo, Sac. Ignazio Pansini, furono concordati i seguenti dubbi di fatto e di diritto con la formula:

“se consti della nullità del matrimonio per:

1. Esclusione della fedeltà da parte dell'attore;
2. Esclusione dell'indissolubilità da parte dell'attore e da parte della convenuta”.

Il 18 dicembre 2006, il Vicario Giudiziale, Sac. Luca Murolo, visto che il Giudice, Sac. Leonardo Erriquenz, chiese di essere esonerato dall'ufficio di Ponente, nominò in sua sostituzione P. Lorenzo Lorusso O.P.

Esaurita l'istruttoria, dopo la presa visione degli atti da parte del Difensore del Vincolo, Sac. Ignazio Pansini, il 4 settembre 2008, con decreto del 9 settembre 2008, venne disposta la pubblicazione degli atti e invitate le parti a precisare le loro eventuali richieste di istruttoria entro il termine di trenta giorni.

Con decreto del 23 febbraio 2009 venne dichiarata la conclusione in causa e aperta la fase dibattimentale.

Il Vicario Giudiziale, Sac. Luca Murolo, visto che il Giudice, Sac. Antonio Magnocavallo, presentò le dimissioni dall'ufficio di Giudice di questo Tribunale, nominò in data 12 gennaio 2009, il Sac. Vito Fusillo.

Esaurita l'istruttoria, dopo la presa visione degli atti suppletivi da parte del Difensore del Vincolo, Sac. Ignazio Pansini, il 19 gennaio 2009, con decreto del 26 gennaio 2009, venne disposta la pubblicazione degli atti e invitate le parti a precisare le loro eventuali richieste di istruttoria entro il termine di dieci giorni.

Con decreto del 23 febbraio 2009 venne dichiarata la conclusione in causa e aperta la fase dibattimentale.

Acquisite le memorie difensive, la causa fu riservata al Collegio dei Giudici per la decisione.

In diritto

Esclusione della fedeltà (cfr. P. BIANCHI, Il Pastore d'anime e la nullità di matrimonio. VII. L'esclusione della fedeltà, in QDE 7, 1994, 118-133)

3. Tradizionalmente la fedeltà coniugale viene indicata complessivamente come *bonum fidei*, con un termine risalente alla riflessione di San Agostino sul matrimonio. Cosa intendiamo? La canonistica contemporanea ha per molto tempo sostenuto la coincidenza del concetto di *bonum fidei* con quello di *unità* del matrimonio, che dello stesso istituto matrimoniale sarebbe una “proprietà essenziale”. Della unità del matrimonio trattano il can. 1013 §2 del Codice del 1917 e il can. 1056 del Codice vigente. Questa proprietà del matrimonio comporta che, per una stessa persona, non possano esistere in atto più vincoli matrimoniali contemporanei.

4. La conseguenza di questa impostazione che identificava *bonum fidei* e unità del matrimonio è che venisse considerato nullo solo il matrimonio in cui veniva esclusa l'unità dello stesso, tramite l'intenzione di istituire, con una terza persona diversa dal coniuge, un rapporto coniugale. Infatti nel can. 1081 §2 del Codice del 1917 si affermava che l'oggetto del consenso matrimoniale consisterebbe nel “diritto perpetuo ed esclusivo sul corpo (“*ius in corpus*”) in ordine agli atti per sé ordinati alla procreazione”. In conseguenza di questa chiara definizione legislativa, si concludeva che viola il bene della fedeltà chi promette ad altra persona, rispetto al coniuge, il diritto a questi atti ordinati alla procreazione. In questa linea interpretativa del concetto di *bonum fidei*, l'intenzione di violare la fedeltà coniugale, avendo rapporti sessuali con altre persone, non aveva rilievo giuridico sotto il profilo della nullità del consenso matrimoniale, non costituendo la concessione a un terzo del diritto agli atti sessuali ordinati alla procreazione, bensì un mero abuso rispetto a quel diritto pure concesso al coniuge. In altre e sintetiche parole, la volontà positiva di violare la *fedeltà* non costituiva un motivo di nullità matrimoniale.

5. Alcune sentenze rotali fecero con spirito pratico presente che – nella realtà delle vicende umane – chi esclude il *bonum fidei* non lo fa, almeno normalmente, per caricarsi di nuovi obblighi, in ipotesi per obbligarsi verso un terzo diverso dal coniuge ad intrattenere con lui atti ordinati alla procreazione; al contrario, lo fa per liberarsi da un obbligo, quello di essere fedele al coniuge, per dedicarsi ad un esercizio disordinato della sessualità. Ancora, venne messa in discussione la esegesi del §2 del can. 1081 del Codice del 1917, dalla quale si desumeva che il possibile oggetto della simulazione contro il *bonum fidei* fosse la sola concessione a terzi del diritto agli atti per sé adatti alla procreazione; tale diritto, si osserva, era definito dalla norma come perpetuo ed esclusivo. Una violazione della sua esclusività potrebbe dunque essere rilevante, laddove potesse essere interpretata non come un mero abuso in linea di fatto, bensì come una negazione, in linea di principio, della caratteristica della esclusività di quel diritto. La fedeltà dunque – cioè l'obbligo di astenersi da rapporti sessuali con terze persone rispetto al coniuge – può essere oggetto di una simulazione di consenso che renda nullo il matrimonio, se essa è negata, in linea di principio, ossia se, attraverso la sua programmata negazione, realizza una negazione della esclusività del diritto (che compete solo al coniuge) agli atti ordinati alla procreazione.

6. La giurisprudenza rotale degli ultimi due decenni, ha raggiunto una *posizione che si può ritenere comune* in proposito: commette una simulazione di consenso matrimoniale non solo chi intenda concedere ad altri il diritto agli atti per sé adatti

alla procreazione, ma anche chi esclude la esclusività di quel diritto, riservandosi di intrattenere rapporti sessuali con altre persone, diverse dal coniuge. A solo titolo di esempio si possono riportare in traduzione le parole di una sentenza della Rota Romana. Dopo aver ricordato l'insegnamento conciliare, secondo il quale l'intima unione derivante dal dono reciproco dei coniugi e anche il bene della prole esigono la piena fedeltà di essi (LG 48), la decisione afferma: "Oggi è chiara la distinzione fra l'esclusione del *bonum fidei* e della unità: la prima implica la negazione del diritto esclusivo agli atti coniugali relativamente al coniuge, l'altra intende concederlo a più persone" (c. Colagiovanni 2 febbraio 1988: A.R.R.T., *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1988 prodierunt...*, vol. LXXX, 61). Questa impostazione vale anche alla luce del vigente Codice di diritto canonico. È vero che l'oggetto del consenso viene descritto in modo diverso che nel Codice del 1917, e cioè come il dono di sé stessi che i nubendi si fanno reciprocamente allo scopo di costituire fra loro il vincolo coniugale (cfr. can. 1057 §2 CIC), ma è vero anche che il diritto perpetuo ed esclusivo agli atti per sé ordinati alla procreazione deve essere ricompreso nell'oggetto essenziale del consenso, come formalità tecnico-giuridica realizzativa del dono coniugale di sé. In altre e più semplici parole: in cosa si manifesta il dono di sé propriamente coniugale? Si realizza attraverso (perlomeno anche attraverso) l'impegno a rendersi disponibile con il coniuge – *e solo con lui* – a quegli atti che sono di per sé adatti alla procreazione della prole. Chi vuole impegnarsi a rendersi disponibile in modo perpetuo ed esclusivo a quegli atti con una terza persona (escludendo la "unità" del matrimonio), e chi si riserva in linea di principio la facoltà di non rispettare il dovere derivante dalla esclusività di quel diritto (escludendo la "fedeltà" coniugale) non presta un vero consenso matrimoniale, bensì un consenso intrinsecamente difettoso e, pertanto, non contrae nessun vincolo. Si debbono segnalare però alcuni *problemi* che tuttora rimangono aperti.

7. In primo luogo, quando si parla di *bonum fidei* si dovrà attentamente distinguere a quale fattispecie ci si intende riferire: se alla unità del matrimonio o al dovere di rispettare l'impegno alla fedeltà coniugale. La sentenza rotale sopra citata sembra voler ricondurre la voce *bonum fidei* alla fedeltà, ma non si è ancora imposto un uso univoco in proposito. In secondo luogo, occorre ricordare che il Codice vigente, riserva per sé la qualifica di "*proprietà essenziale*" del matrimonio alla unità, come può chiaramente desumersi dal can. 1056 CIC. L'esclusione con atto positivo di volontà di una proprietà essenziale produce poi il difetto del consenso e la nullità del vincolo (cfr. can. 1101 §2 CIC). Il dovere di fedeltà è anch'esso qualificabile come "proprietà essenziale" del matrimonio? Questo problema non è molto approfondito, anche perché non ha grande rilievo pratico. La giurisprudenza appare sostanzialmente considerare unità e fedeltà come due aspetti del concetto di *bonum fidei*. Si è accennato a questa problematica per segnalare una interessante riflessione: quella consistente nella proposta di considerare il dovere della fedeltà coniugale, non già come una "proprietà essenziale" del matrimonio, bensì come un suo "elemento essenziale" – la cui esclusione produce pure la nullità del vincolo a norma del can. 1101 §2 CIC – da intendersi come un obbligo giuridico riferibile al più ampio concetto di "bene dei coniugi", di cui al can. 1055 §1 CIC. Questa proposta avrebbe degli innegabili vantaggi: meglio applicare la distinzione concettuale sopra illustrata fra "unità" del matrimonio, proprietà essenziale propriamente detta dello stesso, e dovere della fedeltà; dare un contenuto al concetto di "bene dei coniugi", non ancora univocamente illustrato dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Né sembra ci siano evidenti controindicazioni teoriche a considerare il dovere di fedeltà coniugale come un "elemento essenziale" del matrimonio dal

punto di vista dell'obbligo giuridico. Occorre dire però che questa proposta è ancora minoritaria e deve essere presa ancora in seria considerazione dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Ai fini pratici, comunque e come già detto, l'inquadramento sistematico del dovere giuridico di fedeltà coniugale fra gli elementi o le proprietà essenziali del matrimonio non produce ostacoli alla amministrazione della giustizia.

8. Dobbiamo ancora richiamare, fra i principi di diritto sostantivo, che – come ogni simulazione di consenso nell'ordinamento canonico – anche quella eventuale contraria alla unità/fedeltà del matrimonio dovrà essere commessa, per essere veramente tale, con un *atto positivo di volontà*. Solo deve essere ricordato che l'atto di volontà simulatorio del consenso matrimoniale può essere *esplicito*: ossia diretto immediatamente contro i principi della unità o fedeltà nel matrimonio; ovvero *implicito*: ossia diretto verso un oggetto che logicamente comporta il rifiuto dell'impegno esclusivo verso il coniuge. Quanto infine alla *prova* di una esclusione del *bonum fidei* (nelle due accezioni individuate), soccorre lo schema tradizionale. L'oggetto principale della prova – ossia l'atto di volontà contrario allo specifico obbligo coniugale – può essere ricostruito sia *direttamente*, attraverso le manifestazioni verbali di esso fatte dall'interessato in giudizio ma, soprattutto, fuori di esso e in tempo il più vicino possibile alla celebrazione nuziale, manifestazioni riferite da testimoni circostanziati e degni di fede; sia *indirettamente*, ossia attraverso quegli indizi e quelle circostanze che logicamente fanno ritenere probabile un vero atto di volontà simulatorio da parte dell'interessato. A proposito degli elementi indiziari e circostanziali di prova, appare opportuna qualche sottolineatura molto utile. Assai giustamente la legge canonica afferma che possono essere tratte presunzioni valide come prove in giudizio solo da *fatti certi, determinati e aventi connessione col merito della causa* (cfr. can. 1586 CIC). Da ciò deve dedursi che – in giudizio – occorrerà cercare precisi riscontri a quanto affermato da parti e testi.

9. Un accenno deve essere fatto a due tipi di situazione il cui valore probatorio sotto il profilo indiziario viene spesso acutamente e con diverse accentuazioni dibattuto: le infedeltà molteplici e occasionali e la relazione stabile con terza persona. Comunemente, da *infedeltà occasionali*, anche se molteplici, la giurisprudenza è orientata a trarre la presunzione non già della esclusione sia della unità che della fedeltà nel matrimonio, ma solo di un abuso in linea di fatto del diritto concesso al coniuge. Distinguendo infatti fra diritto ed esercizio dello stesso diritto, si sviluppa in altre parole questo ragionamento: chi manca occasionalmente alla fedeltà, normalmente riconosce l'unità del suo matrimonio e anche il dovere – in linea di principio – della fedeltà stessa; solo, per debolezza, cattiva educazione, influenza deleteria della cultura o delle compagnie, non rispetta di fatto quegli obblighi, violando di fatto un obbligo che per sé conosce e dal quale sa di essere vincolato. È questa una riflessione saggia e guidata dalla esperienza umana. Non si deve dimenticare però che essa è una presunzione “semplice” elaborata dalla giurisprudenza, ossia una presunzione che ammette la prova diretta del contrario: ovvero, che la persona davvero volesse negare l'obbligo dell'unità e fedeltà, non soltanto agire abusivamente in loro violazione. In secondo luogo, occorre ricordare che – seppure la distinzione fra diritto e suo esercizio sia logica e tradizionale in giurisprudenza, e pertanto da conservarsi – è difficile pensare a un diritto concesso ma privo costantemente del suo utile esercizio. Più semplicemente: possono esserci abusi talmente massicci quantitativamente del dovere soprattutto della fedeltà da rappresentare indizio di una negazione dello stesso obbligo giuridico al suo rispetto. Controverso è, in giurisprudenza, il valore indiziario da attribuire alla *relazione stabile* presente al momento del consenso: per rifarci ad

un esempio, sarebbe il caso di chi dicesse: “sposo Paola, ma voglio continuare e di fatto continuo la relazione, anche intima, con Caterina”. Per alcuni ciò è inteso come indizio decisivo, quasi prova piena di una volontà implicitamente simulatoria contro la fedeltà, se non addirittura contro l’unità; per altri è indizio ambiguo, da considerare con molta prudenza. Cosa si può dire in merito? Premesso che una tale fattispecie risente – dal punto di vista almeno dottrinale – della impostazione che riconduceva il *bonum fidei* alla sola proprietà essenziale “unità” del matrimonio, in quanto rappresentava una verosimile situazione dove le persone del coniuge e dell’amante potessero essere messe sullo stesso piano dal punto di vista della concessione degli atti per sé ordinati alla procreazione, occorre aderire alla impostazione che riserva la valutazione caso per caso. Non è possibile asserire con certezza che, chiunque abbia un’amante all’epoca del matrimonio e voglia conservarla, simuli contro il *bonum fidei*; anche se il fatto appare essere una circostanza di rilievo in ordine alla prova indiziaria di una simulazione per lo meno contro la fedeltà, ossia un fatto che fa sospettare fortemente tale esclusione, anche se essa ha normalmente bisogno di altri riscontri a comprova. Certo, riscontri meno forti in se stessi che nel caso in cui, a chi si dicesse avere escluso la fedeltà, non fossero imputabili fatti così specifici quali quello di una relazione ininterrotta nonostante il celebrando e poi celebrato matrimonio.

Esclusione dell’indissolubilità (cfr. P. BIANCHI, Il Pastore d’anime e la nullità del matrimonio. VI. L’esclusione della indissolubilità del vincolo, in QDE 6, 1993, 454-469)

10. L’ordinamento canonico considera il matrimonio un istituto di “diritto naturale”, ossia un istituto giuridico e uno stato di vita iscritto da Dio nella stessa natura dell’uomo per consentirgli un retto ed ordinato sviluppo della sua tensione alla comunione interpersonale nel mutuo completamento psicosessuale con una persona dell’altro sesso. Il matrimonio realizza in modo sommo le esigenze dell’autentico amore: per questo non è chiuso in se stesso, ma fecondo; per questo non è divisibile fra più persone, ma unico; per questo non è limitato nel tempo e sottoposto alle evoluzioni dei sentimenti dei suoi protagonisti, ma *indissolubile*. È importante notare subito due cose: la indissolubilità del legame matrimoniale non è – in questa impostazione – un mero obbligo legale, imposto dall’esterno dalla sola volontà del Legislatore. Corrisponde invece alle esigenze più profonde dell’amore autentico, che non può che essere dono totale di sé e, quindi, “per sempre”. Da ciò appare la artificiosità – e anzi la oggettiva falsità – della contrapposizione fra le esigenze dell’amore e quelle dell’istituto giuridico matrimoniale. Equivoco questo purtroppo oggi assai diffuso nella cultura comune dei nostri paesi occidentali.

11. In secondo luogo si deve notare che, per quanto detto circa la sua origine nel “diritto naturale”, la indissolubilità è una caratteristica di ogni matrimonio valido, anche quello non sacramentale. La Chiesa infatti rispetta la volontà di Dio iscritta nell’istituto naturale del matrimonio e riconosce la caratteristica della perpetuità propria di ogni vera unione coniugale. In termini canonistici, quanto accennato, si deve affermare che la indissolubilità è una “proprietà essenziale” del matrimonio, come si esprime il can. 1056 CIC; proprietà che – caratteristica di ogni unione matrimoniale valida – acquisisce nel matrimonio sacramentale una particolare forza obbligatoria per i contraenti, in ragione del significato simbolico che il matrimonio cristiano ha in rapporto all’unione di Cristo con la Chiesa. Cosa significa la espressione “proprietà essenziale”? Ci si trova di fronte non alla essenza del matrimonio (l’essenza del matrimonio in quanto patto è infatti il consenso, come ricorda il can. 1057 §1 CIC; mentre

l'essenza del matrimonio in quanto stato di vita è il “consorzio” di tutta la vita stessa, come definisce il can. 1055 §1 CIC): ci si trova di fronte ad una sua “proprietà”, ad una caratteristica del matrimonio in quanto vincolo giuridico. Esso è per sua natura perpetuo. Ma cosa significa che questa proprietà è essenziale? Ciò significa che questa proprietà, pur appunto non costituendo l'essenza del matrimonio, è tuttavia in linea di principio tanto pertinente allo stesso che esso non può, appunto in linea di principio, esistere senza di essa. Per principio il matrimonio è indissolubile e, seppure può venir meno di fatto l'affetto e persino la vita comune fra i coniugi, tuttavia non può venire meno il rapporto giuridico che li lega appunto in quanto coniugi.

12. In conseguenza di quanto detto, l'accettazione del vincolo indissolubile deve essere almeno implicita nel consenso, ossia nella volontà matrimoniale: essa accettazione non è altro infatti che un aspetto della volontà di fare un vero matrimonio. Laddove, al contrario, tale proprietà venisse negata, rifiutata, in linea di principio per il proprio matrimonio e con atto di vera volontà, lo stesso consenso matrimoniale ne risulterebbe difettoso, in quanto verrebbe ad essere indirizzato verso un oggetto che non è il “vero” matrimonio, il matrimonio cioè inteso dall'ordinamento canonico (cfr. can. 1101 §2 CIC). È però opportuno a questo punto fare alcune precisazioni ed approfondimenti. Non insistiamo nella illustrazione del concetto di *atto positivo di volontà*. Ricordiamo solo che esso deve costituire una vera decisione del soggetto. Non sono tali ad esempio una semplice previsione, ovvero una opinione erronea in materia matrimoniale. Per ottenere tale effetto, quindi, non basta il “*simplex propositum seu postulatam*” e neppure la “*intentio habitualis*” od anche “*quaedam inclinatio voluntatis*” perché tutti questi atteggiamenti “*extra ipsam voluntatem vagant vel in ipsius solio sistunt*” (cfr. R.R.Dec. c. Funghini, sent. diei 14.10.1992, vol. LXXXIV, p. 467; c. Caberletti, sent. diei 28.05.1998, cit., p. 425).

13. Quest'ultimo esempio spinge ad affrontare subito un tema molto delicato: quello della rilevanza dell'*errore* sulla volontà matrimoniale. Per “errore” si intende qui una concezione oggettivamente erronea, sbagliata, in materia matrimoniale, ovviamente dal punto di vista dell'ordinamento canonico: come appunto quella di chi sostenesse la opportunità e la liceità dello scioglimento del vincolo tramite il ricorso alla autorità civile. Il sistema matrimoniale canonico, basato sulla distinzione fra intelletto e volontà e, soprattutto, sul principio che è il consenso-atto di volontà la causa efficiente del matrimonio, mantiene tutt'ora in sostanza questa posizione: l'errore è un fatto dell'intelletto, è un giudizio falso, che appartiene alla sfera della conoscenza e della intelligenza. Perciò, come tale, non influisce necessariamente sulla facoltà della volontà e, fintanto che non lo fa, rimane giuridicamente irrilevante, essendo fra l'altro, nel nostro caso, relativo non all'essenza ma ad una caratteristica dell'atto giuridico. È quanto afferma la disposizione principale del can. 1099 CIC, che stabilisce appunto la irrilevanza dell'errore relativamente alle proprietà del matrimonio (unità e indissolubilità) e alla sua dignità sacramentale. Pur ribadendo nella sostanza questa posizione tradizionale, la dottrina e la giurisprudenza canoniche non dimenticano però sia l'unità della persona umana (si possono distinguere le “funzioni” della sua attività spirituale, per esempio l'intelletto e la volontà, ma non separarle rigidamente); sia il concreto dinamismo psicologico delle decisioni personali, secondo il quale normalmente la persona è portata a decidere in coerenza con le proprie convinzioni, seppure oggettivamente erronee. Pertanto la legge stessa, ancora nel can. 1099 CIC, prevede la possibilità di una *determinazione della volontà* da parte dell'errore, che diventa quindi operativo, ossia principio di decisione e di azione del soggetto, che appunto sceglie ed agisce in coerenza con le sue convinzioni. È chiaro che ragione

della eventuale nullità di matrimonio resta la volontà, la decisione del soggetto e che l'errore rappresenta per così dire la base ideologica per l'esercizio della volontà stessa in una determinata direzione. È però altrettanto vero che quanto più *radicato*, *pervicace*, sarà l'errore, tanto più probabile sarà la sua influenza sulla volontà e sulle decisioni del soggetto. Anzi, la prova di tale tipo di errore radicato è divenuta un comune elemento indiziario della prova della simulazione. Essa rappresenta infatti una circostanza personale coerente con quella ipotesi; ovvero, in linguaggio maggiormente tecnico una "causa", un movente, della simulazione.

14. La volontà contraria alla indissolubilità del vincolo, seppure sempre "positiva" nel senso ormai acquisito, può assumere *diverse forme*: può essere infatti esplicita o implicita; assoluta ovvero condizionata, eventuale. Chiariamo questi concetti. La volontà è *esplicita* se ha come suo oggetto diretto il rifiuto della indissolubilità del vincolo; è *implicita* se questo rifiuto è contenuto in una scelta logicamente contraria alla accettazione del matrimonio indissolubile.

15. La volontà è *assoluta* quando in linea di principio avversa la indissolubilità del legame matrimoniale. È *eventuale*, condizionata, quando, magari pur non essendovi ragioni di principio contrarie al legame perpetuo, si teme però un cattivo esito del matrimonio e, pertanto, ci si vuole lasciare una via di uscita. Quest'ultima forma di esclusione della indissolubilità è fra le più diffuse: come infatti acutamente sottolinea la giurisprudenza, chi esclude l'indissolubilità del matrimonio non ha di per sé il desiderio del fallimento dello stesso, ma solo intende cautelarsi verso tale eventualità. Queste ultime puntualizzazioni ci orientano a considerare brevemente anche l'aspetto per così dire oggettivo della esclusione della indissolubilità del matrimonio.

16. *Oggetto proprio* di essa è appunto la caratteristica della indissolubilità. Cioè il fatto che il vincolo non possa essere sciolto: né dai due contraenti, né da alcuna autorità umana. È dunque lo *scioglimento del vincolo* che rappresenta il contenuto specifico della esclusione della indissolubilità. Ciò è molto importante da mettere a fuoco. Sia da un punto di vista sostanziale, allo scopo di saper discernere quali fattispecie realizzano veramente una esclusione invalidante; sia da un punto di vista probatorio: infatti, seppure non da tutti ci si possa aspettare una esposizione in termini giuridici della questione, sarà compito del giudice vagliare attraverso le parole e i concetti usati da parti e testi cosa effettivamente abbia voluto chi è accusato o si accusa di aver simulato il matrimonio escludendone la indissolubilità. Infatti: chi non pensa a una cosa non può decidersi contrariamente ad essa; chi non crede nella indissolubilità rimane, salve appunto ulteriori delucidazioni, nel campo del mero errore; chi pensa alla separazione, per sé intende la cessazione della vita comune, senza nulla dire circa la sorte del vincolo coniugale. Certo, occorre non fermarsi alla superficie delle parole. Espressioni troppo generiche, però, possono rivelare che, nel caso specifico, non di vera esclusione della indissolubilità si trattava, ma di intenzioni che solo ad essa assomigliavano senza esserlo. Sarà compito del giudice, senza forzare la realtà, cercare di capire – facendo operare al soggetto le dovute precisazioni – cosa quegli realmente intendesse. Così anche espressioni che maggiormente farebbero pensare ad una vera esclusione della indissolubilità, richiedono una prudente e ulteriore indagine e precisazione. Da quanto detto, emerge anche che è la presunzione di poter rompere il vincolo che realizza la esclusione della indissolubilità, non già il mezzo che si ipotizza eventualmente di adoperare per causare e sanzionare la rottura. Il fatto quindi che l'interessato conoscesse le possibilità giuridiche di rottura del vincolo e le programmasse, ad esempio parlando di eventuale divorzio civile, non rappresenta la sostanza della simulazione, ma solo un indizio, ossia una circostanza

di fatto, a favore del suo effettivo essersi verificata. È la volontà di sciogliere il legame coniugale, ossia di non impegnarsi per sempre, che realizza la esclusione della indissolubilità, anche se il soggetto non ha progettato una soluzione giuridica per quella eventualità e anzi ha pensato anche solo di ritenere chiusa in linea di fatto la esperienza sua di matrimonio. Così anche il cosiddetto patto contro l'indissolubilità, cioè l'accordo fra i due contraenti il matrimonio di non impegnarsi per sempre e riservarsi la possibilità di sciogliere il relativo legame, è per il diritto canonico solo una circostanza che rende più chiara la fattispecie e più agevole la prova ma non la sostanza del fatto simulatorio.

17. Possiamo ora passare ad alcune indicazioni circa la *prova* della esclusione della indissolubilità. Nella prassi vi è uno schema tradizionale di inquadramento delle prove, che ruota attorno alle manifestazioni verbali e non verbali della volontà, che è appunto ciò che deve essere ricostruito nel suo essersi opposta o meno – al momento delle nozze – alla indissolubilità dell'impegno matrimoniale. La ricostruzione *diretta* della volontà deriva dalle dichiarazioni delle parti e dei testi che ne riferiscono le manifestazioni verbali. Oltre alle regole generali per la valutazione delle dichiarazioni delle parti e dei testi si ribadisce nel caso specifico la necessità di far precisare il più puntualmente possibile a chi viene sentito i concetti e le parole usate, per individuare meglio a cosa ci si trovi di fronte: se a una vera esclusione, o solo a qualcosa che le somiglia, senza esserlo formalmente.

18. Fra gli elementi della ricostruzione *indiretta* della volontà, rappresentati dagli indizi e circostanze utili al caso, in tema di esclusione della indissolubilità possono avere un peso probatorio peculiare i seguenti. I *convincimenti del soggetto* che avrebbe escluso l'indissolubilità *in campo religioso e matrimoniale*: quanto più forti e rispondenti alla impostazione cattolica sono le convinzioni del soggetto in materia religiosa e matrimoniale, tanto più improbabile diventa il rifiuto d'una caratteristica essenziale del matrimonio cristiano e viceversa. Come infatti detto sopra, convincimenti erronei circa la religione e il matrimonio possono rappresentare un elemento di base, "una causa", un movente, remoti di simulazione. Certo – a meno che questo elemento di cultura e convinzioni ideali non sia particolarmente sviluppato – dovranno indagarsi e reperirsi *moventi più "prossimi"* al concreto matrimonio: quali ad esempio dubbi, incertezze, titubanze preuziali; ovvero litigi e interruzioni nel fidanzamento, tali da far ritenere verosimile che il soggetto abbia voluto cautelarsi di fronte a un previsto e temuto fallimento. In questo senso, anche le vicende familiari degli interessati possono costituire una occasione prossima di germinazione della volontà simulatoria. Rilievo indiziario può avere anche la *resistenza alla celebrazione religiosa* del matrimonio o la *proposta di celebrazione civile*: sia perché la indissolubilità – pur fondata come detto in inizio sul diritto naturale – è una caratteristica del matrimonio che richiede ormai in linea di fatto, per la sua accettazione, una qualche motivazione religiosa che il rito cattolico obiettivamente esprime come presente nel soggetto almeno in qualche misura; sia perché la scelta della unione civile indica, almeno genericamente, la apertura a una unione coniugale istituzionalmente dissolubile. Infine, valore indiziario avrà nel caso indagare come l'interessato abbia *reagito di fronte alle difficoltà matrimoniali*, soprattutto quando si sia reso conto della loro insuperabilità e della inutilità di ogni tentativo di recupero. L'atteggiamento del soggetto in questi frangenti è spesso assai illuminante circa la sua reale volontà al momento del matrimonio, a conferma o a smentita delle parole dette in giudizio o ai testi fuori di esso.

In fatto

19. Sin dall'inizio della loro conoscenza, l'attore dichiara che cominciò a pensare seriamente al matrimonio per tenere al suo fianco la convenuta (cfr. 2/191). Poi si contraddice dicendo che "il matrimonio celebrato con L. non ha fondamento in quanto sin dall'inizio non è stato da me voluto e manca, secondo me, dei vincoli di fedeltà e di perpetuità" (2/191). Quando ci fu la gravidanza, egli afferma che fu felice e propose a L. il matrimonio (cfr. 4/192). Se le propose il matrimonio, come fa ad affermare che esclude l'indissolubilità e la fedeltà? È vero che C. afferma che cominciò a frequentare altre donne, ma manca un preciso atto di volontà che escluda la fedeltà. Inoltre: "Io ho ricevuto una educazione classica e religiosa, ma sin dall'età di otto anni sono stato in collegio" (5/192). L'affermazione dell'attore: "Ricordo che qualche giorno prima del matrimonio durante la mia convalescenza dissi a L. davanti ad un'amica di annullare tutto quanto perché non ne ero convinto" (7/193) non trova riscontro nella convenuta e nei testi. Circa la dottrina della Chiesa sul matrimonio abbiamo molte contraddizioni: "Non abbiamo frequentato assiduamente il corso prematrimoniale; all'epoca avevo una concezione del matrimonio in po' superficiale, certamente mi rendevo conto che si trattava di qualcosa di importante. Non ho veramente riflettuto sul matrimonio così come è inteso dalla Chiesa. Sapevo che il matrimonio è un sacramento che richiedeva la fedeltà, ma allo stesso tempo sapevo di non voler rispettare quanto era richiesto dalla Chiesa. In quel momento non volevo vincolarmi con L." (8/193). "Non ho un motivo preciso per non accettare il matrimonio con L.. Ho manifestato le mie intenzioni a L., ma a lei non importava. Io ero sicuro che prima o poi il nostro matrimonio sarebbe terminato. Ho accettato con la consapevolezza che non le sarei stato fedele" (9-10/193). Siamo di fronte a concezioni erranee sul matrimonio, non ad un atto positivo di volontà.

20. Il fratello dell'attore, G. V., circa il periodo prenuziale afferma: "Durante il periodo precedente il loro matrimonio, io incontravo spesso mio fratello a casa sua dove abitava con L.. Sinceramente non ho notato nulla di particolare fra di loro ad eccezione di qualche screzzo che ho reputato normale in un rapporto di coppia, però ho avuto la sensazione che L. volesse allontanarmi da mio fratello" (3/197). Sul matrimonio e le loro intenzioni: "Circa la dottrina della Chiesa sul matrimonio e la sua accettazione, non ne sono a conoscenza poiché mio fratello non mi ha confidato nulla di particolare, sapevo che non credeva nel matrimonio come istituzione, ma non so altro sulla sua volontà di accedere al matrimonio secondo la dottrina della Chiesa" (8/198). "Nessuna delle parti mi ha manifestato particolari intenzioni circa il loro matrimonio" (9/198). Non abbiamo una manifestazione esplicita fatta al teste. Circa la convivenza matrimoniale afferma: "Presumo che i loro litigi vertevano o sul fatto che L. voleva allontanare mio fratello dal resto della famiglia, o sul fatto che mio fratello intratteneva dei rapporti occasionali extraconiugali" (12/199). Circa l'infedeltà: "Prima del matrimonio, C. non aveva una relazione stabile con un'altra donna, almeno presumo. Lo stesso dicasi durante il matrimonio" (13/199). Più chiaro di così!

21. Per l'amico dell'attore, M. D. T.: "Prima del matrimonio, C. non ha mostrato e non mi ha confidato contrarietà esplicite; però io notavo che non mostrava entusiasmo nei preparativi, invece esplicitava la sua contrarietà al matrimonio religioso, alla festa nuziale. C. accedeva alle nozze religiose, solo per accontentare L. e la sua famiglia" (7/201). Anche qui siamo di fronte a concezioni erranee non ad una volontà escludente. Sulle presunte infedeltà, per il teste esse risalgono a prima del matrimonio: "Immediatamente prima delle nozze, C. mi chiese cosa pensassi del loro matrimonio,

ed io gli dissi che se era convinto doveva procedere e che con il matrimonio doveva cambiare stile di vita. C. ha continuato ad avere relazioni occasionali sino a qualche tempo prima del matrimonio” (10/201). Anche questo teste mette in evidenza che le relazioni erano occasionali.

22. La convenuta nega l'interruzione della gravidanza avvenuta prima del matrimonio, ma in una sua memoria successiva l'ammette, dicendo che l'ha negata perché nessuno della sua famiglia ne è a conoscenza. Ella mette in evidenza la gelosia dell'attore e i loro progetti futuri: “Dopo qualche mese dalla conoscenza abbiamo cominciato a stare soli e quasi naturalmente abbiamo capito che c'era del tenero tra noi: eravamo inseparabili. Dopo due anni dalla nostra conoscenza e fidanzamento poiché C. era molto geloso e non approvava il fatto che le coinquiline ospitassero amici a tutte le ore, decidemmo insieme, per evitare di litigare, che la soluzione migliore sarebbe stata che tutte le volte che venivo a Bari, sarei andata a casa sua. Di questo ne parlò anche con i miei genitori perché una volta laureatami, ci saremmo sposati. Quando capimmo che ormai stavamo insieme e che volevamo stare insieme, risultò naturale pensare al nostro matrimonio e al nostro futuro” (2/205-206). I litigi che riferisce l'attore, per la convenuta erano dovuti alla gelosia: “Questo periodo è stato contrassegnato da litigi che erano causati dalla sua gelosia quasi morbosa, ma questo non inficiava i nostri sentimenti; io non ho mai pensato di lasciarlo perché ero molto innamorata e pensavo che questo suo modo di fare era dovuto al fatto che io stessi ad A. e che una volta sposati tutto sarebbe rientrato nella normalità. C. era geloso anche dei suoi amici o delle mie amiche” (3/206). Sulla volontà di accedere alle nozze, la convenuta afferma: “Subito dopo la mia laurea avvenuta il 26/7/1996 C. fremeva dalla voglia di sposarmi e addirittura propose come data settembre successivo. Tutti eravamo d'accordo sul matrimonio, ma stabilimmo che doveva essere celebrato nel dicembre di quell'anno. Io desideravo tanto sposarmi nella Basilica di Santa Maria di Leuca e C. mi accontentò provvedendo anche a tutta l'organizzazione per l'ospitalità di parenti ed amici” (6/208). La volontà contraria non trova riscontro nella convenuta: “C. non ha mai manifestato intenzioni contrarie al matrimonio; se io avessi avuto sentore di qualcosa in contrario non lo avrei sposato e lo avrei lasciato subito. Noi volevamo assolutamente questo matrimonio, mettevamo dei soldi da parte, volevamo avere figli, volevamo lavorare insieme per la famiglia. Quanto affermato nel libello circa il mio aut aut, o mi sposi o me ne torno a casa, non è assolutamente vero. Io mi volevo sposare con lui e lui voleva sposarsi con me; con questa precisa volontà siamo giunti al matrimonio in Chiesa” (8-9/208). Sullo stato di salute dell'attore prima delle nozze, la convenuta conferma quanto detto dall'attore, ma aggiunge: “Dato lo stato di salute io chiesi al medico se non fosse stato il caso di rimandare le nozze, il medico mi rispose che potevo rinviarle per altri motivi, non per la salute. Anche C. non voleva rinviare quanto avevamo deciso insieme e addirittura mi nascose il fatto che il giorno dopo il matrimonio doveva rientrare in clinica per un intervento di microchirurgia; io venni a sapere di questo la sera alle ore 17, del 19 dicembre. Il giorno delle nozze, nonostante il dolore che accusava, C. era felicissimo come del resto anch'io. Io ero molto tesa perché emozionata e C. lo percepì appena io arrivai in chiesa. La mia intenzione interna non era difforme da quanto manifestavo esternamente; fu per me un momento bellissimo” (10/208-209). La degenerazione della convivenza matrimoniale è sta causata da una relazione extraconiugale dell'attore.

23. La signora I. C., madre della convenuta, afferma che sin dall'inizio C. aveva intenzione di sposare sua figlia L.: “Durante il viaggio [per A.] mi parlò addirittura di matrimonio ed io gli dissi di attendere un po' di tempo perché L. era troppo gio-

vane e doveva terminare gli studi. Inoltre, L. è l'ultimogenita ed io non ero pronta per affrontare il matrimonio" (2/215); inoltre: "Sin dall'inizio del loro rapporto C. ha pensato al matrimonio e finalmente dopo un po' di tempo anche mia figlia ha deciso di procedere" (6/216). La signora non ha dubbi: "Non sono a conoscenza di un'eventuale intenzione contraria al matrimonio da parte di C.. Non ha mai mostrato tentennamenti circa la sua decisione di procedere al matrimonio, né tantomeno mia figlia" (7/216); "Nessuno dei due prima del matrimonio mi ha manifestato dubbi sul loro futuro coniugale. C. spesso mi diceva che desiderava al più presto sposarsi non solo perché aveva qualche anno in più di mia figlia, ma perché desiderava avere dei figli" (9/216). Circa lo stato di salute dell'attore, la teste conferma, ma aggiunge: "Avendo avuto problemi di ernia poco tempo prima del matrimonio mia figlia gli disse di posticipare la data, invece fu proprio lui ad insistere di lasciare le cose come stavano perché desiderava sposarsi al più presto" (10/216). Dopo il matrimonio, le cose si complicarono per la relazione adulterina dell'attore: "Non credo che questa relazione risalga al periodo prematrimoniale perché C. era molto innamorato di L.. Io speravo tanto che C. ritornasse sui propri passi, ma quando seppi che l'altra donna era rimasta incinta persi ogni speranza. Nonostante la gravidanza di questa donna, L. continuava a sperare in un ritorno del marito, ma invano e allora si giunse alla separazione legale" (12-14/217).

24. La sorella della convenuta, C. M., afferma: "Sin dall'inizio C. ha pensato al suo matrimonio con L. e spesso i loro discorsi vertevano su progetti futuri. Entrambi, decisero di procedere al matrimonio e la notizia fu accolta benevolmente da parte nostra" (6/220). Circa eventuali dubbi sul futuro matrimoniale, la teste dice: "Nessuna delle parti mi ha manifestato intenzioni particolari o contrarie sul matrimonio o su qualche elemento importante di esso. Posso dire soltanto che C. era molto apprensivo e premuroso verso mia sorella; era geloso, ma nel senso bonario del termine, perché le voleva molto bene" (9/220). Il resto è comune agli altri testi: "La relazione extraconiugale di C. sicuramente non risaliva a prima del matrimonio perché i due erano sempre insieme e molto innamorati. Non riesco a pensare diversamente" (13/221).

25. La signora A. A., coinquilina delle parti, non ha dubbi: "Il signor V. ha sempre desiderato questo matrimonio e ne era entusiasta, ne parlava spesso, inoltre era orgoglioso della sua famiglia e, non riesco a comprendere come si faccia a rinnegare tutto ciò" (2/223). Il resto è cosa risaputa.

26. Il signor G. F., teste di parte convenuta, riferisce sul periodo prematrimoniale: "All'epoca del fidanzamento il signor V. si è dimostrato una persona retta, educata, affabile, disponibile; era veramente uno della nostra famiglia. Inoltre, era veramente innamorato di mia cognata e lo mostrava anche esteriormente; spesso parlava del matrimonio e dei figli e dei loro progetti. L. è una persona seria, tranquilla, tenace; una volta laureatasi anch'essa decise di procedere alle nozze" (5/225). Inoltre, non è a conoscenza di eventuali dubbi sulla riuscita della vita coniugale: "Nessuna delle parti mi ha manifestato dubbi sulla buona riuscita del loro matrimonio" (8-9/226). Sulla relazione adulterina dell'attore: "Non credo assolutamente che la relazione extraconiugale del signor V. risalga a prima del matrimonio" (12-14/226).

27. La signora G. L., teste di parte attrice, ma amica della convenuta, presente alla lite avvenuta poco tempo prima del matrimonio, come afferma l'attore nel libello e nella deposizione, ma non confermato dalla convenuta, afferma di non ricordare i motivi del litigio: "Non so chi dei due abbia fatto la proposta di matrimonio, so per certo che L. desiderava sposarsi subito dopo la sua laurea, ma non ricordo di aver sentito C. esprimere questo desiderio. Invece ricordo che nell'imminenza del matri-

monio C. era a letto per problemi di salute e litigarono, ma non ricordo il motivo, in quell'occasione C. mi disse che non voleva più sposarsi ed io cercai di convincerlo che il litigio era quasi naturale perché L. era tesa per i preparativi” (6/230-231); e conclude: “Ad eccezione dell'episodio di cui sopra, C. non mi ha manifestato contrarietà al matrimonio con L.; L. invece ha sempre voluto sposarsi” (7/231); “Nessuna delle parti mi ha manifestato intenzioni circa il loro matrimonio; sapevo che L. voleva questo matrimonio e che C. era, secondo me, un infedele” (9/231). Sulla relazione extraconiugale: “Ho saputo della relazione extraconiugale di C. dopo la separazione. Questa relazione non risale a prima del matrimonio; so invece che conosceva questa donna prima del matrimonio. La separazione fu iniziativa di C. e L. era disposta anche a perdonarlo” (13-14/232).

28. La deposizione della teste di parte attrice, M. P., è contraddistinta da molti “non sono a conoscenza”, “secondo me”, “non so”. La signora conferma il comportamento libertino dell'attore; addirittura anch'ella è stata per un certo periodo sua amante, ma: “Non credo che avesse una relazione extraconiugale stabile; di solito C. accavallava più relazioni e quindi era difficile stabilire quale fosse la più stabile. Conosco l'attuale compagna di C., ma non ricordo a quando risalga la loro relazione; probabilmente in concomitanza di matrimonio” (12-13/236).

29. Conveniamo con il Difensore del Vincolo che dagli Atti emergono solo delle ipotesi e mancano gli elementi oggettivi probanti al fine di poter dichiarare presente nell'attore, al momento dell'espressione del consenso una chiara e predeterminata volontà tesa ad escludere la fedeltà e l'indissolubilità. Nessuno dei testi dichiara che nell'attore vi sia stata espressa volontà di escludere la fedeltà. Le scappatelle non sono frutto di una scelta rispondente ad un progetto ben chiaro e determinato.

30. Le quali cose, esposte in diritto ed in fatto, Noi sottoscritti Giudici di turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio ed invocato il nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue:

“NON CONSTA DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO, NEL PRESENTE CASO, PER ESCLUSIONE DELLA FEDELTA' IN ATTORE;

“NON CONSTA DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO, NEL PRESENTE CASO, PER ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ IN ATTORE E IN CONVENUTA”.

(Omissis)

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal – Salernitati - Lucani– Nullitatis Matrmonii, 23 ottobre 2009 – c. Sciacca, ponens

Matrimonio canonico – Consenso – Nullità di matrimonio – Esclusione dell'indissolubilità – Timore e violenza – Timore reverenziale

Per poter assurgere al rango di motivo di nullità, la simulazione del consenso in ordine all'esclusione dell'indissolubilità del vincolo deve essere posta da un atto positivo di volontà. Una volontà dunque diretta contro un principio posto a base del matrimonio cristiano, riflesso del matrimonio naturale.

L'atto positivo di volontà si distingue dal mero errore circa l'indissolubilità del vincolo matrimoniale o dalla mera ipotetica volontà di prevedere il fallimento dell'untione matrimoniale.

Tutte le norme del codice di diritto canonico poste a base della disciplina del consenso matrimoniale hanno come ragione giuridica quella di tutelare la libertà del soggetto, nell'atto di compiere una scelta qualificata di partecipazione alla vita della Chiesa.

L'assenza di libertà, causata da un atto esterno di coazione teso a superare l'avversione del soggetto alle nozze provoca la nullità dello stesso vincolo matrimoniale. Una forma particolare di coazione è quella derivante dall'ipotesi del timore reverenziale, che si fonda su un particolare rapporto tra due soggetti, che induce uno di essi alla celebrazione di un matrimonio che no voleva celebrare.

Adumbratio casus

(*Omissis*) 1. - Sententia 25 febr. 2006 prolata, Tribunal Int.Salern. Lucanum non constare edixit de nullitate matrimonii quod – fere per lustrum sponsalicia conversatione producta, esto semel intermissa – in parocchiali ecclesia B.ae M. Virgini a Monte Carmelo et S. Joanni Bosco sacrata – sueta sollemnitate adhibita, sub die vero 21 sept. 1980 inivere F.G., octavum et vigesimum tunc actatis agens annum et Lauretana Barbuto, decem annis minor natam, anteriore relicto desponso, suadente matre, quippe quod matrimonium mulier, per libellum dici 17 apr. 2004 praetendit invalidum ob exclusam, ex suis ipsius mulieris parte, indissolubilitatem.

2. - Re quidem vera, haud longus evaserat iugalis convictus, licet ex ortu unius filiolae fecundus. Litibus increscentibus, cohabitatio perturbata fuit atque, anno 1982 volvente, prima vice intercepta; inanem post reparandi consortionem conatum, partes, sine spe, ad separationem pervenerunt definitavam, a Civili Magistratu recognitam sub die 23 nov.1984, cui secutum est, anno vero 1989, civile quod vocitant divortium.

3. - Adversus praefatam sententiam, suis votis infensam, appellavit actrix ad N. S. Auditorium, ubi - die 22 iun. 2007 - sequentibus verbis concordata est formula disceptandi dubii: 'An constet de N.M., in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte mulieris actricis'.

Suppleta causae instructione per actricis duorumque testium ab ipsamet productorum excussionem, instante actrice per suum Patronum, supra relato novum

additum est nullitatis caput tamquam in I instantia, scilicet vis et metus ipsi mulieri actrici incussus.

4. - Novo, dein, instructionis supplemento rito peracto, defensionalibus communicatis scripturis, Nobis nunc competit statuere quid definitive sentiendum sit de die 17 oct. 2008 concordato dubio: 'An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte mulieris actricis in II iurisdictionis gradu et, tamquam in prima instantia, ob vim vel metum ipsi actrici incussum'.

In iure

5. - Uti constanter NSF iurisprudencia tenuit, quoties per simulationem – positivo voluntatis mediante actu – aliqua proprietas vel essentiale matrimonii aliquod elementum, vel matrimonium ipsum excludatur, deest ex integro matrimonialis consensus; cum, vero, quisnam, coactus, matrimonio consentit, eiusmodi voluntas, etsi coacta, est semper voluntas, atque, esto positiva lege irritus, consensus meticulousus semper consensus est,

6. - Dum, igitur, matrimonium praetenditur nullum sive ob exclusum indissolubilitatis bonum, sive ob vim et metum - sicut in casu prae manibus -cumprimis agendum est de consensus accusata simulatione, postea de vi vel metu quae allata adseruntur: non potest etenim infirmari consensus qui non est, cum si reapse probatum evaserit quod simulatio habuerit locum, frustra erit inquirere num consensus extortus fuerit, necne.

'Consensus non praestitus – edocemur in una coram Exc.mo De Jorio diei 29 apr. 1964 – declarari nequit coactus vel alio voluntatis vitio infectus...Si constet – pergit praelaudata sententia – de comminatione gravis mali in alterutrum vel utrumque contrahentem si is recusaverit impositum matrimonium inire, Judici prius videndum erit utrum metum patiens consensum simulaverit seu interne non praestiterit, et tantummodo si censuerit huic dubio negative esse respondendum, poterit quaestionem de invaliditate praestiti consensus ob coactionem aggredi' (SRRD, v. LVI, p.317-318, n. 15).

De excluso bono sacramenti

7. - Circa, dein, exclusionem indissolubilis matrimonialis vinculi, trita sunt principia, sive iurisprudentialia, millies a N.S.F. usitata necnon a communi probatissimaque doctrina enucleata ac exposita.

Satis sit heic brevissimo recolere sermone, quod est exploratissimi iuris ad bonum sacramenti simulandum nec aliter pro aliis speciebus simulationis, requiritur positivus voluntatis actus, seu firrum, deliberatum conscium propositum proprium matrimonium nonnisi dissolubile contrahendi.

Quamobrem, positivus voluntatis actus contra bonum sacramenti confundi nequit cum mera hypothesisi vel praevisione divertendi aut naufragii nuptialis, nec cum verbis iactanter prolatis, divortio faventibus.

8. - Simplex error circa indissolubilitatem, 'dummodo non determinet voluntatem' - idest nisi agrum voluntatis ingrediatur, nempe, nisi fiat 'voluntatis actus' - non vitiat consensum matrimonialem' (can. 1099).

9. - Profecto, bonum sacramenti non patitur disetinctionem inter ius et exercitium iuris: qui enim excludit exercitium huius iuris, suum matrimonium, eoipso, vult solubile, ideoque, et quidem necessario, ipsum ius respuit indissolubilitatis, uti Angelicus Doctor monet ('Suppl., q. 49, a. 3, c).

10. - Ad probationem quod spectat - siquidem "internus animi consensus confor-

mis praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis' (can. 1101, § 1) - praesumptio iuris exsuperari valet erga invictam demonstrationem: per adserti simulantis confessionem, esto non decretoriam; per huiusmodi simulationis grave proportionatumque motivum, praevalens super contrahendi causam: si illud non demonstratur, vel, quod peius est, demonstratur ex aculis causa rite contrahendi, frustra certat pars quae ob simulatum consensum nullitatem accusat.

Testificale, dein, argumentum non est parvifaciendum: agendum est de testibus qui referunt quae ipsi sciverunt ex parte simulantis, tempore quidem non suspecto,

Dein videnda erunt adiuncta antecedentia, concomitantia et subsequenda nuptiallem celebrationem, 'si et quatenus - uti nervose edicit Em.mus Brennan in una diei 18 martii 1964 - explicari nequeant nisi admissa simulatione' (SRRD, v. LV. P. 205, 3).

De vi et metu

11. - Nemo infitiri valet – quominus quid detrudere intendamus eiusdem personalisticae speciei, Christianae doctrinae sub lumine – matrimonium vestem iuridicam induere praecipui contractus, et quidem synallagmatici contractus inter virum et mulierem qui sese tradunt ad invicem ad constituendum 'totius vitae consortium' (can. 1055 § 1).

12. - Siquidem de contractu iuridice loquendo agitur, haud addere non possumus - nostras evolventes cogitationes - contractum peculiarem esse speciem illius generis quod negotium iuridicum dicitur, amplectens varias species ulpote matrimonium, testamentum et ita porro.

Essentia negotii iuridici sane inest in subiecti voluntate ex qua exoritur s. d. 'factum iuridicum' ad quod, dein, perficiendum necesse ut adsint voluntas, ipsius voluntatis declaratio, necnon congruitas inter huiusmodi declarationem et voluntatem ipsam, uti supra, agentes de simulato consensu, innuimus.

Enimvero, per huiusmodi negotium, subiectus de propriis disponit iuribus, propriamque molitur vitam etc.

Ad validitatem quod spectat iuridici negotii, exigitur libere exortae voluntatis expressio.

13. - Summopere Ecclesia tuetur libertatem cuiusvis in statu vitae eligendo (can. 219), ideoque tenet invalidum 'matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium' (can. 1103).

Meticulosus consensus, certo certius, perdifficile componi potest cum libertate qua, naturali quidem iure, inenunda sunt connubia, ad vitam prorsus indissolubilia.

Libertatem, denique, coniugiorum ob metum initorum, non autem, sicuti ex Romano Jure, rescissoria actione – siquidem matrimonium indissolubilitate ex Creatoris constituto pollet – sed actione nullitatis declaratoria tuetur.

14. - Sed, hic perventi, quidnam igitur timor?

Paucis, impulsus quidem psychologicus proveniens a perceptione alicuius imminenti periculi, circa bona substantialia personae, utpote ipsam vitam, libertatem, salutem.

Quamobrem, libera electio vulneratur.

Alveo prono fluit quod metus nisi invitis ac reluctantibus concutitur; ideoque, veluti NSF iurisprudencia diutissime sciteque monuit, haud censendus est coactionem passus, qui matrimonium contrahat cum persona a qua non erat aversus.

Quaelibet enim coactio ad incundas nuptias naecessario supponit aversionem

illius qui coactus dicitur, vel in alteram partem vel in nuptias ipsas.

Enim, si aversio sine coactione dari potest, ita ut aversus aliquando libere contrahere potest ob commoda a tali matrimonio obvenientia, numquam, revcra, coactio concipi potest sine aversione, cum nemo cogi potest ad rem cui per se favet.

Eapropter, ubi negatur vel non probatur aversio, non est cur de coelione loquatur.

15. - Metus reverentialis – quem actrix dicit se passam esse – generatim per se levis praesumitur sed, si qualificatus, gravis fieri potest ac irritare matrimonium valet.

Preces esto instantes iterataeque, hortationes, consilia, suasionis tentamina atque, aliqualis modica impulsio scu coactio – ex qua filii libertate non expoliantur – quae ex suo munere ac officio parentes in filios regendos exercent ac adhibent, metum reverentialem irritantem validum consensum non constituunt

16. - Ab eiusmodi irritante reverentialem metu, sane distinguendum est gerere morem ex parte contrahentis erga parentes vel superiores, quamobrem in gravitate exigenda ac ponderanda reverentialem metum cumprimis inveniendae et dimittendae est aversio, eiusdem gradus et constantia, quam metum adsertus patiens persensit in compartem vel in nuptias ipsas.

Sed de hoc satis cum, supra ad rem, apta iam sumus ratione locuti.

In facto

17. - Infrascripti PP. Domini censuerunt sive unius sive alterius capituli nullitatis ne iudicium quidem probationis ex actis datum esse invenire,

Circumcirca accusatam indissolubilitatis exclusionem, de qua peragendum est in 2^o iurisdictionis gradu – siquidem huiusmodi caput, in Prima Instantia coram Iudicibus Tribunalis Int. Salernitani-Lucani, iam negativam rettulit sententiam – si verba ipsius actricis perpendamus, eiusdem thesis ex primordiis manifesto claudicat.

Enim sic facta est mulier, fuse enarrans de praenuptiali tempore cum, sponsalicia perdurante conversatione, coniugalem electionem partes elicuerunt:

‘Una volta deciso il fidanzamento, eravamo entrambi intenzionati ad arrivare al matrimonio ... Sta di fatto che questo matrimonio è stato preparato tutto in fretta. In quel periodo non avevo dubbi o perplessità poiché non mi sono posta il problema: se qualcosa tra noi non fosse andata lo avrei lasciato’.

In vadimonio in praesenti iudicii gradu reddito, addit actrix: ‘Quando mi sposai ero ignara del matrimonio come sacramento e non sapevo assolutamente che fosse indissolubile’.

Ex quibus relatis admitti non potest talem mulierem capacem fuisse eliciendi firmum atque positivum voluntatis actum contra sui matrimonii indissolubilitatem, quam ipsamet mulier se ignorasse tenet.

18. - Adnotatum dignum, profecto, quod error seu ignorantia circa indissolubilitatem consensum non irritant; insuper, sicuti scite animadvertit sollers D. V. Dcp. suis in animadversionibus, esto admittatur mulieris huiusmodi ignorantia, concipi nequit quomodo quispiam excludere potuerit quod ignorabat seu nesciebat.

Concinit, ad rem, depositio in praesenti iudicii gradu reddita a teste R.G.: ‘... L. non era consapevole di quanto stava facendo e particolarmente quello che era veramente il matrimonio’.

Profecto in primo vadimonio rettulerat mulier actrix: ‘La cerimonia si è svolta regolarmente. Il consenso da me manifestato in quel momento era valido, perchè ero convinta...’; in altero autem vadimonio imminuere et retractare conata est, qua de causa eiusdem confessio constantem et sibimet congruentem minime se praebet,

cum Nos cum probato Auctore recolendum putamus:

“Atteuditur enim primum dictum, non autem secundum priori contrarium” (C. Cosci, ‘De separatone tori, Romae 1773, lib. 2, e. 14, n. 71).

Insuper ipsa actrix adfirmaverat: ‘Durante tutto il fidanzamento, non ho mai pensato alla futura vita coniugale con Franco, né tanto meno abbiamo affrontato l’argomento di impegni matrimoniali, non ne so il motivo’.

Recte, igitur edixerunt ad rem Appellati Iudices Salernitani: ‘Se l’attrice non ha mai affrontato l’argomento matrimonio, perché non ha mai pensato ad una vita coniugale con il convenuto, come poteva porre in essere una riserva mentale sulla perpetuità del vincolo? Ecco la contraddizione riscontrata, per questo appare già poco veritiera la tesi attorea’.

19. - Sua ex parte vir conventus haud confirmat mulieris contradictorias, uti vidimus, adseverationes, cum ille deponit:

“Durante il fidanzamento mai L. ha affrontato con me discorsi su una possibile separazione o divorzio in caso di unione coniugale fallimentare, poiché non se ne parlava proprio, cioè né prima né dopo il matrimonio... Ribadisco – rotundo ore porgit conventus – che mai L. mi ha palesato perplessità o parlato di separazione o divorzio riferendolo al nostro matrimonio... Confermo infatti – iterat conventus – che mai L. mi ha parlato di separazione o divorzio né prima, né dopo le nozze in caso di fallimento dello stesso’.

20. – Testificale argumentum – revera valde debile, siquidem sive in I sive in II instantia duo dumtaxat, et semper iidem producti fuere testes – nihil prodest thesi actricis quae, caeterum, candide fassa est se nemini suum animum indissolubili vinculo infensum patefecisse: ‘Non ho mai parlato con F. di questa mia intenzione, ne tanto meno con amici e parenti’.

Profecto mulier admittit: ‘I testi indicati per questo procedimento sono a conoscenza del fidanzamento ma non della mia riserva mentale. Non ho informato neanche mia mamma di questa perplessità’.

En, ergo, testium depositiones, initium ducentes a C.B., mulieris sorore, qui Iudici sciscitanti: ‘Sua sorella le ha mai parlato prima delle nozze di una possibile volontà di una futura separazione o divorzio in caso il matrimonio si fosse rivelato fallimentare?, sequens praebuit responsum: ‘No, a me mai direttamente, né di separazione, né di divorzio’, immo addens quod ‘intenzione di mia sorella era quella di rimanere con F. per tutta la vita’.

Quae verba, meridiana luce, quamlibet simulationem consensus per exclusionem indissolubilitatis inaequivoce denegant.

Iternque dicatur de simulationis causa, quac nullibi emergere videtur.

Eiusdem tenoris depositiones testis R.G., cum ait: “No mai (mulier actrix locuta est) né di separazione né di divorzio, né prima né dopo le nozze’.

Praefati testes, auditi in altera Instantia, substantialiter quae in primo iudicii gradu adfirmavere, confirmant sane:

‘Lei ha avuto dentro di sé l’idea che se un giorno andava male poteva ricorrere al divorzio’, dicit C.B., et R.G. ‘A me sicuramente non mi ha mai manifestato questa contrarietà. Non so se l’ha fatto con le sorelle’.

Ex quibus verbis (‘Lei ha avuto dentro di sé l’idea...’) voluntatis positivus actus excludendi indissolubilitatem numquam probatur.

Revera ante nuptias mulier numquam pandit suam voluntatem contra indissolubilitatem.

21. - Vita coniugalis, esto haud pacifica per aliquot tempus processerat, prole

fecunda: infaustus matrimonii exitus tribuendus sane est, ex ipsissimis actricis verbis, exortis oeconomicis difficultatibus, viri Iudentis in pecuniam causa: ‘La convivenza non fu facile né felice anche perché io scopersi, quando ero incinta di mia figlia B., che F. aveva il vizio del gioco e si trovava in una pessima situazione finanziaria’.

Testibus quidem confirmantibus: ‘Ricordo che nel 1984, L. si è voluta separare perché scoprì il vizio del gioco di F.’ Ita soror actricis Clementina

Hisce recolitis, haud probato causam exstitisse simulandi adaequatam, concludere licet actricem - esto ipsa accessisset ad aras sine aestuante amore in virum, et quidem ex materno consilio - minime vero contraxisse cum positiviva voluntate vinculum dissolvendi.

22. - Instante muliere per suum cl. Patronum - uti adumbravimus speciem facti enarrantes - coram H.A.T., tamquam in Prima instantia, novum additum est caput, circa, videlicet, vim et metum mulieri actrici incussum.

Ast legitime Nobis petendum venit quare non inde a prima instantia huiusmodi caput denuntiatur sit, cum denunciandi motivum exstaret et occasio. Aliquantum in nostris causis inspicimus ex parva myrica altam exurgere cupressum...

Quae cum ita sint, ex praesentis causae actis non constat mulierem actricem a viro convento aversam fuisse, nec eam contra virum manifesto infensam voluntatis inclinationem ostendisse.

Sed actricem audiamus, in vadimonio primae curae ita loquentem:

‘Mia mamma voleva sistemarmi e tale ‘costrizione’ al matrimonio non l’ha ottemperata con le frasi, ma ci inculcava che era la cosa giusta da fare. Pur non volendo sposarmi era ormai tutto pronto e quindi dovevo sposarmi’.

Atque in praesenti iudicii gradu: ‘Mia madre aveva tutto l’interesse a sistemare le tre figlie. Fu lei che mi indusse a sposare F. malgrado le mie perplessità ...’.

23. - Conventus quamlibet aversionem erga seipsum ex mulieris parte palam denegat:

‘Era nostra intenzione di giungere al matrimonio – enarrat – infatti nessuno ci ha costretti, né L. si è sposata incinta...tengo a precisare – prosequitur vir – che io certo non l’ho costretta a tale passo, né altri lo hanno fatto’.

24. - ‘Non credo che il consenso di L. fosse stato convinto e voluto – deponit R.G. – credo infatti che si sia sposata per non dispiacere alla madre, anche se, alla fine, penso che L. si sia sposata convinta che così doveva andare’

‘La madre di L. non è che spingeva la figlia a sposarsi per sistemarla e così non dover lavorare... ma ha fatto di tutto perché la figlia si sposasse, perché credeva F. una persona affidabile e questo le dava sicurezza e tranquillità’; ... ‘L. ha accettato le cose per non creare dispiacere alla mamma’: sic eadem testis in hoc iurisdictionis gradu audita.

‘Mia sorella - autumat honeste testis C.B. – non è stata costretta da mia madre, ma si è trovata di fronte a un susseguirsi di cose che non le ha consentito di fare una scelta adeguata’: ex quibus verbis, cum nulla aversio deduci potest exinde nulla invenitur coactio, dum adumbrari videretur defectus interioris libertatis, ad mentem can. 1095, 2, de quo continuo dicendum est quod frustra probatur quod iuridice non relevat.

‘Possiamo dire – prosequitur praefata testis C., soror actricis – che il rapporto di Franco con Loredana è stato condotto da mia madre e L. non ha manifestato grande entusiasmo con questa scelta, ma si è lasciata guidare da mia madre’.

“Costretta” – admittit testis R.G. – è una parola forte. Non è che uno viene costretto con la forza. Ma è stato un continuo mettere davanti a L.F., perché la mamma era contentissima che L. si sposasse con F.’.

25. - Ex supra relatis haud probata manet aversio, patet dumtaxat ardoris absentia seu modica inclinatio vel propensio, quae minime sufficit ad coactionem fulciendam; mulieris incertus animus eiusdemque perplexitates minime confundi possunt cum animo averso, siquidem non erui praesumptiva possunt argumenta illatae coactionis.

Admittere certo certius possumus puellam noluisse viduae matri – quae licite debiteque filias percupiebat in dignum matrimonium collocandas – inferre dolorem illique displicere: huiusmodi mettis semper cavendum est ne gravis habeatur, cum potius, in casu, mulier morem gessit, non autem ex metu egit, ideoque non invalide contraxit.

Licet ex oboedientia, actrix matrimonium, suadente matre, acceptavit, sese matris accommodando suasivis consiliis, ergo invita non est dicenda, cum non probatur matris influxum, in casu, limites moderationis transgressum esse.

Porro, si excludantur suasiva iterataque verba et consilia, alia media, utpote minae, clamores, vis numquam a matre adhibita fuerunt in filiam.

Ad summum concludi potest actricem, matris sermonibus ductam, morem gessisse maternum, plus ratione quam ardenti amore ductam.

Etenim, de facto, quoad matrimonium vitandum, nihil mulier fecit vel peregit, ut a praetense matris imperio, rectius, ab efficaci ac suadente influxu, sese subtraheret.

Uti, peragentes de haud probata simulatione supra diximus, vera dissolutionis coniugii causa viro alcae dedito tribuenda est, non igitur coactioni nec aversioni.

26. - Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti DD. Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus proposito dubio respondentes:

NEGATIVE, SEU NON CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, ULLO EX ADDUCTO CAPITE. (*Omissis*).

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (Decretum turni) – Xetafensi – Nullitatis Matrimonii, 24 luglio 2009 – c. Sciacca, ponens

Nullità di matrimonio – Nova causae propositio – Morte di uno dei coniugi – Inammissibilità della domanda

È inammissibile la prosecuzione dell'istanza o l'introduzione di una nuova proposizione della causa quando, dopo la morte di uno dei coniugi, questa si fonda su motivazioni diverse da quelle tassativamente previste dal diritto

Adumbratio casus

(*Omissis*) 1. - Duplici conformi negativa prolata sententia, sub die vero 24 nov. 2005 a Tribunali primae Instantiae seu Eccl.co Xetafensi, et ab Appellationis Tribunali, videlicet Metropolitanano Matritensi die autem 13 sept. 2007, qua edicebatur non constare de nullitate matrimonii quod die 8 oct. 1997 in Matritensi contraxerant civitate I. D. C., actrix, et J. M. D., conventus, ob a miniere accusatum caput, scilic. ob exclusum bonum sacramenti ex parte ipsius mulieris, expostulavit ipsamet actrix penes Tribunal Rotae Ap.cae Hispaniarum Nuntiaturae beneficium novae audientiae, quod autem concessum non fuit siquidem praelaudatum Tribunal non recognovit in mulieris argumentis illa elementa nova et gravia, de quibus statuit can. 1644 pro nova causae obtinenda propositione, praefata actrix, suo iure freta, ad NSO per fugit, adversus illud decretum ad iuris normam recurrendo.

2. - Constituto coram Romana Rota ab Exc.mi Decani decreto dici 18 martii 2006 Turno, cum omnia quae rite erant ad rem peragenda apparabantur pro definienda quaestione, nempe utrum decretum Rotae Matritensis – quo novae audientiae expostulatum beneficium denegabatur – confirmandum an infirmandum esset, ad Nos, per tramitem cl.mi Patroni partis actricis, nuntium pervenit, apta quidem probatum certificatione, quod conventus, d.nus Milan Diaz, die vero 3 febr. 2009 ex hac migraverat vita.

3. - Qua de causa, infrascriptus Ponens, rationibus suffultus, quas infra iterum ulteriusque enucleabimus, suum emisit die vero 27 apr. 2009 decretum quo, mortis viri conventi causa, praeiudiciale, de qua supra, quaestionem a limine iussit reiciendam (art. 103 NRRT) ideoque acta in archivio reponenda esse.

4. - Praelaudatus actricis Patronus censuit, sub die 9 maii 2009, adversus praefatum Ponentis decretum recurrere ad Exc.mum Turnum, Cui nunc supra expositam quaestionem munus incumbit definiendi.

In iure et in facto

5. - Sane scimus e NSF iurisprudencia, quod etiam post mortem comugis vel coniugum, ius prosequendi imo introducendi causam circa valorem quem habuit necne ab initio matrimonium nunc morte dissolutum, in se remanet, cum interesse

possit, et multum quidem, declaratio nullitatis matrimonii, puta propter quaestionem legitimitatis aut hereditatis'. Ita Em.mus Jullien, perspicuo senmone, in una dici 11 ian. 1933 (SRRD, v. XXV, pp. 2-3, n. 3).

Concinit classica doctrina:

“Ex natura rei accusatio matrimonii etiam post mortem non est exclusa (cfr. Greg. VII, apud Jaffé, ‘Reg.’, n. 3540), imo in casibus extraordinariis etiam ex disciplina vigente, v.g., si cedat in favorem legitimitatis prolis aut ordinetur ad praeiudicium tollendum de nullitate alterius matrimonii’. (Wernz, ‘Ius Matrim.’, t. IV, n. 743)

Nihilominus cum, – proseguitur prelaudata sententia coram Jullien – coniuge mortuo, cessat periculum peccati ...causae contra valorem matrimonii sic morte dissoluti saepius non introducerentur nisi ob quaestum, merosve effectus civiles, aut ad docendum prolem illegitimam esse’ (cit).

‘Jamvero – legimus in una coram Em.mo Heard dici 20 lun. 1936, in qua, revera, strictior invenitur interpretatio – in foro ecclesiastico non admittitur impugnatio matrimonii post mortem alterutrius coniugis ad effectus solos patrimoniales, sed tantummodo si in favorem prolis cedit’. (SRRD., v. XXVIII, p. 401, n. 13).

‘Cum morte cesset vinculum – perbelle edocet Exc.mus Bartocetti – inutilis evadit omnis inquisitio circa illud; item exsulat ratio peccati, quia conviventia impossibilis fit; tantummodo ergo tales causae continuari possunt quatenus quaestio de validitate matrimonii sit incidens relate ad aliam principalem, puta hereditatis, alimentationis, legitimationis, etc., quibus in casibus licet et causam incipere, uno vel utroque coniuge demortuo. Talis prosecutio autem tantm gravibus de causis concedenda est’. (‘De causis matrim.’, in ‘Commentarius in iudicia eccl.’, v. III, t. XX, p. 225*).

Quae rettulimus, auctoritate qua pollent ac claritate quam manifestant, minime indigent commentario.

6. - Paucis – enimvero dictantibus can. 1675 et artt. 93 et 94 Instr. ‘Dignitas Connubii’, quibus remittimus – nisi exsurgat quaestio incidenter circa nempe hereditatem, legitimitatem prolis etc., quae autem contingere potest sive apud Iudicem ecclesiasticum, sive apud Iudicem civilem, vel removenda sit ratio peccati, omnino deest quodlibet iuridicum interesse ex quo superstes coniux aut heredes aut Iustitiae Promotor, post mortem unius vel utriusque coniugis, causam nullitatis matrimonii introducere valet.

7. - Quidnam, igitur, in praesentiarum?

Cumam mulier atrix, convento demortuo, ad ostium ecclesiasticae iustitiae pulsare pergit?

‘Domina I.C.D’O. – scribit in suo recursu diei 9 mali 2009 cl.mus Patronus – persuasa est nullitatis sui matrimonii et ius habet petendi ab Ecclesia ut sibi ita agnoscat. Habet ius cognoscendi veritatem sui matrimonii. Et factum mortis sponsi, post duas sententias prolatas, haud potest atricri dictum ius tollere...Absque dubio – pergit Patronus fuso calamo – ius atricris cognoscendi utrum reapse nupsit ali non D.no Iosepho Milan Diez est ius non solum morale sed etiam iuridicum... Decretum (Ponentis dici 27 apr.2009) violat ius tutelae iuridicae cognoscendi utrum pars atrix reapse nupta fuit ali non d.no Iosepho Milan’.

8. - Satis sit repetere quod huiusmodi interesse, nempe cognoscendi ‘utrum pars atrix reapse nupta fuit’, vestem iuridicam quaquaversus, in casu, sumere nequit, siquidem non agitur de prolis legitimatione, nec de definienda quaestione circa hereditatem etc., nec, eo minus, de ratione peccati removenda. Nullum, dein, legitimum interesse – stricte probandum – adest ad mulieri agnosendam processualem agendi legitimitatem (art. 63 NRRT).

9. - Ex duplici conformi prolata negativa sententia, de valido vinculo iam moralis est adepta certitudo, atque in dubio, quae cum ita sint, pro valido matrimonio standum est (can. 1060).

10. - Postremo adde quod, ex ipsa natura processus, cuius medulla in contradictorio inter partes sane inest, unus coniux superstes – videlic. absque heredum defuncti coniugis vel Iustitiae Promotoris interventu – litem introducere non valet, quinimmo processum considerare putemus ad instar academicae exercitationis vel metaphysici tractatus.

11. - Quibus omnibus sive in iure sive in facto attente ac mature perpensis, RR. DD. Promotoris Iustitiae ac Vinculi Defensoris memorialibusque sedulo consideratis, infrascripti PP. DD. statuerunt:

DECRETUM R. P. D. PONENTIS DIEI 27 APR. 2009 CONFIRMANDUM
ESSE IN CASU. (*Omissis*)

**Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (Decretum turni)
– Lycienensis – Nullitatis Matrimonii, 11 dicembre 2009
– c. Sciacca, ponens**

**Matrimonio Canonico - Nullità di matrimonio – Salus animarum -
Nova causae propositio – Inammissibilità**

La ratio dell'ordinamento canonico, ciò da cui trae la giuridica sostanza, è la salvezza della anime. Per tale ragione, il diritto canonico disciplina una serie di Istituti che sono riconducibili a questa esigenza suprema. Tra questi, la nova causae propositio, disciplinata nel can. 1644 del Codice di diritto canonico, nonché nell'art. 291 paragrafo 1 dell'Istruzione Dignitas Connubii

Casus adumbratio

(*Omissis*) 1. - Ad normam can. 1682 § 2 rite procedens, Appellationis Tribunal Int. Beneventanum, decreto die 21 dec. 2005 prolato, continenter ratam habuit primi iurisdictionis gradus sententiam diei vero 24 iun.2004, qua Reg. Tribunal Apulum nullum edixerat matrimonium contractam sub die 8 sept. 1990 inter F. M. (n. 19 nov. 1964), actorem, et R. N. (n. 24 oct. 1966), conventam, ex capite simulationis totalis ex parte viri actoris, negative autem dimisso allo accusato capite, circa videlic. exclusionem indissolubilitatem vinculi ex parte ipsius viri, qui, supplici dici 22 iu1. 2002 libello, praelaudatum Eccl.um Regionale adiverat Tribunal, cum pro persuaso haberet se irritas celebravisse nuptias ex praedictis capitibus.

2. - Conventa ad N. S. O. interposuit recursum, beneficiurn novae audientiae expostulans, Nobis praebendo epistulas novorumque testium depositiones, coram Tribunali Apulo, ad instar documentorum, redditas, strenue per suum sollertem Patronum contendens Iudices Primae Curae erravisse in actis aestimandis, novosque exhibendo testes quos autem, accommodato tempore, esto rite invitata, non produxerat.

3. - Memorialibus tandem exhibitis, iussu D. Ponentis dici 1 apr. 2009, nunc praefata venit dirimenda quaestio, num beneficium novae audientiae concedendum sit annon.

In iure

4. - Maxima in Ecclesiae iuridico ordine seu in canonico ordiriamerac undequaque spirat harmonia et plena is est cohaerentia suffultus.

Nemo, enim, est qui, iure peritus, infitari auderet huiusmodi ordinis perfectionem eo quidem sensu quo Ecclesia – ex Divini Institutoris constituto – singulis et universis pollet mediis ad suum assequendum finem caque media provido consilio suppeditat pro quovis Christifideli pro variis, quae occurrunt, circumstantiis tum personalis, tum communitariae existentiae.

5. - Profecto, universus canonicus ordo suam trahit iuridicam rationem a primario

fine cui – tamquam supremae parendo legi – omnia et singula instituta ordinantur, idest salute animarum, ut can. 1752 edicit, Codicem significanter concludendo.

Sed, alveo prono fluit, si ‘in Ecclesia suprema semper lex esse debet’ salus animarum, pro viribus, ad hoc perficiendum, sic et simpliciter necesse ut – si adsit – ratio peccati removeatur.

6. - Hisce breviter praesuppositis, facile intellectu quod causae respicientes statum personarum, consequenter, numquam transcunt in rem iudicatam (can. 1643), siquidem de discrimine agitur supremo, de salute seu aeterna, quamobrem, iteramus, detecta ratione peccati, necessario ad cani expellendam agendum est.

En, prorsus, germana ratio illius canonici instituti quod nuncupatur nova causae propositio, seu beneficium novae audientiae, de quo can. 1644 statuit, cui, in iure autem italico concinit, sub specie vero civili, accommodatis accommodandis, ‘istituto della revocazione’ (C. P. C. artt. 395 ss.) et in causis criminalibus ‘istituto della revisione’ (C.P.P. artt. 629 ss.), esto sane diversa ratione, cum – uti patet – supernaturalis finis, ordini canonico peculiarissimus ac substantialis, omnino abest a fine persequendo ab ordine civili, cui pertinet quammaxime assecutio boni sic dicti communis, ut Angelicus Doctor in suo ‘De regimine principum’ docet.

Aliud etenim est Ecclesiae iuridicus ordo, aliud rei publicae ordo, esto hic – ut in votis – super inconcussa et communia iuris naturalis fundamenta innitatur.

7. - Hisce breviter recoltis, redeamus ad supra relatam can. 164w, qui, duplici conformi prolata sententia, ulteriorem propositionem admittit, dummodo nova gravia adsint argumenta, documenta, probationes.

Qui autem cane 1644, utopte inducens exceptionem a lege generali de re quasi iudicata, strictae subest interpretationi, sub [can.is](#) 18 dictamine.

Uti scripsimus in Nostro decreto Turni dici 9 nov. 2007 coram infrascripto Ponente: “Argumenta vel probationes, vero, non requiruntur ut sint gravissima, multoque minus decretoria, idest quae peremptorie exigant contrariam decisionem, sed satis est ut hanc probabilem reddant’, uti monet art. 292 § 1 Instr. ‘Dignitas Connubii’, ita pergens sub § 2 eiusdem articuli: ‘Non sufficiunt vero merae censurae et animadversiones criticae super decisionibus latis’, nisi pars recurrens de erroribus iuris vel facti, a Iudicibus patris – ex quibus laesiones veritatis et iustitiae evenissent – conquesta sit.

Cum non agatur de ordinariae appellationis gradu, sed extraordinario de remedio, argumentorum requisita novitas respicit rationes reapse novas repertas; immo eiusmodi ‘novitas’ non exurgit e materialiter novis adductis testibus vel documentis, confirmantibus quae ab aliis iam dictum fuit, sed potius sub specie formali venit spectanda, quatenus a novis testibus vel argumentis aucta erit vis probativa anteriorum productarum probationum vel solutae erunt nondum dilutae difficultates”. (Prot. 19500, B.bis 124/04, nn. 4 et 5).

8. - Paucis: quae autem requiruntur ut nova concedatur causae propositio sunt: novitas, gravitas.

Ad novitatem quod spectat, ea censenda est sub qualitatis specie: nihil enim prodest testis, licet novus, qui dumtaxat repetat quae iam Iudices anteriorum instantiarum sciverunt, pensitaverunt, ponderaverunt, et ita porro.

Gravitatem, insuper, Lex requirit; non autem – uti supra innuimus – decretoriam, sed talem ut saltem probabilem reddat decisionem ferendam contrariam, illi duplici confoimi iam pronuntiatas, gravitas inquam “quae fundatam probabilitatem praebet reformandae sententiae” (c. E.mo Heard, in una diei 4 mali 1957, SRRD vol. XLIX, p. 386, n. 2).

9. - Profecto, cum in praesentiarum agitur de causa quae duplicem conformem affirmativam rettulit decisionem, addendum, insuper, putamus quod iam ediximus allo in Nostro decreto diei 16 mali 2008:

“Certo certius ex Lege scimus novum cause examen impetran posse- sive post duplicem sententiam affirmativam pro nullitate, sive, aequo iure, post duplicem negativam sententiam pro vinculi validitate prolatam; attamen, iure et de facto diversitas positionis emergens ex utraque hypothesis non autem in iuridica eadem radicatur ratione.

Enimvero, alla est rerum condicio duplicem post negativam sententiam et alius est causae status post duplicem affirmativam solidatus: in priori hypothesis, cum actor suam thesim haud probare valuerit, et adhuc sterilis probatio ab eodem adducta aestimatur vel, si adducta, vi probationis destituta fuerit diiudicata, facillime illud ut nova et gravis probatio adducitur, quod ‘acta non ut meruissent deiudicata fuerint’, quod autem principium, ex ipsa natura rei, haud semel applicatum fuit in novo causae examine post duplicem negativam conformem impetrato; e diametro differt rei status duplicem post affirmativam conformem pro nullitate: actor suum probavit assumptum adeo ut iudices utriusque iurisdictionis gradus moralem certitudinem adepti fuerint pro vinculi nullitate et finalis iudicialis conclusio super positiva probatione innixa tenenda sane est.

Quam ob rem, etsi Nos ei assentire – salva reverentia – ex integro non possumus, R. mus D. Innocentius Parisella, postea S. R. Rotae Auditor, ita assertorie concinnabat, in tribunalium cotidiana praxi illius temporis sane innixus: ‘beneficium novae audientiae est nova et ulterior causae de statu personarum coram superiore tribunali proposito, quae post duas sententias negativas detenninatis in rerum adiunctis concedi potest’ (I. Parisella, v. “Beneficium novae audientiae” in “Dictionarium Morale et Canonicum”, P. Palazzini curante, Romae 1962, v. I, p. 446).

10. - In casu autem sententiarum conformium pro vinculi validitate censi potest dubium saltem adfuisse et quidem obstativum pro morali adipiscenda certitudine (e. 1060); aliis verbis, quaedam obscura adfuisse est putandum, quae partem pro vinculi nullitate dimicantem ad illud inducere valuissent quod, nempe, acta non ita iudicata fuerint ut reapse meruissent.

Quod quidem contraria in hypothesis verificari minime potest, nisi crimen probetur falsi, vel ex onerata conscientia, seduloque pensitatis adiunctis retractatio habeatur in vinculi validi favorem.

11. - Eapropter, duplicem post sententiam conformem pro vinculi nullitate, probatione positiva fultam, novae et insimul graves probationes, censuris vel criticis animadversionibus super prolatas sententias sepositis, quamvis non gravissimae multoque minus decretoriae requirantur, tali gravitate sint ornatae oportet ut subvertentem decisionem – uti supra diximus – non mere possibilem sed potius probabilem reddant, quae probabilitas in moralem adipiscendam certitudinem procedit.

Et si actis iam publicatis, novae non admittuntur probationes nisi iniusta praevideatur sententia ex causis de quibus in can. 1645 §2, nn. 1-3, en ratio cur praeter decisiones latas novae gravesque exigantur probationes quae probabilem reddant reformationem duplicis sententiae conformis.

12. - En cur supra diximus ‘iudicium legitimitatis’ esse novum examen post duas conformes sententias, praesertim pro nullitate latas: idque – dum necessariam praebet cautionem circa status personarum veritatem, ad rationem peccati rite, si adsit, removendam pro fine supremo canonici ordinis assequendo (can. 1752) – dumtaxat necis praedictis concurrentibus conditionibus ex can. 1644 conceditur, ne iustitiae

administratio in Ecclesia immerito nugatoria evadat, uti supra fuse recolimus. (Prot. n.20055, B. Bis 67/08, nn. 14-15).

In factu

13. - Ad primum legitime, rectius: debite, quaerendum petendum est – cum patrona partis actricis recte ratiocinante, urnam conventa – cum pro suaso habuerit Iudices primae curae “hanno accettato acriticamente la versione dei fatti fornita dal M., non rilevando né le palesi contraddizioni in cui si imbatte leggendo la di lui deposizione o qualora la si ponga a confronto con le circostanze stesse del caso in esame che tutto dimostrano, tranne la simulazione totale o parziale del consenso dello stesso” - legitimam non interposuerit appellationem, suis igitur fruendo iuribus: suas, videlic., praebendo animadversiones, et quidem ad mentem can. 1682 § 2.

Hisce adnotatis, transeamus dein ad elementa attente cribranda quae nunc conventa Nobis offert, si reapse in iisdem inveniri possunt sive novitas sive gravitas de quibus in parte in iure iam sumus locuti.

Singillatim:

14. - ad epistulas quod spectat: revera ex huiusmodi documentis patefit amor inter partes. De quo autem iam Iudices anteactarum instantiarum sciverunt, pensitaverunt, siquidem ipsamet mulier in vadimonio suo tempore reddito, de hoc fuse aperteque deposuit.

Adde quod, uti perspicue adnotavit cima Patrona partis actricis, ipsa conventa, Iudici sciscitanti, quae sequuntur candide autumaverat:

“In alcune circostanze importanti del nostro rapporto affettivo ritengo che oggi F. non sia stato del tutto sincero... posso affermare che ho avuto a che fare con una persona diversa che mi ero costruita. In sincerità posso affermare che nel 1993 mi disse che quanto mi ha sposata non mi amava e ultimamente ha aggiunto che mi ha sposata per gratitudine”.

Hisce recolitis, potestne sustineri Iudices primi et secundi gradus subversionem patrasse factorum?

15. - Documenta speciei oeconomicae, deinceps conventa porrigit, ex quibus suo iudicio pallesceret causa simulandi ex parte actoris, cum actor eidem mulieri tradidit peragenda officia oeconomica non parvi ponderis.

Agitur enimvero de documento a Iudicibus ad trutinam iam revocato: profecto deposuit ad rem actor: “Le affidai gradualmente la delicatissima gestione della contabilità e dei rapporti con l’AIMA perché preferivo che se ci fosse stata qualche operazione poco chiara fosse gestita da una persona di totale fiducia. Cominciarono una serie di problemi perché R. aveva una visione completamente diversa del lavoro: non era puntuale, superficiale e non dava un buon esempio agli altri dipendenti... nel 1989 decisi di lasciarla definitivamente e per questo l’allontanai anche dall’azienda. Ma dato che R. rivestiva un delicatissimo ruolo nell’impresa, non appena mio padre seppe ciò che avevo fatto mi telefonò immediatamente ordinandomi, senza mezzi termini, di riassumerla e senza perdere tempo per evitare guai seri alla ditta e a me personalmente. Mi sollecitò anche a riappacificarmi. Visto il mio carattere accondiscendente, chinai il capo ed eseguii l’ordine di mio padre”.

Mulier, illo in peculiarissimo adiuncto ab ipsamet candide admissa “si lavorava per frodare l’AIMA”, tenenda fait ab actore atque ab eiusdem parente, ad instar perutilis sociae laboris, rectius callidae molitionis, quae sane aliud est ab illa totius vitae consorte.

Itemque dicendum est de alio documento, merae naturae pecuniariae, cum actor

mulieri nummorum magnam dedit summam atque collocatae pecuniae syngraphas apud “Banca Popolare Pugliese”.

Peractum fuit solummodo de tentamine, a viro astute obtentato sese suaque ergolabica incepta subducendi a legali inspectione ex parte corporis Militum Fiscalium (“Guardia di Finanza”): “l’azienda era sempre sottoposta ai controlli della Guardia di Finanza”, fassa est mulier. Nec spernendum est quod partes, momento ineundarum nuptiarum, regimen selegerunt bonorum separationis, liti per tabulas scimus (cf. Matrimonii Instrumentum).

16. - Profecto, circa documentum ex quo resultat virum sese subiecisse medicali visitationi ac curationi pro gignenda sobole, et hoc Iudicibus erat pernotum, siquidem mulier ipsa adfirmaverat de generandis filiis: “F. voleva averli ma solo per far piacere alla madre... anche lui si sottopose ad accertamenti e mi disse che se doveva fare dei sacrifici per avere figli avrebbe rinunciato”.

Quae concinunt cum actoris adseverationibus: ‘Accarezzavo l’idea della paternità solo per accontentare mia madre a cui ero e sono molto legato’.

17. - Pauca, postremo, PP. Domini infrascripti expendenda putant de copiosa documentatione imaginum luce impressarum, relatas ad nuptias ac nuptiale iter, producta a conventa, quae per has imagines pertendit probare virum, per suam laetam faciem, flagrantem amorem erga mulierem ostendisse.

Excepta ambiguitate, quin dicamus futilitatem, eiusmodi generis argumentorum, mulier ipsa, per sua ipsissima et quidem eloquentiora verba, enervat ab imo improbabilem vim huiusce argumenti, cum in vadimonio primi gradus adseruit:

‘F. ... sa fingere bene e alla fine ho potuto constatare che F. non è stato sincero e si è rivelato una persona diversa da come l’avevo immaginata’.

Immo, mulier conventa memoraverat “che in quell’occasione F. aveva la febbre e notai nei suoi atteggiamenti dell’ansia...Mi disse (vir) – prosecuta est in praefato vadimonio conventa – che quando mi ha sposata non mi amava e ultimamente ha aggiunto che mi ha sposata per gratitudine”.

Argumentum, igitur, obtentatum per imagines photographicas demonstrandi virum incensum fuisse amore in mulierem, per ipsius verba mulieris, exploditur sane.

18. - Testes novi, cuius depositiones Nobis productae fuere ad instar informalium documentorum, manifesto exaggerare meridiana luce videntur – eo quod palam in mendacitate possunt deprehendi – solummodo si comparamus eorum depositiones cum ipsius mulieris adseverationibus.

Etenim tenet conventae mater, et cum ipsa H. N., R. S. et M. N.: “I due erano una coppia molto innamorata, non li ho mai visti litigare. Da quello che so non si sono mai lasciati durante il fidanzamento”.

Audiamus quod in vadimonio deposuerat ipsa conventa “Nel 1985 F. mi confidò che stava vivendo un periodo di crisi e che a Roma aveva conosciuto un’altra ragazza e che aveva deciso di lasciarmi. Io non feci obiezioni anche perché io stessa stavo vivendo un periodo di apatia per cui non diedi peso alla sua decisione pensando che prima o poi ci saremmo ritrovati”.

Contradictio patet, nec commentario indiget. Si prosequamur in huiusmodi synopsis seu comparatione, sonitus non mutat.

Adfirmat mulieris mater: “R. andò a vivere con F. prima delle nozze soprattutto per opportunità... anche in questo periodo come ho già detto i due erano uniti e innamorati. Non ricordo mai una tensione o screzio”, idemque R. S. et M. N. cum ea confirmant.

E contra conventa declaraverat: “Nel 1987, dopo aver finito la scuola, F. mi invitò a fare un viaggio con lui a Firenze e lì mi propose di trasferirmi a Melissano per aiutarlo nell’azienda di famiglia. Passammo da Napoli, in fretta feci la valigia e da andai ad abitare a casa di mia sorella che era sposata e viveva a Caserano. Durante questo periodo il rapporto non è stato facile... dal luglio 1989 circa iniziai a convivere con F. fortuitamente e saltuariamente e poi in maniera continuativa. Nel giugno 1989 la sorella di F. venne ad abitare con noi e se all’inizio sembrava che tutto andasse bene, più avanti cominciarono a crearsi delle tensioni perché F. pretendeva che si trattasse bene la sorella con la quale si inserì nell’azienda assumendo un ruolo dirigenziale. Cominciarono i contrasti perché tra di noi mancava la privacy e interferiva la presenza della sorella”.

Postea mater conventae enarravit de optione matrimonium celebrandi: “Il loro rapporto è stato finalizzato subito ad una storia seria accolta dalle rispettive famiglie. Loro da sempre parlavano di matrimonio finché un giorno decisero la data”.

Ast conventa dissimiliter locuta fuerat: “F. stava alle scuole superiori e l’anno dopo si scrisse all’università a Roma, io invece continuavo a frequentare le scuole superiori a Napoli. Ricordo che ci vedevamo durante la vacanze e nei fine settimana. Ma sempre con la dovuta libertà senza vincolarci l’un l’altro, infatti dicevamo ‘se son rose fioriranno’... La famiglia di F. – insuper pergit – non era molto contenta del rapporto che avevo col figlio ... tra la fine del 1989 e gli inizi del 1990 proposi di sposarci supportata dalla sorella di F. – et candidè concludit – F. dinanzi alla proposta di matrimonio non mi è sembrato né entusiasta né contrario”.

Circa nuptiarum parationem sic ita fassa erat conventa: “I preparativi delle nozze furono fatti prevalentemente dalla madre di F.”, ubi autem eius mater nunc dicit “Hanno preparato un matrimonio da favola curato nei minimi particolari”.

Quoad prolem conventae mater candidè refert: “Mia figlia durante il matrimonio ebbe due aborti spontanei. Ricordo che in questo contesto mia figlia, addolorata per l’accaduto, mi diceva di quanto F. desiderasse i bambini e avrebbe accettato una gravidanza anche se fosse arrivata prima delle nozze... come ho già detto i due volevano avere figli”, sed omnino diversimode ipsa conventa de hoc: “All’inizio non mi sentivo pronta a procreare perché ero terrorizzata all’idea del dolore parto e non mi sentivo matura per affrontare una gravidanza... F. voleva averli ma solo per far piacere alla madre”.

De vita coniugali, patre confirmante, mulieris mater adfirmat: “Nei dieci anni di matrimonio non li ho mai visti litigare, non ho notizie di infedeltà tanto meno si sono mai allontanati... erano una coppia felice. Il loro era un matrimonio felice”; cum alia ratione tenuerat conventa: “Tornati dal viaggio di nozze fui costretta ad abitare nella casa paterna dove c’era anche la sorella di F. che nel frattempo si era sposata. Ciò creava ulteriori tensioni. Gli proposi di prendere in affitto anche un monolocale ma lui si rifiutò. La vita coniugale è durata più di dieci anni. Durante il nostro matrimonio ci sono stati alti e bassi dovuti alle tensioni lavorative, alla convivenza con la sorella e per alcuni aspetti del carattere di entrambi... dopo il 1997 ricominciarono le nostre tensioni perché non c’era dialogo e la presenza della sorella interferiva sul nostro rapporto”.

Non est qui non videat manifestam contradictionem inter depositionem mulieris conventae et depositiones testium quos conventa producendos censuit veluti novum graveque documentum, subvertendi capax rem quasi iudicatam.

19. - Meras igitur mulier movit querelas adversas prehabitas sententias, sed nihil novum, nihil grave Nobis invenire datum est, in conventae favorem, in recentissimis

actis, nihil quod antea – decurrentibus nempe primi et alterius gradus processibus – non fuerit Iudicibus iam cognitum.

Age quod, esto per se non procedendum est ad examen de merito, iihilominus manifesta exaggeratio novorum testium (ad instar documentorum productorum) iisdem aufert quamvis credibilitatem circa praetensa elementa nova et gravia quae canonica exigit Lex pro novae audientiae concedendo beneficio.

20. - Quibus omnibus tum in iure cum in facto supra expositis atque sedulo cribratis, infrascripti PP. DD. Auditores de Turno, actis omnibus una cum appellatis decisionibus expensis, prae oculis habitis animadversionibus D.V., propositae quaestioni respondent:

NEGATIVE, SEU NOVAM PROPOSITIONEM CAUSAE NON ESSE CONCEDENDAM, IDEOQUE DECRETUM R.P.D. PONENTIS DIEI 23 IUN. 2006, QUO SUSPENDEBATUR EXSECUTIVITAS DECRETI CONFIRMATORII TRIB. APP. INT. BENEVENTANI DIEI 21 DEC. 2005, REVOCANDUM ESSE, IN CASU. (*Omissis*)

Corte di Cassazione, Sezioni Unite
Ordinanza 27 gennaio 2010, n. 1625

ONLUS – Enti ecclesiastici – Giurisdizione del giudice tributario
– Iscrizione – Provvedimento di cancellazione – Anagrafe tributaria
delle ONLUS

Le controversie inerenti il provvedimento di cancellazione (o il rifiuto di iscrizione) dall'Anagrafe delle Onlus, di competenza dell'Agenzia delle entrate, devono ritenersi attribuite al giudice tributario, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 546/1992, avendo ad oggetto un atto di revoca (o diniego) di agevolazioni (art. 19, lett. b, del D.Lgs. n. 546/1992).

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 12 gennaio 2010, n. 256

Matrimonio canonico civilmente riconosciuto – Nullità del vincolo matrimoniale – Sentenza ecclesiastica pro nullitatis matrimonii – Delibazione – Cessazione degli effetti civili – Rapporto tra i giudizi

Divenuta definitiva la pronuncia di delibazione di una sentenza ecclesiastica pro nullitatis matrimonii da parte della Corte d'Appello, la quale incide ex tunc sulla validità del vincolo, può ritenersi cessata la materia del contendere tra le parti e dichiararsi pertanto inammissibile il ricorso proposto per la cessazione degli effetti civili.

Fonte: www.olir.it

Legge 15 luglio 2009, n. 94

**“Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”
pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 - Supplemento ordinario n. 128**

Articolo 1, comma 15

All'articolo 116, primo comma, del codice civile, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Corte Costituzionale, 14-aprile-2010, n. 138*

Matrimonio - Richiesta di pubblicazione di matrimonio resa da nubendi dello stesso sesso - Rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile in virtù della ritenuta estraneità all'ordinamento giuridico italiano dell'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso e del contrasto della rigettata richiesta con fondamentali principi di ordine pubblico - Ricorso al tribunale avverso il rifiuto di procedere alla pubblicazione - Mancato riconoscimento alle persone di orientamento omosessuale della libertà di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso; Reclamo avverso il decreto del tribunale che ha giudicato legittimo il rifiuto di procedere alla pubblicazione - Mancato riconoscimento alle persone di orientamento omosessuale della libertà di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis del codice civile, promossi dal Tribunale di Venezia con ordinanza del 3 aprile 2009 e dalla Corte d'appello di Trento con ordinanza del 29 luglio 2009, iscritte ai nn. 177 e 248 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 26 e 41, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione di G. M. ed altro, di E. O. ed altri nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, dell'Associazione radicale Certi Diritti, e di C. M. ed altri (fuori termine);

udito nell'udienza pubblica del 23 marzo 2010 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi gli avvocati Alessandro Giadrossi per l'Associazione radicale Certi Diritti e per M. G. ed altro, Ileana Alesso e Massimo Clara per l'Associazione radicale Certi Diritti, per G. M. ed altro e per C. M. ed altri, Vittorio Angiolini, Vincenzo Zencovich e Marilisa D'Amico per l'Associazione radicale Certi Diritti, per G. M. ed altro e per E. O. ed altri e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Fatto

(Omissis...)

Diritto

1. - Il Tribunale di Venezia, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato, in

* Con nota in calce di Alessandro Cori.

riferimento agli articoli 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, «nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso».

Il giudice a quo premette di essere chiamato a pronunciare in un giudizio promosso da due persone di sesso maschile, in opposizione, ai sensi dell'art. 98 di detto codice, avverso l'atto col quale l'ufficiale di stato civile del Comune di Venezia ha rifiutato di procedere alla pubblicazione di matrimonio dagli stessi richiesta, ritenendola in contrasto con la normativa vigente, costituzionale e ordinaria, in quanto l'istituto del matrimonio, nell'ordinamento giuridico italiano, sarebbe incentrato sulla diversità di sesso tra i coniugi.

Il Tribunale veneziano riferisce gli argomenti svolti dai ricorrenti, i quali hanno rilevato che, nel vigente ordinamento, non esisterebbe una nozione di matrimonio, né un suo divieto espresso tra persone dello stesso sesso. Essi si richiamano alla Costituzione e alla Carta di Nizza, rimarcando che l'interpretazione letterale delle norme del codice civile, posta a fondamento del diniego delle pubblicazioni, sarebbe costituzionalmente illegittima con particolare riguardo agli artt. 2, 3, 10, secondo comma, e 29 Cost.

Tanto premesso, il rimettente rileva che, nell'ordinamento italiano, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è previsto né vietato in modo espresso. Peraltro, pure in assenza di una norma definitoria, «l'istituto del matrimonio, così come previsto nell'attuale ordinamento italiano, si riferisce indiscutibilmente solo al matrimonio tra persone di sesso diverso». Ad avviso del Tribunale, il chiaro tenore delle disposizioni del codice, regolatrici dell'istituto in questione, non consentirebbe di estenderlo anche a persone dello stesso sesso. Si tratterebbe di una forzatura non consentita ai giudici (diversi da quello costituzionale), «a fronte di una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna».

D'altra parte, secondo il Tribunale non si possono ignorare le rapide trasformazioni della società e dei costumi, il superamento del monopolio detenuto dal modello di famiglia tradizionale, la nascita spontanea di forme diverse (seppur minoritarie) di convivenza, che chiedono protezione, si ispirano al modello tradizionale e, come quello, mirano ad essere considerate e disciplinate. Nuovi bisogni, legati anche all'evoluzione della cultura e della civiltà, chiedono tutela, imponendo un'attenta meditazione sulla persistente compatibilità dell'interpretazione tradizionale con i principi costituzionali.

Ciò posto, il Tribunale di Venezia, prendendo le mosse dal rilievo che il diritto di sposarsi costituisce un diritto fondamentale della persona, riconosciuto a livello sopranazionale ed in ambito nazionale (art. 2 Cost.), illustra le censure riferite ai diversi parametri costituzionali evocati, pervenendo al convincimento sulla non manifesta infondatezza della questione promossa, che inoltre giudica rilevante perché l'applicazione delle norme censurate non è superabile nel percorso logico-giuridico da compiere al fine di pervenire alla decisione della causa.

2. - La Corte di appello di Trento, con l'altra ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis cod. civ., nella parte in cui, complessivamente valutati, non consentono agli individui di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

La Corte territoriale premette di essere stata adita in sede di reclamo, ai sensi

dell'articolo 739 del codice di procedura civile, proposto da due coppie (ciascuna formata da persone dello stesso sesso) avverso il decreto del Tribunale di Trento, che aveva respinto l'opposizione formulata dai reclamanti nei confronti di un provvedimento dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento. Con tale provvedimento il detto funzionario aveva rifiutato di procedere alle pubblicazioni di matrimonio richieste dagli opposenti, non ritenendo ammissibile nell'ordinamento italiano il matrimonio tra persone del medesimo sesso; ed il rifiuto era stato giudicato legittimo dal Tribunale.

La Corte rimettente, dopo aver ritenuto infondata la domanda principale diretta ad ottenere l'ordine all'ufficiale di stato civile di procedere alle pubblicazioni, passa all'esame della questione di legittimità costituzionale, in via subordinata proposta dai reclamanti, svolgendo, in relazione alle censure prospettate, considerazioni analoghe a quelle esposte dal Tribunale di Venezia.

3. - I due giudizi di legittimità costituzionale, avendo ad oggetto la medesima questione, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

4. - In via preliminare, deve essere confermata l'ordinanza, adottata nel corso dell'udienza pubblica ed allegata alla presente sentenza, con la quale sono stati dichiarati inammissibili gli interventi dell'Associazione radicale Certi Diritti e dei signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z. Ciò in applicazione del consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, richiamato nell'ordinanza, secondo cui non sono ammissibili gli interventi, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, di soggetti che non siano parti nel giudizio a quo, né siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in causa e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura, avuto altresì riguardo al rilievo che l'ammissibilità dell'intervento ad opera di un terzo, titolare di un interesse soltanto analogo a quello dedotto nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del detto giudizio di legittimità.

5. - La questione, sollevata dalle due ordinanze di rimessione, in riferimento all'art. 2 Cost., deve essere dichiarata inammissibile, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata (ex plurimis: ordinanze n. 243 del 2009, n. 316 del 2008, n. 185 del 2007, n. 463 del 2002).

6. - Le dette ordinanze muovono entrambe dal presupposto che l'istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento italiano, si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo e una donna. Questo dato emerge non soltanto dalle norme censurate, ma anche dalla disciplina della filiazione legittima (artt. 231 e ss. cod. civ. e, con particolare riguardo all'azione di disconoscimento, artt. 235, 244 e ss. dello stesso codice), e da altre norme, tra le quali, a titolo di esempio, si può menzionare l'art. 5, primo e secondo comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), nonché dalla normativa in materia di ordinamento dello stato civile.

In sostanza, l'intera disciplina dell'istituto, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di «una consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio», come rileva l'ordinanza del Tribunale veneziano.

Nello stesso senso è la dottrina, in maggioranza orientata a ritenere che l'identità di sesso sia causa d'inesistenza del matrimonio, anche se una parte parla di invalidità. La rara giurisprudenza di legittimità, che (peraltro, come obiter dicta) si è occupata della questione, ha considerato la diversità di sesso dei coniugi tra i requisiti minimi

indispensabili per ravvisare l'esistenza del matrimonio (Corte di cassazione, sentenze n. 7877 del 2000, n. 1304 del 1990 e n. 1808 del 1976).

7. - Ferme le considerazioni che precedono, si deve dunque stabilire se il parametro costituzionale evocato dai rimettenti imponga di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata (con eventuale applicazione dell'art. 27, ultima parte, della legge 11 marzo 1953, n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile, in guisa da colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale.

8. - L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. È sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate.

Ne deriva, dunque, che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.

9. - La questione sollevata con riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29 Cost. non è fondata.

Occorre prendere le mosse, per ragioni di ordine logico, da quest'ultima disposizione. Essa stabilisce, nel primo comma, che «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», e nel secondo comma aggiunge che «Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

La norma, che ha dato luogo ad un vivace confronto dottrinale tuttora aperto, pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita “società naturale” (con tale espressione, come si desume dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente, si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere).

Ciò posto, è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore,

perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata.

Infatti, come risulta dai citati lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale.

Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa.

Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale.

In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio.

Il richiamo, contenuto nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia, alla legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), non è pertinente.

La normativa ora citata – sottoposta a scrutinio da questa Corte che, con sentenza n. 161 del 1985, dichiarò inammissibili o non fondate le questioni di legittimità costituzionale all'epoca promosse – prevede la rettificazione dell'attribuzione di sesso in forza di sentenza del tribunale, passata in giudicato, che attribuisca ad una persona un sesso diverso da quello enunciato dall'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali (art. 1).

Come si vede, si tratta di una condizione del tutto differente da quella omosessuale e, perciò, inidonea a fungere da *tertium comparationis*. Nel transessuale, infatti, l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche

ed a questo effetto è indispensabile, di regola, l'intervento chirurgico che, con la conseguente rettificazione anagrafica, riesce in genere a realizzare tale coincidenza (sentenza n. 161 del 1985, punto tre del Considerato in diritto). La persona è ammessa al matrimonio per l'avvenuto intervento di modificazione del sesso, autorizzato dal tribunale. Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento.

10. - Resta da esaminare il parametro riferito all'art. 117, primo comma, Cost. (prospettato soltanto nell'ordinanza del Tribunale di Venezia).

Il rimettente in primo luogo evoca, quali norme interposte, gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952); pone l'accento su una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in causa C. Goodwin c. Regno Unito, 11 luglio 2002), che dichiarò contrario alla Convenzione il divieto di matrimonio del transessuale (dopo l'operazione) con persona del suo stesso sesso originario, sostenendo l'analogia della fattispecie con quella del matrimonio omosessuale; evoca altresì la Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e, in particolare, l'art. 7 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), l'art. 9 (diritto a sposarsi ed a costituire una famiglia), l'art. 21 (diritto a non essere discriminati); menziona varie risoluzioni delle Istituzioni europee, «che da tempo invitano gli Stati a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al matrimonio di coppie omosessuali ovvero al riconoscimento di istituti giuridici equivalenti»; infine, segnala che nell'ordinamento di molti Stati, aventi civiltà giuridica affine a quella italiana, si sta delineando una nozione di relazioni familiari tale da includere le coppie omosessuali.

Ciò posto, si deve osservare che: a) il richiamo alla citata sentenza della Corte europea non è pertinente, perché essa riguarda una fattispecie, disciplinata dal diritto inglese, concernente il caso di un transessuale che, dopo l'operazione, avendo acquisito caratteri femminili (sentenza cit., punti 12-13) aveva avviato una relazione con un uomo, col quale però non poteva sposarsi «perché la legge l'ha considerata come uomo» (punto 95). Tale fattispecie, nel diritto italiano, avrebbe trovato disciplina e soluzione nell'ambito della legge n. 164 del 1982. E, comunque, già si è notato che le posizioni dei transessuali e degli omosessuali non sono omogenee (v. precedente paragrafo 9); b) sia gli artt. 8 e 14 della CEDU, sia gli artt. 7 e 21 della Carta di Nizza contengono disposizioni a carattere generale in ordine al diritto al rispetto della vita privata e familiare e al divieto di discriminazione, peraltro in larga parte analoghe. Invece gli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza prevedono specificamente il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. Per il principio di specialità, dunque, sono queste ultime le norme cui occorre fare riferimento nel caso in esame.

Orbene, l'art. 12 dispone che «Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto».

A sua volta l'art. 9 stabilisce che «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

In ordine a quest'ultima disposizione va premesso che la Carta di Nizza è stata

recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Pertanto, a parte il riferimento esplicito agli uomini ed alle donne, è comunque decisivo il rilievo che anche la citata normativa non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna.

Ancora una volta, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Ulteriore riscontro di ciò si desume, come già si è accennato, dall'esame delle scelte e delle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno, dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni, fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso.

Sulla base delle suddette considerazioni si deve pervenire ad una declaratoria d'inammissibilità della questione proposta dai rimettenti, con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi:

a) dichiara inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le ordinanze indicate in epigrafe;

b) dichiara non fondata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del codice civile sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le medesime ordinanze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2010.

Allegato:

ORDINANZA LETTA ALL'UDIENZA DEL 23 MARZO 2010

ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale introdotto con ordinanza della Corte di appello di Trento depositata il 29 luglio 2009 (n. 248 R.O. del 2009);

rilevato che in tale giudizio è intervenuta l'Associazione Radicale Certi Diritti, in persona del Segretario e legale rappresentante p.t., con atto depositato il 3 novembre 2009;

che nel medesimo giudizio sono intervenuti, con atto depositato il 25 febbraio 2010, i signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z., tutti di sesso maschile;

che né l'Associazione Radicale, né i signori di cui all'intervento in data 25 febbraio 2010 sono stati parti nel giudizio *a quo*;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, sono ammessi a intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale (oltre al Presidente del Consiglio dei Ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale), le sole parti del giudizio principale, mentre l'intervento di soggetti estranei a questo è ammissibile soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (*ex plurimis*: ordinanza letta all'udienza del 31 marzo 2009, confermata con sentenza n. 151 del 2009; sentenze n. 94 del 2009, n. 96 del 2008, n. 245 del 2007; ordinanza n. 414 del 2007);

che l'ammissibilità dell'intervento ad opera di un terzo, titolare di un interesse soltanto analogo a quello dedotto nel giudizio principale contrasterebbe con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'accesso delle parti a detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice *a quo*;

che, pertanto, sia l'intervento dell'Associazione Radicale Certi Diritti sia quello spiegato con l'atto depositato il 25 febbraio 2010 devono essere dichiarati inammissibili, indipendentemente dal carattere tardivo di quest'ultimo (ordinanza n. 119 del 2008).

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

dichiara inammissibili gli interventi dell'Associazione Radicale Certi Diritti e dei signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z.¹

¹ Con due distinte ordinanze del 3 aprile 2009 e 29 luglio 2009, il tribunale di Venezia e la Corte Appello di Trento sollevavano questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156 bis del codice civile in riferimento agli artt. 23 29 117 cost.; dubitano i rimettenti dell'illegittimità costituzionale delle disposizioni del codice civile nella parte in cui non ammettono le persone dello stesso sesso a contrarre matrimonio civile.

Prime note in ordine all'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso

L'intervento additivo invocato si giustifica per i remittenti, con l'assenza di un espresso divieto, nel nostro sistema, di sposare persona dello stesso sesso, come, per converso, di norma che autorizza i matrimoni omosessuali.

Nello sfrido tra l'assenza di puntuale divieto e il difetto di espressa previsione dell'unione coniugale omosessuale troverebbe spazio, ad avviso dei remittenti, la considerazione delle trasformazioni sociali, delle esigenze di forme di convivenza "altre" rispetto a quella familiare tradizionale, esigenze già valorizzate dalle legislazioni di vari Paesi europei come Olanda, Belgio e Spagna dove "...si va delineando una nozione di relazioni familiari tale da includere le coppie omosessuali".

Ad una lettura di questo segno aprirebbe, secondo le Corti rimettenti, l'art. 2 Cost. ricognitivo dei diritti inviolabili, la libertà di sposarsi e di scegliere il proprio compagno essendo riconosciuta in modo pervasivo, peraltro, a livello sopranazionale; come anche vi aprirebbe il parametro dell'art. 3 Cost., per l'ingiustificato trattamento deteriore che, a stregua del sistema attuale, riceverebbero le coppie omosessuali che intendono contrarre matrimonio rispetto alle coppie eterosessuali, o, ancora, rispetto alle coppie in cui uno dei partner abbia rettificato, a seguito di intervento chirurgico, l'attribuzione di sesso sui registri di stato civile.

Entrambi i parametri indicati, oltre a quello dell'art. 29 Cost., però, non sembrano ragionevolmente invocabili a sostegno della questione proposta.

In particolare, il parametro di cui all'art. 2 Cost. è alquanto "scivoloso" specie riguardo alle difficoltà interpretative che ha incontrato la stessa Corte costituzionale nell'affrontare questioni che coinvolgevano l'identità sessuale in relazione proprio all'art. 2 Cost. (sent. n 98/1979 poi "smentita" da sent.161/1985).

Ricordo fin dai tempi in cui frequentavo l'Università di Roma, la sottolineatura del carattere problematico della *quaestio* posta dalla norma dell' art 2 Cost., sia che la si intendesse come fattispecie "chiusa" o meramente "ricognitiva" dei diritti già scritti, sia che la si intendesse come fattispecie "aperta" o fondativa *ex se* di posizioni meritevoli di tutela; e ricordo ancora il tentativo fecondo sviluppato nelle lezioni di diritto costituzionale di cercare un criterio di riconoscimento di "nuovi diritti" senza mai prescindere, però, dal "catalogo" della nostra "lunga" Costituzione (F. Modugno, in "I nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino 1995), tentativo di cui è traccia proprio nell'opera appena indicata.

Tanto più "evanescente" riesce il riferimento all'art. 2 Cost. quando lo si colleghi, come nelle ordinanze di remissione a fonti extra-statali ed extra-positive, tali collegamenti rilevando piuttosto come argomenti "retorici" e non "logici" a sostegno del dubbio di costituzionalità prospettato.

E a dire il vero, anche nella pronuncia del '79 già indicata, in cui faceva propria la tesi restrittiva dell'art. 2 Cost., la Corte non negava la difficoltà a risolvere in modo davvero esaustivo, nella sede giurisdizionale, problematiche che evocano, per loro natura, un apprezzamento più "largo" congiunto con una sensibilità storico-sociale propria del legislatore: "Posto infatti nei suoi termini reali, e perciò impropriamente definito come relativo al riconoscimento della "identità sessuale", il problema, che non coinvolge, come si è detto, la libertà di comportamento sessuale, può suscitare in Italia, come in altri Paesi, l'attenzione del legislatore sulle sue possibilità di soluzione

e i relativi limiti in ordine al matrimonio, (...) ma non può essere risolto in termini di costituzionalità delle norme impugnate” (Corte cost. 1979 n. 98).

E infatti, appena intervenuta la L. 14 aprile 1982, n. 164, la Corte la difese senza mezze parole, rigettando le censure “occhiate” della Cassazione in funzione di giudice *a quo* e osservando: “In definitiva, la legge n. 164 del 1982 si è voluta dare carico anche di questi “diversi”, producendo una normativa intesa a consentire l’affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l’ostilità, l’isolamento e l’umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza”.

E forse in modo altrettanto inappagante si discuterebbero, in una sede giurisdizionale, i connotati della famiglia ex art 29 Cost., posto che, come rilevano i rimettenti “...nell’ordinamento vigente, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è né previsto né vietato espressamente”.

Vero è che la dottrina largamente prevalente (F. Mosconi, Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario, in Riv. Dir. int. Proc. 2005, 306) considera la diversità di sesso presupposto pacifico del matrimonio tradizionale, rilevando come anche le Corti di Strasburgo e Lussemburgo hanno finora negato al convivente dello stesso sesso o transessuale l’estensione dei diritti del coniuge.

Dalla famiglia matrimoniale si distinguono, però, “esperienze di vita in comune” (A. Scarano, *Coabitazione e casa familiare*, in Giust. Civ., 2005 vol LV) tra persone legate da vincoli affettivi, di parentela o di amicizia, non suscettibili di essere ricondotte al modello di cui all’art. 29 Cost, ma nondimeno capaci di porsi come espressioni privilegiate, direi, dei doveri di solidarietà sociale a mente dell’ art. 2 Cost. Di qui l’ampio riconoscimento, nel nostro sistema di tali forme di vita in comune da parte della giurisprudenza (Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in Corr. Giur., 1993, 947) e i moniti della Corte costituzionale (sent. 237/1986) per una considerazione *pari gradu* dei coniugi e dei conviventi quanto meno a certi effetti (la questione riguardava l’art. 307, quarto comma c.p. indubbiato di incostituzionalità nella parte in cui non estendeva al convivente *more uxorio* la scriminante dell’art. 384 c.p.): “Comunque, per le basi di fondata affezione che li saldano e gli aspetti di solidarietà che ne conseguono, siffatti interessi appaiono meritevoli indubbiamente, nel tessuto delle realtà sociali odierne, di compiuta obiettiva valutazione.”

Moniti sollecitati, sovente, dalla riluttanza delle Corti di merito a trattare in maniera differenziata coniugi e conviventi quando si tratta, per esempio, di assegnare la casa familiare e di soddisfare le esigenze di abitazione dei figli di genitori non coniugati (cfr., in proposito, Trib. Como, ord. 29 ottobre 1996, in Arch. civ. 1997, 15 cui *adde* Trib. Cagliari, ord. 4 novembre 1997, in G.U. 1 sr. Speciale n. 28 del 1998); per la prevalenza accordata al godimento della casa familiare rispetto allo *status* di figlio legittimo (cfr., inoltre, Trib. Foggia dec. 9 agosto 2002, in *Famiglia*, 2003, 244).

Questa progressiva estensione delle prerogative coniugali anche a forme di convivenza diverse ristabilisce sempre nuovi “confini” tra la famiglia legittima e quella naturale; è irriducibile, però, la diversità fra le fattispecie (Corte costituzionale, sent. n. 166/1988). Quanto poi questa diversità irriducibile abbia a che fare (o debba avere a che fare) con la diversità di sesso dei due partner è valutazione che, forse, al di là dei rilievi della migliore dottrina, una Corte non può compiere da sola.

La questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156 bis cod. civ. è stata sollevata anche in relazione al parametro dell’art. 3 Cost. – come si accennava – per l’irragionevole disparità di trattamento, ai fini dell’ammissione al matrimonio, che esso realizzerebbe tra coppie omosessuali e coppie in cui uno dei partner abbia ottenuto la rettifica di cambiamento di sesso a

seguito di intervento chirurgico-plastico.

Anche in relazione a tale parametro, tuttavia, la questione non sembra posta in modo persuasivo. Il *tertium comparationis* che definisce il “profilo” indispensabile nelle questioni di eguaglianza è dato, infatti, dal regime normativo delle coppie transessuali, da fattispecie, cioè, che presenta caratteri del tutto eterogenei rispetto a quella scrutinata, e quindi insuscettibile di assimilazione alla prima: ciò è stato affermato *apertis verbis* dalla Corte nella parte motiva della decisione in commento: “Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento”.

Sul piano procedurale è da osservare che le questioni sollevate dai giudici di Venezia e Trento sollecitavano entrambe una sentenza additiva, dichiarativa dell’illegitimità costituzionale del combinato disposto nella parte in cui “non prevede” od “omette” secondo il lessico forgiato dalla sovrana Corte.

Risponde, però, a consolidato insegnamento ammettere pronuncia additiva soltanto a condizione che sia “a rime obbligate” (V. Crisafulli), che si tratti, cioè, di un’addizione “imposta” dal sistema in relazione ai parametri invocati; in questo senso si è osservato (A. Cerri) che l’addizione inerisce al “testo” della disposizione, e ciò anche in funzione distintiva delle additive semplici rispetto alle additive “di principio” o “di meccanismo”.

Qualche giorno fa, invero, leggendo la sentenza n. 138/2010 avrei sintetizzato le mie opinioni in una nota a margine intitolata “Un’altra occasione persa...”, invidioso, forse, del ruolo “forte” che ha la Corte Suprema federale in U.S.A. e della “guida ideale” che essa è stata nel sancire il passaggio tra diverse stagioni “culturali” dell’esperienza costituzionale nord-americana.

A ben riflettere, però, si trattava di contesti culturali diversi dove c’era tutto un “retrotterra” culturale sensibile, in modo acuto, verso certe problematiche.

Nel nostro contesto attuale, la progressiva estensione delle prerogative matrimoniali anche ad esperienze di vita in comune diverse da quella tradizionale, a sommosso avviso di chi scrive, ha abbassato in parte la soglia dell’attenzione dell’opinione pubblica nei confronti di certe vicende, e, per altro verso, ha ampliato gli ambiti e le “occasioni” di vita in cui queste diverse esperienze possono trovare espressione compiuta; la “voltura” del contratto di locazione in favore del convivente superstite, l’ammissione del convivente tra i successibili *mortis causa* del compagno o alla domanda di risarcimento per danno parentale sono soltanto alcuni degli spazi in cui un rapporto di convivenza stabile può esprimersi e fecondare.

A tale stregua è difficile ipotizzare che la Corte avesse potuto fare di più. Salvo ritenere che il silenzio, il *non liquet* della Corte in questa occasione, valga esattamente come una sentenza di rigetto “con monito”, a certificazione di una incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

ALESSANDRO CORI

Presentazione

La sezione di giurisprudenza e legislazione internazionale di questo numero della Rivista riporta, *in primis*, il progetto – su cui sono già stati versati i proverbiali fiumi d'inchiostro - di legge belga sul divieto d'indossare il burqa in pubblico, forse precursore d'analogo provvedimento in Francia. Non si tratta ancora, tuttavia, d'una legge, essendo stato approvato con solo due astensioni dalla Camera belga. Il Senato aveva quindici giorni per avocare questo provvedimento, dopodiché avrebbe avuto un lasso di tempo di due mesi (rinnovabile) per eventualmente emendarla. Tuttavia lo scioglimento del Parlamento parrebbe aver condannato alla decadenza questo pdl, che potrebbe comunque venir ripresentato nella nuova legislatura.

La giurisprudenza internazionale annovera, *in secundis*, varie pronunzie su fattispecie islamiche (velo, macellazione rituale, integralismo), sulla poligamia, sui simboli religiosi nei luoghi pubblici, sul lavoro dei religiosi e su quello di laici in enti ecclesiastici, sugli avventisti, sui testimoni di Geova, su particolari fenotipi della libertà religiosa (campane, documenti d'identità, elezioni, libertà religiosa potenziale futura), sull'assistenza spirituale, sul finanziamento alle confessioni religiose od alle loro scuole, sull'obiezione di coscienza, sulla PMA, sulle radici cristiane.

Leggi

Belgio

Pdl 2289, approvato dalla Camera nella sessione plenaria del 29 aprile 2010, poi trasmesso al Senato.

Islam – Burqa – Velo islamico - Simboli religiosi

Art. 1

La presente legge regola una materia concernente l'art. 78 della Costituzione.

Art. 2

Nel codice penale viene inserito un articolo 563 bis redatto come segue:

“Art. 563 bis. Saranno puniti con un'ammenda da quindici a venticinque euro, e con la detenzione da uno a sette giorni, oppure con una sola di queste pene, coloro i quali, fatte salve disposizioni legali contrarie, si presentino in luoghi accessibili al pubblico col viso mascherato o coperto, in tutto od in parte, in maniera tale da non essere identificabili.

Tuttavia il I comma non riguarda chi circola in luoghi accessibili al pubblico col viso mascherato o coperto, in tutto in parte, in maniera tale da non essere identificabile, in forza di di regolamenti di lavoro o d'un'ordinanza della polizia in occasione di manifestazioni festive”.

Sentenze

Belgio

Consiglio di Stato, sezione del contenzioso amministrativo, nn. 196625 e 196626, del 2 ottobre 2009

Velo islamico

Il Consiglio di Stato, in due sentenze analoghe, afferma essere perfettamente legittima l'introduzione anche solo per via amministrativa del divieto d'indossare nelle scuole non già simboli religiosi 'ostentatori', come in Francia, bensì “ogni tipo di copricapo, eccezion fatta per i casi in cui fosse richiesto da un certificato medico e per i momenti di ricreazione”, giacché “ciò potrebbe turbare la serenità degli altri scolari”, come previsto da un regolamento scolastico del comune di Dison, approvato e ratificato anche dal consiglio scolastico, che raggruppa i genitori degli scolari, anche se la sanzione prevista consista nell'esclusione definitiva dalla scuola delle allieve coinvolte.

Canada

Corte Suprema della Colombia Britannica, affaire “Blackmore vs Colombia Britannica”, 2009 BCSC 1299, del 23 settembre 2009

Poligamia – Mormoni

Nonostante la sezione 293 del codice penale canadese proibisca formalmente la poligamia, la Corte Suprema della Colombia Britannica ha confermato il non luogo a procedere nei confronti di due mormoni, appunto accusati di tale reato, giacché tale divieto sarebbe incostituzionale relativamente alla sezione 2 (a), del Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, che garantisce la libertà di religione.

Germania

LAG di Hamm, sentenza del 13 agosto 2009, n. 16-Sa-1045/08, appello contro AG Paderborn, 2 Ca 118/08

Rapporti di lavoro fra laici ed enti ecclesiastici

I rapporti di lavoro anche fra personale laico e diocesi sono sottratti alle norme generali del diritto del lavoro, dovendo sottostare alle norme del diritto canonico ed allo speciale ordinamento giuslavoristico ecclesiale, benché previsto per personale ecclesiastico (sacerdoti, religiosi)

LG di Verden, sentenza del 18 novembre 2009, n. 7-O-162/09

Suono di campane – Libertà religiosa

Le campane e la musica d'organo possono essere suonate in chiesa a tutto volume, durante tutto il giorno, perché una loro limitazione costituirebbe violazione della libertà religiosa costituzionalmente protetta.

Corte costituzionale federale, sentenza del 28 settembre 2009, n. 1 BvR 1702/09

Islam - Macellazione rituale

Se la macellazione rituale islamica non può essere vietata, quantunque in contrasto con la normativa sulla macellazione degli animali, perché ciò violerebbe la libertà religiosa, può tuttavia essere contingentato il numero di animali macellabile settimanalmente, dal momento che così la libertà religiosa non viene violata, ma regolamentata ed armonizzata con i principi generali del GG.

Corte costituzionale federale, sentenza del I dicembre 2009, n. 1 BvR 2857/07

Radici cristiane – Apertura domenicale negozi

L'apertura dei negozi nelle quattro settimane di Avvento costituisce violazione delle disposizioni concordatarie, della libertà religiosa e del sentimento cristiano nazionale della popolazione tedesca.

Francia

Corte Amministrativa d'Appello di Bordeaux, n. 08BX03245, del 20 ottobre 2009

Sette – Assistenza spirituale nelle carceri

Il direttore di un carcere può legittimamente negare ad un ministro di culto d'una confessione religiosa qualificata dal Ministero degli Interni come 'setta' d'aver colloqui con detenuti facenti parte di quella confessione religiosa.

Corte Amministrativa d'Appello di Lione, n. 07LY02583, del 16 marzo 2010

Simboli religiosi – Laïcité – Legge 9 dicembre 1905

Una croce con l'iscrizione "Dio e Patria" può certamente venir posta su un monumento ai caduti, anche se questo si trovasse in una piazza al centro del paese e non nei pressi della chiesa o del cimitero, giacché in tal caso il simbolo religioso è 'accidentale' rispetto all'elemento 'sostanziale', costituito dal monumento *in se ipso*, ex art. 28 della legge 9 dicembre 1905.

Corte Amministrativa d'Appello di Lione, n. 08LY02748, del 25 marzo 2010

Suono delle campane – Laïcité - Legge del 1905

Un comune non può utilizzare le campane del campanile della chiesa, che abitualmente suonano solo l'Angelus, anche per suonare le ore del giorno, laddove quest'usanza non fosse già in atto prima dell'entrata in vigore della legge del 1905, che regola la questione all'art. 27, e del decreto del 16 marzo 1906 (art. 51)

Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, IVa camera, n. 07NC00764, 23 marzo 2009

Testimoni di Geova – Edifici di culto

È perfettamente legittimo svolgere un referendum a livello comunale per stabilire se una data confessione religiosa (qui: i Testimoni di Geova) possa o meno installarvi un proprio edificio di culto.

Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, IIIa camera, n. 09NC00451, 7 gennaio 2010

Rapporti di lavoro fra laici ed enti ecclesiastici

Un'istituzione ecclesiastica ha tutto il diritto di non mettere alcuni documenti a conoscenza di suoi impiegati laici, senza che ciò costituisca mobbing o discriminazione.

Corte Amministrativa d'Appello di Nantes, n. 08NT02619, del I ottobre 2009

Cittadinanza - Islam

È perfettamente legittimo rifiutare la richiesta di nazionalizzazione ed acquisizione della cittadinanza francese a chi facesse parte d'un movimento islamista radicale. Tale decisione, dice la CAA, confermando la pronuncia del TA di Nantes, non viola né l'art. 6 della CEDU, giacché non si tratta d'obbligazioni di carattere civile o di condanne di carattere penale, né gli artt. 9 ed 11 della CEDU, poiché non viene lesa la libertà religiosa, quella di riunione o di associazione.

Corte Amministrativa d'Appello di Parigi, IVa camera, n. 08PA01648, del 31 marzo 2009

Avventisti - Riposo sabbatico

Il riposo nel giorno di sabato non è un diritto assoluto degli impiegati postali avventisti, ma va subordinato alle esigenze dell'organizzazione generale del servizio, né costoro hanno diritto ad un trasferimento in un ufficio postale che, per dimensioni o personale a disposizione, possa garantir loro il riposo del sabato.

Tribunale amministrativo di Rennes, n. 0701701, del 31 dicembre 2009

Simboli religiosi – Laïcité – Legge 9 dicembre 1905

È perfettamente legittimo innalzare su una pubblica piazza un monumento a Giovanni Paolo II, ma non è lecito, *ex art. 28* della legge 9 dicembre 1905, collocare una croce su un arco che lo dovrebbe sormontare, giacché questa, non essendo legata o correlata al monumento *stricto sensu*, costituisce un simbolo religioso 'autonomo', ed in quanto tale è vietata.

Corte di Cassazione, chambre commerciale, n. 07-21957, del 7 luglio 2009

Finanziamento confessioni religiose

Un prestito a lunghissimo termine e ad un tasso d'interesse molto al di sotto di quello medio ordinario deve essere considerato come una donazione, e, se fatta ad associazione culturale non riconosciuta o da chi non appartenesse ad una riconosciuta, va tassato come donazione *inter vivos*.

Corte di Cassazione, Ia chambre civile, 8 ottobre 2009, n. 08-15134

Associazioni laicali – associazioni culturali

Anche le associazioni d'ispirazione religiosa ma laicali ed autonome rispetto alla gerarchia hanno gli stessi diritti delle associazioni culturali e delle istituzioni ad esse direttamente correlate.

Corte di Cassazione, IIa chambre civile, nn. 08-13656, 08-13657, 08-13658, 08-13659, 08-13660, del 22 ottobre 2009

Lavoro dei religiosi

Una suora, chiesta la liquidazione dei suoi diritti alla pensione, s'era vista negare il riconoscimento, ai fini del calcolo della pensione, del suo periodo di noviziato, dal 1962 al 1963, giacché, secondo gli statuti della congregazione religiosa, in tale periodo non sarebbe stata una suora a tutti gli effetti. Contro tale decisione la religiosa fa appello, accolto dalla Cassazione, secondo la quale il giudice deve basarsi solo sul Code de la sécurité sociale (art. 721-1 all'epoca, ora 382-15), che prevede come i componenti di congregazioni e collettività religiose siano a carico del sistema generale della sicurezza sociale, senza distinzioni fra novizi e chi avesse pronunciato i primi voti.

Corte di Cassazione, chambre sociale, n. 08-42207, del 20 gennaio 2010

Lavoro dei religiosi

L'attività svolta *religionis causa* a favore d'un Istituto religioso da parte d'un suo componente non può essere considerata di natura lavorativa.

Consiglio costituzionale, n. 2009-591 DC, del 22 ottobre 2009

Finanziamento scuole private – Laïcité

Il finanziamento statale a scuole private collegate ad istituzioni religiose non costituisce surrettizio finanziamento a queste ultime, e non viola, perciò, il principio di *laïcité*, il quale (come già affermato nelle sentenze 77-87 DC, 93-329 DC e 99-414 DC), non preclude al legislatore di prevedere, sulla base di criteri oggettivi e razionali, finanziamenti a scuole private collegate anche ad istituzioni religiose.

Consiglio di Stato, IIIa ed VIIIa sottosezioni riunite, n. 317867, 6 maggio 2009

Festività religiose – Elezioni comunali – Alsazia e Mosella

Le elezioni comunali (qui: in Alsazia e Mosella) indette non tenendo conto dei giorni festivi delle comunità religiose sono illegittime, e vanno quindi annullate.

Consiglio di Stato, n. 300978, 10 luglio 2009

Testimoni di Geova

Il Ministero degli Interni ha tutto il diritto di qualificare una determinata confessione religiosa come 'setta' (qui: i Testimoni di Geova) e di mettere in guardia i cittadini contro di essa.

HALDE, deliberazione n. 2009-43, del 14 dicembre 2009

Velo islamico – Art. 9 CEDU

Illegittimo il rifiuto d'ammettere ad un corso di formazione professionale una studentessa per il solo motivo che questa indossasse il velo islamico e che il corso si svolgesse in un liceo pubblico, *ex art. 3b* della direttiva europea 78/2000, art. 2-2 l. 27 maggio 2008 ed artt. 9 e 14 CEDU.

HALDE, delibera n 2010-43 del 22 febbraio 2010

Assistenza spirituale nelle carceri – Testimoni di Geova – Art. 9 CEDU

L'autorità amministrativa non ha nessun titolo per valutare se i Testimoni di Geova siano o meno una confessione religiosa, e conseguentemente è illegittimo rifiutare l'assistenza spirituale ad un testimone di Geova detenuto in carcere che aveva richiesto un colloquio con un suo ministro di culto. Ciò viola la libertà di coscienza e d'opinione dei detenuti, riconosciuta *ex art. D 432* del codice di procedura penale, la regolamentazione penitenziaria europea (29.1) e l'art. 9 della CEDU.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Affaires 'Aktas vs Francia', n. 43563/08, 'Bayrak vs Francia', n. 14308/08, 'Ghazal vs Francia', n. 29134/08, e 'Gamaleddyn vs Francia', n. 18527/08, del 30 giugno 2009

Simboli religiosi – Velo islamico

La legge che vieta d'indossare simboli religiosi evidenti nella scuola (qui: il velo islamico) non viola la libertà religiosa prevista dalla CEDU. Si tratta certo d'una 'ingerenza' costitutiva d'una restrizione della libertà religiosa, *ex art. 9 comma 2* della CEDU, ma essa è legittima – dice la Corte, richiamando l'affaire 'Sahin' - perché motivata dagli scopi legittimi della protezione dei diritti e delle libertà altrui e dell'ordine pubblico.

Affaires 'Jasvir Singh vs Francia', n. 25463/08, e 'Ranjit Singh vs Francia', n. 27561/08, del 30 giugno 2009

Simboli religiosi – Simboli religioso-culturali

La legge che vieta d'indossare simboli religiosi evidenti nella scuola colpisce anche quegli indumenti che siano non solo, ma anche, simboli religiosi, a nulla valendo la loro valenza anche cultural-tradizionale: in questo caso, il turbante sikh. La Corte qui reitera il proprio orientamento espresso nella sentenza 'Mann Singh vs Francia', n. 24479/07, del 13 novembre 2008.

**Affaire ‘Bozcaada Kimisis Teodokum Rum Otodoks Kili-
sesi Vafki vs Turchia’, nn. 37646/03, 37665/03, 37992/03,
37993/03, del 6 ottobre 2009**

Espropri – Libertà religiosa potenziale e futura

Gli espropri immobiliari non sono consentiti se violano la libertà religiosa, reale o potenziale, presente, passata o futura.

**Affaire ‘Özbek et alii vs Turchia’, n. 35570/02, del 6 ot-
tobre 2009**

Libertà statutaria fondazioni religiose

Prevedere *ex lege* che le fondazioni religiose non possano avere come scopo statutario solo quello d'aiutare esclusivamente i fedeli d'una data confessione religiosa costituisce violazione della libertà religiosa prevista dalla CEDU.

Affaire ‘Appel-Irrgang vs Germania’, n. 45216/07, del 23 ottobre 2009

Corsi di etica

L'obbligo scolastico di frequentare, nelle scuole della città di Berlino, corsi d'etica non viola la libertà religiosa come prevista dalla CEDU, giacché le questioni d'etica fondamentale sono indipendenti dalle radici culturali, etniche, religiose od ideologiche degli allievi, il che è conforme ai principi del pluralismo e dell'obiettività previsti dalla CEDU.

Affaire ‘Koppi vs Austria’, n. 33001/03, del 10 dicembre 2009

Obiezione di coscienza al servizio militare

Limitare l'obiezione di coscienza al servizio militare per motivi religiosi non viola la libertà religiosa come prevista dalla CEDU.

Affaire ‘Sâmbata Bihor vs Romania’, n. 48107/99, del 12 gennaio 2010

Edifici di culto

Le giurisdizioni statali non possono dichiararsi incompetenti a giudicare sull'utilizzo d'un edificio di culto da parte dell'una o dell'altra confessione religiosa, giacché ciò costituirebbe violazione dell'art. 6 § 1 della CEDU.

Affaire ‘Isik vs. Turchia’, n. 21924/05, del 6 febbraio 2010

Libertà religiosa - Indicazione religiosa sui documenti d'identità

La presenza, sulle carte d'identità turche, dell'indicazione della religione del titolare viola l'art. 9 della CEDU, essendo contraria alla libertà religiosa, concetto che implica anche la libertà di manifestare o meno le proprie convinzioni religiose.

Affaire ‘Arslan vs Turchia’, n. 41135/98, del 24 febbraio 2010

Simboli religiosi

Nei luoghi pubblici aperti a tutti non può essere vietato d’indossare indumenti con rilevanza simbolica religiosa, né tampoco ciò può essere sanzionato penalmente.

Affaire ‘S.H. et alii vs. Austria’, n. 57813/00, del 1 aprile 2010

Procreazione medicalmente assistita

Il divieto della possibilità di ricorrere, nell’ambito delle procedure per la procreazione medicalmente assistita, alla fecondazione eterologa viola gli artt. 14 (divieto di discriminazioni) ed 8 (diritto al rispetto della vita familiare) della CEDU. Gli Stati membri non sono tenuti ad autorizzare, nel proprio territorio, la procreazione medicalmente assistita, trattandosi di scelta che compete esclusivamente ai legislatori nazionali. Qualora, tuttavia, l’avessero ammessa, diventa inammissibile escludere l’eterologa.

Stati Uniti

Corte Suprema, affaire ‘Salazar et alii vs. Buono’, n. 08-472, del 28 aprile 2010.

Crocifissi nei luoghi pubblici

Nel 1934 venne innalzato, nel californiano deserto di Mojave, un monumento ai caduti nella Iª Guerra mondiale, sormontato da una croce alta tre metri. Nel 2002, però, quella zona si trova ad essere ricompresa nell’istituto Parco nazionale di Mojave, configurando così il caso d’un simbolo religioso in un luogo pubblico, e la questione era stata sollevata in sede giurisdizionale, ipotizzando fosse stato violato il principio costituzionale di separazione.

La Corte Suprema ha sentenziato negando tale violazione: “L’obiettivo d’evitare un’espressione d’appoggio del Governo a favore d’una religione non richiede lo sradicamento di tutti i simboli religiosi negli spazi pubblici. [...] La Costituzione non obbliga il Governo ad evitare ogni riconoscimento pubblico del ruolo della religione nella società.”

Legge 15 luglio 2009, n. 94
Disposizioni in materia di sicurezza pubblica
(in Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 - Supplemento ordinario n. 128)

Art. 1.

Omissis

Art. 2.

Omissis

Art. 3.

Omissis

19. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 600-*septies* è inserito il seguente:

«Art. 600-*octies*. - (*Impiego di minori nell'accattonaggio*). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvalga per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni»;

b) dopo l'articolo 602 è inserito il seguente:

«Art. 602-*bis*. - (*Pene accessorie*). - La condanna per i reati di cui agli articoli 583-*bis*, 600, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* comporta, qualora i fatti previsti dai citati articoli siano commessi dal genitore o dal tutore, rispettivamente:

- 1) la decadenza dall'esercizio della potestà del genitore;
- 2) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente all'amministrazione di sostegno, alla tutela e alla cura»;

c) all'articolo 609-*decies*, primo comma, dopo la parola: «609-*quinquies*,» è inserita la seguente: «609-*octies*,»;

d) l'articolo 671 è abrogato.

Omissis

27. All'articolo 628 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al terzo comma, dopo il numero 3) sono aggiunti i seguenti:

«3-*bis*) se il fatto è commesso nei luoghi di cui all'articolo 624-*bis*;

3-*ter*) se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto;

3-*quater*) se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro»;

b) dopo il terzo comma è aggiunto il seguente:

«Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-*bis*), 3-*ter*) e 3-*quater*), non

possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

Omissis

59. Il primo comma dell'articolo 585 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Nei casi previsti dagli articoli 582, 583, 583-*bis* e 584, la pena è aumentata da un terzo alla metà, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 576, ed è aumentata fino a un terzo, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 577, ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite».

Omissis

Tabella 1

Omissis

Tabella 2

Omissis

Corte di Cassazione, Sez. penale I, 18 febbraio 2010, n. 6587

Famiglia – Omicidio – Islam – Consuetudini religiose – Fanatismo religioso

È ben vero che alla stregua dell'indirizzo di questa Corte, che il Collegio pienamente condivide, il motivo è abietto le volte in cui la motivazione dell'agente ripugni al comune sentire della collettività; ed è altresì vero che nella valutazione di siffatto rapporto di "repulsione" il Giudice del merito non possa prescindere, nel suo scrutinio, dalle ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso; ma nella specie, come logicamente accertato dalla Corte di merito, la motivazione assorbente dell'agire dell'imputato è scaturita da un patologico e distorto rapporto di "possesso parentale", essendosi la riprovazione furiosa del comportamento negativo della propria figlia fondata non già su ragioni o consuetudini religiose o culturali (in tal caso si sarebbe dovuto accertare l'esistenza di una sequela di riprovazioni basate su tali ragioni o consuetudini) bensì sulla rabbia per la sottrazione al proprio reiterato divieto paterno.

Fatto

Omissis

Diritto

Il ricorso dell'imputato S.M. non merita accoglimento, essendo le censure con esso articolate prive di fondamento ovvero inammissibili in questa sede.

Omissis

Per quanto attiene infatti alla ravvisata premeditazione i Giudici del merito hanno innanzi tutto sottolineato che H. aveva concreto motivo di temere il padre e di evitare di recarsi presso l'abitazione paterna in assenza di chi la potesse in qualche modo proteggere; hanno quindi congruamente argomentato in ordine alla riconducibilità dell'accesso presso la casa paterna ad una sorta di raggirò sostenuto dalla presenza, percepita come rassicurante, dei due cognati con i quali la ragazza aveva mantenuto rapporti non conflittuali; infine hanno articolatamente valutato le ragioni dei contrasti tra padre e figlia, l'inaccettato modo di porsi della ragazza rispetto ai voleri del padre ed agli usi e costumi della sua famiglia, concludendo, con un iter motivazionale privo di illogicità e contraddizioni, per la sussistenza in capo al S. di un premeditato intento omicidiario, sia pure condizionato ad un rinnovato rifiuto della figlia a cambiare modo di vivere. Le considerazioni di cui al ricorso circa le modalità omicidiarie asseritamente indicative di un dolo d'impeto si risolvono in mere difformi valutazioni degli elementi di causa, come tali improponibili in questa sede di legittimità. Nessuna rilevanza negativa per la decisione impugnata può poi attribuirsi al parziale diverso evolversi degli eventi prospettato nelle due sentenze di merito con riguardo alla fase omicidiaria (partecipazione di tutti i concorrenti allo sgozzamento avvenuto al piano superiore ovvero inizio dell'aggressione a piano terra

e sgozzamento al piano superiore per mano del solo padre), non introducendo siffatte prospettazioni aporie significative per la decisione.

E ciò: perché il luogo dello sgozzamento è esattamente collocato da entrambi i Giudici, sulla base degli accertamenti tecnici, nel medesimo luogo; perché un inizio dell'aggressione a piano terra, quale ipotizzato nella sentenza impugnata, non si pone in contrasto con la prospettiva del GUP che ha posto l'accento sulla fase centrale e conclusiva dell'aggressione; perché la prospettiva di una fuga forzata verso il solaio della ragazza, impedita a percorrere altre vie di fuga dalla presenza dei cognati che spalleggiavano il padre ed unitamente a costui la inseguivano lungo le scale (cfr. pagg. 27 e 29 della sentenza impugnata), non si pone in contrasto con la partecipazione di costoro alla fase finale dell'aggressione quale ipotizzata dal GUP, che ha precisato come il ruolo dei due cognati non fosse necessariamente da individuarsi in quello di una simultanea aggressione della parte lesa con il coltello ma anche in quello di avere concorso ad attirare la vittima nell'abitazione paterna, di averle impedito la fuga dalla casa, di aver dato manforte al padre della ragazza (cfr. pag. 31 della sentenza di primo grado); perché, dunque, le prospettazioni in questione rappresentano ragionate e fra esse compatibili valutazioni della vicenda sulla base dei dati accertati, tutti indicati come univocamente comprovanti la consumazione di un omicidio premeditato ad opera di più persone.

Il quarto motivo di ricorso non merita parimenti accoglimento.

L'assunto difensivo per il quale non sarebbe nella specie ravvisabile la circostanza aggravante prevista dall'art. 61 c.p., n. 1, perché determinata la condotta dell'imputato S. dal profondo scoramento per non essere egli riuscito nel suo ruolo di educatore e dal senso di vergogna nei confronti della comunità di appartenenza, è tesi infondata. È ben vero che alla stregua dell'indirizzo di questa Corte, che il Collegio pienamente condivide, il motivo è abietto le volte in cui la motivazione dell'agente ripugni al comune sentire della collettività; ed è altresì vero che nella valutazione di siffatto rapporto di "repulsione" il Giudice del merito non possa prescindere, nel suo scrutinio, dalle ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso; ma nella specie, come logicamente accertato dalla Corte di merito, la motivazione assorbente dell'agire dell'imputato è scaturita da un patologico e distorto rapporto di "possessione parentale", essendosi la riprovazione furiosa del comportamento negativo della propria figlia fondata non già su ragioni o consuetudini religiose o culturali (in tal caso si sarebbe dovuto accertare l'esistenza di una sequela di riprovazioni basate su tali ragioni o consuetudini) bensì sulla rabbia per la sottrazione al proprio reiterato divieto paterno.

Omissis

In ordine poi alla contestata sussistenza nella specie della circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 11 (sesto motivo di ricorso) è sufficiente rammentare, a sostegno della infondatezza dei rilievi difensivi e della compatibilità tra le due fattispecie circostanziali previste dalla generale disposizione dell'art. 61 c.p., n. 11 citato e dalla disposizione specifica dell'art. 577 c.p., n. 1 (abuso del rapporto di paternità), il diverso fondamento oggettivo e la diversa ratio che caratterizzano le circostanze in questione, la prima avente natura oggettiva e consistente in una relazione di fatto tra l'imputato e la parte lesa che agevola la commissione del reato, la seconda avente natura soggettiva ed incentrata esclusivamente nel legame genitoriale preso in considerazione di per sé ed al di fuori di altre condizioni quali la coabitazione e l'ospitalità (cfr. Cass. sentenze n. 10330/92 e n. 5578/90).

Quanto ai rilievi in punto di mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche e di trattamento sanzionatorio (settimo motivo di ricorso), deve escludersi una carenza od una insufficienza motivazionale dovendosi, anche in relazione il diniego delle attenuanti generiche ed al trattamento sanzionatorio che ne è conseguito, tenersi conto oltre che delle specifiche argomentazioni svolte al riguardo nella sentenza impugnata anche delle considerazioni della Corte di merito circa ragioni, modalità e gravità del delitto, circa la ravvisabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 61 c.p., n. 1, circa la poca rilevanza attribuibile ai fini che qui interessano alla presentazione spontanea ai Carabinieri ed alla confessione del S., argomentazioni e considerazioni che valgono a comporre un quadro motivazionale congruo ed esauriente e, come tale, non sindacabile in questa sede di legittimità.

Omissis

Certamente improponibili in questa sede sono i rilievi circa le valutazioni tratte o da trarre dalla pregressa vicenda di maltrattamenti in famiglia e violenza sessuale e da quella conseguente di calunnia (punto 1), circa i rapporti tra H. ed i cognati (punto 2), circa le ragioni dell'accesso di H. in casa del padre (punto 4), circa le condizioni economiche di H. e Te. (punto 5), circa gli "eventuali regali dello (OMISSIS)" (punto 6), circa "la fiducia di H. nei suoi due cognati" (punto 8), circa "l'assunzione di cibo in casa del padre da parte di H.a" (punto 9), circa l'attendibilità delle dichiarazioni rese dalla teste G.M. (punto 10), circa le circostanze raggruppate sotto la titolazione "Aspetti vari", con tali rilievi prospettandosi esclusivamente le proprie diverse valutazioni sugli indicati aspetti della vicenda e la poca persuasività delle valutazioni su tali punti operate dalla Corte di merito.

Omissis

Le richieste subordinate (ottavo motivo) sono palesemente inammissibili, con esse reiterandosi generiche censure in punto di premeditazione, di sussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 61 c.p., n. 1, di mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche, di trattamento sanzionatorio, senza tenere conto delle specifiche argomentazioni svolte dalla Corte di merito, senza prospettare manifeste illogicità o contraddittorietà di tali argomentazioni, facendo altresì riferimento erroneo ad una avvenuta esclusione del concorso materiale (cfr. al riguardo disamina del quarto motivo).

Nulla resta da osservare in ordine alla memoria 27/10/2009, con essa reiterandosi le censure di cui al ricorso principale più sopra già esaminate e, quindi, valendo per esse le argomentazioni svolte.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti S.M., K. M. e Z.M. al pagamento delle spese processuali nonché, in solido fra loro, alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile liquidate in complessive Euro 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 7 gennaio 2010, n. 64

Maltrattamenti familiari – Testimoni di Geova – Credo religioso – Convinzioni religiose

L'imposizione ad altri, anche violenta, delle proprie convinzioni religiose è condotta consapevolmente anti giuridica, anche in relazione alla conoscenza acquisita dei diritti e doveri del coniugi quale determinati dalle norme del codice civile, anche in tema di parità dei coniugi, norme tutt'altro che derogate per gli aderenti a questa confessione religiosa (paragrafo 9.2.1, che richiama il testo dell'art. 6.4 del accordo 4.4.2007, e 9.2.4). In altri termini, l'imposizione continuativa alla moglie di condotte da questa non condivise, nella consapevolezza del carattere anti giuridico della situazione che si voleva perseguire, rendeva l'adesione al credo religioso mero motivo del comportamento illecito, irrilevante ad escludere la penale responsabilità

Fatto

Omissis

Diritto

2. Il ricorso è infondato, ed al suo rigetto consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

2.1 Confermata la ritualità dell'appello sul punto (essendo state espressamente impugnate anche le due ordinanze insieme con la sentenza), il primo motivo in realtà si risolve nella sollecitazione ad un apprezzamento di fatto diverso da quello fatto proprio dal Giudice dei merito e motivato in termini esaustivi e congrui ai dati procedurali esposti (e nella loro storicità non contestati dal ricorrente). In particolare risulta dagli atti (che questa Corte conosce quale giudice anche del fatto in ordine alle questioni processuali devolute) che il Tribunale:

- con ordinanza 8.5.2006 aveva escluso la costituzione di parte civile dell' O. G. per conto della minore S. (lo stesso aveva rappresentato la nipote nel processo per omicidio), in quanto la sua nomina come curatore aveva valenza limitata a quel diverso processo, mentre nei frattempo il Tribunale per i minorenni aveva nominato quali tutore e protutore gli zii paterni; con la stessa ordinanza aveva tuttavia rilevato la sussistenza di un conflitto di interessi tra tutore, protutore e minore in questo processo, evidenziato dalla totale assenza di iniziativa dei primi;

- con ordinanza all'udienza del 30.10.2006 aveva ammesso la nuova costituzione di parte civile nell'interesse della minore, dopo la conferma – per il singolo processo – della nomina a curatore del medesimo O.G., espressamente motivando sull'assenza di alcun conflitto di interessi tra i due, attese la natura solo economica della rivendicazione attivata per conto della minore (incidentalmente va qui rilevato che la deduzione della parte civile di un contrasto per la quota dell'abitazione familiare è stata introdotta per la prima volta solo nel ricorso ed è del tutto sprovvista di so-

stegno probatorio; in ogni caso trattandosi di aspetto irrilevante, avuto riguardo alla specifica motivazione del Tribunale sul punto).

Pertanto l'eccezione difensiva, che sembra affermare la nullità del processo di primo grado per la partecipazione di una parte privata che in ragione della persona che concretamente ha deciso e coltivato l'azione civile doveva ritenersi irrituale, è con considerazione assorbente rispetto ad ogni valutazione della fondatezza teorica della doglianza -fondata su un presupposto di fatto errato: perché il Tribunale, e la Corte distrettuale dopo, hanno spiegato con motivazione immune da vizi illogici e di legittimità le ragioni della correttezza ed adeguatezza della nomina a curatore di O. G.

2.2 Il secondo motivo è infondato. La Corte distrettuale intatti ha infatti risposto specificamente sul punto, dell'elemento soggettivo, affrontando in particolare e nelle sue molteplici implicazioni il rilievo dell'adesione dell'imputato alla Congregazione dei testimoni di Geova (paragrafi 9 - 9.3.1). Il Giudice d'appello ha in particolare evidenziato come l'imposizione ad altri, anche violenta, delle proprie convinzioni religiose fosse condotta consapevolmente antiggiuridica, anche in relazione alla conoscenza acquisita dei diritti e doveri del coniugi quale determinati dalle norme del codice civile, anche in tema di parità dei coniugi, norme tutt'altro che derogate per gli aderenti a questa confessione religiosa (paragrafo 9.2.1, che richiama il testo dell'art. 6.4 del accordo 4.4.2007, e 9.2.4). In altri termini, l'imposizione continuativa alla moglie di condotte da questa non condivise, nella consapevolezza del carattere antiggiuridico della situazione che si voleva perseguire, rendeva l'adesione al credo religioso mero motivo del comportamento illecito, irrilevante ad escludere la penale responsabilità.

Si tratta di un apprezzamento di merito compiuto, sorretto da motivazione specifica e non apparente, congruo ai principi in materia di elemento psicologico del reato insegnati da questa Corte.

2.3 Anche i motivi sulla continuazione e sulle attenuanti generiche sono infondati, perché i Giudici del merito hanno espressamente argomentato anche su tali punti della decisione, con apprezzamenti di stretto merito (la compulsione del tutto contingente che determinò il fatto omicida a fronte di un contesto proprio di questo reato diverso ad incompatibile con quella soluzione; l'assenza, rispetto a questa contestazione, di quei segni positivi che avevano consentito il riconoscimento delle attenuanti generiche nel precedente processo di omicidio) immuni da vizi logici rilevanti ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. E. Sicché i due motivi in realtà si risolvono nella sollecitazione ad una diversa valutazione dei fatti in ordine al complessivo trattamento sanzionatorio, preclusa a questa corte di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processali.

Risoluzione Agenzia Entrate, Dir. centr. Normativa e contenzioso, 1 Aprile 2009 n. 90/E

Oggetto

Interpello ex art. 11 legge 212/2000 – Trasformazione di una IPAB in fondazione di diritto privato – Duplice soggettività passiva ai fini Irap.

La trasformazione di una IPAB, ente pubblico, in una fondazione di diritto privato incide, agli effetti tributari, sul piano della soggettività passiva, determinando una duplicazione dei soggetti e dei periodi d'imposta. Infatti, il mutamento della qualificazione giuridica da ente pubblico non economico a ente privato comporta una distinta soggettività passiva e l'applicazione di un differente regime tributario ai fini IRAP. Peraltro, la prosecuzione in capo ai soggetti derivanti dalla trasformazione delle IPAB dei rapporti giuridici, di cui erano titolari dette istituzioni, disciplina la continuità dei rapporti giuridici in capo al nuovo ente, ma non esclude l'autonoma soggettività dell'ente sorto a seguito della trasformazione.

Testo

La Fondazione ALFA riferisce di essere una fondazione di diritto privato, iscritta nel registro delle persone giuridiche, sorta in data ... 2008 a seguito della “depubblicizzazione” di una Istituzione pubblica di Assistenza e Beneficenza (IPAB) disposta con decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 15 maggio 2008, n. 116.

Ciò premesso l'interpellante chiede di conoscere le modalità di determinazione dell'IRAP nonché quelle relative agli obblighi dichiarativi e di versamento dell'imposta relativamente all'anno 2008 in cui è avvenuta la predetta “trasformazione” dell'ente pubblico in ente di diritto privato.

Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente

La Fondazione interpellante ritiene che la trasformazione di una IPAB in ente di diritto privato non determini, agli effetti tributari, una successione di soggetti giuridici, ma solo un mutamento della veste giuridica da ente pubblico non commerciale a ente privato non commerciale.

A tal fine l'istante fa presente che il citato decreto di depubblicizzazione n. 116 del 2008, all'articolo 5.2, comma 2, stabilisce che fra ente pubblico e fondazione di diritto privato “non si determina soluzione di continuità legale”.

La continuità legale ha effetto, secondo l'ente interpellante, ai fini tributari, in quanto non determina la nascita di un nuovo soggetto d'imposta e, pertanto, il 2008 costituisce “un unico periodo d'imposta sia ai fini IRES che IRAP” a cui corrisponde, per ciascuna delle imposte richiamate, un'unica obbligazione tributaria.

L'istante fa presente, tuttavia, che il decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 prevede per gli enti pubblici non economici modalità di determinazione della base imponibile IRAP nonché un'aliquota diverse rispetto a quelle stabilite per gli enti privati non commerciali.

Al fine di determinare l'IRAP dovuta, nel rispetto delle diverse modalità stabilite dal decreto legislativo n. 446 del 1997 per gli enti pubblici non economici rispetto agli enti privati non commerciali, l'ente interpellante propone di distinguere l'intero perio-

do d'imposta 2008 in due sottoperiodi, procedendo secondo le seguenti modalità:

a) per il sottoperiodo dal 1° gennaio 2008 al 14 maggio 2008 la base imponibile sarà determinata secondo le disposizioni previste per gli enti pubblici dall'articolo 10-bis del decreto legislativo n. 446 del 1997 con applicazione dell'aliquota dell'8,5 per cento ai sensi dell'articolo 16, comma 2, dello stesso decreto legislativo;

b) per il sottoperiodo dal 15 maggio 2008 al 31 dicembre 2008 la base imponibile sarà determinata secondo le disposizioni previste per gli enti privati non commerciali dall'articolo 10 del decreto legislativo n. 446 del 1997 con applicazione dell'aliquota del 3,9 per cento stabilita dall'articolo 16, comma 2, dello stesso decreto legislativo.

Per quanto riguarda il calcolo delle retribuzioni, l'istante ritiene che l'IRAP relativa all'ente pubblico dovrà calcolarsi sulla base delle retribuzioni pagate entro il 14 maggio, mentre l'IRAP dovuta dalla fondazione privata dovrà essere determinata sottraendo dalle retribuzioni di competenza dell'intero anno 2008 quelle effettivamente pagate entro la predetta data del 14 maggio.

Ciò posto, atteso che i modelli di dichiarazione dell'IRAP non consentono di indicare per uno stesso periodo d'imposta basi imponibili determinate secondo diverse modalità, né di calcolare l'imposta dovuta applicando aliquote differenti, l'istante propone di presentare, per l'anno 2008, due modelli di dichiarazione ai fini IRAP, relativi rispettivamente, alla parte di periodo d'imposta in cui ha avuto la qualifica di ente pubblico non economico (1° gennaio-14 maggio 2008) e a quella in cui ha assunto la qualifica di ente privato non commerciale (15 maggio-31 dicembre 2008).

La Fondazione ALFA precisa, inoltre, che il termine di presentazione di entrambe le dichiarazioni dovrà determinarsi con riferimento all'intero periodo d'imposta 2008 e che l'IRAP dovuta per l'anno 2008 dovrà essere versata unitariamente alla data del 16 giugno 2009.

Per quanto riguarda gli acconti versati, relativamente ai primi cinque mesi del 2008, gli stessi, a parere dell'interpellante, dovranno essere scomputati dall'IRAP determinata in relazione al periodo 1° gennaio-14 maggio 2008.

Parere dell'agenzia delle entrate

La soluzione prospettata dall'interpellante si fonda sul presupposto che la trasformazione di una IPAB – ente pubblico – in un ente di diritto privato non incide, agli effetti tributari, sul piano della soggettività passiva, permanendo un unico soggetto e un unico periodo d'imposta.

Tale soluzione, motivata sulla “continuità legale” fra i due enti, non appare coerente con la disciplina fiscale, in particolare in materia IRAP, in quanto, come rilevato dallo stesso interpellante, le modalità di determinazione della base imponibile e la relativa aliquota applicabili agli enti pubblici si differenziano da quelle stabilite per gli enti privati.

La fondazione istante ritiene di poter intervenire, a tal fine, sulle modalità di adempimento degli obblighi dichiarativi, prospettando, nell'ambito di un unitario periodo di imposta una suddivisione convenzionale, nonché sulle modalità operative relative sia al calcolo dell'imposta dovuta sia allo scomputo degli acconti versati.

Al riguardo, si ritiene che le problematiche evidenziate dallo stesso interpellante scaturiscano dalla distinta e autonoma soggettività passiva dell'ente pubblico preesistente rispetto alla fondazione privata risultante dalla trasformazione.

Ai fini IRAP, la disposizione recata dall'articolo 3 del decreto legislativo n. 446 del 1997, nell'elencare, infatti, al comma 1, i soggetti passivi dell'imposta, individua, alla lettera e), fra l'altro, gli enti privati non commerciali, e alla lettera e-bis), le “am-

ministrazioni pubbliche” di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (già art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29) fra le quali sono ricompresi gli enti pubblici non economici.

Lo stesso decreto legislativo n. 446 del 1997 prevede, in relazione alle stesse tipologie di soggetti, agli articoli 10 e 10-bis, distinte modalità di determinazione della base imponibile IRAP nonché, all’articolo 16, diverse aliquote d’imposta.

Da quanto sopra si evince che il mutamento della qualificazione giuridica da ente pubblico non economico a ente privato comporta una distinta soggettività passiva e l’applicazione di un differente regime tributario ai fini IRAP.

Tale conclusione non è preclusa, a parere della scrivente, contrariamente a quanto sostenuto dall’istante, né nella previsione della “continuità legale” fra IPAB e fondazione di cui al richiamato decreto di depublicizzazione n. 116 del 2008 né nella normativa concernente il riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) recata dal decreto legislativo 4 maggio 2001, n. 207 – recepita dalla legge regionale del Friuli Venezia Giulia 11 dicembre 2003, n. 19 – secondo cui le persone giuridiche private derivanti dalla trasformazione delle IPAB “subentrano” in tutti i rapporti attivi e passivi delle istituzioni pubbliche dalle quali derivano.

La normativa sopra richiamata, infatti, prevedendo la prosecuzione in capo ai soggetti derivanti dalla trasformazione delle IPAB dei rapporti giuridici di cui erano titolari dette istituzioni, disciplina la continuità dei rapporti giuridici in capo al nuovo ente, senza con ciò escludere l’autonoma soggettività dell’ente sorto a seguito della trasformazione.

Dalla ricostruzione operata, conformemente a quanto osservato dalla Direzione Regionale, discende che nella fattispecie oggetto dell’istanza di interpello rilevano agli effetti tributari due soggetti autonomi d’imposta.

Risoluzione Agenzia Entrate, Dir. centr. Normativa e contenzioso, 3 Novembre 2009 n. 199

Oggetto

Interpello ex art. 11 legge 212/2000 - Istituto centrale per il sostentamento del clero - Erogazioni liberali mediante carta di credito – Deducibilità.

Le erogazioni liberali a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero, pur in assenza di una espressa previsione normativa in materia, possono essere effettuate, ai fini della deducibilità dal reddito complessivo dell'erogante, tramite carta di credito. Infatti, il pagamento mediante carta di credito assicura la tracciabilità del versamento al fine di facilitare i controlli e garantire l'effettività dei versamenti. Per usufruire dell'agevolazione tributaria è sufficiente la tenuta e l'esibizione, in caso di eventuale richiesta dell'amministrazione finanziaria, dell'estratto conto della società che gestisce la carta di credito.

Testo

L'Istituto centrale per il sostentamento del clero chiede di sapere se le erogazioni liberali in suo favore possano essere effettuate, ai fini della deducibilità dal reddito complessivo dell'erogante prevista dall'art. 46 della legge 20 maggio 1985, n. 222, anche tramite carta di credito ancorché tale

modalità di versamento non sia contemplata tra quelle espressamente previste dal decreto del Ministro delle finanze del 12 dicembre 1988, emanato in attuazione del medesimo articolo 46 della legge n. 222 del 1985.

Soluzione interpretativa prospettata dall'interpellante

L'istante ritiene che le erogazioni liberali effettuate in suo favore tramite carta di credito possano essere dedotte dai soggetti eroganti ai sensi dell'articolo 46 della legge 20 maggio 1985, n. 222, ancorché tale modalità di versamento non sia contemplata tra quelle espressamente previste dal decreto del Ministro delle Finanze del 12 dicembre 1988.

Secondo l'Istituto centrale per il sostentamento del clero occorre, infatti, tener conto dell'evoluzione tecnologica intervenuta successivamente all'emanazione del decreto del Ministro delle finanze del 12 dicembre 1988 nonché delle modalità previste per le erogazioni liberali in favore delle ONLUS e delle associazioni di promozione sociale dall'art.15, lettere i-bis) e i-quater), del TUIR.

Parere dell'agenzia delle entrate

In via preliminare si rileva che l'istanza presentata dall'Istituto centrale per il sostentamento del clero è inammissibile, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del decreto ministeriale 26 aprile 2001, n. 209, quale interpello ordinario di cui all'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 atteso che la fattispecie

rappresentata non interessa direttamente l'interpellante nella veste di contribuente.

Si fornisce, pertanto, un parere nell'ambito della consulenza giuridica disciplinata dalla circolare n. 99 del 18 maggio 2000, non produttivo degli effetti tipici dell'in-

terpello.

L'articolo 46 della legge 20 maggio 1985, n. 222 ha introdotto, al comma 1, a decorrere dal periodo d'imposta 1989, la possibilità per le persone fisiche di portare in deduzione dal proprio reddito complessivo "le erogazioni liberali in denaro, fino all'importo di lire due milioni (euro 1.032,91), a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana".

Il comma 2 del medesimo art. 46 della legge n. 222 del 1985 ha previsto che "le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro delle finanze".

Con decreto del Ministro delle finanze 12 dicembre 1988 è stato stabilito che le erogazioni liberali in denaro versate dalle persone fisiche a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana debbono risultare, ai fini della loro deduzione dal reddito complessivo fino all'importo di 1.032,91 euro, dai seguenti documenti: 1) bollettino di versamento in conto corrente postale intestato all'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana; 2) quietanza liberatoria rilasciata a nome dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana su appositi stampati predisposti e numerati da detto Istituto;

3) in caso di bonifico bancario a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana, ricevuta rilasciata dall'azienda di credito al cliente attestante l'avvenuto accredito dell'importo dell'erogazione liberale, per detta causale, sul conto corrente bancario intestato all'Istituto centrale beneficiario.

L'art. 10, comma 1, lettera i), del TUIR, nel testo modificato dal D.L. n. 330 del 31 maggio 1994, convertito con modificazioni dalla legge n. 473 del 27 luglio 1994, ha recepito il contenuto del richiamato art. 46 della legge n. 222 del 1985 [prevedendo la deducibilità dal reddito complessivo delle erogazioni liberali in denaro a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana fino all'importo di due milioni di lire (euro 1.032,91)] senza fornire ulteriori indicazioni circa le modalità di erogazione.

Ciò premesso, circa la possibilità che le erogazioni liberali a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana siano effettuate anche tramite carta di credito, in analogia alle erogazioni liberali a favore delle ONLUS e delle associazioni di promozione sociale ai sensi dell'art. 15, comma 1, lettere i-bis) e i-quater), del TUIR, si osserva quanto segue.

L'utilizzo della carta di credito è stato previsto, unitamente ad altri sistemi di pagamento, quali carte di debito e prepagate, assegni bancari e circolari dall'articolo 23 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, per il versamento delle imposte scaturenti dalle dichiarazioni dei redditi e dell'IVA.

Analoghe modalità di versamento (banca, ufficio postale e sistemi di pagamento previsti dall'articolo 23 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, e cioè carte di debito, di credito e prepagate, assegni bancari e circolari) sono state previste dall'art. 15, lettere i-bis) e i-quater), del TUIR per l'effettuazione delle erogazioni liberali a favore delle ONLUS e delle associazioni di promozione sociale.

I predetti sistemi di pagamento, che assicurano la tracciabilità del versamento al fine di facilitare i controlli e garantire l'effettività dei versamenti medesimi, trovano applicazione, come precisato nella circolare n. 39/E del 2005, anche in assenza di una specifica previsione normativa e in analogia a quanto previsto per la generalità delle erogazioni detraibili a favore delle ONLUS, anche

per le erogazioni liberali disciplinate dall'art. 14 del decreto-legge 14 marzo 2005,

n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, a favore delle ONLUS, delle associazioni di promozione sociale, delle fondazioni e associazioni riconosciute aventi per oggetto statutario la tutela, la promozione e la valorizzazione dei beni di interesse artistico, storico e paesaggistico e in favore di fondazioni e associazioni riconosciute aventi per scopo statutario lo svolgimento o la promozione di attività di ricerca scientifica.

Parimenti con le risoluzioni n. 133/E del 14 giugno 2007 e n. 96/E del 14 marzo 2009 è stato chiarito che le medesime modalità di versamento devono essere utilizzate, ai fini della fruizione dei relativi benefici fiscali, anche per le erogazioni liberali a favore, rispettivamente, di enti che svolgono o promuovono attività di studio, di ricerca e di documentazione di rilevante valore culturale e artistico o che organizzano e realizzano attività culturali, ai sensi dell'art. 15, comma 1, lettera h), del TUIR, e a favore delle organizzazioni non governative ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera g), del TUIR.

Le istruzioni per la compilazione dei modelli di dichiarazione dei redditi 730/2009 e UNICO 2009, relativamente alle "modalità di versamento delle erogazioni", confermano la generale applicabilità degli anzidetti sistemi di versamento delle erogazioni liberali al fine della fruizione dei relativi benefici fiscali.

In particolare, le medesime istruzioni precisano che per le erogazioni liberali effettuate tramite carta di credito è sufficiente la tenuta e l'esibizione, in caso di eventuale richiesta dell'amministrazione finanziaria, dell'estratto conto della società che gestisce la carta di credito.

Tutto quanto sopra rappresentato, si ritiene che anche le erogazioni liberali a favore dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero, pur in assenza di una espressa previsione normativa in materia, possano essere effettuate, ai fini della deducibilità dal reddito complessivo dell'erogante, tramite carta di credito.

Corte di Cassazione, Sez. Trib., 20 novembre 2009 n. 24500

Enti ecclesiastici - Immobili destinati ad attività sanitaria - Esenzione Ici ex art. 7, comma 1, lett. i, d.lgs. n. 504 del 1992 – Non compete, atteso lo svolgimento in forma commerciale dell'attività sanitaria.

Gli immobili posseduti da un ente ecclesiastico e utilizzati per attività sanitaria possono usufruire dell'esenzione Ici, di cui all'art. 7, comma primo, lett. i, del d.lgs. n. 504 del 1992. Tuttavia, l'esenzione non compete qualora lo svolgimento dell'attività sanitaria sia produttivo di lucro e di reddito.

La destinazione degli utili al perseguimento di fini sociali o religiosi è un momento successivo alla produzione degli utili stessi, che non fa venir meno il carattere commerciale dell'attività e non rileva al fini della tassazione Ici.

La l. 2 dicembre 2005, n. 248 (di conversione del d.l. 30 settembre 2005, n. 203), che ha inserito nel d.l. convertito, all'art. 7, il comma 2 bis del seguente tenore testuale: "l'esenzione disposta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse", nonché il d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 39 (convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248), specificamente rubricato "modifica della disciplina di esenzione dall'Ici", che ha sostituito il riprodotto testo originario del comma 2 bis con il seguente: "l'esenzione disposta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera che non abbiano esclusivamente natura commerciale", non rappresentano norme interpretative del d.lgs. n. 504 del 1992, e, pertanto, non hanno efficacia retroattiva.

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato al Comune di La Spezia, la Casa di Cura Congregazione delle Suore Infermiere dell'Addolorata "ente morale di diritto pontificio dotato di personalità giuridica (d.p.r. 31 gennaio 1957)", esercente, a norma del proprio statuto, opere di religione e di culto nonché, senza fine di lucro, opere di istruzione, assistenza ospedaliera, assistenza sociale, di beneficenza – premesso che:

(1) perseguiva "i suoi fini istituzionali attraverso la gestione di quattro case di cura (una delle quali, la Casa di Cura Congregazione delle Suore Infermiere dell'Addolorata, ... nel Comune di), tre case di riposo per bisognosi ed anziani, due case missionarie (una in India e l'altra nelle Filippine), con finalità sia sanitarie che assistenziali";

(2) il 2 maggio 2002 detto Comune aveva emesso un "avviso di accertamento con riferimento all'imposta comunale sugli immobili (Ici) relativa all'anno 1996" (*recte*: 1998), "rilevando la mancanza della denuncia e del versamento" di tale imposta e "disponendo il pagamento di complessivi Euro 38.231,499" -, in forza di due motivi, chiedeva di cassare ("con ogni consequenziale pronuncia anche in ordine alle spese") la sentenza n. 33/02/04 della Commissione Tributaria Regionale della Liguria (depositata il 24 settembre 2004) che aveva respinto il suo appello avverso la decisione (71/01/03) della Commissione Tributaria Provinciale di La Spezia la quale aveva

disatteso il ricorso con cui aveva impugnato detto avviso.

Il Comune intimato non svolgeva attività difensiva.

Il 24 settembre 2009 la ricorrente depositava memoria ex art. 378 c.p.c.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con la sentenza gravata la Commissione Tributaria Regionale – individuata la “questione posta al suo esame nell’accertamento dell’“assoggettabilità o meno all’imposta comunale sugli immobili dei fabbricati di proprietà di un ente ecclesiastico, nel quale si svolga attività sanitaria” – ha disatteso il gravame della Congregazione (che contestava l’“assoggettabilità” in forza di considerazioni attinenti “sia al dato soggettivo relativo alla propria qualifica di ente ecclesiastico, sia oggettivo, attinente all’attività svolta”) esponendo che, poiché “la base imponibile del tributo” è costituita dal valore dell’immobile, “l’Ici si configura in relazione ai suoi elementi soggettivo ed oggettivo come un’imposta diretta di tipo patrimoniale reale” e, quindi, “le ipotesi particolari di esenzione, quale quella contenuta nel d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, lett. i) che concerne gli immobili utilizzati dagli enti pubblici e privati, diversi dalle società, non aventi per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciale, destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive” vanno interpretate “in relazione a tale configurazione”.

Il giudice di appello, poi, aggiunge, che, prevedendo la norma – con specifico riferimento agli enti ecclesiastici, ai quali attiene la disciplina dettata dalla l. 20 maggio 1985, n. 222 – l’“esenzione dall’imposta anche per gli immobili utilizzati per lo svolgimento delle attività di cui all’art. 16, lett. a) della legge predetta”, solo gli immobili nei quali si svolgono attività di religione o di culto, individuate nella citata l. n. 222 del 1985, art. 16, lett. a (vale a dire “quelle dirette all’esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all’educazione cristiana”) sono esentate dall’imposizione, e non anche quelli ai quali si riferisce la lett. b) del medesimo art. 16, nei quali si svolgono attività diverse, di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, attività commerciali o a scopo di lucro: di conseguenza, “l’attività svolta dalla Congregazione, essendo produttiva di reddito, “non può valere ad esonerare l’immobile dall’imposizione”, a nulla valendo considerazioni circa l’impiego delle somme ricavate dall’attività sanitaria che vi si svolge, non rilevando le stesse “a fronte dell’oggettiva considerazione del carattere commerciale dell’attività stessa” (che la stessa appellante, sostanzialmente, ammette).

In conclusione, secondo il giudice *a quo*, “il beneficio dell’esenzione dell’imposta non spetta in relazione agli immobili, appartenenti ad un ente ecclesiastico, che siano destinati allo svolgimento di attività oggettivamente commerciali” (nella fattispecie, gestione di una casa di cura organizzata per prestazioni di servizi clinici e sanitari): cfr., da ultimo, Cass. civ., trib., 8 marzo 2004 n. 46455.

2. La Congregazione investe tale decisione con due motivi.

A. Con il primo, la ricorrente denuncia “violazione e falsa applicazione del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, lett. i)” esponendo, innanzi tutto, che le motivazioni della sentenza impugnata trovano smentita nel d.l. 17 agosto 2005, n. 163, art. 6 rubricato “esenzione dall’Ici per particolari immobili”, con il quale il Governo ha chiarito, con norma di interpretazione autentica (evidente dal suo tenore letterale “l’esenzione si intende applicabile”, con conseguente operatività della stessa *ab*

origine) che anche gli immobili utilizzati da enti religiosi per attività di assistenza e beneficenza e svolte in forma commerciale fruiscono dell'esenzione dall'Ici qualora dette attività siano connesse a finalità di religione o di culto: il legislatore, dunque, ha chiarito che il d.lgs. n. 504 del 1992, art. 1, comma 1, lett. i) deve essere interpretato nel senso che, per il godimento dell'esenzione ivi contemplata, assume rilevanza unicamente il fine di carattere religioso che accompagna il compimento delle attività di assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura, a nulla rilevando l'eventuale veste commerciale assunta dalle attività medesime.

La ricorrente aggiunge che – ricavandosi agevolmente, dalla semplice lettura dell'art. 7 detto, che l'agevolazione in esame è applicabile al ricorrere di due sole condizioni: “una soggettiva” l'immobile deve essere utilizzato da un ente non commerciale secondo la definizione di cui al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 73, comma 1, lett. c), nel caso pacifica in causa perché non contestata; “una oggettiva” (il cespite deve essere destinato esclusivamente alle attività specificamente elencate) – ad identica conclusione si poteva e doveva pervenire anche prima dell'intervento chiarificatore operato con il d.l. n. 163 del 2005 atteso che:

(1) sul versante soggettivo, gli enti ecclesiastici (come pacifico in giurisprudenza ed in dottrina) sono da ritenersi non commerciali

(a) perché per il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 73, lett. c) occorre far riferimento allo statuto oppure all'atto costitutivo (e per l'art. 2 del suo statuto essa esercita opere di religione e di culto, senza fine di lucro, opere di istruzione, educazione, assistenza ospedaliera, opere di assistenza sociale in tutte le sue varie forme, opere di beneficenza rispondenti alle particolari esigenze dei tempi e dei luoghi dove essa è operante, secondo le proprie finalità), per cui il fine perseguito da una tale realtà ecclesiastica è “sempre un fine apostolico, di religione e di culto” (come confermato dalla l. 20 maggio 1985, n. 222, art. 2 per il quale “sono considerati aventi fine di religione o di culto gli enti che fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa, gli istituti religiosi e i seminari”) dato che ogni ente ecclesiastico può di fatto perseguire il generale scopo di religione anche svolgendo attività di diversa natura che comunque costituiscono un mezzo di apostolato tra le genti, come l'attività di assistenza ai malati ed ai bisognosi) e

(b) in quanto per il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 111 bis, comma 4 (art. 149 della nuova numerazione), introdotto dal d.lgs. n. 460 del 1997 in evidente omaggio alla netta separazione tra due ordinamenti sovrani e distinti sanciti dagli accordi tra Stato e Chiesa (leggendosi nella relazione governativa a detto d.lgs. che “in tali enti sono sempre presenti le attività istituzionali di ispirazione eminentemente idealistica”), le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano agli enti ecclesiastici riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili, di tal che, secondo tale norma, gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, quali che siano le attività svolte (quindi, anche commerciali), non perdono mai, ai fini fiscali, la qualifica di enti non commerciali: per essa ricorrente lo svolgimento dell'attività sanitaria in forma organizzata non ha modificato lo spirito originale di missione religiosa e, quindi, non provoca la perdita della qualifica di ente non commerciale per l'ordinamento tributario;

(2) sotto il profilo oggettivo, la disposizione *de qua* prevede che abbiano diritto all'esenzione Ici gli immobili destinati ad una serie di attività (assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative, sportive), tassativamente elencate, considerate dal legislatore meritevoli di una particolare attenzione (come nel caso delle esenzioni IVA disciplinate dal d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 100) senza alcun riferimento alla natura delle attività stesse (“anche se alcune di esse siano

considerate generalmente commerciali dal legislatore tributario”) e, pertanto, il legislatore ha riconosciuto, anche in riferimento all’Ici, un trattamento di favore a quei soggetti, gli enti non profit, che per loro natura escludono il perseguimento del lucro nella loro attività (nella sentenza n. 142 del 2004 questa Corte ha affermato essere in facoltà del legislatore esentare da una determinata imposizione fiscale soggetti forniti di capacità contributiva, purché la scelta non presenti profili di irrazionalità, ribadendo come ciò valga anche ai fini Ici il cui presupposto impositivo è il mero possesso dell’immobile e non la utilizzazione di questo a fini di lucro).

La ricorrente, ancora, ritiene illegittima la tesi del giudice di appello secondo cui la norma agevolativa (art. 7, lett. i) opererebbe in relazione alla sola l. n. 222 del 1985, art. 16, lett. a) sia perché smentita dal legislatore (che ha chiarito, ora per allora, l’operatività dell’esenzione in parola anche nel caso di immobili adibiti ad attività assistenziali e sanitarie, svolte in forma commerciale e per finalità di religione o culto), sia perché il richiamo della sola lett. a) non esclude che possano godere dell’agevolazione anche alcune delle attività elencate nella lett. b) essendo per esse (assistenza e beneficenza, istruzione ed educazione) operante la disposizione, generale contenuta nella stessa lett. i) dell’art. 7, comma 1 che risulta pacificamente applicabile a tutti gli enti non commerciali: l’attività sanitaria di casa di cura da essa svolta (per autorizzazione del Ministero della Sanità del 18 marzo 1965), quindi, rientra tra quelle espressamente elencate nell’art. 7 detto, tenuto anche conto della *ratio*, sottesa a tale norma, di garantire a soggetti non commerciali la possibilità di svolgere attività sanitarie, educative e sociali, pure a titolo oneroso, senza dover scontare l’Ici in relazione agli immobili nei quali esse sono esercitata, sul presupposto che, essendo i relativi proventi interamente reinvestiti nel finanziamento dei compiti benefici ed altruistici propri di tali enti e mancando l’intento di realizzare un profitto, tali enti non perdono la loro caratterizzazione non commerciale e, pertanto, restano meritevoli di un trattamento agevolato il richiamo alla l. n. 222 del 1985, art. 18, lett. a), quindi, va sicuramente inteso come una disposizione volta a predisporre una ulteriore protezione nei confronti degli enti ecclesiastici, non a restringere il favor espresso dall’ordinamento nei confronti dei medesimi.

Una diversa interpretazione, secondo la Congregazione, (a) restringerebbe il campo di applicazione dell’esenzione Ici a danno dei soli enti ecclesiastici e (b) determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento: l’esenzione *de qua*, infatti, sarebbe applicabile ad un ente commerciale diverso da un ente ecclesiastico a prescindere da qualsivoglia valutazione in ordine alla natura, commerciale o meno dell’attività stessa e all’ente ecclesiastico nel solo caso in cui la predetta attività fosse svolta con modalità non commerciali.

La ricorrente, ancora, assumendo avere il giudice di appello surrettiziamente introdotto, ai fini del riconoscimento dell’esenzione in esame, l’ulteriore requisito della non commercialità dell’attività svolta nell’immobile dall’ente ecclesiastico, sostiene che una siffatta interpretazione risulta del tutto slegata dalla lettera e dalla *ratio* della norma perché questa non impone nessun ulteriore requisito oltre all’impiego dell’immobile (in via esclusiva) per talune attività di carattere sanitario o assistenziale ed alla proprietà del medesimo in capo ad un ente non commerciale, sì che l’agevolazione Ici è invocabile senza che rivestano alcuna importanza le concrete modalità (commerciali o meno) con le quali detta attività viene ivi esercitata.

La Congregazione, di poi, sostiene che la Commissione Tributaria Regionale ha errato anche nel ritenere che l’attività sanitaria da essa svolta nell’immobile fosse qualificabile alla stregua di un’attività commerciale in quanto:

- risulta chiaramente dallo Statuto che essa esercita opere di istruzione, educazione, assistenza ospedaliera, opere di assistenza sociale in tutte le sue varie forme, opere di beneficenza;

- le attività sono tutte svolte non in una logica speculativa (senza fine di lucro) ma in un'ottica di diffusione e presenza cristiana; i proventi realizzati, in conformità a quanto dispone l'art. 20 dello Statuto (è esclusa ogni finalità di lucro, così come l'eventuale supero tra le entrate e le uscite non costituiscano mai profitto ma avanzo di gestione da destinarsi al migliore conseguimento delle finalità costituzionali della Congregazione) sono integralmente reinvestiti nel finanziamento delle altre attività di beneficenza (in particolare, per alimentare le numerose opere missionarie sparse in molti paesi del c.d. terzo mondo di tal che non esiste nessuna forma di distribuzione di utili; l'eventuale esistenza di proventi al termine di ciascun esercizio dipende, in larga misura, dal fatto che sono le suore stesse che prestano, gratuitamente, il loro servizio all'interno della Casa di cura, ciò che consente di realizzare cospicui risparmi sul costo del personale) per cui il servizio sanitario si rivela non lo scopo, ma soltanto un mezzo, l'attività strumentale dalla quale ritrarre risorse necessarie per finanziare le finalità istituzionali dell'ente (sulla rilevanza di questo profilo, cfr. Cass. 21 marzo 1990 n. 2573) non potendo attingere altrimenti dette risorse.

La ricorrente, infine, ricorda che con la sentenza 16 febbraio 2004 n. 2915, pronunciata nei suoi confronti, la sezione lavoro di questa Corte, relativa all'applicabilità delle disposizioni di esonero dal pagamento dei contributi CUAF l. 11 giugno 1974, n. 252, ex art. 77, ha riconosciuto che correttamente i giudici di appello non hanno condiviso le valutazioni operate dal primo giudice, allorché il Pretore ha qualificato come discrezionale, eventuale e non rilevante la scelta della congregazione di destinare gli avanzi di gestione ad altri fini istituzionali, non essendo tale destinazione discrezionale, ma obbligatoria in forza della vincolante norma statutaria di cui al citato art. 20 ed ancora: va dunque affermato con i giudici di appello che l'utile di gestione della casa di cura predetta costituisce non il fine della Congregazione, ma il mezzo per il conseguimento delle finalità istituzionali dell'ente, complessivamente considerato, che – a differenza del comune imprenditore, che è libero di destinare i profitti della sua attività economica a propria discrezione – deve necessariamente impiegare tali profitti gestionali delle sue strutture al soddisfacimento di quei fini assistenziali e di beneficenza perseguiti, libero soltanto di graduare le priorità di intervento in tale ambito istituzionale: detta sua caratterizzazione, secondo la Congregazione, esclude a priori che l'attività sanitaria svolta possa essere qualificata come commerciale ed impedire, quindi, il godimento dell'esenzione in questione.

B. Nell'altra doglianza la contribuente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7 dell'Accordo Modificativo del Concordato Lateranense del 18 febbraio 1984 (ratificato con l. n. 121/195)) adducendo che per il comma 3 di tale norma (secondo cui "agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione") – dotata nel nostro ordinamento di rango superiore e prevalente rispetto ad altre norme di legge ordinaria, in virtù del nuovo art. 117 Cost., comma 1, siccome contenuta in un trattato internazionale – gli enti ecclesiastici aventi fini di religione e di culto, di qualunque tipo siano le attività che essi pongono in essere nel perseguimento di dette finalità, subiscono il medesimo trattamento tributario riservato agli enti di beneficenza o di istruzione, ovvero sono di fatto equiparati ad enti non commerciali per cui, essendo essa Congregazione un istituto religioso (come tale avente fine di religione e di culto della l. n. 222 del 1985, ex art. 22), si rende

applicabile detta previsione concordataria: con la conseguenza che essa deve essere considerata in ogni caso un ente non commerciale ai fini fiscali, dunque anche in materia di Ici; e, come tale, deve fruire delle agevolazioni prescritte del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7.

3. Il ricorso - i cui due motivi vanno esaminati congiuntamente - deve essere respinto perché infondato.

A. Per il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (istitutivo dell'imposta comunale sugli immobili, *breviter*: Ici):

- il "presupposto" oggettivo dell'imposta è dato (art. 1) dal "possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa";

- "soggetti passivi" della medesima sono (art. 5, non interessa qui il testo vigente *ratione temporis*) "il proprietario di immobili, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, sugli stessi";

- la "base imponibile" è costituita dal "valore degli immobili".

In considerazione di tali caratteristiche (a) la Corte Costituzionale (sentenza 12 aprile 1996 n. 113) ha affermato che l'Ici "è conformata quale imposta patrimoniale", "dovuta in misura predeterminata", e non basata "su indici di produttività", e (b) questa Corte (Cass. trib., 4 dicembre 2003 n. 18549) trattarsi di "un'imposta diretta di tipo patrimoniale reale" (sul carattere "reale" dell'Ici cfr., altresì, Cass. trib., 10 giugno 2008 n. 15321), derivandone la conseguenza che le ipotesi particolari di esenzione (oltre che di agevolazione), tra le quali (per quanto qui interessa) quella contenuta nel d.lgs. cit., art. 7, lett. i, vanno interpretate in relazione a tale configurazione.

B. Per lo stesso d.lgs, art. 7, comma 1, "sono esenti" dall'Ici, tra gli altri lett. i), "gli immobili utilizzati dai soggetti di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sui redditi, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui alla L. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16, lett. a)".

L'esenzione prevista dalla norma, giusta la giurisprudenza di questa Corte (Cass. trib.: 24 ottobre 2008 n. 25674; 30 agosto 2006 n. 18838; 26 ottobre 2005 n. 20776; 20 giugno 2005 n. 13232; 23 marzo 2005 n. 6316; 8 marzo 2004 n. 4645), è subordinata alla compresenza della duplice condizione:

(a) "dell'utilizzazione diretta degli immobili da parte dell'ente possessore", e (b) "dell'esclusiva loro destinazione ad attività peculiari" (ritenute dal legislatore meritevoli di un trattamento fiscale di favore) che, però, "non siano produttive di reddito" ("presupposto oggettivo" da accertare Cass. n. 20776 del 2005, cit., che ricorda le anteriori decisioni della sezione 8 marzo 2004 n. 4654 e 4 dicembre 2003 n. 18459 non "sulla base di riscontri documentali che attestino a priori il tipo di attività cui l'immobile è destinato" ma verificando "concretamente se l'attività cui l'immobile è destinato, se pure rientrando fra quelle esenti, non sia svolta in concreto secondo le modalità di un'attività commerciale").

Nella sentenza 2 aprile 1999 n. 119, poi, la stessa Corte costituzionale ha, in particolare, statuito che in base all'art. 7, l'esenzione dall'Ici prevista alle lett. b), e), d), g), h), i) riguarda sempre "immobili destinati ad attività peculiari che non siano produttive di lucro e di reddito".

C. Specificamente con riguardo agli enti ecclesiastici, inoltre, questa sezione (sentenza n. 4645 del 2004, cit.) - tenuto conto del disposto della L. 20 maggio 1985,

n. 222, art. 16 (recante “disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi”), per il quale “agli effetti delle leggi civili si considerano comunque” (a) “attività di religione o di culto quelle dirette all’esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all’educazione cristiana” e (b) “attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro” -, ha condivisibilmente affermato che:

- per la qualità dello stesso, “l’esercizio del commercio”, di certo, non costituisce il “fine esclusivo” né “prevalente” di un ente ecclesiastico;

- le “attività di carattere religioso, o, in ogni caso, strettamente connesse a quelle propriamente religiose” indicate nell’art. 16, lett. a) (“richiamata dalla legge fondamentale sull’Ici n. 504 del 1992”) fruiscono “dello stesso trattamento di favore previsto per le altre attività, culturali, assistenziali, ecc, indicate al d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, lett. i”;

- il “secondo ambito” delle “possibili attività degli enti ecclesiastici”, definito nella lett. b) dello stesso art. 16 (attività aventi carattere “non propriamente religioso o strettamente connesso a quello religioso”), invece, non è richiamato dall’art. 7 della l. Ici: se tanto non esclude necessariamente che possano godere anch’esse del medesimo regime di favore atteso che molte di esse (quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura) rientrano già, in via diretta e non tramite il richiamo alla legge sugli enti ecclesiastici, nella previsione della lettera i), non altrettanto avviene per quelle commerciali o per fini di lucro, pure ricomprese nella stessa l. sugli enti ecclesiastici, art. 16, lett. b perché a quest’ambito di attività, che pur può essere svolto da enti ecclesiastici, il legislatore fiscale non ha riservato un trattamento di esenzione ai fini dell’Ici;

- la previsione della l. 25 marzo 1985, n. 121, art. 7, comma 3 (di ratifica ed esecuzione dell’accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell’11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: c.d. accordi di Villa Madama) (per la quale “agli effetti tributari gli enti ecclesiastici, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di istruzione o di beneficenza”) è irrilevante perché ai fini della imposizione Ici gli enti ecclesiastici (come quelli con fini di istruzione o di beneficenza) sono esentati dall’imposta, limitatamente agli immobili direttamente utilizzati per lo svolgimento delle loro attività istituzionali (o di altre attività rientranti, anche tramite il richiamo alla L. n. 222 del 1985, nella previsione della l. Ici, art. 7, lett. i) ma non per gli immobili destinati ad altro;

- la destinazione degli utili ad una ripartizione in favore dei partecipanti all’attività commerciale, o al perseguimento di fini sociali o religiosi è un momento successivo alla produzione degli utili stessi, che non fa venir meno il carattere commerciale dell’attività, e non rileva al fini della tassazione Ici.

In carenza di qualsivoglia convincente argomentazione contraria (che non si rinviene nelle complessive argomentazioni svolte dalla ricorrente in ricorso e nella memoria depositata), vanno, quindi, ribaditi il principio secondo cui, in base al d.lgs. n. 504 del 1992 ed alle l. n. 121 del 1985 e l. n. 222 del 1985 (norme citate) un ente ecclesiastico può svolgere liberamente, nel rispetto delle leggi dello Stato, anche un’attività di carattere commerciale, ma non per questo si modifica la natura dell’attività stessa, e, soprattutto, le norme applicabili al suo svolgimento rimangono, anche agli effetti tributari, quelle previste per le attività commerciali, senza che rilevi

che l'ente la svolga, oppure no, in via esclusiva, o prevalente nonché il corollario per il quale gli immobili destinati da un ente ecclesiastico ad attività soggettivamente commerciali, siccome non soltanto ricettive o sanitarie quindi ricomprese nella previsione dell'art. 7, lett. i), non rientrano nell'ambito dell'esenzione dall'Ici attesa l'irrelevanza della destinazione degli utili eventualmente ricavati al perseguimento di fini sociali o religiosi.

D. Tale principio (come il conseguente corollario) non può ritenersi superato dal d.l. 17 agosto 2005, n. 163, art. 6 (rubricato "esenzione dall'Ici per particolari immobili") (invocato dalla ricorrente) - per il cui comma 1 "l'esenzione prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i, e successive modificazioni, si intende applicabile anche nei casi di immobili utilizzati per le attività di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura di cui alla L. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16, comma 1, lett. b pur svolte in forma commerciale se connesse a finalità di religione o di culto" - in quanto (giusta anche il comunicato del Ministero della Giustizia pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 243 del 18 ottobre 2005) detto decreto legge non è stato convertito in legge nel termine (art. 77 Cost, comma 3) di sessanta giorni dalla sua pubblicazione e, quindi, le norme contenute nello stesso sono improduttive di qualsivoglia effetto giuridico.

Il principio ed il corollario detti, inoltre, conservano la loro validità *ratione temporis* perchè non incisi dalle seguenti norme sopravvenute, ovvero:

- dalla l. 2 dicembre 2005, n. 248 (di conversione del d.l. 30 settembre 2005, n. 203), che ha inserito nel d.l. convertito, art. 7, il comma 2 bis del seguente tenore testuale: "l'esenzione disposta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse";

- dalla l. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 2, comma 133 che, a sua volta, ha aggiunto, in fine al comma 2 bis detto, il seguente periodo: "con riferimento ad eventuali pagamenti effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto non si fa comunque luogo a rimborsi e restituzioni d'imposta";

- dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 39 (convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248) - specificamente rubricato "modifica della disciplina di esenzione dall'Ici" - che, infine, ha sostituito il riprodotto testo originario del comma 2 bis con il seguente: "l'esenzione disposta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera che non abbiano esclusivamente natura commerciale".

Dall'esame delle richiamate norme sopravvenute, infatti, si ricava, in primo luogo, che con le disposizioni successive a quella emanata nell'agosto 2005 il legislatore:

(1) ha del tutto abbandonato il riferimento agli "immobili utilizzati per le attività di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura di cui alla L. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16, comma 1, lett. b" contenuto nel D.L. n. 163 del 2005, art. 6 (non convertito): conseguentemente, ai fini dell'Ici, come già affermato da questa Corte (sentenza n. 4645 del 2004, cit.) non può essere riconosciuto nessun trattamento fiscale differenziato autonomo a detti immobili per le attività considerate nella lett. b) dell'art. 16;

(2) ha previsto l'applicabilità ("si intende applicabile") dell'esenzione disposta dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i) alle attività indicate nella medesima lettera (a) con la l. n. 248 del 2005, "a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse", e (b) con il d.l. n. 223 del 2006 (convertito nella l. n. 248 del 2006), se quelle attività "non abbiano esclusivamente natura commerciale". Come

ricordato innanzi, la Corte delle leggi (sentenza n. 119 del 1999 cit.) ha chiarito che l'esenzione dall'Ici prevista alle lettere b), e), d), g), h), i) del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7 riguarda sempre "immobili destinati ad attività peculiari che non siano produttive di lucro e di reddito". La necessità, affermata dalla Corte Costituzionale, che, ai fini del riconoscimento dell'esenzione prevista dalla norma, le attività esercitate negli immobili "non siano produttive di lucro e di reddito" costituisce, quindi, secondo la stessa Corte, imprescindibile condizione (anche logico giuridica) per la delimitazione della fattispecie legale della esenzione prevista dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7: di conseguenza - tenuto conto che, come più volte precisato dalla Corte costituzionale (di recente nel provvedimento 27 luglio 2007 n. 330) "la retroattività propria dell'interpretazione autentica non tollera logicamente eccezioni al significato attribuito alla legge interpretata" -, non può ritenersi che rientri nell'area semantica della disposizione (ovverosia tra le possibili letture del testo originario) dettata dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, lett. i ("area" e "letture" cui, secondo Corte Cost., 7 novembre 2008 n. 362, occorre fare riferimento al fine di riscontrare la "natura interpretativa" di una norma) la successiva disposizione con la quale il legislatore ha stabilito che l'esenzione in questione si intende applicabile alle attività indicate nella lettera detta una volta (l. n. 248 del 2005) "a prescindere dalla natura eventualmente commerciale" di quelle attività e, successivamente (d.l. n. 223 del 2006, convertito nella l. n. 248 del 2006), (solo) se quelle attività "non abbiano esclusivamente natura commerciale", essendo evidente che le due previsioni circa la rilevanza (peraltro di differente latitudine per ciascuna norma), ai fini dell'esclusione dall'imposta, della natura commerciale dell'attività svolta nell'immobile (altrimenti soggetto all'imposta stessa) tolgono valore (in tutto od in parte) - imponendo una valutazione ermeneutica della disciplina normativa del tutto diversa dalla precedente - alla produzione di lucro e di reddito già ritenuta, anche dalla Corte delle leggi (sentenza n. 119 del 1999 cit.), ostativa al riconoscimento dell'esclusione dall'imposta in base alla sola previsione dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, lett. i. Si deduce da tanto che nelle indicate sopravvenute norme difetta qualsiasi carattere di interpretazione autentica perchè esse - imponendo di comunque valutare la natura commerciale dell'attività espletata, considerata (si ripete: anche dalla Corte delle leggi) ostativa all'esclusione dall'imposta in base all'art. 7, lett. i) - innovano la disciplina di quello che la Corte Costituzionale (ord. 19 dicembre 2006 n. 429) ha definito il "requisito oggettivo delle attività da svolgersi negli immobili ai fini dell'esenzione dall'Ici" e, di conseguenza, che (diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente) nessuna di essa è applicabile alla specie essendo questa regolata dal testo del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7 vigente al momento di riferimento dell'imposta, nel caso (ampiamente) anteriore all'entrata in vigore delle nuove norme.

E. Vanamente, infine, la ricorrente invoca la previsione del quarto alinea del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 111 bis (introdotta con il d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, art. 6 di "riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale") - per la quale le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 (in particolare, quella del comma 1 secondo cui indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta) non si applicano agli enti ecclesiastici riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili - atteso che la stessa deve intendersi limitata alle imposte sul reddito, oltre che per il tenore testuale della rubrica della "sezione prima" del d.lgs. nel quale l'articolo è contenuto, in considerazione della inserzione ("è inserito") nel testo unico delle

imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, dopo l'art. 111 dello stesso disposta dal comma 6 dell'art. 6 detto (regolante le ipotesi di "perdita della qualifica di ente non commerciale").

Di conseguenza detta previsione, per quanto concerne propriamente l'esenzione dall'Ici regolata dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, lett. i riflette i suoi effetti unicamente sulla qualità del soggetto utilizzatore dell'immobile – individuata dalla norma con il rinvio al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. art. 87, comma 1, lett. c), testo unico delle imposte sui redditi, e successive modificazioni, cioè "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali") – per poter beneficiare dell'esenzione, ovvero sia su una qualità che nel caso non è in discussione essendo la ricorrente ente ecclesiastico, quindi ricompresa come tale (cioè per solo tal qualità) tra i soggetti di cui al TUIR, art. 7, comma 1, lett. c), ma non sul requisito oggettivo dell'attività (non commerciale) esercitata nell'immobile.

4. Nonostante l'integrale reiezione del ricorso, nessun provvedimento deve essere adottato in ordine alle spese processuali di questo giudizio di legittimità perchè il Comune intimato non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Diritto e religioni

PARTE III

Lecture

ENRICO MAESTRI, *La vita umana «presa sul serio» Uno studio sul perfezionismo bioetico di John M. Finnis e sul liberalismo bioetico di Ronald Dworkin, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 202.*

Acquisizioni teoriche ed applicazioni pratiche dell'incessante progresso tecnico e scientifico e, soprattutto, la propensione di quest'ultimo ad investire sempre più decisamente ambiti che per lungo tempo si è pensato vi fossero naturalmente sottratti – la nascita e la morte, anzitutto, ma altrettanto pervasivamente lo stesso divenire psico-fisico dell'uomo – contribuiscono a riproporre, su rinnovate basi, il tema del rapporto fra diritto e morale, accompagnandosi, sul piano speculativo, al superamento di un'impostazione rigidamente giuridico-formale e precludendo alla significativa (ri)apertura, sullo stesso piano della teoria generale del diritto, ai contenuti valoriali delle norme che compongono l'ordinamento giuridico complessivamente inteso.

Nel contempo, ma in senso potenzialmente antagonista, la crescita esponenziale delle istanze di protezione e/o di riconoscimento che i singoli rivendicano nei confronti delle nuove opportunità della scienza biomedica, alimenta, principalmente sul piano istituzionale, un bisogno di regolamentazione normativa che si suppone – ma forse a torto – dovere necessariamente intervenire a colmare un insostenibile “vuoto legislativo”.

Al cospetto di una realtà fattuale che promette di risultare in continuo divenire e vieppiù insuscettibile di venire ingabbiata nella rigida formulazione di un precetto normativo, la prospettiva di una regolamentazione puntuale e dettagliata delle fattispecie c.d. «eticamente sensibili» risulta oltremodo problematica mentre quello stesso bisogno che vi è sotteso diviene vieppiù pressante fino ad assumere la preoccupante coloritura dell'emergenza, secondo una curvatura che può risultare pericolosa e fuorviante da più punti di vista.

Deprivata, sul piano politico, di un'adeguata, serena, presa di coscienza del contesto sociale prima ancora che giuridico entro cui è destinata a collocarsi, la soddisfazione di quel bisogno rischia seriamente di prestarsi ad ipoteche ideologiche o ancora – come le più recenti vicende italiane si sono incaricate di testimoniare – di creare un pericoloso cortocircuito istituzionale tra diritto e politica, politica e giustizia, per poi fungere da elemento di potenziale neutralizzazione dei principi fondanti il patto di convivenza civile formalizzato in Costituzione,

Incide negativamente, lungo questa direzione, la circostanza per cui le soluzioni di volta in volta proposte finiscono, in buona parte impropriamente e spesso strumentalmente, per giocarsi lungo la radicalizzazione del dibattito sul carattere disponibile o indisponibile della vita, così evocando un luogo tematico che è in realtà ben meno univoco di quanto potrebbe apparire a prima vista.

Ora, il volume che ci occupa (*Enrico Maestri, La vita umana «presa sul serio». Uno studio sul perfezionismo bioetico di John M. Finnis e sul liberalismo bioetico di Ronald Dworkin, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009*) ben può dirsi invitare, al fondo, ad una profonda presa di coscienza delle problematicità insite in un riferimento (il «valore» della vita) che, per quanto chiaramente centrale nell'attuale dibattito bioetico, rimane di per sé fondamentalmente ambiguo, tanto nel suo significato "di principio" quanto nelle sue conseguenze pratiche.

Certo, come il suo stesso Autore si premura di precisare immediatamente (p. 9) il saggio «non ha lo scopo né di passare in rassegna tutte le posizioni filosofiche che hanno argomentato o che argomentano a favore del o contro il paradigma della sacralità della vita, né di ripercorrere il dibattito bioetico che si è svolto e si svolge, senza soluzione di continuità, tra i sostenitori *Pro-Choice* e i sostenitori *Pro-Life*, tra i sostenitori della qualità della vita e i sostenitori della santità della vita».

Tuttavia, lo specifico punto di osservazione entro il quale l'Autore dichiaratamente intende collocarsi – lo studio del perfezionismo etico di John Mitchell Finnis e del liberalismo bioetico di Ronald Dworkin – finisce in ultima analisi, direi meritatoria, col testimoniare proprio la densità delle implicazioni connesse all'affermazione del valore intrinseco della vita ed ancor prima l'improponibilità di una visione univoca di tale presupposto, e quindi di richiamare la necessità di guardare al fondo delle motivazioni che inducono ad agitarne il vessillo nella soluzione delle questioni bioetiche che affannano l'odierno dibattito, non solo scientifico.

Se infatti, come Maestri puntualmente rileva (*ivi*), «i due filosofi finiscono per giustificare in modo opposto le scelte in campo bioetico, in un campo dove la vita umana, nella sua diacronia biologico-personale, è sempre implicata», essi stessi vengono però accomunati – non senza ragione – dal fatto che «sostengono entrambi che la «vita umana è sacra», ma attribuiscono al predicato «è sacra» non un significato religioso (come si verifica, ad esempio, quando si afferma che la vita è sacra perché è un dono di Dio o perché la persona umana è *imago Dei*) ma un significato laico e secolare, nel senso che alla espressione «sacralità della vita si attribuisce il significato di inviolabilità, di indisponibilità, di inalienabilità, di intrinseca bontà della vita».

In questo senso, è pur vero che nelle dichiarazioni dell'Autore, il saggio «ha lo scopo limitato a comprendere le ragioni che hanno indotto due tra i più importanti «legal and moral philosophers» contemporanei ad affermare il valore sacro, cioè il carattere inviolabile, indisponibile, ed inalienabile della vita umana». Ciò però non toglie che, l'effettivo *focus* tematico sia rappresentato dal tentativo di accedere ad una ricostruzione critica delle posizioni teoriche degli autori considerati, le cui tesi, in definitiva, appaiono al Maestri inadeguate sotto il profilo filosofico-bioetico; un tentativo da cui, peraltro, emerge inevitabilmente la distanza che intercorre tra i due autori oggetto di studio proprio per riguardo al rispettivo modo di concepire quell'apparentemente univoco riferimento valoriale.

Il primo capitolo del volume («Il bene fondamentale della vita umana. Certezze e dilemmi morali nel perfezionismo bioetico di John M. Finnis», pp. 13 ss.) è quindi dedicato alle posizioni di Finnis ed in particolare alla sua teoria dello «*human flourishing*» e del carattere autoevidente dei beni fondamentali ovvero dei valori fondamentali dell'esistenza. Esso può dirsi articolato in due parti, la prima delle quali intesa a delineare il generale impianto teorico ed etico dell'impostazione finnisiana del bene fondamentale autoevidente e l'inclusione, nel relativo novero, del bene inviolabile della vita e la seconda volta più specificamente a ricostruirne le implicazioni sulle questioni dell'aborto e dell'eutanasia.

Nell'ambito della prima, Maestri si preoccupa peraltro, preliminarmente ed in maniera che appare molto opportuna, di collocare la tematizzazione finnisiana della vita umana quale bene fondamentale nell'ambito di quella Nuova Dottrina del Diritto Naturale, altrimenti detta scuola neoclassica, di cui lo stesso Finnis è correttamente ritenuto «l'esponente più influente» (p. 13).

L'aggancio risulta utile all'A. in più direzioni.

Anzitutto, esso vale a focalizzare con immediatezza un elemento centrale dell'impostazione finnisiana, ovvero il riconoscimento per cui «le ragioni per agire trovino una giustificazione non «nelle proposizioni teoretiche della metafisica, ma nei principi pratici indimostrabili che sono autoevidenti (*per se nota*) e non abbisognano di ulteriori spiegazioni che li giustificano». La legge naturale è, dunque, per Finnis» – si prosegue – ««un insieme di principi che indicano le forme fondamentali della fioritura umana come beni da perseguire e da realizzare, e che sono usati in un modo o nell'altro da chiunque rifletta sul da farsi, per quanto fallaci possano essere poi le sue conclusioni»».

Lo stesso richiamo alla teoria neoclassica – ed in particolare alla sua contrapposizione con la teoria neoscolastica – serve poi a svelare l'effettiva portata di questa «teoria etica della legge naturale», che «permette l'assunzione concettuale dei beni fondamentali da un punto di vista normativo (cioè del *dover essere*), escludendo sia il criterio biologico che quello metafisico, i quali inferendo i beni dalla natura umana incorrerebbero nella ben nota «fallacia naturalistica» (ovvero nella previsione della legge di Hume, per la quale non sarebbe possibile inferire un dover essere da un dato antropologico o metafisico, un valore da un fatto e quindi «una proposizione prescrittiva di doveri e obblighi [...] da proposizioni descrittive sulla natura dell'uomo», per usare le parole di Gianfrancesco Zanetti).

In effetti, come ben chiarisce l'A., «L'autoevidenza (l'inderivabilità razionale dei beni premorali della ragion pratica) è la chiave ermeneutica che permette ai filosofi *neoclassici* di rendere irrilevante, nell'ambito del ragionamento morale, il problema della *Legge di Hume*: la conoscenza di questi beni, che caratterizzerà la nostra vita come autenticamente morale, si fonda sulla riflessione razionale relativa alla ragionevolezza pratica a cui si partecipa, per orientare i nostri impegni e i nostri progetti verso scelte volte ad un piano di vita coerente» (pp. 16-17).

Tanto premesso, Maestri indugia utilmente su alcuni punti di maggiore criticità dell'impostazione finnisiana: si chiarisce così che «il requisito dell'autoevidenza non richiede un assenso universale», per poi soffermarsi sulla «tesi della separazione tra desideri umani e valori umani» e sulla indimostrabilità dell'evidenza e ancora sul c.d. «dialectical argument». L'Autore non manca di operare gli opportuni richiami alle critiche formulate nei confronti delle posizioni finnisiane per evidenziarne gli aspetti maggiormente persuasivi, illustrare le difese dello stesso Finnis, e prendere argomentata posizione al riguardo.

Assecondando un'opzione metodologica utile ad una sua migliore rappresentazione, l'A. si sofferma ad analizzare più diffusamente le due obiezioni ritenute di maggiore importanza tra quelle avanzate nei confronti della teoria etica di Finnis e nello specifico della sua tesi dell'autoevidenza dei fini ultimi fondamentali dell'azione umana.

Viene così in primo luogo problematizzata (pp. 21 ss.) la questione della «estensione potenzialmente aperta della lista di Finnis», di cui si richiama il rischio che «nasconda un certo grado di arbitrarietà», atteso che il relativo elenco «sarebbe individuato alla luce di alcune convinzioni ed inclinazioni personali» e ciò pur in

considerazione del fatto che «Finnis evidenzia l'ordine «flessibile» delle priorità: ciascun bene fondamentale viene perseguito osservando un insieme di requisiti di ragionevolezza pratica che salvaguarderebbe dal mero arbitrio o dal fanatismo le propensioni personali e le scelte di libertà di ciascun agente; non c'è, quindi, una gerarchia oggettiva tra i beni che predetermini il peso morale da rispettare nel perseguire questi beni». L'A. da quindi atto che in realtà Finnis elabora una gerarchia tra due classi di valori, fondamentali e strumentali, ma opportunamente chiarisce che ciò non equivale a superare l'obiezione relativa alla sua arbitrarietà, attesa l'indeterminatezza dei criteri che soprassedono alla distinzione e l'insuperata necessità di considerare l'eventualità di una ponderazione tra quei beni. In particolare, ad avviso dell'A., la conseguente adesione finnisiana ad una sorta di «pluralismo etico» non salva lo stesso Finnis dall'*impasse* derivante dalla eventualità del conflitto tra due beni fondamentali (il c.d. «stallo deliberativo», per il quale Maestri cita significativamente ad esempio il caso della clonazione di embrioni umani): «l'assolutismo finnisiano non permette di valutare le conseguenze negative, che talvolta sono prevedibili, da parte di chi è chiamato ad agire e a scegliere responsabilmente in una situazione concreta e conflittuale. La tesi dell'*human flourishing*, configurata in modo forte ed esigente da Finnis, rischia allora di essere troppo impegnativa in un contesto interculturale e moralmente complesso, in cui si voglia tentare di costituire un equilibrio tra tutela etica fondamentale umana e pluralità delle forme (o stili) di vita. Le persone, secondo Finnis» – prosegue incisivamente l'A. – «non possono ignorare il fatto *prescrittivo* secondo il quale i beni fondamentali non vanno trattati come se fossero beni ordinari, secondari o strumentali e, quindi, non vanno sottoposti a valutazioni arbitrarie come se fossero fini *soggettivi* in sé. L'idoneità di questi beni a costituire un *complete, integral fulfillment* richiede che gli agenti morali siano imparziali nel perseguire il loro piano di vita» (p. 26).

Inevitabile, a questo punto, è il riscontro della connessione con la definizione – che Maestri riconosce non chiara – del ruolo che, in questo «processo di perfezionamento del sé», va ascritto all'individuo. Richiamate le osservazioni di Den Uyl e Rasmussen, l'Autore evidenzia che «L'oggettività dell'*human flourishing*, che pure è riferita, ad avviso di Finnis, ad individui singoli, non implica l'imparzialità dell'agente. I beni fondamentali si definiscono tali solo in rapporto alla piena realizzazione degli esseri umani, ma questo non implica il contrario, cioè non comporta che gli esseri umani siano in funzione del raggiungimento dei beni fondamentali (...). La scelta umana, nell'ambito di un'etica dell'*human flourishing*, non è radicalmente libera, ma rimane un elemento necessario, imprescindibile, per concretizzare le potenzialità della fioritura umana»; di qui il riconoscimento per cui «La tesi finnisiana rappresenta, quindi, una versione perfezionistica «spessa» del bene umano, con la conseguenza di esporsi alle stesse critiche che vengono rivolte alle tesi delle varie teorie etiche delle virtù (con le quali peraltro vi è qualche connessione)».

In realtà, più al fondo, Maestri sottolinea le contraddizioni insite nello sforzo argomentativo finnisiano inteso «a far apparire il suo approccio come *non naturalistico*». Si osserva come la ricerca finnisiana della conferma del valore universale dei beni autoevidenti dal riferimento ad una costante antropologica, cioè «ad una serie di dati che accomunano la società umana e che hanno natura eminentemente esperienziale» si ponga in aperta contraddizione «con il presupposto programmatico, adottato dalla scuola *neoclassica*, di svincolare il ragionamento pratico da ipoteche di ordine antropologico, metafisico e ontologico». In buona sostanza, il «raffinato tentativo di rendere la natura umana oggetto della ragione e di ritenerla rilevante normativamente

solo se preventivamente scoperta tramite l'autocoscienza riflessiva personale», si conferma inteso «a celare una descrizione metafisica della natura umana attraverso uno stratagemma apodittico che sia in grado di sfuggire alla «ghigliottina di Hume»» ma risulta incompiuto o quantomeno inefficace: «Sotto il profilo epistemologico, lo stratagemma (indimostrabile ed inderivabile dell'autoevidenza) riesce a mantenere ferma la dicotomia tra fatti e valori, ma non riesce a giustificare in modo plausibile perché i beni (cioè proprio quei beni) indicati da Finnis dovrebbero essere considerati autoevidenti e perché altri beni non lo possono essere allo stesso modo» (p. 32-33).

Mantenendosi in linea con il presupposto della riconduzione della posizione finnisiana nell'ambito della teoria neoclassica della legge naturale, la ricostruzione critica della teoria etica finnisiana si arricchisce peraltro di ulteriori spunti d'interesse, corrispondenti ad altrettanti snodi problematici.

Viene così in rilievo, anzitutto (pp. 34 ss.), la distinzione tra beni premorali e beni morali (laddove si chiarisce che i primi costituiscono «presupposti, condizioni necessarie, per poter deliberare»), e per tale via, la fondamentale tesi della *incommensurabilità* dei beni umani, esplicitamente opposta al proporzionalismo teologico ed al consequenzialismo etico, diversamente intesi a stabilire una qualche ponderabilità tra i beni medesimi. Emerge al proposito un'obiezione già in parte anticipata, da un diverso versante, e comunque destinata a venire ripresa più oltre ovvero la «forte e insuperabile difficoltà di risolvere un eventuale conflitto tra valori basilari» (ciò che deriverebbe dalla *incommensurabilità* dei beni fondamentali, mentre la loro premoralità «tende a far considerare *quasi-necessaria* la scelta morale a discapito della libertà e della responsabilità»).

Maestri affronta quindi la questione del «modo con cui i beni fondamentali premorali possono essere perseguiti dagli agenti morali», per evidenziare che «la forza normativa della legge naturale (...) non è dunque espressa da un argomento deontologico (per cui il dovere morale è già stato fissato indipendentemente dalle conseguenze che l'azione deliberativa produrrà), ma da un argomento «latamente» teleologico che indirizza l'agire morale in un certo modo», secondo un fine non proprio dell'agente ma oggettivamente e razionalmente rilevabile: ««esigenze di rispetto» che guidano (orientano) l'agire pratico della persona umana», consistenti, «sul piano morale, nell'integrale perfezionamento del soggetto e, sul piano politico-giuridico, nel mantenimento del bene comune (*common good*), inteso da Finnis come un concetto normativo in grado di includere il benessere integrale di ciascuno e di tutti, garantendo le condizioni per la realizzazione di ciascuno» (p. 42).

A questo punto, il *focus* tematico del saggio porta l'A. a indirizzare l'attenzione sulla considerazione finnisiana della vita umana quale valore fondamentale (uno dei sette) per riportare su tale più specifico piano le critiche avanzate in precedenza (pp. 44 ss.).

Le osservazioni dell'A. si confermano così convergenti nella riconsiderazione del «significato assiologico che la teoria *neoclassica* attribuisce al valore intrinseco della vita umana», secondo una prospettiva che allo stesso A. sembra tuttavia contraddire insanabilmente il presupposto di fondo da cui essa dichiaratamente intende muovere, costituito dal riconoscimento del carattere autoevidente del bene vita e dal correlato rifiuto di una sua considerazione dualista.

Maestri muove al riguardo dalla tesi per cui Finnis non si riferirebbe al bene della vita inteso in senso minimalistico quale manifestazione biologica dell'essere umano rappresentando diversamente, il dato biologico, «la condizione necessaria ma non sufficiente per affermare moralmente e pienamente il valore della vita umana»;

Maestri rileva cioè che «secondo l'approccio filosofico della teoria *neoclassica* della legge naturale (...), la vita nella sua nudità di carne non basta da sola a identificare la persona e, perciò, a configurare il bene morale» immediatamente chiarendo come questo presupposto non comporti l'accoglimento, appunto, di una visione dualistica, che contrappone *individuo-corpo* e *persona-anima* per considerare il primo «uno strumento da trattare come tutti gli altri e da scartare quando diventa inservibile» (p. 51).

In realtà, secondo l'A., nonostante le apparenze quella *neoclassica* rimane una tesi dualistica, «proponendo una versione raffinata di dualismo ontologico», nell'ambito della quale «rimane la pretesa di trascendentalizzare ed immunizzare la carne umana, per poterne predicare la dignità inviolabile attraverso una presa di distanza dall'uomo come essere di carne, cioè proprio da ciò che ci costituisce, che ci tiene nel mondo e che ci permette di conoscere e di discernere il bene dal male»(p. 53). Ne costituisce testimonianza significativa, ad avviso dell'A., la posizione assunta da Finnis in ordine ai problemi della sessualità. L'accentuazione del valore incrementale ovvero della interna capacità della vita di auto-perpetuarsi, porta Finnis a ritenere che «le pratiche umane *contra-life* non sono solo quelle in cui i comportamenti danneggiano volontariamente e direttamente il bene della vita (come, ad esempio, si verifica negli atti di aborto, di suicidio, di omicidio e di eutanasia) ma sono anche quelle in cui i comportamenti non permettono che la vita possa essere incrementata, nonostante non sia ancora presente un *organismo-corpo-individuo umano* a cui possa essere attribuita (come, ad esempio, si verifica negli atti di masturbazione, omosessualità ed eterosessualità intenzionalmente non procreativa)». Tuttavia, «mentre si sostiene l'importanza morale di questo ulteriore valore, si sottace il fatto che si esigono, in realtà, determinati comportamenti sessuali a favore della creazione di un'entità che ancora non esiste: non si sta chiedendo il rispetto della vita dell'embrione o del feto o di un organismo umano in una qualsiasi fase del suo sviluppo biologico, ma si sta arbitrariamente imponendo alle persone di vivere la loro intimità sessuale a difesa di un bene fondamentale – la vita – che ancora non c'è! Questa prospettiva non difende in realtà la vita ma pretende di esercitare un controllo sessuale sulla sessualità, cioè su un bisogno primario del corpo umano» (pp. 64-65).

Così chiarito che «L'impianto teorico ed etico della prospettiva finnisiana porta a sostenere l'illiceità intrinseca di tutte quelle pratiche che ledono sia il bene fondamentale della vita, inteso in senso intrinseco ed in senso incrementale, sia la vita di una persona umana, cioè di un individuo umano integro e vivo» (p. 67), Maestri provvede a tematizzare l'impostazione finnisiana relativa alle questioni dell'aborto (pp. 69 ss.) e dell'eutanasia (pp. 96 ss.). Ciò attraverso il richiamo al confronto dialettico che ha visto lo stesso Finnis impegnato contro le tesi, rispettivamente, per l'aborto, di Judith Jarvis Thomson e, per l'eutanasia, di John Harris e Ronald Dworkin.

Si tratta, da un lato, di opzione che Maestri non manca, in maniera convincente, di argomentare e, dall'altro, di un terreno sul quale trovano conferma obiezioni già prefigurate, in senso più generale, nelle pagine precedenti.

Nel primo caso (quello dell'aborto), la scelta della Thomson è spiegata sulla base della peculiarità etica della posizione indagata, derivante in particolare dalla sua previa accettazione della tesi conservatrice secondo cui il feto è persona morale, e dalla sua originalità narrativa, fondata su alcune metafore fantastiche, utilizzate come modelli di ragionamento analogico (la metafora c.d. "del violinista", anzitutto).

L'articolata e puntuale analisi delle tesi della Thomson e delle critiche mosse al riguardo da Finnis, porta l'A. a ribadire, sullo specifico tema dell'aborto, osservazioni

critiche più in generale avanzate in ordine ai rischi che caratterizzano l'assolutismo morale finnisiano al cospetto dei casi più gravi e complessi: si evidenzia così, in particolare, la debolezza della posizione finnisiana, in ragione della quale si accetta moralmente l'aborto indiretto (quello in cui l'aborto costituisce conseguenza di un intervento terapeutico sulla madre ovvero un evento previsto come inevitabile ma non voluto intenzionalmente) e diversamente si condanna l'aborto terapeutico (quello in cui è il feto stesso la causa più probabile di aggravamento della salute della madre, ragion per cui l'intervento è direttamente volto alla eliminazione del feto e, quindi, voluto). È in effetti molto spesso ben difficile – argomenta persuasivamente l'A. – «sapere quando un'azione è lecita perché solo indirettamente lede un bene fondamentale», con la conseguenza per cui «non sempre è possibile dirimere i casi in cui non è dato individuare con certezza quale fra le due vite ha maggiori probabilità di beneficiare dell'intervento salva-vita» (p. 95); l'assolutizzazione del bene-vita si traduce paradossalmente, in queste ipotesi, in una scelta di non vita, atteso che, una volta ammesso un dovere assoluto di tutela della vita non può distinguersi tra aborto diretto ed aborto indiretto ed anzi deve accettarsi che possano morire sia madre che figlio.

Nel secondo caso (quello dell'eutanasia), la tesi finnisiana dell'esclusione assoluta di ogni forma di legittimazione di azioni volte a procurare la morte di una persona, anche laddove questa sia soggetta a dolori insopportabili ed anche quando sia essa stessa a chiederlo, viene contrapposta alle tesi di John Harris e di Ronald Dworkin. Anche in questo caso la scelta appare funzionale ad una rappresentazione delle posizioni in campo sufficientemente completa, atteso che quella di Harris è posizione che massimizza il ruolo della autodeterminazione personale (e, correlativamente, l'incidenza dell'eutanasia) mentre quella di Dworkin si pone in una collocazione, per così dire, mediana, richiedendo, affinché la scelta eutanاسica risulti valida, che essa si ponga come rispettosa di un modello complessivo o integrale di vita che l'agente ha coerentemente e genuinamente dimostrato di voler perseguire. Analogamente, la posizione assolutista di Finnis – che viene quindi ricostruita dall'Autore, sulla base della riconsiderazione delle repliche rivolte dallo stesso Finnis ad Harris, ovvero indagando sulla rilevanza morale dell'intenzione e dell'agire intenzionale, sul principio del c.d. duplice effetto e della difesa del concetto di persona come totalità unificata, per il quale ultimo aspetto rileva anche il contrasto con Dworkin – pare scontrarsi con le difficoltà insite in ipotesi particolarmente drammatiche quali, tipicamente, quelle relative alle decisioni concernenti gli stati di confine della vita biologica umana.

In certa misura anticipato dal confronto con Finnis rispetto alla specifica tematica dell'eutanasia, il pensiero bioetico di Ronald Dworkin è più diffusamente analizzato nel secondo capitolo («Sacralità della vita e autonomia personale nel liberalismo bioetico di Ronald Dworkin», pp. 125 ss.).

Maestri ha cura di precisare che la riflessione relativa al pensiero del filosofo americano, proposta nel saggio, non ha ad oggetto il diritto fondamentale alla vita, la sua titolarità ed il diritto ad abortire o i relativi limiti. Trattandosi di temi strettamente connessi «con l'assunto generale secondo cui la vita è sacra», scopo primario di questa seconda parte del saggio è piuttosto «quello di proporre una riflessione critica sulle modalità di articolazione e di giustificazione adottate da Dworkin per costruire la sua tesi generale» (p. 127). L'opzione appare senz'altro coerente con l'impostazione complessiva del lavoro anche se, nel caso di Dworkin, può apparire distonica rispetto alla complessità tematica del pensiero dello studioso americano.

Muovendosi rigorosamente all'interno della prospettiva metodologica che informa

il saggio, l'analisi del pensiero bioetico dworkiniano ovvero la tematizzazione della versione dworkiniana della sacralità della vita si conferma centrata ed assai significativa. Prova ne sia la cura con cui lo stesso Maestri tiene a ribadire i limiti delle operazioni di «relativizzazione semantica» diversamente proposte, in particolare, da Sebastiano Maffettone, per il quale l'idea dworkiniana potrebbe essere sostituita dal riconoscimento per cui la vita «è di notevole valore»: siffatta operazione, ad avviso di Maestri, ha infatti l'effetto di svuotare di significato l'argomento di Dworkin, e ciò «indipendentemente dal fatto che Dworkin riesca effettivamente a spiegare perché la vita umana debba essere considerata sacra» (p. 126, sub nota 2).

L'A. chiarisce così da subito l'*iter* analitico che intende seguire: muovere dalla preliminare riconsiderazione della premessa normativa generale del pensiero bioetico di Dworkin per saggiarne e valutarne, per così dire, la propensione strategica. Si rileva così, anzitutto, come, per il filosofo americano, «le argomentazioni bioetiche sarebbero, in ultima istanza, argomenti vertenti sulla natura della tutela da attribuire al valore della vita» per poi immediatamente sottolineare che, nell'impostazione dworkiniana, «questa tesi avrebbe il vantaggio di solidificare un terreno sabbioso come quello bioetico, poiché cementerebbe le singole questioni bioetiche su un *Common Ground*: nessuna persona ragionevole, ad avviso di Dworkin, può contestare l'intuizione primitiva umana secondo la quale la vita ha un valore intrinseco ed oggettivo per (quasi) tutti gli esseri umani»(p. 126).

Più al fondo, però, tale prospettazione è colta dall'Autore quale ingegnoso (ma malriuscito) tentativo di superamento di quella che si è già visto essere la classica dicotomia tra *vita umana-individuale-biologica* e *vita umana-personale-morale*, altrimenti tra soggettivismo ed assolutismo.

La definizione del contesto entro cui, per tale riguardo, la posizione dworkiniana si colloca è assai chiara e lineare (pp. 127 ss.).

Nel ricostruire i termini della tematizzazione del rispetto della vita secondo l'ottica propria della contemporaneità occidentale, l'A. osserva anzitutto che in tale contesto esso «si fonda su un principio derivato da considerazioni fondamentali, moralmente rilevanti, rispetto al criterio vitalistico della sussistenza della mera vita biologica», per poi chiarire ulteriormente l'assunto rilevando, sulla scorta delle osservazioni di Maurizio Mori, che «l'affermazione del pluralismo etico contemporaneo ha prodotto l'abbandono del paradigma monista cristiano (ed in particolare cattolico) che prevedeva la coestensività (ma non l'identità) tra vita naturale e vita personale, riconfigurando così l'antico dualismo tra *zoé* e *bios* all'interno di un generale modello filosofico ed epistemologico, in cui è presente una costante ossessione della cultura filosofica occidentale a segnare i confini tra essere e dover essere, tra corpo e mente, tra natura e cultura, tra necessità e libertà, tra fatto e valore, tra comprensione e spiegazione, tra descrizione e spiegazione, tra diritto e morale».

Maestri da quindi conto del fatto che la radicalizzazione del dualismo tra sacralità della vita e qualità della vita – che emerge distintamente su tali basi – viene sviluppata, in modo paradigmatico, da James Rachels e passa quindi ad evidenziarne le argomentazioni per poi sottoporle a stringente ed articolata critica. Si ricorda, così, che secondo Rachels «essere vivi in senso biologico è relativamente poco importante. La nostra vita, al contrario, è immensamente importante; è la somma delle nostre aspirazioni, decisioni, attività, progetti e relazioni umane» e si sottolinea, assai significativamente, come la tesi implichi la reinterpretazione del tradizionale divieto di uccidere intenzionalmente: nell'impostazione oggetto di analisi, «ciò che ha valore è la vita biografica umana, cioè l'insieme delle esperienze che il soggetto include nel

suo racconto esistenziale, ed è verso questo tipo *qualificato* di vita che vale il precetto assoluto negativo di «Non uccidere». Quando, invece, una vita umana non ha o perde «alcune capacità mentali piuttosto sofisticate» che la rendevano una vita biografica, allora la regola «Non uccidere» non ha alcun senso; Se lo scopo della regola – si ricorda ulteriormente – «contro le uccisioni è la protezione della vita, possiamo osservare che in alcuni casi non uccidere non implica la distruzione di una vita. Una persona in coma irreversibile, o un bambino con malformazioni tali da impedirgli uno sviluppo adeguato, non è il soggetto di una vita [...]. In tali casi la regola che vieta di non uccidere non ha senso».

Siffatta impostazione, arguisce quindi Maestri, oltre a «sfiorare (o forse realizzare) una forma di dualismo manicheo», determina impropriamente «una *reificazione* della vita biologica» e, soprattutto, si dimostra affetta da «una contraddizione paradossale rispetto all'assunzione generale», attesa la constatazione per cui è il rilievo fattuale che perviene da un encefalogramma piatto a confermare la perdita (o l'assenza) della coscienza, il che contraddice, appunto, l'assunzione previa per cui il dato biologico non avrebbe rilevanza morale.

Ritorna così, la questione del problematico rispetto della *Legge di Hume*, cui lo stesso Rachels mostra di volersi appellare mentre rimane pacifico, secondo quanto l'A. rileva, che «Lo slittamento del concetto di vita verso quello trascendentale e non-naturalistico di persona, che questo tipo di bioetica invita a compiere (come fa anche la bioetica cattolica), forse trascura la possibilità dell'esistenza di uno spazio biofilosofico in cui indagare le *qualità inerenti* alla vita biologica, cioè *che cosa* rende sostanziale e non modale (o funzionale) la dignità dell'essere umano. L'opzione contraria conferma il modello dicotomico, ma finisce irreversibilmente per approfondire il solco tra natura umana e persona (...)».

Ora, come si anticipava, Maestri presenta la tesi dworkiniana proprio quale «tentativo di riconciliare nelle questioni bioetiche modi opposti di considerare moralmente la vita umana» (pp. 134 ss.).

Il riconoscimento della sacralità-inviolabilità della vita umana, il suo disancoramento da una matrice (necessariamente) religiosa (con la conseguente declinazione in senso laico della sacralità medesima) nonché, alla base, l'affermazione del suo valore intrinseco e non strumentale quale elemento fondativo di tale sacralità, permetterebbe in effetti, nelle intenzioni del filosofo americano, di rinvenire un punto di equilibrio comune tra posizioni conservatrici e posizioni liberali, atteso che tali presupposti risultano idonei a supportare, nell'ottica coerentista adottata dallo stesso Dworkin, un ampio ventaglio di soluzioni.

Come lo stesso Maestri spiega efficacemente, esprimendo «una sorta di valore condiviso», la vita umana va «ripensata evitando che in essa siano presenti accenti misterici. La vita è un prodotto tanto dell'investimento della natura quanto di quello della cultura: essa è una costruzione, ad un tempo, naturale ed umana. Pertanto, ad avviso di Dworkin, l'inviolabilità della vita non discende da un carattere radicalmente sacrale in senso teologico, cioè da una realtà non posseduta dall'uomo ma da cui è posseduto, essendo la sua vita come una partecipazione alla vita di Dio. Né il valore sacrale della vita deriva dal principio accolto dalla tradizione filosofica del diritto naturale: a nessuno è consentito di porre termine intenzionalmente alla vita di un innocente sia attraverso un atto commissivo sia attraverso un atto omissivo» (pp. 139-140).

Ritorna in questo modo la sottolineatura del contrasto con la tesi del perfezionismo morale finnisiano, che connette al tema della sacralità della vita quello della

titolarità della vita, attesa la derivazione del valore intrinseco della vita umana da un assoluto morale inderogabile la cui fonte è la razionalità pratica umana. Come immediatamente si chiarisce, infatti, «Affermare che la vita umana è sacra non significa, secondo Dworkin, ammettere che tutti gli esseri umani siano titolari del diritto alla vita; «sacralità della vita» e «diritto alla vita» sono due proposizioni normative che stanno su due piani diversi: l'una non implica l'altra». Si tratta di una c.d. «obiezione indipendente», che cioè non dipende da né presuppone particolari diritti morali, *in primis* il diritto alla vita.

Qui, però, ad avviso di Maestri, emerge un certo profilo di criticità, connesso alla necessità di chiarire quali criteri soprassedano alla valutazione come sacri di alcuni esseri umani piuttosto che di altri ed a quali precise condizioni un valore possa realmente dirsi intrinseco.

La risposta dworkiniana alla prima delle due questioni è ricostruita saggiandone la distanza rispetto alle tesi che generalmente assistono il riconoscimento dell'idea della inviolabilità-sacralità (pp. 145 ss.).

Viene così in rilievo, anzitutto, l'affermazione del «costante ed uguale valore della vita lungo il decorso del tempo biologico-naturale», in ragione della quale non si ammette «che si operino distinzioni o scomposizioni qualificative della vita in diverse forme di vita» e, in definitiva, si tutela il prolungamento della vita indipendentemente da un giudizio sulla qualità della vita, decretando «il principio dell'obbligazione presuntiva di preservare la vita umana in qualsiasi situazione essa versi». Come l'Autore spiega efficacemente, «si parla di obbligazione presuntiva, perché la vita umana, nelle situazioni critiche di malattia, deve essere sempre preservata, a meno che il trattamento medico non sia totalmente inefficace o aggravi la situazione, già di per sé critica nella quale versa il paziente».

In secondo luogo, l'attenzione viene appuntata sull'affermazione della norma «Non uccidere», sulla caratterizzazione assoluta ed inderogabile del divieto e sul suo conseguente rilievo quale testimonianza del riconoscimento universale del valore intrinseco della vita umana; vi si ricollega, nuovamente, l'interpretazione finnisiana del valore sacrale della vita, cui viene conferito «un valore intrinseco, incommensurabile ed oggettivo, senza possibilità alcuna di poter fare eccezione a favore di scelte morali proporzionaliste, in cui la scelta del male minore viene portata a detrimento del bene fondamentale della vita».

Maestri considera quindi che «la via dworkiniana relativa al riconoscimento del valore inviolabile della vita umana» si pone in completa opposizione nei confronti della tesi finnisiana ma contestualmente avverte che si tratta anche della via che «pone più problemi rispetto alla coerenza interna» (p. 149).

L'A. indica nella distinzione tra entità che hanno valore incrementale ed entità che hanno un valore sacro od inviolabile l'elemento che, nell'ottica dworkiniana, consente di superare l'obiezione per la quale non sarebbe possibile pensare che la vita sia sacra e nel contempo ipotizzare che questa vita non sia importante per qualcuno o importi a qualcuno. In particolare, secondo Dworkin, «l'affermazione della «tesi indipendente», secondo la quale la vita umana, anche nelle forme meno sviluppate, ha valore intrinseco, non implica la conseguenza che si debba garantire il maggior numero di vite possibili (...) il valore sacro della vita non si misura quantitativamente ma qualitativamente. Il valor di una cosa è sacro se è predicabile in termini di qualità e non di quantità: non è tanto la perdita semplice di una vita che importa, quanto la perdita complessa (passato e futuro) che ha reso e rende quella vita una cosa sacra» (p. 151).

In realtà, rileva Maestri, «Dworkin continua a presupporre che tutte le persone credano nella sacralità della vita; ma egli non argomenta e non chiarisce i limiti di una affermazione siffatta; continua a ribadire che la vita deve essere protetta perché è riprovevole che sparisca: si tratta di un argomento chiaramente tautologico»; in secondo luogo, «non è affatto chiaro se il senso comune escluda il valore incrementale della sacralità della vita umana»; e, soprattutto, «Dworkin, argomentando a favore di una graduazione della gravità della perdita di una vita umana, abbandona il criterio della sacralità della vita per abbracciare quello della qualità della vita».

Le obiezioni di Maestri al riguardo sono doverosamente dense ed articolate e conducono alla riaffermazione del rilievo critico decisivo lungo la dimensione prospettica seguita nel saggio: il tentativo di evitare di obliterare completamente uno dei due poli, quello biologico e quello biografico, risulta, in fin dei conti, vano e corroborato, nell'impostazione dworkiniana, da "stratagemmi argomentativi" decisamente discutibili quali quello dell'idea della vita come opera artistica, che Maestri stesso non esita a definire "cruciale" per la concezione della sacralità di Dworkin. Se, per un verso – rileva significativamente l'Autore – «Dworkin sottolinea il fatto che la sacralità degli esseri umani deriva dall'essere la forma biologica più alta della vita», per l'altro «egli sottolinea che il valore di ciascuna vita umana deriva anche da un atto creativo umano deciso deliberatamente. Ed è a questa forza creativa biografica che Dworkin mostra di dare la sua preferenza (...)»; più che essere rivelatrice di un equilibrio, la posizione dworkiniana rileva così la «ambivalenza tra *zoé* e *bios*» (p. 157) sostanzialmente rinnovando i termini del loro scontro ("Ritorno a «Bios» *versus* «Zoé»", così si intitola, significativamente, il paragrafo che conclude il lavoro di Maestri). La sua è, in effetti, «una sacralità *ad hoc*, perché, al di là della mera asserzione, Dworkin non argomenta a favore del bene della vita come valore in sé» (p. 158), ed anzi «finisce implicitamente per affermare il principio del «rispetto della vita», che è concetto normativo completamente diverso (p. 159)».

Analogamente, la sottolineatura dworkiniana del valore intrinseco della vita umana va incontro ad obiezioni insuperabili sotto il profilo della coerenza interna; pur in questo caso, infatti, «Dworkin annuncia retoricamente una tesi generale, ma non fornisce in modo chiaro e coerente, rispetto a quanto asserito, il criterio di demarcazione fra ciò che ha valore intrinseco e ciò che non lo ha» (p. 161).

Limiti e contraddizioni dell'impostazione teorica di Dworkin emergono peraltro con maggiore chiarezza al cospetto delle problematiche abortive (pp. 164 ss.) ed eutanasiche (pp. 172 ss.).

Per un verso – la tematizzazione del valore intrinseco del feto – l'appello alla sacralità della vita si mostra come «un mero espediente retorico per «raffreddare gli animi» nella veemente battaglia tra sostenitori *Pro-Choice* e sostenitori *Pro-Life*» mentre il criterio che attribuisce peso morale alla vita umana risulta sostanzialmente arbitrario (p. 170-171); la via dworkiniana non sembra quindi essere quella «più promettente per costruire un programma laico di bioetica liberale» (p. 172).

Per l'altro – la tematizzazione del valore intrinseco di chi non ha o non ha più l'autocoscienza di sé – la differenza tra interessi critici ed interessi esperienziali e la considerazione per cui soltanto la realizzazione dei primi è la condizione necessaria e sufficiente per attribuire valore intrinseco alla vita umana, ha l'effetto di sminuirne sostanzialmente il significato, minandone il collegamento alla sacralità e portando l'"ecumenismo dworkiniano" a subire un «ulteriore slittamento verso l'approccio strumentale o qualitativo della vita umana» (p. 181).

A conti fatti, allora, la concezione moderata della sacralità della vita – secondo cui,

con le parole dello stesso Maestri, «ciò che è veramente sacro nelle scelte di vita e di morte è l'idoneità di ciascuno di noi ad esprimere scelte che siano prova del rispetto autentico per quegli interessi che hanno dato senso alla nostra vita» – non riesce a salvaguardarne proprio il supposto valore intrinseco, che vorrebbe la vita rilevare di per sé e non come funzione di un interesse.

Così come per la posizione finnisiana, anche in questo caso la tesi indagata si rivela, a conti fatti, insoddisfacente.

L'aver dichiaratamente accomunato gli scritti di Finnis e Dworkin quanto ad articolazione, complessità e raffinatezza argomentativa e, soprattutto, nel riconoscimento del «grande merito di avere tentato di *prendere sul serio* la vita umana e di aver compreso che su di essa gravano le insidie etiche» non esclude che quella di Maestri costituisca anzitutto una analisi critica, peraltro articolata, argomentata e sostenuta dal continuo riferimento – anch'esso critico – alla letteratura più autorevole e consolidata.

Le cautele introduttive dell'A. – ampiamente comprensibili – nulla tolgono, pertanto, all'interesse di questo volume, che in effetti autorizza a considerare ben riposte le aspettative del lettore.

Giuseppe D'Angelo

Recensioni

Silvia Angeletti, *Libertà religiosa e Patto sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giapicchelli, Torino, 2008, pp. 146.

Sulla scia dell'intuizione del Prof. Francesco Margiotta Broglio che aveva anni or sono evidenziato la necessità di estendere l'analisi della tutela della libertà religiosa al panorama del diritto internazionale (*La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1967), si inserisce oggi il lavoro di Silvia Angeletti che qui si recensisce.

“Questo libro si propone di analizzare il ruolo del Patto sui diritti civili e politici (ICCPR), elaborato nell'ambito dell'ONU nel 1966, ed entrato in vigore dieci anni più tardi, tra gli strumenti internazionali che contengono norme a tutela della libertà religiosa, mettendo in evidenza le principali tappe della sua applicazione e interpretazione ad opera, principalmente, del Comitato per i diritti umani, organo di monitoraggio e di controllo della attuazione del Patto stesso presso gli Stati aderenti” (XI).

Nella premessa al volume, l'A. espone la ricostruzione metodologica del libro. L'introduzione è dedicata ai presupposti teorici del lavoro, che sono poi induttivamente calati nelle fattispecie analizzate nei successivi capitoli. I primi due capitoli sono, dunque, dedicati al “metodo di lavoro del Comitato – ed al – profilo normativo delle garanzie della libertà religiosa contenute nel Patto” (XIII).

I tre capitoli successivi sono invece dedicati ad una particolareggiata ed attenta analisi dei casi pratici, dai quali emergono aspetti positivi in rapporto alla tutela della libertà religiosa, unitamente ad alcune difficoltà applicative che sono, a parere dell'A., derivate dalla circostanza secondo cui alcuni “strumenti internazionali di tutela dei diritti umani – sono – nati in un contesto storico e culturale per molti versi lontano da quello che caratterizza il presente” (XIV). Si tratta dei

problemi che incontra il diritto in un'epoca contrassegnata dal cambiamento strutturale della geografia politica (la cd. globalizzazione) e dalla caratterizzazione multiculturale e multi religiosa, che non possono non avere ricadute sulla disciplina della libertà religiosa e di coscienza.

Tutto ciò induce ad una necessaria attenzione verso il cd. effetto orizzontale (*horizontal effect*), quale criterio teso ad attuare gli obblighi internazionali “non più solo attraverso il filtro delle azioni positive richieste agli Stati” (XV), in una visione che confermi il carattere universale dei diritti umani.

“In questo quadro – scrive l'A. –, globalizzazione, multiculturalità e interculturalità diventano chiavi essenziali per comprendere la realtà attuale e le sue nuove esigenze”. Soprattutto, rappresentano fenomeni strettamente connessi al problema dell'effettività pratica (politica) dei diritti dell'uomo, della loro attuazione e non più soltanto giustificazione sul piano teorico, per tornare al famoso e giustamente ripreso monito di Norberto Bobbio (pp.1-3).

La globalizzazione, la crisi della sovranità dello Stato, la multiculturalità, il dibattito sulla natura individuale o collettiva dei diritti, sono le nuove sfide che riguardano la materia della tutela giuridica dei diritti umani, da attuarsi anche attraverso l'uso di strumenti di cd. *soft law*.

Sono altresì un'occasione per il loro ripensamento, per una ridefinizione semantica, che possa in qualche modo segnare l'avvio di un dialogo tra le culture. A tutto ciò, nota a ragione l'A., non può sottrarsi il dibattito relativo alla tutela della libertà religiosa: “È il concetto stesso di libertà religiosa come diritto tradizionalmente civile che entra in crisi, se è vero – come è stato affermato – che l'oggetto della tutela dovrebbe essere, in realtà la spiritualità, concetto che contempla un universo ben più ampio di quello racchiuso nell'ormai angusto raggio d'azione dei diritti civili e politici” (p. 6).

Proseguendo nell'Introduzione a porre le basi teoriche del lavoro, L'Angeletti opera una ricostruzione sintetica ma puntuale dei diversi atti giuridici che hanno costituito la base portante dell'affermazione dei diritti umani nel diritto internazionale e sovranazionale (la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo). Giustamente rileva che la categoria dei diritti dell'uomo è stata la reazione ai disastri politici del "Secolo Breve", un tentativo, non si sa ancora purtroppo quanto riuscito, di porre la persona umana e la sua dignità al centro dell'esperienza giuridica.

Sotto questo profilo giuste appaiono le considerazioni circa la necessità di avere "riguardo a tutti i meccanismi di controllo, supervisione, monitoraggio, e agli organi giurisdizionali in grado di dare effettiva concretezza a quanto enunciato nelle norme internazionali" (p. 6). Traspare, inoltre, quello che è al giorno d'oggi uno dei problemi centrali della tematica dei diritti umani e della libertà religiosa in modo peculiare: il carattere culturalmente caratterizzato delle elaborazioni dei diritti all'interno del giusnaturalismo di matrice occidentale.

Il Patto sui diritti civili e politici del 1966 e la prassi dei Comitati per i diritti umani sono, dunque, inseriti in un contesto più ampio, anche rispetto alla tutela della libertà di coscienza e religione.

Il primo capitolo è dedicato all'analisi delle procedure e del valore delle decisioni del Comitato, e parte dalla considerazione secondo la quale la "previsione di mezzi di giurisdizione internazionale resta ancora oggi ... una delle maggiori garanzie del rispetto dei diritti umani" (p. 17).

L'attività del Comitato si esplica attraverso tre diversi tipi di procedure: Rapporti periodici degli Stati, i reclami di un paese per le violazioni commesse dagli altri, e, strumento questo a ragione ritenuto di grande importanza, i ricorsi dei privati per le limitazioni illegittime dei propri diritti. Il Comitato non può essere considerato alla stregua di una Corte internazionale, anche se - aggiunge l'A. - l'obbligo di "agire seguendo unicamente criteri giuridici lo rende assimilabile ad una Corte più che ad un organo politico" (p. 34). Le decisioni assunte pur non essendo giuridicamente vincolanti hanno una rilevante funzione etica e politica,

tanto che "si può dire che procedure non politiche determinano conseguenze di portata più politica che giuridica" (p. 34).

Il secondo capitolo proietta il lettore verso la parte centrale del lavoro, nel cuore dello stesso: l'analisi della disposizione di cui all'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, che disciplina le dimensioni ed i limiti all'esercizio del diritto di libertà religiosa. L'analisi sul contenuto della norma muove attraverso l'esame dei Lavori preparatori. Una scelta indubbiamente corretta dal punto di vista metodologico e che mette in risalto i problemi e le difficoltà di cercare un compromesso tra le diverse posizioni ideologiche, che si era già manifestato in sede di redazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, nel corso della quale "il dibattito si concentrò principalmente sui tre aspetti che erano stati al centro delle divergenze dei delegati di provenienza islamica, gli occidentali e i rappresentanti del blocco sovietico: il concetto di libertà di pensiero, coscienza e religione, il diritto di cambiare convinzione e le clausole di restrizione al diritto di manifestazione religiosa. Ognuno di questi aspetti trova spazio nella norma in esame" (p. 38). Per quanto concerne il primo aspetto, quello del rapporto tra libertà di coscienza e di religione, il Comitato ha chiarito che "l'art. 18 protegge le convinzioni teiste, non teiste ed ateiste, insieme al diritto di non professare alcuna religione o credo" (p. 41). Nonostante vi siano stati alcuni tentativi di dare una definizione giuridica al concetto di religione, tutti sbilanciati su di una visione incline alle religioni «tradizionali», il Comitato ha rinunciato a dare un contenuto al termine religione. Come è facile intuire, un problema di evidente attualità nel dibattito giuridico italiano ed internazionale, soprattutto con il crescente carattere multiculturale e multi religioso delle società contemporanee.

Sulla questione relativa al diritto di mutare la propria fede religiosa, scrive l'A. che "l'obiettivo di ottenere il consenso sul contenuto della disposizione, portò a sacrificare la necessità di dare una risposta ad una questione centrale, riguardante la libertà di *cambiare* religione e dunque, indirettamente, il diritto al proselitismo" (p. 45). È stata l'opera del Comitato che ha consentito di rivedere i limiti positivi della norma e di affermare il principio

secondo cui gli “Stati sono ... chiamati ad evitare e a vietare l’uso di minacce, di sanzioni penali o della forza fisica per costringere qualcuno ad aderire ad una religione o ad abbandonarla o a convertirsi, così come a non promuovere politiche che limitano l’accesso all’istruzione, alle cure mediche, alle cariche politiche o al lavoro, in funzione delle opzioni religiose dei cittadini” (p. 46).

Il capitolo prosegue analizzando le fattispecie giuridiche su cui si fonda il diritto di adottare e manifestare una fede religiosa. La cd. dimensione pubblica delle scelte religiosamente qualificate dei soggetti, che promanano dalla adozione di una fede religiosa positiva. Evidenzia l’Angeletti le difficoltà emerse nell’opera del Comitato “intorno all’opportunità di inserire precisi limiti al compimento di riti, quali il divieto dei sacrifici umani e delle mutilazioni” (p. 49). Importante appare anche il riferimento alla *privacy* quale diritto umano connesso al diritto di libertà religiosa. Una connessione, posta in risalto dal Comitato nel *General Comment* del 1993, dalla quale emerge la necessità che sempre più si adotti in tema di tutela della libertà religiosa il cd. effetto orizzontale, posto che il tema del rispetto della *privacy* “si declina certamente nei rapporti tra individuo e istituzioni statali ma anche ... nel confronto tra soggetti privati, sui luoghi di lavoro, nelle associazioni, all’interno delle stesse comunità religiose, solo per fare alcuni esempi” (p. 50). Identico discorso vale per il divieto di ogni forma di coercizione in materia di convinzioni religiose. Un problema che investe sia il rapporto individuo – Stato sia quello individuo – gruppi religiosi.

Dopo aver delineato l’ambito dei limiti al diritto di libertà religiosa contenuti nell’art. 18 paragrafo 3 del Patto, l’A. prosegue analizzando la difficile e sempre scottante questione del rapporto tra libertà religiosa e libertà educativa in materia religiosa e morale. Una relazione che investe diverse e distinte questioni, tutte molto complesse: il rapporto genitori – figli, quello tra Stato e libertà delle scuole private, il problema dell’istruzione religiosa nella scuola pubblica, in relazione all’ambito specifico delle scelte confessionalmente rilevanti dello Stato, per giungere, in conclusione, al problema sempre attuale, soprattutto in Italia, del finanziamento pubblico alle scuole private

confessionali. Tutti temi attuali, come si è detto, nel panorama giuridico e socio-politico italiano, che rendono quanto mai interessante la lettura del volume.

Il terzo, il quarto ed il quinto capitolo sono, come si è già detto, direttamente informati ad una metodologia di tipo induttivo. I principi del diritto internazionale relativi ai diritti umani ed alla libertà religiosa, segnatamente quelli derivanti dall’art. 18 del Patto sui diritti civili e politici vengono analizzati attraverso l’esame di una particolareggiata casistica.

Il terzo capitolo è direttamente incentrato su casi che si potrebbero definire “classici» in riferimento alla tutela della libertà religiosa: dall’appartenenza confessionale alla questione dei simboli religiosi. Il quarto capitolo si occupa specificamente del problema dell’obiezione di coscienza al servizio militare. Il quinto e conclusivo capitolo tratta invece di problemi da cui emerge la necessità di una protezione «trasversale» della libertà religiosa, in concorso cioè con diverse fattispecie giuridiche tratte dalle norme del Patto sui diritti civili e politici. Si va dalle ipotesi di tutela collettiva della libertà religiosa ad ipotesi nelle quali la tutela della libertà in materia di religione e di fede viene riguardata in rapporto ad altri diritti umani fondamentali, quali il diritto alla tutela delle identità culturali, al diritto di cambiare il nome di persona per motivi religiosi, che pone problemi nel rapporto tra tutela della libertà religiosa, tutela della vita privata ed esigenze di pubblica necessità relative all’individuazione dell’identità del soggetto.

Il capitolo si chiude con l’analisi di due questioni particolarmente sensibili ed attuali nel dibattito giuridico e politico italiano: il problema del riconoscimento del diritto all’eutanasia e quello, attualissimo in questi giorni dopo la pronuncia della Corte costituzionale, sul riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso e, connesso a questo, del riconoscimento della pluralità dei modelli familiari.

Un libro interessante, completo nell’analisi delle norme internazionali in materia di tutela dei diritti dell’uomo. Anche la parte relativa ai casi pratici è stimolante, poiché fa emergere le questioni di fondo di tutto il lavoro: da un lato il mutamento di struttura insito nelle re-

lazioni sociali e giuridiche del mondo attuale, caratterizzato dalla pluralità delle relazioni e dalla multiculturalità e multi religiosità; dall'altro, strettamente connesso, quello di far apparire ormai obsoleta la prospettiva stato-centrica, per abbracciare un'idea nuova, che è quella di emancipare la questione della tutela dei diritti dell'uomo dalla prospettiva dell'esclusiva relazione individuo - Stato. La necessità cioè di orientare la questione della tutela dei diritti umani verso una prospettiva «globale», che vada oltre lo Stato ed oltre la concezione positivista del diritto quale diritto dello Stato.

Un'ultima annotazione vorremmo dedicarla ad uno dei casi pratici analizzati nel quinto capitolo: il cd. "lancio del nano". Questa annotazione ulteriore non costituisce una critica alle considerazioni dell'A., anche in questo caso precise e puntuali. È, se ci è consentito, una riflessione ulteriore, che parte dalla considerazione relativa al rapporto tra dignità umana e lavoro, che è poi la motivazione addotta dal soggetto contro l'intervento dello Stato francese nella questione. Radicare la dignità umana nel lavoro, nella necessità di avere un lavoro costituisce in qualche modo un limite semantico alla teorica dei diritti umani, così come sono stati articolati dentro la filosofia giusnaturalista di stampo occidentale, che ha costruito l'individualismo sulla base della nuova struttura economica della società "capitalista". Con ciò, non si vuol certo disconoscere l'importanza fondamentale del diritto al lavoro, ma che la dignità dell'uomo si radichi solo nel lavoro - "nell'aver un lavoro e non c'è lavoro per i nani in Francia" (p. 135) -, è qualcosa che investe in qualche modo la riflessione sul rapporto tra economia, religione e società attuale, così come le riflessioni sulla rinnovata importanza "pubblica" della religione, quale dimensione dell'esistenza umana, e non esclusivamente delle chiese

Paolo Stefani

Libertà religiosa e reciprocità, a cura di José Antonio Araña, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 433.

Il volume compendia le riflessioni svolte in un Convegno internazionale di studi dal

medesimo titolo organizzato dalla Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, il 26 e 27 aprile 2009, per rispondere in via propositiva a un problema che nelle società occidentali si agita da tempo e che vede, più di recente, l'accentuarsi di richieste di "reciprocità", quale risposta e argine alle attese di una immigrazione che può vantare diritti negli Stati ospitanti, ma viene da Paesi dove i fedeli di religioni diverse dall'islamica non godono di una adeguata libertà religiosa. In questi territori, peraltro, la presenza dei cristiani ha conosciuto nel tempo alterne vicende di accettazione, nonostante la legge coranica accordi loro, e agli ebrei, peculiare attenzione. Oggi, poi, come è noto, il problema si è fatto più complesso, riguarda il godimento dei diritti fondamentali, ed è acuito dal divario socio-politico e culturale che sussiste tra le democrazie occidentali e i Paesi che "producono nuova emigrazione". Tutto questo induce opportunamente a interrogarsi su cosa e quanto sia giusto accordare e pretendere, e fino a che punto, in tema di diritti fondamentali, si possa fare ricorso alle regole della reciprocità che sono state stabilite a tutt'altri fini. La stessa nozione di reciprocità così come comunemente concepita risulta inadeguata. Se non si procede a una nuova riflessione, si finisce per trascurare i problemi di maggiore spessore, di adottare soluzioni di emergenza, che guardano solo al contingente, chiudendo opportunità di dialogo che potrebbero rivelarsi foriere di nuove reciproche comprensioni.

Il Convegno, quindi, è certo giunto opportuno, quale contributo al più generale dibattito e perché mosso da una prospettiva confessionale, da una Chiesa che ha avuto parte nello sviluppo del diritto di libertà religiosa e che ha alla base del suo credo "l'amatevi come io vi ho amato": cioè, l'imperativo dell'amore reciproco.

Il discorso, articolato in relazioni, comunicazioni e tavole rotonde, si è sviluppato ad ampio raggio. Così, ad apertura, il card. Jean-Luis Tauran ha messo in evidenza come la questione della reciprocità sia diventata più incisiva nel rapporto con l'Islam, ma di essa non si dia una trattazione sistematica; il tema prende sempre più corpo in relazione al dialogo interreligioso, ma non ci sono "indicazioni

concrete per una sua applicabilità nell'ambito delle libertà fondamentali e in particolare in quello della libertà religiosa" (p. 13). Di seguito, libertà religiosa e reciprocità trovano una connessione nell'approccio filosofico svolto da Francesco D'Agostino, "soprattutto come modalità di comunicazione": le fedi sono in grado di riconoscersi vicendevolmente lo "statuto di fedi religiose". Il relatore osserva, in via generale, che la reciprocità positiva (che si manifesta nella collaborazione) potenzia la comunicazione, quella negativa, di rifiuto, la distrugge. Ciò si rende evidente nelle società politiche (e, in genere, nelle strutture societarie) e porta all'adozione di parametri atti a regolare le relazioni *ad intra* e *ad extra*, spesso, utilizzando "il codice della simmetria" che ha un alto rischio di "cristallizzazione formale". Dove si manifesta la complementarità, invece, si prescinde dalla simmetria. Nelle religioni, spiega D'Agostino, l'alleanza verticale tra gli uomini e Dio tende a ridurre l'alleanza tra gli uomini, mettendo a repentaglio le dinamiche della reciprocità positiva, e questo fa comprendere perché, anche nel cristianesimo, si siano dati spazi all'intolleranza. L'incarnazione del *logos*, però, "spalanca la comunicazione", non la fonda sulla legge ma sulla grazia: "la giustizia come *reciprocità gratuita* e pertanto *non simmetrica*" (p. 27). La gratuità del dono è certo impegno rischioso e difficile, "eppure solo un pieno riconoscimento del carattere *complementare* e non *simmetrico* della libertà religiosa... ne garantisce l'autentica dimensione comunicativa".

José T. Martín de Agar afferma che libertà religiosa e reciprocità si coniugano difficilmente quando quest'ultima viene intesa come "minaccia", dato che il riconoscimento della prima "non può essere subordinato a nessun tipo di contraccambio" (p. 33). Allargando gli orizzonti, però, e guardando alla reciprocità positiva "di rapporti vicendevoli ed equilibrati", la reciprocità "è dialogo con i fatti", non è principio giuridico applicabile *tout-court*, "non è per sé fondamento della libertà religiosa", ma è a questa funzionale. Questo spiega perché la reciprocità possa essere richiesta e concessa, come la Chiesa possa chiederla a Stati anche laici e fra questi possa costituire oggetto di accordi; e in tema di diritti umani al relatore sembra che si sia consolidata una

regola di reciprocità generale.

Poste queste premesse, la relazione di Maurice Borrmans guarda, nella teoria e nella prassi, alla libertà religiosa nei Paesi musulmani, ed evidenzia l'eterogeneità delle situazioni socio politiche, i precetti, il pluralismo sconcertante delle interpretazioni della *Shari'a*, e come a ciò si aggiungano diversificate presenze cristiane (per entità numerica, ritualità, tradizioni e appartenenza ecclesiale) rendendo estremamente difficile operare bilanci o "valutare le possibilità concrete di rispetto delle varie libertà in materia di religione" (p. 69). Si danno convergenze tra le Dichiarazioni di carattere universale dell'Occidente e le Dichiarazioni islamiche, ma sussistono forti contraddizioni tra le legislazioni positive di questi due mondi. Nel dialogo interreligioso, quindi, occorre distinguere con cautela le espressioni giuridiche e le applicazioni effettive.

La relazione di Péter Herdö tratta la "Reciprocità tra diverse chiese cattoliche *sui iuris* e fra confessioni cristiane", con un attento discernimento dei significati della stessa nel diritto internazionale, nel diritto ecclesiastico e nel diritto canonico. In relazione a quest'ultimo segnala che la codificazione latina apre in diversa misura all'opzione rituale e consente l'erezione di chiese particolari personali per le comunità che non dispongono di pastori del proprio rito, e che la codificazione orientale, pur non disponendo in tal senso in via specifica, garantisce la diversità di appartenenza dei fedeli mediante l'esercizio della giurisdizione. Per le comunità cristiane che non sono in piena comunione, il cammino ecumenico ha consentito di pervenire ad accordi fondati sulla reciprocità.

Con riferimento all'Occidente, Carlo Cardia guarda al percorso della libertà religiosa dal momento "corporativo" ai traguardi della "universalità", segnando le rilevanti tappe dell'avvento dello Stato laico e delle Dichiarazioni universali, ma mette in guardia dai rischi di ripiegamento, dei quali individua un primo segnale nell'adozione di Carte dei diritti, di livello continentale o regionale, che pongono serie limitazioni ai diritti della persona e alla libertà religiosa, e una forse ancor più grave minaccia nel "declino della universalità del diritto di libertà religiosa nelle terre d'Europa" (p. 111).

Con specifica attenzione all'ambito internazionale, Vincenzo Buonuomo osserva che nei rapporti tra Stati la reciprocità è vista come limite speciale alla funzione della norma, per le relazioni diplomatiche, per gli scambi commerciali ecc., e in tali settori può essere oggetto di contratto. Le norme internazionali sui diritti umani sono invece fonte di obblighi oggettivi, obblighi dello Stato che escludono un rinvio alla reciprocità. Questa può essere prevista per gli stranieri presenti sul territorio solo in vista di "standard più alti di esercizio e tutela dei diritti fondamentali" (p. 136). Quanto al diritto di libertà religiosa, che le convenzioni internazionali opportunamente riguardano in via distinta sotto un duplice profilo (come professione religiosa che integra l'identità personale e come momento distintivo di comunità, istituzionalizzate e non), e specificamente anche ai fini della tutela delle minoranze, il relatore osserva che si è consolidata la protezione di garanzia, ma assai rilevante è, insieme, la "promozione del dialogo" e agire in positivo, in ragione dell'identità religiosa.

Jumana Trad presenta il modello di libertà e reciprocità tra le religioni del Libano: un Paese dove le comunità cristiane considerano la libertà "un valore irrinunciabile" e la democrazia "una pratica ineludibile" (p. 155). Il travagliato percorso di assetto politico e legislativo di questo Stato, infatti, ha prodotto sofferenze, adattamenti, ma anche esiti di convivenza armoniosa.

Le molteplici comunicazioni rese nel Convegno assicurano contributi di differente portata, rivolti, ora, a esplorare aspetti generali della tematica in oggetto (v. gli scritti di: Paola Bernardini, *Il principio "giuridico" di reciprocità*; María Blanco, *Libertà religiosa e laicità. Un contributo di diritto globale*; Maria Aparecida Ferrari, *Rispetto della libertà e tolleranza del male*; Fabio Vecchi, *La reciprocità: imago iuris del civile (o irrealista?) Occidente*; Maricruz Díaz De Terán Velasco, *Factor religioso, pluralidad de las culturas y tolerancia*, ora, specifici problemi (v.: Diego Aboi Rubio, *Los lugares de culto, ¿ es posible la reciprocidad?*; María Elena Campagnola, *I matrimoni misti*; Antonio Guerrieri, *L'imperfetta simmetria. Il problema della reciprocità nel confronto fra moschee e luoghi di culto di confessioni non*

islamiche; Michele Madonna, *Carattere sacro della Città eterna, libertà religiosa e reciprocità. Brevi note sul caso della moschea di Roma*), ora, analisi del tema con riferimento alla situazione di alcuni Stati o di sistemi giuridici ultranazionali (Mattia F. Ferrero, *Intolleranza e discriminazioni contro i cristiani nelle società occidentali. A proposito del programma OSCE sulla tolleranza e la non discriminazione*; Antonio Ingoglia, *Tutela della libertà religiosa e concordato, oggi in Brasile*; Francisca Pérez-madrid, *Más allá de la reciprocidad en las obligaciones concordatarias*). *La acción de las organizaciones confesionales en el fenómeno migratorio español*; Stefano Rossano, *Ruolo delle religioni e libertà religiosa nell'Unione europea*; Stefano Testa Bappenheim, *Ad fontes redeunt longo post tempore lynfae: la libertà religiosa in Cina dopo la lettera del 2007 di S.S. Benedetto XVI*, o anche di carattere storico (Santiago De Apellániz, *Algunas consideraciones sobre la libertad religiosa en el epistolario político de San Ambrosio de Milán*).

Le due tavole rotonde, presiedute rispettivamente da Giovanni Barberini e da Giuseppe Dalla Torre, hanno completato gli approfondimenti di carattere scientifico esaminando l'esperienza e segnalando come i diversi credi assicurino elementi di comprensione e di tolleranza verso le altre religioni: fonti che dovrebbero essere esplicitate a preferenza delle "citazioni di chiusura", ma non sempre ciò avviene e spesso questo accade per ragioni politiche. Ancora, si è evidenziato che un cammino di testimonianza di "apertura all'altro" non è sempre un segnale di debolezza della parte che non pretende la reciprocità simmetrica.

Molto ha concorso, quindi, a rendere interessante il Convegno; e, di conseguenza, lodevole è stata l'iniziativa di pubblicare il volume in oggetto, che segna una precisa tappa nella ricerca di dare chiarezza e contenuti alla nozione di reciprocità. Il cammino di un cristianesimo che vuole farsi interlocutore nel dialogo interreligioso e assicurare un contributo positivo allo sviluppo della libertà religiosa nelle diverse realtà socio-politiche è reso con sicura evidenza.

Flavia Petroncelli Hübler

Andrea Bettetini, *L'errore in diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 219.

Il tema dell'errore costituisce un classico del diritto canonico, eppure si tratta di un argomento ricco di insidie, che continua ad appassionare gli studiosi.

L'errore, identificato, nel linguaggio comune, con lo sbaglio, la deviazione o l'allontanamento dal vero, sul piano giuridico, viene configurato come una falsa percezione della realtà, che può incidere sulla validità degli atti giuridici, producendo un fenomeno di distorsione nella formazione della volontà.

Il rapporto tra errore e volontà costituisce lo snodo principale, intorno al quale si sono sviluppate, nel tempo, le tesi della dottrina canonistica.

Nel capitolo introduttivo, ove vengono sinteticamente richiamati i principali aspetti problematici concernenti la disciplina dell'errore, sia nell'ordinamento canonico che in quello civile italiano, l'autore pone in rilievo come, talvolta, si sia giunti ad operare indebite confusioni e sovrapposizioni. Ciò è accaduto ad esempio, nell'ambito del diritto civile, in riferimento all'errore "sostanziale" e a quello "essenziale": «L'errore di fatto o di diritto è pertanto essenziale quando determina la volontà, sia che cada sulla causa (attribuendo a un negozio effetti che lo stesso non è in grado di produrre: *error in negotio*); sia su qualità essenziali dell'oggetto o della persona considerata (*error in substantia, in qualitate, in quantitate*), o su un elemento accidentale rispetto al tipo astratto di negozio, ma ritenuto essenziale al negozio concreto. Tuttavia, poiché l'errore c.d. ostatico, risolvendosi sempre in errore sull'identità (sostanziale), assume per definizione la qualifica di essenziale, si è ingenerata una sovrapposizione, talora vera confusione, tra i due concetti di errore sostanziale e di errore essenziale, che in qualche modo si è riverberata anche sul diritto della Chiesa» (p. 20).

L'appiattimento dell'errore essenziale sull'errore ostatico esprime una tendenza a mortificare, di fatto, l'autonomia privata, sacrificata per garantire la "sicurezza del traffico giuridico". Sicché l'A. si propone di sviluppare la sua analisi anche per recuperare «quella nozione di uomo, di libertà e, soprat-

tutto, di responsabilità, che forse abbiamo un poco smarrita, e così tornare a porre al centro dell'ordinamento chi ne è il reale protagonista rispetto alla società: la persona umana nella sua concretezza, nella sua problematicità, nella sua natura di essere che, pur creato a immagine e somiglianza di Dio, erra, può errare, ma che, lungi da ogni noncognitivismo relativista, è comunque in grado di conoscere la verità, e di vivere secondo la Verità» (p. 25).

Nei cinque capitoli che seguono, viene dunque analizzata la figura dell'errore nell'ordinamento canonico, partendo dalle elaborazioni della dottrina sviluppatasi prima del codice pio-benedettino.

Con un'opportuna digressione storica, l'A., nel secondo capitolo, evidenzia le principali tappe dello sviluppo del pensiero sull'errore, ponendo in rilievo i diversi modi in cui nel tempo è stata concepita la figura dell'errore "sostanziale" in materia matrimoniale.

Se nell'opera di Graziano l'errore sulla persona poteva comportare la nullità dell'atto, restava invece irrilevante l'errore sulla qualità della stessa, che, a limite – seguendo un *iter* argomentativo simile a quello applicato nei contratti di compravendita – avrebbe potuto rilevare se avesse integrato un elemento essenziale ed identificativo della comparsa.

Benché sul piano teorico la distinzione tra *error in persona* ed *error in qualitate* sembrava ben definita, nella prassi era difficile stabilire una scansione netta tra le due ipotesi. Il confine labile tra i due casi fu un terreno fecondo per la teoria, elaborata da Tommaso d'Aquino, dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*. In particolare, «l'Angelico afferma che l'errore su una qualità del soggetto non invalida il consenso, a meno che tale falsa rappresentazione del reale non assuma la forma dell'errore sulla persona ("redundat in errorem personae"). Ciò si darà quando una parte rivolga il consenso in modo diretto non alla persona, ma alla qualità che identifica la persona, "quicumque sit ille"; qualità che diviene in certo qual modo ipostatizzata» (p. 46).

Con Alfonso Maria de' Liguori la teoria dell'errore sulla qualità della persona conobbe un ulteriore sviluppo. Nella sua nota "terza regola", questi diceva: «*si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus*

principaliter in personam, tunc error in qualitate redundet in substantiam; secus si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitate» (p. 52).

La normativa canonica prodotta successivamente ha recepito, sia pure in forme diverse, le teorie dottrinali elaborate sull'errore. Se il Codice del 1917 faceva espressa menzione all'"errore ridondante", il Codice vigente opera una scansione tra l'errore sulla persona (can. 1097 §1) e l'errore su qualità intesa *directe et principaliter* (can. 1097 §2), tratto chiaramente dalla costruzione alfonsiana.

Talvolta, l'errore si trova accostato all'ignoranza. È lo stesso can. 126 del codice vigente che tratta insieme delle due figure, equiparandole per gli effetti che producono. Tale accostamento, però, non deve far perdere di vista che si tratta di fenomeni differenti, come, con precisi riferimenti alla dottrina sviluppatasi nel tempo, l'A. pone in rilievo nel terzo capitolo: «Insomma, per quanto il diritto della Chiesa abbia frequentemente regolato in modo identico le due fattispecie, si tratta in realtà di ipotesi diverse, che stanno fra loro in un rapporto (non necessario) di causa ed effetto. Nel senso che l'ignoranza può essere causa di errore, ma non ogni ignoranza, non ogni non conoscenza è causa di un errore, proprio perché, implicando una totale mancanza di rappresentazione, "esclude di per sé ogni questione connessa con la traduzione in termini di espressione rappresentativa della realtà e non può mai determinare effetti analoghi a quelli propri dell'errore"» (p. 94).

Nel capitolo quarto, si passa ad analizzare l'incidenza dell'errore nel processo di formazione della volontà, partendo dalle costruzioni teoriche, più risalenti nel tempo. L'A. richiama anche la tesi del Bartolo, il quale insistendo sulla necessità di prestare attenzione alla "causa finale" del negozio giuridico, ha posto le basi per attribuire rilievo ad errori su elementi accidentali, non ricadenti cioè su gli *essentialia* di un atto. Agli aspetti interiori sottostanti ai comportamenti umani la Seconda Scolastica dedicò approfondimenti di rilievo, che consentirono una graduale emersione dell'attenzione all'intenzionalità soggettiva dell'errante.

Proseguendo nella sua dettagliata analisi, l'A., nel capitolo quinto, passa in rassegna la

produzione canonistica post tridentina sul tema dell'errore e analizza in che modo le teorie elaborate dagli studiosi hanno inciso sulle disciplina dedicata all'argomento dal Codice pio benedettino.

Nel capitolo sesto, che chiude il volume, l'A. rilegge la normativa vigente, operando interessanti comparazioni con il diritto civile.

Sul tema dell'errore non vi sono molti spazi di affinità tra normativa civile e canonica e ciò in virtù del diverso rilievo attribuito all'interno volere del soggetto errante, sicché, nell'ordinamento statale, «si può ben dire che il bene tutelato dalla normativa è la dichiarazione, e il conseguente affidamento che sorge nell'altra parte, mentre perde rilevanza la volontà, l'interiorità della persona» (p. 187). Nella disciplina canonica, invece, assume un rilievo determinante la valutazione dell'intenzionalità soggettiva dell'errante, che è particolarmente valorizzata dalla formulazione del can. 1097 § 2 c.i.c.: «Assume così evidenza la relazione tra intelletto e volontà che abbia ad oggetto primario una qualità che, nel pensiero del subente, è principale e prevalente non solo rispetto ad altre qualità, ma alla stessa persona, al punto da configurarsi come oggetto del contrarre. Sarà cioè rilevante per il diritto quella rappresentazione della qualità che non si limita all'intelletto della persona, ma diventa oggetto intenzionale e causa finale della volontà, sì che un errore su tale qualità impedisce all'intelletto di apportare le conoscenze necessarie minime perché possa esistere una volontà matrimoniale» (p. 193).

Il rilievo attribuito dalla disciplina canonica dell'errore all'intenzione dell'individuo assicura il giusto rispetto all'autonomia privata e anche una conformazione del diritto della Chiesa all'idea di una giustizia sostanziale, per la quale l'ordine esteriore e formale delle cose, non può prevalere sul concreto orientamento al bene o al male operato attraverso le libere scelte personali.

L'A. prospetta la possibilità che i diritti secolari vengano arricchiti dalle riflessioni dei canonisti sul tema dell'errore e di certo, nella storia, ci sono stati momenti di proficuo e vicendevole scambio. Ovviamente, come del resto è evidenziato nelle pagine del libro, le norme dello Stato non hanno quella stessa propensione al soprannaturale, che, invece,

è insita nelle disposizioni dell'ordinamento canonico e non ne possono far proprie le finalità, ma, indubbiamente, l'ordinamento civile può trarre preziosi elementi dalla riflessione canonistica.

Claudia Ciotola

Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico, Atti del Convegno di Studi, Teramo, 21-22 aprile 2004, a cura di Piero Antonio Bonnet e Luca Loschiavo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, pp. 289.

Il testo raccoglie gli atti del convegno tenuto a Teramo nell'aprile del 2004, inserito in un progetto di ricerca, durato circa 4 anni, che era imperniato su alcune problematiche della storia giuridica e del diritto canonico.

Il tema di riflessione delle giornate congressuali è stato quello delle forme di risoluzione delle controversie alternative al processo. Le relazioni presentate, insieme ad altre che non sono state invece oggetto di comunicazioni, sono inserite nel presente volume.

I nove autori dei contributi si confrontano su tematiche complesse, adottando una prospettiva prevalentemente storica. In tal senso, senza dubbio, vanno letti i saggi di Luca Loschiavo, di Francesco Salerno e di Ennio Cortese, dedicati rispettivamente alla risoluzione dei conflitti in età altomedievale; allo sviluppo della disciplina canonistica della transazione e dell'arbitrato fino al *Codex* del 1917; alle lettere arbitrarie angioine. Ma anche gli altri lavori, nonostante la diversità di prospettiva di ciascuno, mantengono viva l'attenzione allo sviluppo storico della normativa concernente i differenti modi di composizione "bonaria", o comunque alternativa al processo, delle controversie. Il saggio di apertura, ad esempio, scritto da Giuseppe Barbaglio, è imperniato sulla lettura e interpretazione delle fonti evangeliche, per scrutare il modo in cui nella Chiesa si è legittimato l'intervento della comunità dinanzi al disagio conflittuale dei "fratelli". Sempre con estrema attenzione al dato storico, si snoda il contributo di Ugo Petronio, il quale ricerca le radici della formula usata anche da Pietro Verri di "*iudicare tamquam Deus*" e si occupa di porre in rilievo il differente uso

che nel tempo si è fatto della stessa formula: «perché nel corso dei secoli le parole usate per costruirla e i valori sottesi ad esse e alla formula nel suo complesso si sono evoluti fino a cambiare radicalmente, quando dietro a un giudizio fatto secondo coscienza in forza di un *arbitrium* che spettava al sovrano per il suo identificarsi, in terra, con Dio si è incominciato ad intravedere il pericolo degli abusi infiniti che potevano nascere, e quando la coscienza di questi abusi ha attribuito alle parole *iudicare tamquam Deus* quella connotazione negativa e di arbitrio che era tutto l'opposto di quello che si voleva esprimere quando si è cominciato ad utilizzarle» (p. 191).

Sono invece calati nell'attualità i saggi di Pietro Antonio Bonnet sul processo documentale disciplinato dai cann. 295-299 del codice di diritto canonico; di Maria Fausta Maternini sul giudizio per arbitri nel diritto canonico; di Paolo Moneta, sulla transazione nel diritto canonico; di Angela Maria Punzi Nicolò sui procedimenti laburistici.

I saggi raccolti nell'opera appaiono ricchi di suggestioni e spunti e, pur nell'approccio interdisciplinare, sono uniti dalla comune attenzione a forme peculiari di risoluzione delle controversie.

La prospettiva principalmente storica dei saggi non pone in ombra l'importanza attuale degli argomenti trattati; anzi, «proprio le esperienze del passato da un lato e del diritto canonico dall'altro, sono apparse, agli occhi degli organizzatori, in grado di offrire prospettive particolarmente indicate a una più profonda indagine sulle logiche peculiari e i differenti obiettivi cui tali pratiche rispondono in alternativa – quando non in contrapposizione – alle forme del giudizio ordinario» (*Prefazione*, VIII).

Le recenti riforme della giustizia civile nell'ordinamento italiano e l'importante spazio riconosciuto alla "conciliazione", così come il frequente ricorso agli arbitrati internazionali e l'attenzione dedicata ai modi alternativi di soluzione delle controversie in ambito comunitario, dimostrano che la materia trattata nel testo non ha esaurito la sua funzione nel passato e, inoltre, non è circoscrivibile entro i meri confini del diritto canonico, benché, in esso, i modi alternativi di soluzione delle controversie acquistino una precisa connotazione e un im-

prescindibile legame con la “comunalità” propria del Popolo di Dio.

Claudia Ciotola

Simona Briccola, *Libertà religiosa e “res publica”*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 162.

L'A. affronta il tema della libertà religiosa con un taglio personale e pragmatico partendo da un'analisi approfondita di quelle norme, spesso di rango regolamentare, che effettivamente disciplinano il dipanarsi della libertà religiosa nella vita pubblica.

Questo tipo di impostazione non costituisce, del resto, una novità nell'ambito della dottrina ecclesiasticistica. Infatti già prima della prolusione palermitana di Francesco Scaduto del 1884, con la quale si fa coincidere convenzionalmente la nascita e l'autonomia del diritto ecclesiastico dalle cd. scienze affini, si assisteva alla pubblicazione di opere, i manuali di polizia ecclesiastica, che avevano la finalità principale di raccogliere tutte le disposizioni normative attinenti al fenomeno religioso. L'unico volume della *“Polizia ecclesiastica nel Regno delle due Sicilie”* del 1849 a firma di Vito Giliberti, contenente, ricordando le parole dello stesso autore, “tutti gli atti emessi... in materia ecclesiastica”, il *“Manuale di polizia ecclesiastica”* del 1885 e del 1902 di Luigi Conforti (tanto per citare solo alcune di numerose opere) ebbero il merito di dotare l'ancora giovane diritto ecclesiastico di proprie fonti, contribuendo così a consacrarne l'esistenza e la definitiva affermazione.

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana gli ecclesiasticisti hanno affrontato il tema della libertà religiosa abbandonando questo approccio metodologico. La necessità di riempire di contenuto il concetto di libertà religiosa ha visto la migliore dottrina, da Gaetano Catalano in poi, senza dimenticare il precedente contributo di Francesco Ruffini, impegnarsi nella costruzione della figura del diritto di libertà religiosa inteso come, citando M. Tedeschi, “un diritto soggettivo dell'individuo non esclusivamente pubblico, non solo negativo ma anche positivo, non assoluto ma relativo”, consistente nella libertà di adottare una fede religiosa o di non adottarne alcuna, nella liber-

tà di cambiare religione e, conseguentemente, di propagandarla, tutto ciò nel rispetto dei preminenti diritti dell'individuo. Questi sforzi hanno trovato conforto nelle norme internazionali ed in particolare modo nell'art. 9 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che connota il diritto di libertà religiosa in termini ampi fissando al contempo i limiti cui esso è sottoposto. Grazie a questi contributi sul “dover essere” del diritto di libertà religiosa, oggi è possibile definire lo stesso in modo soddisfacente e completo, e ciò costituisce uno dei risultati più prestigiosi di cui si può fregiare la dottrina ecclesiasticistica.

L'A., raccogliendo doverosamente tali elaborazioni, si sofferma brevemente sul concetto di libertà religiosa mettendo in risalto la correlazione e le interconnessioni di tale diritto con gli altri diritti di libertà dal momento che la lesione operata a danno di uno di essi comporta un danno anche agli altri. È questa l'idea centrale dell'opera, tutta rivolta a cercare un equilibrio tra il rispetto del diritto di libertà religiosa e le altre libertà, equilibrio che potrà comportare il sacrificio dell'una o delle altre a seconda delle preminenti esigenze da soddisfare. In questa delicata indagine l'A. si avvale non solo degli studi dei maestri ecclesiasticisti, ma si serve anche dell'apporto della giurisprudenza costituzionale.

La parentesi sul “dover essere” del concetto di libertà religiosa è, come dicevo, breve, sia per l'esiguità dei nodi problematici da sciogliere sia perché la monografia è immediatamente rivolta all'analisi dei risvolti pratici che produce la libertà religiosa nella cosa pubblica. Al riguardo l'A. non manca di sottolineare che lo stesso concetto di *res publica*, ai giorni nostri, assuma confini sempre più ampi, ricadendo nel settore pubblico anche l'erogazione di servizi ad opera di soggetti privati appositamente incaricati. Di conseguenza, il rischio di lesioni alla libertà religiosa, lungi dal diminuire, aumenta ulteriormente.

Chiuso questo preambolo, l'A. procede alla descrizione dell'”essere” del diritto di libertà religiosa nei vari settori della vita pubblica in cui si inserisce il fenomeno religioso, attraverso l'analisi della normativa amministrativa di rango legislativo e regolamentare. È costante la ricerca di un difficile punto di

bilanciamento tra i vari interessi contrapposti così come è costante la denuncia della confusione normativa, ulteriormente acuita dal federalismo e dai crescenti poteri normativi riconosciuti alle singole Regioni. L'A. invoca, al riguardo, un intervento chiarificatore del legislatore attraverso l'emanazione di una legge sulla libertà religiosa. Ad avviso di parte della dottrina, e condiviso da chi scrive, un intervento del genere non sarebbe sufficiente, in quanto sotto la vigenza di una Costituzione come quella attuale si renderebbe necessaria una modifica della stessa piuttosto che la sola emanazione di fonti subordinate.

Nell'opera i riferimenti alla normativa regionale e regolamentare sono numerosi, col rischio a volte di far diventare la lettura impegnativa, ma risultano davvero utili ed interessanti. Con la stessa attenzione è monitorata la giurisprudenza, copiosa in materia, che viene esaminata con la finalità di metterne in risalto le contraddizioni e le forzature. Nell'analisi della libertà religiosa nel sistema scolastico, con particolare riferimento all'esposizione dei simboli sacri, l'A. non manca di sottolineare l'insoddisfazione di approdi dottrinali come quelli della laicità "per sottrazione" o "per addizione". La rimozione generalizzata dei simboli religiosi darebbe vita, secondo l'A., ad una inutile "guerra fredda ai simboli religiosi", per contro, la cd. "laicità per addizione" farebbe diventare ogni luogo pubblico una "sorta di altarinio dei simboli religiosi".

Si affrontano, inoltre, i temi della circoscisione rituale, della mutilazione genitale femminile, del porto del velo islamico, del *burqa*, dell'edilizia di culto, mostrando l'A. chiarezza nel definire i limiti in cui incorre il diritto di libertà religiosa: ossia i preminenti diritti fondamentali dell'individuo e le esigenze di ordine e sanità pubblica.

Eloquente al riguardo è il capitolo terzo, breve ma significativo. L'autorizzazione all'allontanamento dal Comune di soggiorno obbligato al fine dell'esercizio comunitario del culto concesso a favore del detenuto, e la configurabilità del reato di evasione in caso di allontanamento non autorizzato motivato da esigenze religiose, costituiscono due casi paradigmatici per comprendere la capacità di compressione e dilatazione del diritto di libertà religiosa a seconda degli interessi con-

fliggenti. Non a caso nella scelta del Comune il giudice dovrebbe tener conto anche delle esigenze religiose del detenuto.

La parte conclusiva, infine, si fa apprezzare per la coerenza e l'equilibrio delle considerazioni in essa contenute.

In definitiva l'opera costituisce un lavoro svolto con originalità accompagnata da un'approfondita ricerca delle fonti e dei casi giurisprudenziali e che si ricollega, nel metodo, alla prima tradizione dottrinale ecclesiasticistica. E guardata da quest'ottica, la monografia recensita non può che collocarsi nell'ambito esclusivo del diritto ecclesiastico, dal momento che è il diritto ecclesiastico a costituire quel corpo non organico di norme statuali composte che concerne il fenomeno religioso.

Fabio Balsamo

Carlo Cardia, *La Chiesa tra storia e diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, pp. 428.

Il volume, come segnala l'Introduzione, "intende presentare la Chiesa nel duplice aspetto storico e normativo, con l'esame delle sue principali dinamiche, sacramentale, associativa, di governo, fino alle questioni del dialogo interreligioso e dei rapporti con la comunità politica".

Di conseguenza, l'A. opera una precisa scelta di campo: si tratta di un testo, ad uso degli studenti (ma non solo per loro), che, nell'ancora presente dibattito postconciliare sull'insegnamento del diritto canonico, coglie la lezione dei Maestri che ne hanno valorizzato la dimensione teologico-spirituale, senza trascurare la riflessione storico-giuridica "sulle diverse dimensioni della Chiesa".

Così, se a una prima sommaria analisi molto sembra avvicini, a livello strutturale, questo volume al testo "Principi di diritto ecclesiastico", con il quale l'A. ha intrapreso e soddisfatto il compito di far conoscere la tradizione religiosa europea nel suo divenire e i cardini del diritto ecclesiastico italiano, nell'opera ora in commento gli intenti e gli obiettivi della trattazione sono più ampi. "La Chiesa tra storia e diritto" vuole muovere attenta alla dinamica delle innovazioni su consolidate linee guida, sperimentate dalla più autorevole manualistica canonica postcon-

ciliare (Lombardia, Hervada), “recuperare la tradizione che unisce lo studio del diritto canonico alla riflessione storica sulle diverse dimensioni della Chiesa” (Ruffini, Jemolo, D’Avack, Giacchi, Fedele), seguire nell’analisi, in ogni caso, mi sembra, lo sviluppo della disciplina, ponendo al centro del discorso (alla stregua di quanto hanno fatto Bertolino e Moneta, rispettivamente con le “Lezioni di diritto canonico” e con “L’introduzione al diritto canonico”), che momento centrale di ogni rilievo rimane la realtà della Chiesa con il suo patrimonio di rivelazione e di esperienza.

Il primo capitolo “cristianesimo ed evoluzione storica” esordisce affermando che il cristianesimo è religione rivelata per “l’uomo che cammina e si evolve nella storia”, dall’avvento della creazione al compimento del disegno di salvezza, con perenne tangibile assistenza divina. Brevi cenni alle prime tentazioni di deviazione (come la dottrina di Ario) ribadiscono la costante, basilare, scelta di fedeltà al “mistero dell’incarnazione” di Dio nella storia. Il messaggio cristiano è etica della coscienza e dell’azione (anche sociale) nel rapporto dell’uomo *erga Deum et erga proximum propter Deum*. È coscienza critica della storia, dove chiede di attuare il distintivo dualismo della politica dalla religione nel divenire del tempo. Le espressioni liturgiche, individuali e collettive, manifestano una tensione di sviluppo culturale, in occidente e in oriente, al nord e al sud del modo. Il sacerdozio ministeriale, di sicura fondazione divina, non si sottrae a questa dinamica.

In questa economia, che l’A. arricchisce e spiega con citazioni e utilizzando un linguaggio estremamente semplificato, si svolge anche la predisposizione dell’assetto normativo che accompagna la vita terrena della Chiesa, nella enucleazione del diritto divino e delle diverse fonti normative, di diritto universale e particolare.

Poste queste premesse, il secondo capitolo tratta della realtà sacramentale della Chiesa considerandola, efficacemente, essenziale fulcro dello sviluppo della fede. Dei sacramenti si spiegano dimensioni spirituali e regole, con la cura di informare circa la più recente normativa codicistica e sulle ragioni che nel tempo hanno fatto privilegiare specifici dimensionamenti della disciplina. In ordine

alla peculiarità cattolica del sacramento della penitenza non si trascurano rilievi storici e riflessioni di carattere antropologico. Per il matrimonio si evidenzia il rapporto tra ordine naturale e sacramento, con una trattazione che tocca i fini, l’essenza, i requisiti, i diritti e i doveri dei coniugi, la centralità del consenso, le patologie e i rimedi (senza indulgere, come talora avviene, a descrizioni casistiche).

La posizione personale e comunitaria dei fedeli trova nel terzo capitolo precisi chiarimenti in ordine alla realtà del Popolo di Dio, all’uguaglianza e alla diversità funzionale, ai diritti e doveri, che da queste discendono, e in relazione alle associazioni; tutto con attento riferimento alle affermazioni del Vaticano II e della normativa codiciale, con la giusta preoccupazione di spiegare, con chiare e logiche riflessioni, come si dispongano, all’interno della società ecclesiale, dinamiche personalistiche e aggregazioni volontaristiche, dimensioni del sacerdozio comune e distinzioni operative, e in che termini si dispieghi, oggi, il superamento della secolare contrapposizione tra clero e laicato, nonché la specificità dell’esercizio dei diritti e dei doveri in una società religiosa che opera con autonomia ma consapevole di rivolgersi a fedeli che sono di necessità anche astretti dai diritti e dagli obblighi che discendono dalla cittadinanza civile. Molto si insiste, opportunamente, sulla concretezza del “dualismo cristiano” nell’esperienza quotidiana del *civis fidelis* e su una necessaria lettura dei diritti e degli obblighi in dimensione giuridico-pastorale, tenendo conto del “legame volontario che unisce alla Chiesa” (p. 138). Insieme, nel trattare dell’associazionismo, l’A. si preoccupa di evidenziare l’intenso rilievo storico del fenomeno e di segnalare, anche con riferimenti esemplificativi a formazioni associative di recente istituzione, le ragioni delle progressive scelte di disciplina e i loro limiti.

L’analisi delle potestà di ordine e di giurisdizione, svolta nel quarto capitolo, guarda all’evoluzione storica e all’attuale definizione dei caratteri dell’episcopato, della collegialità, della funzione dell’ufficio di Pietro; e, senza trascurare la portata del dibattito dottrinale, traccia linee di un esercizio della funzione di governo (unitaria ma, insieme, tripartita e garantita da corresponsabilità) che tende, sulla scia del Vaticano II, al “superamento del

dualismo tra ordine e giurisdizione” (p. 168), per quanto, direi, rimangano sempre incerte le definizioni codicili che hanno fatto propri i testi conciliari. Si pongono, così, le indispensabili premesse necessarie per l’analisi delle strutture di governo della chiesa universale e delle chiese particolari che segue nel quinto capitolo. Qui il discorso guarda con immediatezza alla disciplina vigente, spiegando, con brevi e chiare descrizioni, come operi il Concilio ecumenico, la sostanza del primato pontificio e le attribuzioni del Pontefice, il ruolo del Sinodo dei vescovi e del Collegio dei cardinali, l’assetto della Curia romana, la funzione degli ordinariati e delle prelature personali e l’organizzazione ecclesiale di livello diocesano.

L’interessante mondo della “vita consacrata” viene presentato, nel sesto capitolo, con articolate riflessioni sulle tradizioni contemplative, sullo sviluppo del monachesimo, sulle linee portanti della perenne tensione a perseguire la perfezione cristiana attenti alle attese dei tempi, e, poi, con riferimenti alle più recenti forme di “vita apostolica”: una riflessione spazio-temporale che guarda anche al pensiero filosofico e alla “contemplazione” presso altri credi. Il cristianesimo, sottolinea l’A., ha sempre suscitato l’esigenza di dar vita a strutture di carattere aggregativo, di preghiera e di azione, di rinnovamento interiore e di impegno sociale. Si segnala il carisma che ha ispirato la formazione delle grandi regole monastiche in Europa, mettendo in evidenza, oltre le ragioni fondative, l’azione svolta e anche i limiti e le deviazioni che si sono manifestati; si presenta la realtà medievale degli ordini militari e di quelli mendicanti e predicatori; si tratta degli ordini che intraprendono la rievangelizzazione post-tridentina; si ricordano le vicende destabilizzanti dell’assetto socio-religioso di matrice illuminista e separatista; si guarda allo spirito di rinnovamento del novecento, con puntuali riflessioni sulle attese poste dal Vaticano II e a come queste sono state integrate nella disciplina dettata dal *Codex* del 1983: un discorso lungo, dove forse gli aspetti informativi superano la dimensione formativa, ma senza dubbio capace di captare la curiosità e la considerazione del lettore in un momento nel quale sembra si sviluppino nuove attenzioni al “chostro” e alla vita reli-

giosa associata.

La trattazione del diritto penale, cui si rivolge il settimo capitolo, è preceduta da brevi cenni sullo sviluppo del privilegio del foro e dell’esperienza dell’Inquisizione, che per l’A. aprono ai fondamentali più recenti interrogativi sul senso ecclesiale di una branca del diritto che opera nel foro esterno e nel foro interno senza ripetere le ragioni, le potenzialità e gli esiti della pena civile. E, di seguito, si spiega la *ratio* della distinzione, nel perseguimento dei delitti, tra sanzioni *ferendae sententiae* e *latae sententiae*, la complessità delle forme di remissione della colpa che esigono diverse misure di coinvolgimento del perseguito, la necessaria perenne attenzione a ristabilire l’ordine e a ottenere la riconciliazione senza che si diano gravi turbamenti (occasioni di scandalo) nella comunità dei fedeli: circostanze che possono incidere sino a determinare una rinuncia all’azione penale o anche solo una mitigazione delle pene. Seguono spiegazioni della punibilità e dell’impunibilità, delle tipologie dei delitti, che fanno riferimento alla disciplina codiciale, sempre arricchite da cenni su vicende contingenti o di notorietà storica, resi con l’evidente intento di focalizzare l’attenzione del lettore (v. i riferimenti alle condanne del comunismo e dell’appartenenza massonica, per quanto concerne i delitti contro la libertà della Chiesa, e dell’aborto, per i delitti contro la vita e la libertà umana).

L’ultimo capitolo del volume, dal titolo “Chiesa, dialogo interreligioso, rapporti con la comunità politica”, sia pure in sintesi, affronta temi cui di solito la manualistica canonica non assicura spazio. L’avvio del discorso prende atto della devastazione cui hanno condotto filosofie e politiche nazionalistiche, per rilevare, di seguito che, mentre “si delinea all’orizzonte un nuovo *Stato laico sociale* che cancella la religione come *affare privato*, e introduce il principio opposto: lo Stato dà spazio alle chiese, contribuisce a soddisfare le esigenze religiose dei cittadini... La Chiesa cattolica diviene protagonista dei diritti umani e cancella vecchie condanne che l’uomo moderno non comprende più” (pp. 364-365). L’apertura del Vaticano II alla libertà religiosa, quale diritto che “si fonda realmente sulla stessa dignità della persona umana” e l’abbandono, nella *Gaudium et spes*, delle mire temporaliste, in

favore di una sana collaborazione, legittimano nuove prospettive di relazione con altri credi e con le comunità politiche. Il dialogo inter-religioso reca l'insidia del relativismo (che l'A. spiega segnalando le più discusse affermazioni di alcuni teologi contemporanei), ma è strumento vincente nelle prospettive conciliari e nei pontificati di Paolo VI e di Giovanni Paolo II. L'apertura all'ebraismo consente di "recuperare appieno la comune paternità in Dio"; il rapporto con le chiese ortodosse porta a valorizzare quanto già unisce anche ai fini dello sviluppo dell'evangelizzazione; il dialogo tra cattolici e protestanti, pur tra ripetuti momenti di difficoltà, segna tappe di condivisione; si incrementano i contatti con il mondo islamico e con le religioni orientali. Nei rapporti con la comunità politica (che l'A. ripercorre in sintesi nelle diverse fasi storiche), si attenua il dualismo di conflittualità, ma a tratti si manifestano nuove tensioni e divergenze che "riguardano l'istituto della famiglia e le relazioni sessuali, e le nuove possibilità scientifiche di intervenire sul processo procreativo e sul crinale tra vita e morte" (p. 405). La Chiesa "si oppone alla deriva individualistica", ma la laicità tende a guadagnare frontiere di pluralismo etico che rischiano di svincolare il diritto dai valori che per secoli lo hanno ispirato; e questo porta a concludere: "Oggi sappiamo che è possibile un regresso, ed il cristianesimo può tornare ad essere coscienza critica dell'agire umano" (p. 409).

Si tratta, quindi, di un volume di interessante e agevole lettura, senza dubbio percorso dall'anelito di trasmettere l'insegnamento dei Maestri citati dall'A., che attinge all'informazione assicurata dalla storia rendendola strumento della "formazione" in una disciplina giuridica che è, direi, necessaria per assicurare un profilo esaustivo del giurista, anche nelle università civili dove la maggior parte delle materie insegnate deve necessariamente guardare al diritto positivo e comunque a realtà ordinarie altrimenti caratterizzate; un testo, peraltro, che mentre assicura la conoscenza di un sistema giuridico di costituzione divina, dotato di originarietà istituzionale e organizzato su base personale di adesione volontaristica, si rende strumento di cultura (talora, forse, con accenti divulgativi e accattivanti, ma senza nascondere errori e

fasi "buie della vita della Chiesa) nella nuova attenzione che la società umana sembra assicuri al fenomeno religioso. La formazione si dispone, comunque, come chiave di volta del discorso, e orienta lo sviluppo sistematico del testo. Se l'A. non ripete integralmente la scansione codiciale, rende in ogni caso una scelta di trattazione aderente al *Codex* del 1983, con ampi riferimenti ai singoli canoni, e arricchisce ciascun tema con autorevoli riferimenti dottrinali e note bibliografiche. Il volume, quindi, può autorevolmente soddisfare le esigenze dell'attuale didattica universitaria, ordinaria e specialistica (per quanto le disposizioni vigenti costringano a misurarsi di continuo con il perverso sistema dell'aggancio dei crediti al numero delle pagine), e le attese di sviluppo culturale di molti.

Flavia Petroncelli Hübler

Claudia Ciotola, *I ministri di culto in Italia*, Pellegrini, Cosenza 2009, pp. 202.

La monografia di Claudia Ciotola – (n. 12 della collana *Diritto e Religioni*) – si colloca sulla scia di un rinnovato interesse per i ministri di culto, ricostruisce l'evoluzione della legislazione in materia, esamina la disciplina giuridica vigente e gli orientamenti della dottrina, analizza le linee delle più recenti proposte legislative e, infine, ipotizza alcuni percorsi interpretativi più idonei alla complessità dei problemi attuali.

L'A. si chiede preliminarmente se, ed in quale misura, i ministri di culto – categoria definita con riferimento al modello gerarchico-istituzionale della Chiesa cattolica – possano continuare ad essere disciplinati da una normativa datata, non più conforme alla variegata composizione religiosa della società ed, inoltre, informata ad un sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose rispondente a superate forme di confessionismo statale. È in discussione la stessa definizione di ministro di culto che, individuata con riferimento alla "titolarità di specifici compiti di guida spirituale all'interno del gruppo religioso", sembra di dubbia estensibilità a confessioni o organizzazioni religiose che "non prevedono attività di culto in senso stretto" o che, come l'Islam, sono senza clero in quanto "discono-

scono differenziazioni ontologiche tra i fedeli e non sono strutturate in senso verticistico”. La modificata situazione induce, pertanto, la dottrina a considerare se si debba fare ricorso a categorie nuove più conformi ai principi di laicità statale e di autonomia confessionale costituzionalmente garantiti a livello interno e protetti a livello internazionale e comunitario.

Nel dare risposta a questi interrogativi la Ciotola in una monografia snella, ma completa nei contenuti ed esauriente nell’analisi dei problemi, ripercorre (cap.I) itinerari ed evoluzione della normativa sui ministri di culto sulla quale si riverberano i contraccolpi degli indirizzi della politica ecclesiastica sviluppatasi nella fase liberale, in quella fascista e in quella democratica.

Nella monografia in esame si parte dalla svolta di politica ecclesiastica verificatasi nella seconda metà del sec. XIX che vede il legislatore muovere alla ricerca di un difficile bilanciamento tra l’esigenza di realizzare una situazione di eguaglianza tra i ministri di culto e la parallela esigenza di riconoscere il rilievo delle attività sociali svolte dal clero. Proprio tali attività sono a base della più articolata qualifica di “ministro di culto con giurisdizione e cura d’anime” con la quale viene coniata una definizione che, come osserva criticamente l’A., appare “ibrida” in quanto, essendo fondata su un preciso collegamento con mansioni specifiche previste dall’ordinamento canonico, non è riferibile in modo indifferenziato alle diverse categorie di operatori confessionali e non realizza del tutto quella parificazione dei culti perseguita dal riformatore liberale. In concreto la *ratio legis* finiva con l’essere in parte disattesa perché perduravano alcune discriminazioni che dimostravano che “i destinatari ideali e reali delle disposizioni dell’epoca continuassero ad essere i soli ministri del culto cattolico” (p.16). Resta, comunque, significativa l’abolizione delle immunità ecclesiastiche e la riduzione dei privilegi del clero cattolico riforme che hanno garantito una situazione paritaria tra i diversi culti, a quel tempo limitati nel numero e, comunque, radicati su una comune matrice cristiana.

“Tendenzialmente ispirata ai principi del *separatismo*”, la disciplina giuridica liberale sui ministri di culto appare connotata da un netto

anticlericalismo che è “*espressione indiretta del contrasto insorto tra la Chiesa cattolica e il nuovo Stato unitario, realizzatosi anche grazie alla progressiva frantumazione dello Stato pontificio*” (p. 11). Le tensioni politiche del tempo non consentivano, infatti, di realizzare una legislazione conforme ai principi astratti di separazione, ma esigevano alcune cautele che rendevano necessario in concreto il ricorso a strumenti di stampo giurisdizionalista utili a circoscrivere, attraverso la disciplina sugli abusi dei ministri di culto, l’attività del clero, che, tenace oppositore del nuovo ordine politico, esercitava un forte ascendente morale sulle coscienze dei cittadini. Da apprezzare in questa parte l’attenzione con cui l’A. tiene conto del rilievo, tante volte segnalato dallo Jemolo, il quale manifestava il proprio scetticismo sulle qualificazioni formali dello Stato, da lui definite pseudoconcetti in concreto costantemente smentiti dal legislatore. Nell’indagine storica, condotta con sicura conoscenza della dottrina, l’A. non si limita, infatti, ad esaminare il dato normativo ma ne analizza il difficile impatto con il diffuso costume confessionista di fine ottocento che vanifica o, quantomeno, riduce gli effetti della riforma. Giustamente l’A. osserva che “*il programma di porre sullo stesso piano tutti i cittadini, compresi gli ecclesiastici si rivelò utopistico, scontrandosi, di fatto con il rilievo sociale delle attività che essi svolgevano e che, tra l’altro sconfinavano dall’ambito più prettamente “culturale”*”. “*La revisione dello statuto giuridico del clero e dei ministri di culto in genere – osserva l’A –, si innestava in un contesto sociale molto problematico e spesso insensibile ai principi separatisti propugnati dalla classe dirigente liberale*” e a ciò non era estraneo il fatto che *la lotta politica per l’unità e il conseguente processo di “scristianizzazione della legislazione civile” avevano lasciato ai margini un’ampia fetta della società italiana, soprattutto rurale, che, anche dinanzi ai mutamenti in atto, continuava a trovare un punto di riferimento essenziale nella figura del “prete” al quale andava riconosciuta una decisiva influenza sulla “coscienza” del popolo*” (p.15).

Radicalmente modificato l’atteggiamento del legislatore fascista. La strumentalizzazione del fattore religioso volto a rafforzare il regime e la qualifica confessionale dello Stato – confermata nell’art. 1 del Trattato – portano ad ac-

crescere il rilievo pubblicistico dei ministri di culto cattolici, qualificati “chierici”, “religiosi” e, con una certa imprecisione, “ecclesiastici”. Anche in ragione delle funzioni loro attribuite in relazione al matrimonio concordatario, i ministri di culto vengono infatti equiparati ai pubblici ufficiali. L’oscillazione pendolare della normativa fa riemergere, quindi, significative norme di favore che inducono a prevedere nel Concordato esenzioni (artt. 3, 4), o forme specifiche di tutela a garanzia degli ecclesiastici (artt. 6 e 8) bilanciate, tuttavia, da limitazioni con le quali lo Stato si cautelava politicamente (artt. 5, 20, 43), o si rendeva disponibile a forme di protezione nei confronti della Chiesa che perpetuavano residui istituti giurisdizionalisti (artt. 12, 23), o forme privilegiate di tutela penale (artt. 402-406).

L’indagine sulla normativa unilaterale e bilaterale del periodo fascista, condotta con equilibrio, e significativa attenzione anche ai profili lessicali e definitivi, mette in luce un sistema di privilegio per la religione dello Stato “*tornato in auge non solo come “vuoto simulacro ma come criterio scriminante per la concessione di vantaggi”*”.

Tale impostazione, ormai superata, contrasta sia con i principi di uno Stato laico sia con la composizione attuale della società e rimette in discussione tutto l’impianto della normativa vigente.

Agli interrogativi nuovi riguardanti gli elementi identificativi della stessa categoria civilistica di ministro di culto, e alla ricerca di un minimo denominatore comune da individuare avendo presenti le diverse tipologie delle organizzazioni confessionali, è dedicato il cap. II che, anche sulla base di un essenziale richiamo al dato storico e attraverso una comparazione tra le religioni monoteiste, ritiene che sia impossibile la ricostruzione di un modello tipico di ministro di culto in ragione della specificità delle mansioni esercitate.

Questa considerazione negativa, è punto di partenza per una riconsiderazione dei diversi indirizzi espressi in dottrina rispetto alle questioni che più frequentemente si pongono a chi ricerchi “*la ratio del trattamento giuridico peculiare riservato ai ministri di culto*” (cap. III). Orientandosi con equilibrio critico e conoscenza della dottrina la Ciotola esclude che lo *status* di ministro di culto, sicuramente

riscontrabile nel diritto canonico, sia trasferibile nell’ordinamento statale. Analogamente, attraverso una puntuale analisi e valutazione delle attività svolte dai ministri di culto, l’A. esclude che la loro disciplina giuridica peculiare possa avere a fondamento la qualifica di “funzionario” alla quale si potrebbe fare ricorso solo in casi marginali.

Centrale parametro di identificazione resta, invece, il ruolo sociale dei ministri di culto.

Su tale ruolo, pur con approdi diversi, ha fatto leva la dottrina, che ha assunto posizioni di bipolare oscillazione tra esigenze di cauta verifica delle attività in concreto esercitate dai medesimi, -in tal modo limitando l’autoreferenzialità delle confessioni religiose e configurando una nozione essenzialmente civilistica di ministro di culto -, e più audaci aperture che riterrebbero sufficiente la mera qualifica confessionale della quale lo Stato dovrebbe prendere atto. Nel valutare criticamente tali orientamenti l’A. evidenzia, infatti, che controlli amministrativi più capillari e invadenti sulle funzioni in concreto esercitate dai ministri di culto delle diverse confessioni o organizzazioni religiose potrebbero implicare il rischio di tentazioni di natura giurisdizionalista contrastanti con la laicità dello Stato e con l’autonomia confessionale che sono principi costituzionalmente garantiti.

Eguale critica la valutazione riservata ai progetti di legge sulla libertà religiosa giudicati tendenzialmente volti a soluzioni selettive in quanto in alcuni casi assoggettano “il godimento stesso dello stato di ministro di culto” a forme di controllo preventivo da realizzarsi attraverso una sorta di censimento delle confessioni religiose e dei loro ministri” (p. 195).

Facendo leva sull’esigenza di una lettura molto aperta del dettato costituzionale che privilegia laicità e autonomia confessionale rispetto ad ogni altra considerazione, e sottolineando che “*la normativa sui ministri di culto, se interpretata con la necessaria attenzione, offre già gli strumenti legislativi per calibrare i propri interventi a favore delle confessioni religiose e dei loro ministri*”, l’A. giustifica il trattamento normativo dei ministri di culto “*sulla base della posizione che essi occupano nell’organizzazione confessionale e del ruolo strumentale che essi*

svolgono in ordine al soddisfacimento dei bisogni religiosi dei consociati" (p.194-195).

Tesi di fondo della monografia in esame è quindi la centralità della libertà religiosa collettiva rispetto alla quale il ministro di culto svolge un ruolo di diretta strumentalità. Tale considerazione sembra all'A. sufficiente "a consentire una ricostruzione unitaria della categoria, che prescinde dal riferimento a determinate mansioni confessionali o di culto". Si tratta di un soluzione sicuramente avanzata e di apertura cui la Ciotola perviene attraverso un percorso critico apprezzabile e ben motivato che tuttavia potrebbe sottovalutare i problemi riscontrabili in una società fortemente pluriconfessionale al cui interno si è verificata una forte espansione della componente islamica. In certe situazioni la prudenza ed alcune cautele del legislatore e dell'interprete potrebbero costituire una garanzia per tutti.

Anna Talamanca

Rudolf Lill, *Il potere dei papi*, Laterza, Bari, 2010, pp. 222.

Questo agile volume, opera di uno studioso di storia europea di fama internazionale, muove alla delucidazione delle strategie del papato moderno dal punto di vista della posizione contestuale di esso nei grandi movimenti di trasformazione seguiti alla riflessione illuministica europea. E ne traccia il conseguente, rinnovato profilo morfologico con puntuale attenzione, formulando al riguardo la tesi di una centralità che vi assumerebbe, in rottura consapevole con ogni anteriore tradizione limitativa (per pesi e contrappesi) della istanza monarchica affermatasi fin dalla rivoluzione gregoriana, l'ingresso graduale in essa di una deformazione assolutistica, il cui pilastro ideologico andrebbe ravvisato nella costituzione *Pastor aeternus* del concilio Vaticano I.

Con tale atto dogmatico, sarebbero cioè scomparsi d'un tratto tutti e singoli i limiti posti all'esercizio storico del primato papale dagli strumenti di dialettica collegiale e dalla ricezione del popolo cristiano (*sensus fidelium*). Una metamorfosi, questa, la cui urgenza si sarebbe posta come ineludibile dopo il durissimo scontro con la Rivoluzione francese, e la cui utilità si sarebbe andata man mano rivelando

sotto il pontificato di Pio VII, a seguito della liquidazione drastica del Gallicanesimo seguita al concordato napoleonico.

Secondo l'A., si tratterebbe di una scelta meramente politica di valorizzazione di dati dottrinali e canonici precedentemente acquisiti in forma inespressa; che ora, fusi in uno stampo di insolita rigidità dogmatica (intorno a un *locus theologicus* nettamente marginale), apportavano alla Santa Sede un di più di indiscutibile autorevolezza che, garantendo ormai incontrastate prospettive operative all'influenza papale, ampliava le sue possibilità ulteriori di manovra ideologica e politica nel contesto mutato d'una Europa di nazioni alla ricerca della propria identità e del proprio riscatto.

Certo, ponendosi dal punto di vista dei contrappesi interni relegati nell'irrelevanza, un tale manifesto grandioso dell'onnipotenza papale non poteva non incontrare ostacoli sulla sua strada, tali da essersi più volte dubitato della libertà di quel concilio. Ma, sul piano relazionale dei confini che venivano a tracciarsi con i poteri esterni, non può revocarsi in dubbio la portata innovativa di un chiaro distacco, segnato sia rispetto al sistema di alleanze feudali interno alla cristianità medievale (*potestas directa in temporalibus*), sia rispetto alla posizione internazionale della Santa Sede nei rapporti, oltre tutto sempre più problematici, propri dell'età dell'assolutismo regio (*potestas indirecta in temporalibus*) tra il declino degli Asburgo e il congresso di Vienna.

La dichiarazione conciliare, a onta dell'imminente invasione sardo-piemontese degli Stati pontifici, non era cioè priva di effetti profondi di struttura, ancor prima che di ideologia; e ne fu segno immediato la lucida diagnosi del cancelliere Bismarck sull'inevitabile, rapido declino di quelle autonomie episcopali, su cui le corti europee solevano esercitare un'estesa influenza in funzione di condizionamento dei centri periferici del governo ecclesiastico. Ancora una volta, a uno stato di emergenza costituzionale Roma rispondeva accentuando, secondo un riflesso costante fin dal secolo XI, il disciplinamento dell'episcopato e la clericalizzazione del corpo ecclesiale.

Fu solo con Leone XIII, ritiene il Lill, che la deriva della fazione ultramontana conobbe

un primo contenimento, ormai auspicato dalla stessa Curia. Ma alle linee evolutive della marcia di esasperato accentramento, del quale ormai la macchina papale recava impressi i segni, mancò, da allora in avanti, qualsiasi rettifica di sistema. Troppo, infatti, vi era connessa “una nuova pretesa di controllo sociale” per via della competenza universale, in quel torno di tempo rivendicata alla Santa Sede, “nella interpretazione dei principi immutabili della legge naturale” (pag. 6). Una interpretazione, che nel magistero ordinario di Leone XIII – un papa tornato in cauto dialogo col mondo moderno – ebbe il suo principio e il suo massimo caposaldo per tutto il secolo XIX, costituendo il nerbo della c.d. dottrina sociale dei papi (pag. 103); la quale, in una cornice d’infallibilità estesa ormai per ogni dove, diverrà strumento permanente di egemonia ideologica per tutto il secolo successivo, ed oltre.

Rileva poi il Lill una sorta di regola dell’alternanza nella politica di Curia, che a partire da Pio IX vuole che a un papato di natura politico-diplomatica ne segua uno di matrice pratico-pastorale, ma con connotati più spiccatamente autoritari (pag. 103). Tale sarebbe il caso di Pio X, implacabile fautore di un duro antimodernismo radicale, frutto di incapacità di capire il senso dei fermenti di novità presenti nella Chiesa, piuttosto che di approccio apoditticamente antievangelico (disastroso purtroppo per il dialogo ecumenico!) nei confronti di avanguardie sempre più colte, e di lui incomparabilmente più sensibili alle necessità di rinnovamento della dottrina e della prassi ecclesiale (pp. 108-110). Dopo di lui, Benedetto XV fu sollecito nel dire finalmente parole di pacificazione, ammonendo “che avrebbe dovuto aver fine la disputa su modernisti e integralisti, insieme alle loro reciproche offese” (pp. 113 ss.).

Seguirà il lungo pontificato di Pio XI, tanto colto quanto autoritario (Montini lo definiva *rex tremendae maiestatis*), impegnato tra l’altro – a partire dai Patti lateranensi con l’Italia – nella tessitura di una trama di relazioni concordatarie, che confermavano con sequenza martellante il diritto esclusivo della Santa Sede di nominare i vescovi (pag. 127). Attività diplomatica, che non gli impedì di reagire agli errori dei totalitarismi novecenteschi

con fermo coraggio (p. 129); cui la cautela del successore (che il Lill libera completamente dall’onta dei ben noti, immeritati sospetti a proposito della protezione accordata alle vittime della persecuzione antisemita) fa solo da apparente contrasto.

Particolare attenzione il Lill dedica al concilio Vaticano II, il cui annuncio innegabilmente “costituì un fatto epocale e che come tale venne accolto” (pag. 164) dal consenso più esteso della *congregatio fidelium*, e ad un tempo guidato con fermezza sia da chi l’aveva convocato, Giovanni XXIII, sia da Paolo VI che ne portò l’immensa opera a compimento, guidandone lo svolgimento talora tempestoso con timone sicuro, lucida coscienza degli obiettivi, ma pure con la diplomazia raffinata dell’uomo di Curia formatosi al servizio di Pio XII, che come tale ben sapeva “quali angustie lasciava dietro di sé e sapeva anche per quale motivo agiva in tal modo e fino a che limite poteva spingersi” (pag. 174). Dopo di lui, infatti, l’esecuzione di quel concilio fu risucchiata man mano nell’orbita del centralismo curiale, approfittando – scrive il Lill – del persistere di “quelle ambivalenze che accompagnano ormai fin dall’inizio la trattazione nel presente libro e che riguardano ancora una volta il potere dei papi” (ibidem).

La fragilità del successore di queste due personalità straordinarie lasciò la sola impronta di una volontà di sequela, che può desumersi dall’aver assunto – fatto inaudito – il nome di entrambi prima che la sua fibra cedesse in pochi mesi al peso di una responsabilità che lo schiacciava: Giovanni Paolo I. Ma il papa seguente, se fece altrettanto quanto al nome, deviò poi largamente dai modelli con esso indicati, nel governo della chiesa rifacendosi piuttosto al passato ultramontano e autoritario, che l’istanza di “aggiornamento” dei papi Roncalli/Montini avrebbe voluto, per contro, avviarsi a superare.

Questo “gerarca dalle idee conservatrici ma dallo stile moderno” sembra all’A. al centro di una “restaurazione” consapevole dell’autoritarismo papale del passato, in ciò pienamente e sapientemente coadiuvato da uno dei teologi del rinnovamento, “pentito” di fronte al sorgere imprevisto dei movimenti di contestazione degli anni ’70: il card. Joseph Ratzinger, che presto chiamerà al vertice della

Congregazione dottrinale e che indicherà poi come successore.

L'imprevista restaurazione papista seguita al Vaticano II non appare però all'A. foriera di un rafforzamento della Chiesa nel lungo periodo di una fase della sua storia, da cui la realtà della secolarizzazione non può assolutamente essere esorcizzata con misure di ingegneria costituzionale di sostanziale arroccamento. Alternative al regime pontificio (e talora assai più efficienti) sono infatti esistite nella storia cristiana, cui "appartengono il pluralismo e i percorsi conciliari" (p. XI della premessa), così come l'elezione dei vescovi da parte delle chiese locali; mentre è innegabile sia che "l'attuale centralismo papale sia stato imposto solamente in situazioni storiche concrete, ormai superate" (ibidem), sia che "la competenza decisionale dei pontefici nelle questioni della morale, della pianificazione familiare e soprattutto della bioetica ha raggiunto soltanto in quest'ultima epoca della storia della Chiesa l'estensione attuale, applicando al nucleo delle antiche dottrine inasprimenti e divieti non necessari e in parte controproducenti" (ibidem).

Più utile, chissà – conclude l'A. – sarebbe "pensare maggiormente, secondo i propositi dell'ultimo Concilio, alle origini bibliche e alla Chiesa indivisa del primo millennio, a distinguere gli elementi essenziali da quelli che non lo sono e in tal modo anche a promuovere l'ecumenismo, l'unica tendenza che può forse apportare, nell'epoca postcristiana della nostra storia, un ulteriore e forte contributo cristiano alla configurazione delle nostre società" (ivi, p. XII).

Francesco Zanchini

Federico Marti, *I Rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra ottocento e novecento*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 633.

Con un corposo volume, che va a integrare la collana delle monografie giuridiche della Pontificia Università della Santa Croce, l'A. ricostruisce le vicende relative allo stanziamento dei Rutheni negli Stati Uniti, mediante una ricerca attenta e di sicuro interesse, sia per quanto mette in luce in riferimento all'oggetto

prescelto, sia per quanto sa cogliere e segnalare in ordine alla portata di problematiche cardine nello sviluppo della Chiesa cattolica. Si tratta, infatti, di lavoro che attinge alle fonti, su un tema capace di documentare, con il suo immediato riferimento a una comunità religiosa di consolidata e orgogliosa tradizione, le attese irrinunciabili di una parte del Popolo di Dio che soffre, spera e si adopera per salvare la propria identità e, insieme, l'attuazione, in un ben determinato arco di tempo, della "cattolicità" della Chiesa nelle sue dimensioni teologiche e disciplinari. E di questo rende merito all'A. già l'intensa prefazione di Orazio Condorelli, dove evidenzia come la ricostruzione dell'insediamento dei Rutheni negli Stati Uniti poggi "su un'amplissima documentazione, nella quale sono messi a frutto i risultati di indagini su fonti archivistiche finora largamente inesplorate e inedite", e muova su "un intreccio di linee di ricerca (profili religiosi, teologici e giuridici, culturali e sociologici, spirituali e secolari) che convergono nella prospettiva storica".

Le vicende della chiesa ruthena degli Stati Uniti, per ragioni logistiche e temporali, evidenziano una peculiare esperienza di difesa dell'identità religiosa: la tensione e gli esiti di un impatto tra cattolici latini e orientali che si consuma, tra la seconda metà dell'ottocento e il primo novecento, in un Paese ben diversamente organizzato rispetto agli Stati del vecchio Continente. Peraltro, l'esodo verso il "nuovo mondo" di transfughi e di diseredati perseguitati nell'occidente europeo per ragioni politico-religiose ha dato vita, già da oltre due secoli, ad insediamenti di carattere territoriale che governano fedeli di rito cattolico latino, che si sono dovuti misurare con più difficoltà ambientali in continuo confronto con le "chiese cristiane separate", di matrice protestante, presenti sul territorio; là dove il fenomeno migratorio della fine dell'ottocento presenta appartenenze e riti dell'est europeo che non possono essere inclusi, con indifferenza o d'autorità, nelle chiese locali territoriali. I fedeli orientali cattolici rutheni, che integrano questa più recente immigrazione, vogliono conservare la propria identità e, per questo, devono disporre di spazi di autonomia, di ambiti di organizzazione propri.

In ragione della complessità del fenomeno, quindi, l'A. ritiene opportuno tratteggiare nel

primo capitolo del testo la genesi e la storia del cattolicesimo di tradizione ruthena, nelle sue origini e nello sviluppo in Europa; presenta nel secondo capitolo il lungo e faticoso cammino di integrazione del cattolicesimo negli Stati Uniti; svolge, poi, in tre capitoli il discorso relativo all'esperienza americana dei Rutheni.

In un incalzante narrazione di vicende e con opportuni rilievi si evidenziano, così, innanzitutto, le vicissitudini di una realtà ecclesiale (quella della chiesa di Kiev) che riunisce popolazioni di rito slavo-bizantino, con specifica attenzione ai contrasti che danno origine, nel XV° secolo, alla chiesa ortodossa russa, al suo avvicinamento all'unità cattolica (sospinto anche dall'avanzare della riforma protestante), agli accadimenti che determinano la distinzione dalle comunità cristiano-slave insediate a sud dei Carpazi, allo sviluppo della "comune identità etnico-culturale che raggiungeva la massima intensità proprio nella tradizione religiosa" (p. 35), per quanto via via cominciassero a evidenziarsi differenziazioni nazionalistiche.

Con riferimento alla stabilizzazione dei cattolici latini negli Stati Uniti, opportunamente, l'A. ripercorre le difficoltà della lunga fase di insediamento, valutando le dinamiche dell'impegno cattolico nella ricerca di una, pur necessaria, integrazione con i protestanti che considerano "l'anticattolicesimo come uno degli elementi cardine della propria identità"; spiega le ragioni religiose e lo sviluppo politico del "nativismo", quale argine alla massiccia immigrazione di cattolici intervenuta nella prima metà e nell'ultimo ventennio del XIX secolo; coglie quanto del contesto sociale e culturale statunitense incida nell'organizzazione di una chiesa locale "cattolica che, pur conservando i legami con Roma, tende, di necessità e anche per opzione, a mutare assetti del Paese ospitante. Le attese di autonomia nelle nomine ecclesiastiche e le risposte europee di conferma della competenza giurisdizionale sono tratteggiate per linee generali, ma con costante riferimento alla documentazione esistente e cogliendo i margini di apertura che via via si delineano, perché la Santa Sede evita di "urtare i sentimenti di indipendenza e l'orgoglio nazionale degli americani" (p. 80). Su questo punto sussistono divisioni anche

all'interno del cattolicesimo neo immigrato, perché prevalenti si rivelano, in ogni circostanza, le opzioni di un'americanizzazione culturale e organizzativa.

In questa dinamica, inevitabilmente, il cattolicesimo orientale si inserisce con difficoltà. La new immigration, che si stanziava negli Stati Uniti d'America tra il 1880 e il 1929 (data in cui con il National Origins Act si riducono, a mezzo di quote di ingresso, le prime ampie possibilità di nuovi insediamenti) è fortemente integrata dai Rutheni. Essi si insediano senza ben definiti intenti di stabilità, pronti a svolgere i lavori più gravosi rifiutati da altri, ma con proprie attese liturgiche, che trovano poche possibilità di soddisfacimento. Così, l'A., nel terzo capitolo, dà ampio resoconto del tormentato avvio delle relazioni dei primi immigrati rutheni con i cattolici di rito latino già stanziati sul territorio americano e protesi a integrare e difendere la propria stabilità organizzativa. Più aspetti preoccupano la gerarchia latina: l'arrivo di un clero coniugato, la diversità rituale che si unisce alla presenza di nuove differenti identità nazionali, la carenza di giurisdizione sui neoimmigrati e sui pastori che li accompagnano. La Congregazione di Propaganda Fide, da principio, cerca di comporre i contrasti, ora assicurando la giurisdizione degli ordinari del luogo, ora raccomandando reciproca comprensione e disponibilità; poi, con istruzioni più generali che pongono un controllo alla mobilità del clero rutheno e la sua sottoposizione alla gerarchia latina: un atteggiamento che non manca di provocare resistenza. Di tutto questo l'A. dà resoconto alla luce dei documenti, anche di quelli che auspicano a soluzione dei problemi una scelta di autonomia della chiesa ruthena. Grave e concreta è, peraltro, l'esigenza di arginare fughe di fedeli e pastori rutheni verso le chiese ortodosse. Sul modello del canone IX (*De diversis ritibus in eodem fide*) del IV Concilio lateranense, si consiglia la realizzazione di un vicariato rituale non dotato di giurisdizione episcopale, con riconosciuti atti anche a regolare iniziative interrituali: una opzione che non può certo soddisfare a pieno le attese di difesa dell'identità ruthena, né le esigenze latine di unicità cattolica sul territorio, e che non è in grado di legittimare la presenza del clero coniugato o di impedire

conflitti in ordine alla potestà degli investiti dell'ufficio rituale.

Il IV capitolo del volume, di conseguenza, si sofferma in via specifica sulle iniziative e sui provvedimenti che avviano la creazione di una struttura giurisdizionale autonoma per i Rutheni. Da principio, anche a seguito delle sollecitazioni ad intervenire ricevute dal Governo austriaco, la Santa Sede si orienta per una struttura giurisdizionale "separata ancorché non autonoma". Il propedeutico avvio di due visitatori apostolici (uno per il Canada e uno per gli Stati Uniti) mette in luce molteplici contraddizioni e difficoltà interne alla realtà ecclesiastica americana e sospinte da nazionalismi europei, in qualche caso con la complicità delle chiese ortodosse di quest'ultimo continente; difficoltà che inducono il competente dicastero della Curia romana, nel 1906, ad "assumersi in prima persona la responsabilità della gestione del problema rutheno" (p. 282), con la scelta di un vescovo rutheno e con una nuova disciplina in ordine all'esercizio della giurisdizione, contenuta in un testo normativo più volte rielaborato, con la viva preoccupazione di non mortificare la chiesa latina. Si vogliono norme capaci di circoscrivere con chiarezza le funzioni e gli uffici, di assicurare un'autonomia economica sganciata dalla gestione della chiesa latina e dai finanziamenti delle chiese madri d'Europa (esigenza, questa, di indubbio rilievo, sia per l'assetto dei beni ecclesiastici praticabile negli Stati Uniti, sia per ridurre l'influenza politico-religiosa europea). Di fatto, però, l'intervento della Bolla *Ea semper* del 1907 non risolve i problemi. Questo testo, per quanto munito di "*clausolae derogatoriae amplissimae*" e di "piena efficacia giuridica e prevalenza rispetto a qualunque altra fonte normativa precedentemente in vigore sia di diritto universale che particolare, ivi comprese quelle proprie della tradizione ruthena" (p. 314), mentre assicura un diretto ed esclusivo intervento della Santa Sede nella nomina del vescovo rutheno, gli riconosce una giurisdizione vicaria rispetto all'ordinario latino locale e a questi si deve rendere conto delle iniziative economiche intraprese. Insieme, dispone il celibato per gli "ordinandi", regole per la copertura delle sedi e lo sganciamento del clero immigrato dalle diocesi del vecchio continente, e conserva,

per le situazioni interrituali che riguardano i fedeli (matrimoni battesimi ecc.), un diffuso favor per il rito latino.

Inevitabilmente, le scelte di tenore riduttivo suscitano le reazioni negative di quanti avevano nutrito la speranza che la Santa Sede volesse assicurare un reale autonomo spazio all'esercizio del rito rutheno, mentre non mancano esiti di contrasto prodotti dal nazionalismo europeo. Si accelera, così, l'esigenza di superare una situazione che tende a farsi sempre più complessa; quindi, la Santa Sede interviene, nel 1913, con l'istituzione di un ordinariato rutheno dotato di potestà ordinaria propria e, nel 1914, con il decreto *Cum Episcopo* che modifica il dettato dell'*Ea semper*. E il V capitolo tratta, in via dettagliata, ragioni, contenuti ed effetti della concessione della piena autonomia istituzionale alla chiesa ruthena, segnalando, al contempo, le interferenze e le diversità che si manifestano nella soluzione dei similari problemi della chiesa ruthena canadese. Con attento riferimento alla documentazione esistente, l'A. ripercorre l'intensa attività intrapresa dal vescovo Ortiynsky per assicurare una specifica osservanza della normativa canonica nel rispetto delle reali esigenze dei Rutheni degli Stati Uniti: un contributo che determina la Santa Sede, nel 1918, con la condivisione della chiesa locale latina, ad affidare a due vescovi rituali distinti i ruteni della Sub-Carpazia e quelli della Galizia, e a procedere, poi, all'erezione dell'ordinariato di Philadelphia per i galiziani e di Pittsburgh per i Rutheni sub-carpatici.

Nel 1929, il decreto *Cum data fuerit* va a innovare il decreto *Cum Episcopo*, da tempo scaduto, stabilizzando la divisione su base nazionale dei due ordinariati, con più dettagliate elencazioni degli obblighi dei vescovi, del clero (ora si dispone l'obbligo del celibato anche per i nuovi immigrati), del laicato (anche in ordine ai contatti con la chiesa latina per esigenze liturgiche). Questo crea, inevitabilmente, una nuova fase di scontento, che l'A. non manca di tratteggiare con sensibilità, per andare a segnalare, poi, i nuovi aggiustamenti che si rendono necessari dal momento che la chiesa latina dispone della codificazione del 1917, mentre per gli orientali manca una disciplina unitaria, e quanto pesi la contrarietà all'esercizio del ministero da parte del

clero orientale uxorato. Tuttavia, condivide l'operatività di provvedimenti, che lo stesso concilio Vaticano II ha avvalorato nel dare spazio in Occidente a circoscrizioni ecclesiaristiche personali per i fedeli cattolici di altri riti, e segnala come l'identità religiosa dei cristiani del rito slavo-bizantino si sia affermata con caratteristiche unitarie, nonostante le pressioni dei nazionalismi di cui ciascun gruppo si faceva portatore: una unitarietà utile "per capire nel profondo una delle maggiori sfide che la Chiesa cattolica è oggi chiamata ad affrontare, ossia quella generata tra l'unicità del Popolo di Dio... e la pluralità di anime, di sensibilità... le quali a volte necessitano di una pastorale specializzata... che può giungere sino alla creazione di circoscrizioni ecclesiastiche su base personale" (543).

A utile sostegno dell'analisi della problematica, l'A. compendia, in appendice, i testi dei provvedimenti adottati dalla Sede apostolica e un ricco indice delle fonti archivistiche conservate presso l'Archivio della Congregazione per le Chiese Orientali.

Si tratta, quindi, di un volume di sicuro interesse, steso con chiara e ordinata esposizione, oltre che con una rigorosa lettura e attenti commenti delle normative canoniche; un testo che consente di riflettere sul rapporto tra chiesa latina e chiese orientali (nel XX anniversario della promulgazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, al centro dell'attenzione dell'ateneo della Santa Croce anche con il Convegno "Cristiani orientali e Pastori latini) e sull'attuazione della pluralità nella necessaria unità della Chiesa cattolica, ma che invita, anche, a non trascurare quanto possano incidere, nelle dinamiche intraecclesiali, le vicende politiche e le legislazioni civili, specie quando condizionano gli insediamenti ecclesiali in ordine alle dimensioni amministrative ed economiche e alla posizione degli enti ecclesiastici: un aspetto, quest'ultimo, che, in ragione del taglio del lavoro, l'A. ha potuto solo segnalare e che meriterebbe, specie in relazione alla realtà statunitense, ulteriori approfondimenti da parte degli ecclesiasticisti.

Flavia Petroncelli Hübler

Reinhard Marx, *Il Capitale. Una critica cristiana alle ragioni del mercato*, Rizzoli, Milano, 2009, pp. 314.

Reinhard Marx, professore di Dottrina sociale della Chiesa all'Università di Paderborn, venne nominato Vescovo della diocesi di Trier, avendosi così un Vescovo Marx a capo della diocesi di Treviri, patria di Karl Marx, e poco dopo, con la collaborazione di Arnd Küppers, pubblicò – nominato Arcivescovo di Monaco di Baviera – un libro intitolandolo 'Il Capitale': almeno in questo caso, dunque, a Santa Romana Chiesa non è mancato il *sense of humour*.

Con questo libro l'Arcivescovo di Monaco di Baviera rielabora in maniera articolata alcuni fra i suoi numerosi scritti sull'etica sociale cristiana, lodando la legislazione statale sulla protezione dei lavoratori, la nascita dei sindacati ed il riconoscimento legislativo del diritto di sciopero e dell'autonomia salariale, visti come presupposti per permettere che i lavoratori "possano stipulare accordi con i datori di lavoro essendo allo stesso livello e potendo guardarli negli occhi": con tale legislazione, perciò, "la libertà nel mercato del lavoro non è stata eliminata, ma è stata stabilita in modo serio".

L'Arcivescovo Marx affronta anche temi attuali come quello del salario minimo, ch'egli parimenti difende, citando esplicitamente a titolo d'esempio alcuni settori lavorativi i cui addetti dovrebbero, per poter arrivare a fine mese, far domanda per un sussidio integrativo al salario anche se lavorassero a tempo pieno. Dopo un appello appassionato alle controparti salariali – sindacati e datori di lavoro – affinché utilizzino il collaudato strumento degli accordi salariali non per il raggiungimento di vantaggi di corto respiro, Marx rimprovera il fatto che "in alcuni ambiti salariali i datori di lavoro non sarebbero pronti a sedersi con i sindacati attorno ad un tavolo per modificare gli accordi salariali... Chi si comporta così non si può lamentare se la politica gli imporrà prima o poi un salario minimo per legge".

Dopo alcune istruttive citazioni di teorie della 'dottrina sociale cattolica' tedesca, come quelle d'Oswald von Nell-Breuning, l'Arcivescovo Marx dice che "Marx ha malposto la domanda": pur essendo, infatti, sostanzialmente

d'accordo con Karl Marx nella questione della riprovazione 'dell'ideologia assolutizzata d'una *shareholder value*', si critica il fatto che quando Karl Marx faccia riferimento a fattori religiosi diventi sempre sarcastico: "Ora devo assolutamente aggiungere di non aver mai completamente capito come Marx abbia potuto arrivare alla temeraria conclusione che si possa spiegare la nascita del Cristianesimo o, per conto mio, dell'epopea omerica, sulla base dei rapporti di produzione dell'antica società schiavistica, o un'opera d'arte come l'altare d'Isenheim di Martin Grünewald sulla base del Feudalesimo".

La promessa nell'introduzione del libro, "punto di partenza delle riflessioni per questo libro è Karl Marx, non solo per motivi d'omnium", trova fenotipi concreti parlando della teologia della liberazione: Giovanni Paolo II viene descritto come grande combattente contro il comunismo, come 'grande Papa sociale', come "il grande Papa che in quanto polacco aveva conosciuto molto bene l'ideologia del marxismo-leninismo", ma viene anche ripreso il concetto, tipico della TdL, dell'opzione preferenziale per i poveri, dicendo che "la dottrina sociale cristiana parla proprio dell'opzione preferenziale per i poveri", laddove viene comunque fatta una distinzione fra la dottrina sociale 'cristiana' e quella 'cattolica' *stricto sensu*, e parimenti viene citato il concetto di 'strutture di peccato'.

L'Arcivescovo di Monaco, dopo il suo arrivo in Baviera da Treviri, nella primavera del 2008, come collaboratore della Caritas è stato reso edotto "sull'ampiezza della povertà infantile nel nostro Paese", cosa che l'ha "profondamente sconvolto"; egli parla ancora un poco della sua esperienza a Treviri, presentando un progetto che il suo predecessore su quella cattedra episcopale, Mons. Spital, aveva avviato 25 anni prima: si tratta di 'Azione lavoro'. Dagli inizi di questo progetto è stato nel frattempo elaborato un concetto che viene riferito dall'Arcivescovo Marx come "proposta di Treviri per una politica del mercato del lavoro", che diede "nuovo slancio al c.d. terzo mercato del lavoro": "I disoccupati da lungo tempo senza prevedibili speranze di collocamento non dovrebbero più venir esclusi dal mondo del lavoro. Nei loro confronti lo Stato è moralmente tenuto a rendere possibile una

durevole partecipazione al mondo del lavoro mediante un 'terzo mercato del lavoro' pubblicamente sostenuto".

Un particolare ruolo ha la comprensione dell'Illuminismo. Marx collega l'idea generale della libertà con l'Illuminismo sulla scia di Kant: l'epoca della libertà è l'epoca dell'Illuminismo come segno di un'epoca, anche se questa preferenza per l'idea di libertà deriva dalle radici cristiane, senza le quali la "nuova filosofia dell'Illuminismo, il concetto di soggetto autonomo non sarebbe stato possibile".

"Qui [in S. Agostino] si trova a mio parere la radice fondamentale, dal punto di vista storico-culturale, dalla quale nell'epoca moderna si è poi sviluppata l'idea di libertà, di diritti dell'uomo, di democrazia e di economia di mercato".

Come viene ricordato che, di per sé, "la società capitalista borghese garantisce solo formalmente la libertà, mentre la reale libertà degli uomini, imperdonabilmente, non è tenuta in nessun conto", nello stesso passo viene anche criticato il fatto che "l'America Latina faccia esperienza d'una spinta verso sinistra ancora mai prodottasi nella storia", con la comprensibile preoccupazione degli Stati Uniti di fronte a questi sviluppi nelle loro immediate vicinanze, per loro così importanti, giacché Hugo Chávez, presidente venezuelano, "ha nazionalizzato le industrie petrolifere venezuelane, parzialmente espropriato ed allontanato dal Paese le multinazionali americane ed europee, tollera le occupazioni di terreni di proprietà d'impresе straniere, minaccia la nazionalizzazione del settore bancario e l'uscita del suo Stato dall'FMI e dalla Banca mondiale". Questo comportamento sa un po' di "rivoluzione del proletariato".

L'Arcivescovo Marx motiva poi una certa sua preferenza per uno dei principali teorici del neoliberismo, ossia Friedrich August von Hayek: mentre Karl Marx era pubblicamente ateo, von Hayek "sebbene notoriamente agnostico non abbandonò mai la Chiesa, e volle un funerale religioso, vide inoltre nella fede religiosa la sola efficace istanza di mediazione di tali necessarie convinzioni morali".

Introdotta von Hayek, poi, R. Marx passa ad occuparsi della società di mercato, che distingue dal capitalismo *tout court*, ovvero un 'capitalismo primitivo', che, quantunque

non sostituibile dall'” utopia marxista”, perché “abbiamo visto le conseguenze di questa utopia”, non è di per sé esente da critiche, dato che “all'FMI, alla Banca Mondiale ed all'OMC sono stati nel passato mossi i rimproveri non del tutto ingiustificati di seguire in maniera miope gli interessi politici di Wall Street, assumendosi responsabilità d'ordine politico”.

Egli critica l'assunto di Karl Marx, secondo il quale “il capitalismo sia in sé cattivo”, e critica anche la ‘Prima internazionale’ da questi fondata, dicendo che “il vero concetto di solidarietà universale non c'è nell'ideologia comunista. [...] L'idea di diritti umani non deriva certo da qui”, anche perché “il popolo ha ascoltato il segnale dell'ultima battaglia. L'internazione ottenne combattendo i diritti umani”, ma oggi “lo spirito e l'idea di solidarietà internazionale fra i lavoratori è superata”, dato che oggi “i lavoratori non sono più colleghi, ma [...] soprattutto concorrenti”.

L'Arcivescovo Marx rileva che l'uomo è “creatura di Dio”, e che questo punto di vista è “incompatibile con la dottrina marxista”, secondo la quale “l'uomo è creatore di se stesso”, mediante un “lavoro sociale ed intellettuale per vincere la natura”.

Un rimedio può essere lo ‘Stato sociale’, la cui funzione consiste principalmente nell'“alleggerimento” dai rischi “che la vita porta con sé”, quali la malattia, la disoccupazione e la vecchiaia, alleggerimento ma non sostituzione, giacché ogni uomo deve cercare di affrontare la vita con le proprie forze.

La soluzione, dunque, consisterà nel rafforzare strette correlazioni fra la moralità della Chiesa e l'economia: dalla fede cristiana deriva “un nuovo modo di vivere, una nuova morale”, il che è assai importante, giacché, anche se “una delle cause della crisi del Cristianesimo presso di noi è costituita dal fatto che qualcuno lo intende solo come una morale”, “in un ordinamento sociale ed economico liberale l'imprenditore non svolge solo una irrinunciabile funzione economica: egli è al tempo stesso portatore d'una responsabilità morale”.

In effetti R. Marx rivela d'avere un “cuore Gesù-marxista”: “Io ho tempo addietro studiato a scuola che l'assistenza sociale avesse proprio lo scopo di evitare la povertà [...] Altrimenti noi compiremmo un enorme

passo indietro, cosa che il genotipo umano della nostra società considera inaccettabile e combatte”.

Stefano Testa-Bappenheim

I. Sales, *I preti e i mafiosi – Storia dei rapporti tra mafie e Chiesa cattolica*, B.C. Dalai editore, Milano, 2010, pp. 367.

Questa di Isaia Sales è un'opera che coinvolge ed affascina il lettore sin dalle prime righe, catturandone l'attenzione con i numerosi paragrafi scelti oculatamente dall'A. per accompagnarlo in un viaggio – inchiesta dal piglio storico nei luoghi del meridione italiano, che da sempre sono fertili terre per lo sviluppo delle mafie e delle mentalità mafiose.

L'idea dell'A., per nulla celata nel corpo dello scritto, è quella secondo cui se la mafia, la camorra e la 'ndrangheta non sono separabili dalla storia d'Italia, non sono altresì separabili dalla storia della Chiesa, visto il ruolo centrale che quest'ultima ha svolto in Italia e nel Sud in particolare.

Non può nascondersi, secondo l'A., che nel Paese cattolico per antonomasia, sede del cuore mondiale della cristianità, dove più forte e determinante è stata l'influenza della Chiesa cattolica nel plasmare la storia ed il carattere stesso della popolazione, si sono sviluppate le criminalità organizzate di tipo mafioso che più di altre hanno condizionato ed influenzato il crimine nel mondo. Un rapporto quello istauratosi tra mafie e Chiesa cattolica che è connotato da una quotidianità plurisecolare tra fede e crimine, che non può camuffarsi neanche dietro una presunta funzione pubblica o imprescindibili esigenze nazionali o statuali (p. 27).

L'A. non crede però che di fondo tra mafia e Chiesa vi sia un nesso di complicità, connivenza o contiguità (anche se in alcuni episodi narrati nel testo è di questo che si è trattato); quello che cerca di approfondire ed argomentare, nel corso delle pagine del libro, è invece come sia possibile che soggetti che formalmente conducano vite e professino ideali così distanti e contrastanti abbiano poi la domenica a sedersi negli stessi banchi a pregare lo stesso Dio.

E per dare una risposta a questa apparente

contrapposizione che l'A. costruisce l'intelaiatura argomentativa della sua opera, iniziando ad analizzare il connubio tra mafia e religiosità, che risulta lampante nei riti mafiosi e nel modo di comunicare delle persone affiliate all'organizzazione malavitoso.

Emblematici sul punto i molteplici riferimenti posti in risalto dall'A. per significare in maniera chiara lo stretto legame tra la simbologia cattolica e la struttura organizzativa delle associazioni mafiose, la ritualistica ad essa appartenente, ed il modo d'interagire con gli affiliati prescelto dai diversi capi come Riina, Provenzano, Aglieri, Greco, Santapaola, Messina, Piccolo, Gioè; quest'ultimo ad esempio morto suicida in carcere, che scrive nella lettera di commiato «*Chiedo perdono a mia madre e a Dio perché il loro amore non può avere ostacoli*» (p. 35).

Ma si può essere cattolici e mafiosi contemporaneamente? Risulta quantomeno in apparenza strana questa convergenza idealistica, così come hanno certamente sapore acre i molteplici episodi narrati dall'A. che ricorda, ad esempio, come la moglie di Sandokan, il feroce boss dei Casalesi, devota della Madonna Santissima Preziosa, la pregava di intercedere presso Cristo per far comprendere che la condanna a morte dei rivali avveniva per un bene superiore (p. 44).

Ancora più ambigui risultano essere secondo l'A. quei numerosissimi casi in cui in famiglie di conclamata tradizione mafiosa, vi si trovano preti, frati e monache. Il fenomeno è in realtà molto diffuso in Sicilia, meno in Calabria, e quasi inesistente in Campania.

Il vero punto dolente, a parere dell'A., sta però nel fatto che tanti, forse troppi, preti si sono completamente posti al servizio delle famiglie mafiose, finanche andando a celebrare messe nelle cappelle private situate nei covi dei boss latitanti, dimostrando indulgenza e servilismo nei confronti di soggetti che nella vita si sono macchiati dei più atroci reati.

Ai capi malavitosi sono stati riservati funerali imponenti e prestigiosi, dove la liturgia cattolica è più splendente e impressionante; si pensi che in Calabria al funerale del boss storico Antonio Macri, parteciparono alla funzione diecimila persone venute da tutta la regione, compresi preti e politici; in Sicilia al funerale di Calogero Volpe, capobastone

della Sicilia meridionale, parteciparono ben tre vescovi (p. 77)

Senza dubbio, però, nell'opera in parola il capitolo che desta maggiore stupore è quello dedicato a quei religiosi che storicamente si sono distinti per l'aver commesso plurimi reati e per la loro connivenza con le associazioni mafiose. L'A. nel raccontare le vite di questi personaggi, tra cui Don Ciro Vitozzi, Don Stilo, Fra Giacinto, la paradossale storia dei frati di Mazzarino che si sono distinti per una cruenta attività estorsiva, si muove con abilità e maestria, dando sfoggio alle sue grandi e riconosciute qualità di storico contemporaneo, calandosi nei contesti e donando al lettore una visione generale del substrato sociale che caratterizzava i tempi ed i soggetti descritti.

C'è un senso in tutto questo? Secondo l'A. i mafiosi non sarebbero di certo atei, ma neanche cattolici tradizionalisti, molto più presumibilmente sono idolatri; ed il fatto che questo Dio venga chiamato Cristo, Padre o Signore ha poco a che fare con il Dio della Chiesa e delle Scritture.

L'A. cerca quindi di spiegare, analizzando una tesi sostenuta da Giovanni Falcone, quale sia il Dio dei mafiosi. Di certo un Dio che somiglierebbe a loro stessi, che riconoscerà le qualità dei mafiosi, che saprà capire la necessità di uccidere per giustizia, distinguere tra il diritto comune compiuto per meschini interessi, ed il delitto mafioso imposto da superiori necessità. Un Dio che saprà accogliere la fantasiosa preghiera di un boss come Bagarella, che spesso era solito andare sulle tombe degli assassinati e recitare «*Vedi, mio Signore, sono loro che mi costringono ad ammazzarli*» (p. 132).

Così come esiste il Dio dei ladri, il Dio degli stupratori, il Dio dei politici cattolici corrotti, esiste quindi anche il Dio dei mafiosi. In piena libertà di coscienza, è consentito a ciascuno di avere e costruirsi un Dio a propria immagine e somiglianza, seguendo non una religione della pietà, della carità o della consolazione, ma una religione della comodità.

Se allora tra mafie e Chiesa non c'è unità d'intenti, non si assumono comportamenti univocamente indirizzati, e finanche non si prega lo stesso Dio, in che modo l'istituzione ecclesiastica può incidere sul fenomeno mafioso radicato nel mezzogiorno italiano?

Secondo l'A. vi sono alcune prese di po-

sizione della Chiesa che molto negativamente contribuiscono alla conservazione dello *status quo* di mafioso. Il riferimento immediato è all'art. 416 bis e alla norma sui collaboratori di giustizia. A parere dell'A. se un giorno dovessimo vincere la guerra contro le mafie, si potrà dire che la strategia di favorire il pentimento giudiziario, tra l'altro ripresa dall'esperienza statunitense, sia stata uno dei tasselli sulla strada della vittoria.

Ebbene nel testo si analizza molto accuratamente il fenomeno del pentimento mafioso, e la posizione della Chiesa nel merito. Molti esponenti ecclesiastici, di diverso rango e collocazione gerarchica, hanno più volte ribadito che accusare altri mafiosi per ottenere i benefici di legge fosse un comportamento assolutamente anticristiano, mentre semplicemente dissociarsi nel silenzio omertoso, sarebbe stato l'atteggiamento più giusto da assumere.

Eppure la posizione della Chiesa in relazione al fenomeno terroristico fu radicalmente opposta. In quella sede la Chiesa invitò apertamente al pentimento, anche davanti alla legge, senza distinguerlo dalla dissociazione, e forte fu l'impegno per sostenere i terroristi nel loro percorso sia da parte dei cappellani delle carceri, sia da parte di ecclesiastici esterni (p. 158).

La Chiesa per il tramite dei suoi più prestigiosi esponenti ebbe anche ad incentivare l'approvazione di una proposta di legge che offriva numerosi benefici ai semplici dissociati dalle mafie. Ed è ben comprensibile, come tale provvedimento normativo avrebbe del tutto annullato il vantaggio che i collaboratori di giustizia stavano dando allo Stato nella conoscenza interna dei fenomeni mafiosi. Fortunatamente, l'eroica opposizione di magistrati come Caselli, Mancuso, Melillo ed altri, ha fatto sì che quella proposta restasse solo tale.

L'A. non condanna apertamente questo atteggiamento della Chiesa. E cerca nelle successive pagine del libro di ritrovare una ragione storica – culturale che possa in qualche modo motivare tale presa di posizione. Ed interessantissime sono le pagine dedicate alla morale "Alfonsiana", suggellata nelle belle parole «*Duri con il peccato, tolleranti con il peccatore*» (p. 188). Di alto spunto emotivo il rapporto costruito e ben argomentato dall'A.

tra Voltaire, Lutero e Sant'Alfonso, quest'ultimo definito il santo illuminista.

Di vero c'è che la Chiesa è stata nei secoli fautrice del radicamento nel meridione italiano di una determinata mentalità, che ben si poneva predisposta all'accettazione ordinaria dei fenomeni mafiosi. L'A. dedica pagine dense, corpose, vive, cariche di storia, che per un lettore meridionale significano rileggere le proprie origini e la propria cultura genetica, per spiegare il ruolo della Chiesa nella caratterizzazione sociale ed economica del Sud del nostro Paese.

Per riuscire nel suo intento, e per descriverci il fenomeno con accurata completezza, l'A. si affida a brevi e significativi estratti delle opere dei grandi Maestri della letteratura meridionale italiana: Verga, De Roberto, Pirandello, Tomasi di Lampedusa, Camilleri e Sciascia (p. 276). Ed a sommo parere di chi scrive fa bene, perché come rilevava proprio Leonardo Sciascia, «*Mettersi di fronte a un popolo e coglierne il carattere come fosse un solo uomo, una sola persona, è quasi impossibile: e specialmente se si vuole dare un "avvertimento", un consiglio e una regola sul modo di governarlo. Più sicuro è affidarsi alla letteratura, agli scrittori che ne hanno rappresentato la vita, il modo di essere, nelle modalità del reale e nella varietà dei personaggi*».

Più duro si dimostra invece l'A. nei confronti della Chiesa sul tema della mancata scomunica ai mafiosi (p. 293). Secondo l'A. l'incomprensibile è che un mafioso vada recuperato, mentre un divorziato, un comunista o un abortista no. In questo la Chiesa dimostra di essere un ordinamento giuridico distante dal senso reale dei problemi, di vivere una spiritualità regolata dall'opportunità e non dall'amore per l'umanità peccatrice.

I mafiosi sono assassini, e violano fondamentali comandamenti della Chiesa cattolica. E se è vero che la scomunica è la più grave pena che l'ordinamento canonico possa prevedere, anche se la stessa non ha come *ratio* la tutela dei Comandamenti, questa secondo l'A. deve essere inflitta ai mafiosi come segnale chiaro ed esplicito.

Paolo Borsellino diceva che la lotta alla mafia non deve essere soltanto una distaccata opera di repressione, ma un movimento culturale e morale, anche religioso (p. 315).

Il più grande errore, e contributo alla mafia offerto dalla Chiesa cattolica, è stato quello di non prendere una netta posizione nel merito del fenomeno mafioso; non affermare con chiarezza che o si sta con la Chiesa o si sta con le mafie.

Il compromesso morale, l'indifferenza, la contiguità e la complicità, sono armi affilatisime che le istituzioni in generale concedono al fenomeno mafioso.

Concludo con l'unica critica costruttiva che possa, a mio sommo parere, rivolgersi all'encomiabile lavoro svolto dall'A.

Credo che per un'analisi pienamente esaustiva della tematica, non si possa prescindere dal sostenere che i governi locali e la partitocrazia abbiano a condividere con la Chiesa cattolica la responsabilità di non aver contribuito alla formazione nel meridione italiano di una società e di una coscienza civica tali da permettere la nascita di una mentalità contrastante con quella caratterizzante il fenomeno mafioso.

Per cui, da un uomo di grande esperienza politica come il Prof. Isaia Sales ci si sarebbe aspettati qualche osservazione maggiore nel merito del ruolo svolto dalla politica e dai partiti, e non soltanto da quelli filo cattolici; ma forse lo stesso per ragioni di opportunità argomentativa, ha preferito non trattare in questa sede tale questione, per riserVARLA ad una nuova opera, almeno è questa la speranza di chi scrive.

Fabio Falanga

STEFANO VIOLI, *Normatività e coscienza. Contributo allo studio sulle obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. VII-251.

In un periodo nel quale molto si discute delle radici culturali e religiose dell'Europa, Stefano Violi offre un prezioso contributo alla ricerca dei valori sui quali si è fondata ed è venuta costruendosi l'esperienza giuridica occidentale. Egli dimostra come la coscienza, che nel suo rapporto dialettico con la normatività può sfociare nell'obiezione di coscienza, rappresenti uno di questi valori, e, peraltro, uno dei più significativi, se non altro perché trova significative espressioni già in epoca assai

antica, risalenti ai primordi della storia del popolo ebraico e alla Grecia classica.

Il lavoro prende le mosse da un approccio antropologico al diritto, che ne evidenzia la connaturalità all'uomo nella sua dimensione sociale e la sua non riducibilità alla mera formulazione linguistica. Di qui la terminologia "diritto muto" (p. 5), per significare un diritto che "rinvia alla mancanza di suoni articolati dall'uomo, ma non a quella di voci altre, di evidenze originarie, orientative dell'agire, voci dotate di una loro logica riconosciuta e recepita dal corpo sociale" (p. 7). Si tratta di leggi non scritte "provenienti dall'autorità divina oppure dal giudizio umano, di portata universale o nazionale" e che "traducono l'aspirazione verso un bene e una giustizia a completamento e superamento delle regole poste dal legislatore" (p. 10).

Il diritto muto incide sicuramente sulla genesi del diritto positivo, ma ancor più si colloca alla base della coscienza del corpo sociale e sopravvive alla stessa formulazione linguistica del diritto positivo, cosicché non sono rari i casi in cui si crei un'antinomia tra il diritto muto e il diritto positivo, tanto più probabile nella misura in cui quest'ultimo si allontani dai valori originari ricevuti dal diritto muto. Il luogo di emersione di questo conflitto è la coscienza, "epicentro di collisione delle diverse sfere di normatività interessate" (p. 38); di conseguenza, è dichiaratamente la coscienza, e non la legge, oggetto dello studio di Stefano Violi.

Coerentemente con quest'intento programmatico e col complessivo taglio giuridico-antropologico del lavoro, l'autore concentra l'attenzione su una figura, quella di Ivo di Chartres. Le ragioni della scelta sono varie. In primo luogo, Ivo di Chartres vive in un secolo, quale l'XI, che vede Papato e Impero particolarmente impegnati nel definire le reciproche competenze, con inevitabili conflitti fra i due ordinamenti, il civile e il canonico, che danno non di rado luogo a laceramenti delle coscienze.

Il vescovo di Chartres soffre in prima persona le conseguenze della drammaticità di queste antinomie, e, grazie alla sua profonda sapienza giuridica, riesce, soprattutto nel famoso "Prologo", a formulare, sia pure in forma dialogica, una compiuta teorizzazione

del rapporto dialettico tra obbedienza a Dio e fedeltà al sovrano.

La vicenda di Ivo, che rifiuta di celebrare le nozze adulterine di Filippo I, re di Francia, viene ripercorsa attraverso gli scritti del prelado, in particolare il suo Epistolario, che, ben a ragione, viene definito come “un trattato medievale ‘*de conscientia in actu*’” (p. 56). Stefano Violi dimostra come il menzionato rifiuto di celebrare le nozze costituisca “un antecedente medievale dell’obiezione di coscienza” (p. 85); di quest’ultima, infatti, ricorrono tutti gli elementi integrativi.

Il vescovo di Chartres, da una parte è pienamente consapevole della cogenza dell’invito sovrano a celebrare le nozze, dall’altra dichiara di non volere e di non potere adempiere a quest’obbligo giuridico, e ciò non per infedeltà, ma per estrema fedeltà al sovrano. Il potere di quest’ultimo trova il suo fondamento nella verità di Dio, alla quale Ivo intende obbedire col suo rifiuto di celebrare il matrimonio. Nel caso in questione il grande canonista, ricordando il precetto biblico paolino di obbedienza all’autorità, si ritrova “di fronte ad un comando del sovrano, cui Ivo è tenuto ad obbedire in forza del precetto apostolico, che però contraddice un precetto anch’esso apostolico” (p. 116), cosicché “la disobbedienza al comando particolare del sovrano può essere legittimamente intesa non come negazione dell’autorità, ma come espressione di suprema fedeltà ai valori fondanti la stessa autorità” (p. 116).

Grazie anche al richiamo operato dallo stesso Ivo di Chartres, Stefano Violi ha occasione di chiosare sapientemente intorno ad alcune figure femminili classiche o bibliche, nella specie veterotestamentarie, significativamente esemplari per la contrapposizione di un imperativo della coscienza al comando del sovrano. Vengono, così, passate in rassegna le obiezioni di coscienza di Antigone, che si contrappone al divieto di sepoltura del fratello statuito da Creonte; delle levatrici Sifra e Pua, che trasgrediscono il comando del faraone di uccidere i bambini maschi ebrei; della madre dei sette fratelli martirizzati per ordine di Antioco IV Epifane, secondo il racconto del secondo libro dei Maccabei; di Rizpa, che veglia sui cadaveri dei figli giustiziati, fino a che il re Davide non darà loro sepoltura, secondo la narrazione del secondo libro di Samuele.

Partendo dall’analisi di questi *exempla*, l’autore compie una disamina della struttura dell’obiezione di coscienza, per distinguerla dalla disobbedienza arbitraria. Quest’ultima, in sostanza, costituisce “non più un’espressione della libertà di coscienza, ma l’alienazione del soggetto dalla sua coscienza” (p. 192). Invece, la genuina obiezione di coscienza si inserisce in un contesto di obbedienza correlata “con una normatività morale che garantisce coerenza alla vita” (p. 192), e che “non vuole interrompere il rapporto di solidarietà generale che l’essere società comporta per ogni singolo, ma vuole semmai realizzarlo in modo più pieno” (p. 193).

Nell’ultimo capitolo il Violi sente il bisogno di sondare le radici storico-semantiche del termine coscienza, in un’analisi che dà piena giustificazione dell’interesse insito nel percorso di ricerca compiuto nel volume. Infatti, il concetto classico di coscienza viene individuato risalendo ai termini latini “*consciūs*” e “*conscientia*”, i quali “richiamano l’idea di aver parte insieme con altri alla conoscenza di una determinata cosa” (p. 205). La dimensione interpersonale della coscienza implica un esercizio della libertà individuale aperto “a una libertà costruttiva in senso comunitario” (p. 220).

Solo dal XIV secolo il termine coscienza comincia ad acquisire una valenza diversa, simultaneamente allo svolgersi di quel processo culturale, che conduce all’affermazione di una nuova visione antropologica nella quale “al concetto di *persona*, definita dal rapporto costitutivo con altre persone” si affianca “quello di *individuo*, definito da ciò che lo *distingue* dagli altri” (p. 227). In questa configurazione soggettivistica della coscienza, la funzione dell’obiezione si trasforma, cosicché “l’obiettore moderno, da custode della verità, pretende di porsi come il creatore di una verità futura (soggettiva), che è egli stesso a plasmare, con la sua azione” (p. 235). La *conscientia* antica e la coscienza in senso moderno vengono, così, “a designare due realtà opposte: da una parte il richiamo alla verità intesa in senso tanto religioso quanto laico, dall’altra l’affermazione di una soggettività definita sulla base di una impenetrabile individualità” (p. 236): in questa contrapposizione si sostanzia quello che lo stesso autore definisce il “*paradosso*

post-moderno dell'obiezione di coscienza" (p. 236). Infatti, il riferimento dell'obiezione alla coscienza soggettiva, come affermazione di un'autoreferenzialità etica, finisce con l'escludere dal proprio orizzonte il diritto non scritto e, in altri termini, l'appello alla verità e a una giustizia sovralegale, senza le quali non potrebbe validamente fondarsi l'opposizione dell'obiettore alla legge scritta.

Per tal via, la coscienza, nel momento in cui sembra "liberarsi" dalla subordinazione al "diritto muto", rischia di diventare subalterna anche al "diritto scritto". Si tratta di un rischio, per il quale Stefano Violi, nella sostanza, indica come antidoto una proposta antropologica, che non isoli l'uomo con se stesso, ma lo proietti in una dimensione protesa verso l'Alto e verso l'altro.

Antonio Guarino

Gustavo Zagrebelsky, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. V-251.

Chi legge le pagine dell'ultimo libro di Gustavo Zagrebelsky, già presidente emerito della Corte Costituzionale e professore di diritto pubblico nell'Università di Torino, non può non restare favorevolmente ammirato dalla potenza del pensiero con il quale rende affascinante il percorso storico giuridico che ha caratterizzato il rapporto tra Stato e Chiesa a far tempo dal IV secolo sino ai giorni nostri.

Già nella quarta di copertina si sottolinea come 'La laicità è il prodotto di una cruentissima storia di lotte per la libertà religiosa e di coscienza e per la fondazione della convivenza civile su basi indipendenti dalla professione di fede'.

Argomenta l'Autore che la Chiesa cattolica non si limita a professare la sua dottrina ai soli aderenti ad essa, bensì la propone come valida per tutti gli uomini (p. 3), perché altri, gli altri abbiano a beneficiare di detta dottrina, posto che al mondo d'oggi è venuta meno quella 'comunanza di fede' un tempo ben salda e radicata nel presente quotidiano.

E partendo proprio da questa constatazione l'Autore si interroga sul perché la Chiesa cattolica si propone come l'unica portatrice sana nella cura pastorale delle anime non

limitandosi a volgere lo sguardo ai soli credenti che si riconoscono nella Chiesa di Roma, bensì proponendosi salvatrice della umanità a prescindere dal credo professato.

L'Autore argomenta che è difficile 'concepire la dottrina cattolica in termini di unicità e universalità' se si pensasse che la fede cattolica è diventata una fede particolare. Infatti se si dovesse ritenere che è una fede particolare, 'essa deve convivere con altre fedi e visioni del mondo' accettando così di vivere esteriormente in un contesto relativistico (p. 5). Dunque irrinunciabile, per la Chiesa cattolica, la missione universale tendente alla salvezza celeste che, inevitabilmente, si scontra con lo Stato 'garante' della libera convivenza tra tutte le fedi e le concezioni del mondo che non si riconosce in nessuna verità perché tutti, spontaneamente, siano lasciati liberi di scegliere secondo i propri convincimenti.

Ed ecco allora volgere il pensiero a ciò che si intende per laicità non potendo prescindere da 'situazioni dualistiche' caratterizzate dalla distinzione tra le esperienze politiche e quelle religiose, avvertendo che 'laicità significa divieto di intromissioni, a prescindere dal contenuto: quello che rileva è la non ingerenza (p. 7).

Continua l'illustre Autore che (p. 9) 'laicità significa spazio pubblico a disposizione di tutti per esercitare, in condizioni di libertà e uguaglianza, i diritti di libertà morale', intesi quelli di coscienza, pensiero, religione, culto e così via, base sui quali fondare la propria esistenza a prescindere da Dio.

Seppur storicamente il concetto di laicità si sia affermato all'interno del mondo cristianizzato (p. 11) non lo si può certo considerare un prodotto esclusivo della Chiesa cattolica. Rileva quindi il Maestro che l'affermazione storica della laicità come valore politico positivo è avvenuta *contro*, non *con* la Chiesa e, men che mai, *a opera* della Chiesa stessa, a nulla valendo che la base dottrina invocata per ascrivere la laicità al patrimonio dottrinale di detta Chiesa è riposto nel motto riferibile allo stesso Gesù «restituite ciò che è di Cesare a Cesare e ciò che è di Dio a Dio» (Mt 22, 15-22; Mc 12, 13-17; Lc 20, 20-26). Anzi, quel motto tanto invocato, oggi serve alla Chiesa 'come base per una pretesa di primogenitura e di autenticità nella definizione della nozione

cristiano-cattolica di laicità, da contrapporre alla <insana>, <falsa>, <ingiusta>, <superata>, <negativa> laicità (p. 15).

E che dire della dottrina ed efficace ricostruzione che l'Autore svolge (pp. 21 – 28) a proposito dell'impegno della Chiesa nella cura delle anime (*potestas circa temporalia*) posto che *extra Ecclesiam nulla salus*, non trascurando sul punto le teoriche del cardinale Roberto Bellarmino a proposito della *potestas indirecta in temporalibus*, formula con la quale si riteneva che il pontefice, con l'ausilio del potentato politico che si materializzava in braccio secolare, avesse in ogni momento la potestà di intervento tutte le volte che, a suo giudizio, fosse necessario per una corretta e buona vita dei cristiani.

Mutati i tempi, la Chiesa non ha più quel diritto d'esclusiva sulle coscienze degli uomini, almeno per quelli che non optano per una scelta fideistica nel senso indicato da detta Chiesa. Incomincia a farsi strada la consapevolezza, dopo la Riforma e nonostante una politica religiosa intransigente, che fosse giunta la stagione perché si operasse una separazione dei poteri della Chiesa da quelli dello Stato e dunque della idea di laicità dei poteri pubblici al diritto di chi non si professa cattolico di esternarlo pubblicamente, anticipando ciò che sarà a fondamento delle tesi percorse dal cattolicesimo liberale dell'Ottocento e dal Modernismo. Situazioni nuove che, secondo l'Autore (pp. 29-37), la Chiesa ha mal metabolizzato, anzi, arroccandosi ancor più sul piano dottrinale ed irrigidendosi nei rapporti con il potere politico. Salvo riconquistarlo qualche tempo dopo, nel periodo fascista, con il Concordato del '29 a dimostrazione che *'lo Stato totalitario ben poteva tentare di ripristinare provvisoriamente un simulacro di societates Christiana in pro di soddisfazioni sue e di delizie curiali'* (p. 36). Ma prima di questi fatti la Chiesa intraprese la strada della 'dottrina sociale' intesa come linguaggio agevolmente recepito dagli uomini tutti. Una dottrina sociale nuova che può rinvenirsi soprattutto nella enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII del 1891, 'iniziatrice di una linea di pensiero e azione della Chiesa in rapporto al mondo contemporaneo che si proponeva di essere garante dell'uguaglianza tra gli uomini, anche se, a detta dell'Autore, la Chiesa, nei confronti

del potere politico, ribadiva *'se stessa'* come autorità di ultima istanza non rinunciando al suo primato e, nei confronti del socialismo, idealizzava una dottrina sociale o <sociologia cattolica> implicante una azione sociale corrispondente. Era naturale, quindi, per la Chiesa continuare a rivendicare una indubitabile supremazia sulla vita civile, e, dunque, il laicato cattolico, in tutta Europa, veniva affermando una dimensione non circoscritta ai confini del solo credente, quanto, piuttosto, verso quelli più ampi dell'intera collettività.

Ma, avverte l'Autore, l'ulteriore passo non poteva non materializzarsi, per la Chiesa, nel concetto di 'sussidiarietà inteso come campo d'azione operante nella vita civile (p.43). In questo nuovo modellato atteggiamento comportamentale la Chiesa poteva far proprio il tema della democrazia (p. 44) intesa come potere per il popolo quale patrimonio della storia della Chiesa cattolica. Donde far discendere l'idea che sì, la salvezza delle anime fosse il compito imprescindibile che detta Chiesa è chiamata ad assolvere, ma, novellato secondo le indifferibili urgenze dei tempi, cioè a dire la salvezza dell'intera società minacciata seriamente dalla soppressione delle classi (socialismo); e per fare ciò si serve di proprie organizzazioni come le casse rurali, società di mutuo soccorso e di previdenza, società operaie, coordinate dall'Opera dei congressi e dei comitati cattolici e controllate dalla gerarchia, radicandosi così, in modo capillare, nella società civile con un forte peso politico che in futuro non potrà essere ignorato (pp. 39-45).

La sintesi di questo nuovo mutamento pastorale, proiettato innanzitutto verso il sociale, è rinvenibile in modo chiaro nel Concilio Vaticano II nel quale la Chiesa accentua ancor di più l'azione della promozione dei diritti della persona umana assurgendone a paladina; 'attraverso il linguaggio dei diritti umani', divenuto un linguaggio universale, la Chiesa si è proposta, quindi, come *'madre e maestra'* non del solo mondo cattolico ma della intera umanità (p.50). Le indubitabili aperture avute con il Concilio Vaticano II hanno fatto sì che le 'libertà', nell'accezione più ampia, possono essere dunque tollerate, per un giusto motivo, purchè, avverte l'illustre Autore, ricordando l'enciclica *Libertas*

praestantissimum (del 1888), non ‘*degenerino nell’arbitrio e nell’arroganza*’ (p. 51).

Il Giurista piemontese parte dal problema della libertà religiosa, per argomentare il tormentato rapporto della Chiesa con la democrazia (pp. 53-60) avvertendo che per democrazia deve intendersi il regime dell’eguale libertà delle opinioni che si fanno forti del numero affrancandosi, così, da ogni vincolo e, così a dire, da verità *a priori* (p. 54); ribadendo, di contro, che la libertà e l’uguaglianza sono le uniche <verità> indisponibili della democrazia.

Dopo aver ricordato gli atteggiamenti della gerarchia cattolica, contraria all’approvazione in Italia di una legge volta a stabilire i principi comuni di tale diritto di libertà, in nome di una laicità valida a prescindere dal credo professato, l’Autore si sofferma su alcuni documenti conciliari, come la *Dignitatis humanae*, *Ecclesiam suam*, *Ad gentes*, *Gaudium et spes*, *Pacem in terris*, per concludere ricordando che ‘La democrazia, che al tempo di Leone XIII era solo azione a favore del popolo, diventa ora una proiezione positiva della dignità umana, la valenza politica di una qualità intrinseca a ogni essere umano, al di là delle fedi professate o non professate’ (p. 60).

Il momento più problematico di questa interazione Chiesa / società civile, scandita nelle fasi che l’illustre Autore ha lumeggiato, è dato dalle rivoluzioni liberali che hanno rivendicato all’uomo le libertà fondamentali e, fra di esse, la libertà di credere (e, quindi, anche quella di non credere), e di professare il proprio credo (art. 19 Cost), come “*modi qualificati*” (l’espressione è di Augusto Cerri, *L’eguaglianza*, Laterza, Roma – Bari, 2005, p. 58) della libera manifestazione del pensiero con cui, del resto, tali libertà condividono le “radici”. Quest’ultima, infatti, si spiega con l’esigenza di testimoniare pubblicamente le proprie idee e fa parte, quindi, dell’essere sociale dell’uomo, esattamente come la fede, ove presente, per sua natura non può essere costretta (*fides cogi non potest*); ad entrambe finisce quindi con l’essere ugualmente estranea l’idea di vincolo, di autorità: insomma, la coscienza, intendo quella religiosa, non ha da rispondere ad alcuno ed è, perciò, svincolata da qualsiasi coercizione.

D’altronde la libertà di professare il

proprio credo si afferma, storicamente, come conquista contro le persecuzioni praticate per ragioni di fede nella Roma imperiale, allo stesso modo in cui la libera manifestazione del pensiero si colora in funzione oppositiva rispetto a regimi dispotici.

Ad entrambe le libertà in parola è sotteso, dunque, una comune ideale “democratico”, quanto meno nel senso che l’una e l’altra non sono propriamente concepibili in ordinamenti “autoritari”; peraltro, l’*establishment clause* contenuta nel Primo emendamento della Costituzione U.S.A. conferma l’intima connessione tra esercizio della libertà religiosa e processo democratico: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*”: questa “indifferenza” dello Stato nei confronti del fenomeno religioso connota l’ordinamento in senso “laico” e, anche, legittima la raffigurazione dei rapporti Stato / Chiesa come cerchi concentrici, ricordata da Zagrebelsky in vari momenti dell’opera in commento.

È tuttavia innegabile la contrapposizione, in radice, del binomio verità / ragione a quello verità / fede che connota il Magistero della Chiesa: la verità accessibile dalla fede, per definizione, è inaccessibile alla ragione poiché, altrimenti, direi, non ci sarebbe bisogno della fede per attingerla; al contrario la verità di ragione non tollera eccezioni o limiti, poiché è attingibile da qualsiasi uomo pensante.

E certamente questa intima contraddizione, ad avviso di chi scrive insanabile sul piano logico, è la “morsa del pensiero laico” come osserva, acutamente l’Autore (p. 79).

Per ridurre la “forza di presa” di questa “morsa” la Chiesa fa appello alla pretesa di pronunciare parole valide per tutti: cristiani e non cristiani, credenti e non credenti; pretesa che Zagrebelsky ritiene radicalizzata già dallo scorso Pontificato: “Ogni intervento di dottrina con implicazioni pratiche, quale che ne sia l’oggetto, ... è fondato su questo binomio [verità-fede]” (p. 80).

Ma ancora, questa pretesa di pronunciare parole per tutti e valide per tutti, la pretesa “*extra Ecclesiam nulla salus*” implica – direbbe il giurista – una presunzione di validità assoluta di queste stesse parole (assoluta è la verità di fede) e ciò al contrario delle parole della “ragione” che ammettono sempre la prova

contraria data, quanto meno, dalle parole stesse della fede (p. 81).

Tale pretesa, quindi, finisce per riprodurre, direi, sebbene a diverso livello, la stessa contraddizione, la stessa “verticalità” nel binomio fede / ragione già lumeggiata.

Ne discende, come rileva l’Autore, che il rapporto del mondo con tale auto-rappresentazione della Chiesa “difficilmente può concepirsi in termini amichevoli”, nonostante le attestazioni apostoliche – richiamate puntualmente, che testimoniano di questa “sintesi” tra messaggio divino e ragione umana: Dio, tramite il Cristo, “si è fatto carne ed è venuto ad abitare in mezzo a noi” (Giov. 1, 14); la pretesa della Chiesa che i suoi contenuti valgano in via generale – osserva l’Autore – rappresenta “una difficoltà, anzi una sfida, per la vita democratica” (p. 108).

Del resto, le recenti vicende di cronaca, alcune delle quali rievocate anche dallo stesso Zagrebelsky, confermano che la contrapposizione ragione teoretica / ragione razionale è vissuta, per certi versi, come contrapposizione irriducibile, poiché la ragione, in quanto ragione, sempre tendenzialmente eccede e rimette in discussione, con la critica e l’esperienza, ciò che è acquisito per assioma.

E in questa contrapposizione, nello “sfrido” prodotto da questa contrapposizione ragione teoretica / ragion pratica trova spazio la scienza, l’esperienza, come modi per ricercare “logiche” che, probabilmente, la Verità del Dio rivelato già contiene, ma che l’uomo ha bisogno di scoprire e di conoscere.

Esisteva, probabilmente, già *in rerum natura* ad esempio, la sostanza che immunizza dalla tubercolosi, ma l’uomo ha avuto il bisogno di ricercarla e di sperimentarne l’efficacia per curare i malati.

C’è allora sicuramente un livello di “premesse teoretiche” alla base dell’umano svolgimento, “il fondo storico dell’umana sapienza” (p. 68) ma poi c’è anche un livello di acquisizioni razionali progressive che appartiene tutto all’Uomo, perché si tratta di acquisizioni dettate da esigenze concrete della realtà in cui l’uomo vive e che connotano, quindi, l’“esperienza”; come pure si tratta

di dominio esclusivo dell’uomo, direi, dare letture e riletture della realtà “relative” che permettano di rispondere all’esigenza specifica venuta in essere in un dato momento, anche se diverse dalla lettura “autentica”. La realtà, è indubbio, ha esigenze tutte proprie e si muove secondo dinamiche che possono coincidere, ma che possono anche non coincidere con la verità assoluta: emerge allora, il concetto di ragionevolezza: l’uomo fa ciò che ritiene “ragionevole” in un dato momento, in una data situazione, prescindendo da una valutazione in termini di pura “giustizia”; nessuno riterrà “giusto” diffondere nell’ambiente naturale che ci è stato dato in consegna sostanze nocive che ne determinano la morte dopo un po’ di tempo, ma tutti prendono la macchina o la moto per le proprie esigenze perché è ragionevole stare mezz’ora nel traffico ed evitare di farsi 10 Km a piedi!. E certamente questo concetto di ragionevolezza tutto “a dimensione umana” rende, secondo il mio personale convincimento, mai davvero conciliabili i due sistemi.

E l’assimilazione ricordata dall’Autore tra “relativismo e nichilismo”, perpetuata dall’odierno Pontificato, conforta questa sommissa opinione che pare permeare anche l’intero pensiero del Giurista piemontese nell’opera in commento (p. 95).

Sono innegabili gli apporti della Chiesa come “cultura cristiana” nella nostra società civile, come ricordato dall’On. La Pira in sede di Assemblea Costituente (1946-2006 *Sessant’anni fa l’assemblea Costituente*, 2a edizione, ANPPIA, 2006) e, in fondo, l’intero decalogo dei diritti inviolabili a mente dell’articolo 2 della Costituzione può essere “letto” come l’espressione più felice della cultura cristiana nella nostra società civile; ma tanti temi, da quell’epoca, si sono aperti e reclamano, quotidianamente, l’intervento del legislatore come la disciplina della fecondazione assistita, i patti di civile convivenza, le unioni omosessuali: temi che, ancora una volta, stringono la “morsa” del pensiero laico sul catalogo delle opzioni “ragionevoli” del quale la Chiesa pretenderà, forse, la pagina di copertina.

Faustino de Gregorio

COLLANA

Diritto e Religioni

diretta da MARIO TEDESCHI



1. Piero Bellini - *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato Condizioni e limiti di contributo da parte della dottrina statualistica [1954]*. ISBN: 88-8101-339-8 Anno: 2006 - pp. 266 - Euro 20,00

A distanza di oltre cinquant'anni da quando fu scritto, il volume di Piero Bellini sulle Relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato, inaugura la Collana annessa alla nuova Rivista *Diritto e religioni*, per l'importanza e l'attualità che ancor oggi rappresenta per tutta la dottrina canonistica ed ecclesiasticistica. Il lavoro ha una coerenza, una linearità e un'onestà esemplari, ed è svolto con una logica stringente, su un aspetto centrale per un giurista di formazione laica, che pone in rapporto il diritto canonico con il diritto dello Stato, su un piano di teoria generale del diritto.



2. Mario Tedeschi (a cura di) - *Comunità e soggettività*. ISBN: 88-8101-346-0 Anno: 2006 - pp. 624 - Euro 40,00

Il volume raccoglie gli atti del Convegno tenutosi a Napoli dal 14 al 16 novembre 2005 a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici. Alle relazioni iniziali, divise per sezioni, si aggiungono alcune comunicazioni che danno la misura della vivacità del dibattito.



3. Sabrina Martucci - *Riflessioni preliminari su tolleranza, dissenso e attuazione della libertà religiosa*. ISBN: 88-8101-316-9 - Anno: 2006 - pp. 80 - Euro 10,00

Il cammino ininterrotto dell'idea di libertà segnala l'opportunità di un lavoro sui nuovi percorsi dialettici del diritto di libertà religiosa in cui lo spazio per l'indagine scientifica sia maggiore di quello occupato dalle riflessioni di taglio pratico. Il progresso degli studi ne ha favorito la rappresentazione come diritto garantito, a livello legislativo primario, in regime di eguaglianza giuridica e laicità. Le carenze dei sistemi di attuazione stimolano la concrezione di mezzi suppletivi di tutela che, nel ridisegnare un clima di tolleranza, non di rado animano forme inedite di dissenso religioso.



4. Salvatore Tolone - *Diritto privato globale, Objective Pluralism e libertà di religione*

ISBN: 88-8101-345-2 - Anno: 2006 - pp. 176 - Euro 15,00

Lo studio esamina il Value Pluralism, secondo la tesi dell'Objective Pluralism, come carattere del globalismo nel diritto privato, ed evidenzia la sua idoneità a mutare lo statuto ontologico dell'ordine giuridico, a rendersi cioè, precipuamente mercé il carattere della Incommensurability, un Complexity Maker.



5. Giuseppe Leziroli (a cura di) - *La Chiesa e l'Europa*

ISBN: 978-88-8101-383-8 - Anno: 2007 - pp. 448

Euro 35,00

Il volume raccoglie gli atti del Convegno svoltosi nell'Università di Ferrara nei giorni 28-29 ottobre 2006.



6. Stefano Testa Bappenheim - *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*

ISBN: 88-8101-397-5 - Anno: 2007 - pp. 608 - Euro 40,00

De qua agitur? Si tratta di stabilire se ad un Istituto religioso possa spettare un risarcimento per la perdita d'uno dei suoi componenti, ucciso colposamente o – a fortiori – dolosamente. Se è già difficile una concordanza di opinioni sulla natura dei collegamenti fra le norme dell'ordinamento canonico e quelle statali, più complesso ancora è il consequenziale problema sull'ammissibilità della diretta risarcibilità del danno subito dall'Istituto religioso per la perdita d'un proprio componente, indipendentemente dall'azione a cui sono, senza dubbio, legittimati gli eventuali parenti superstiti della vittima. La risarcibilità di questo danno rientra fra i molteplici, possibili fenotipi del danno aquiliano o extracontrattuale: in Francia, il problema è regolato dall'art. 1382 code civil; in Germania, dagli artt. 823, 844 ed 845 BGB; in Italia, dagli artt. 2043 e 2059 c.c., e 185 c.p.



7. Mario Tedeschi - *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*

ISBN: 978-88-8101-432-3 - Anno: 2007 - pp. 134

Euro 12,00

Vengono raccolti in questo volumetto una serie di saggi sulla tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico italiano, pubblicati nel corso degli anni in varie Riviste, volti a definirne l'oggetto e il suo sviluppo storico. In particolare, si fa riferimento ai contributi di Ruffini, Simoncelli, Coviello, Condorelli, De Luca, Bellini, Catalano e Dossetti, ai problemi didattici delle discipline ecclesiasticistiche e alle relative polemiche dottrinali, con riferimento anche ai contributi canonistici più recenti.



8. Mario Tedeschi (a cura di) - *Religione e Rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Pisacane*

ISBN: 978-88-8101-437-0 - Anno: 2007 - pp. 128

Euro 12,00

Il volume raccoglie gli atti del convegno di studi sul tema Religione e rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Pisacane, presso la Scuola Militare "Nunziatella" di Napoli.



9. Ahmad Vincenzo - *Islamica crisi e rinnovamento di una civiltà*

ISBN: 978-88-8101-500-9 - Anno: 2008 - pp. 184

Euro 15,00

Il fondamentalismo è uno dei problemi del mondo moderno, forse il principale. Si manifesta come ideologia radicale e, allo stesso tempo, come movimento politico estremista. Nato sul modello dei partiti totalitari occidentali, ha assunto progressivamente una colorazione religiosa. Finora pochi sono stati i rimedi efficaci contro tale pericolo, particolarmente in ambito islamico, poiché i molti pregiudizi che gravano sui musulmani hanno impedito una presa di coscienza della sua reale ampiezza e gravità. L'Europa rappresenta oggi un'im-

portante frontiera del confronto tra Islam e fondamentalismo. Il senso dello Stato e la democrazia, la libertà religiosa e i diritti umani, il carattere e l'organizzazione della comunità, sono il terreno in cui avverrà uno scontro decisivo.



10. Antonio Guarino - *Le chiese e gli ordinamenti giuridici*
ISBN: 978-88-8101-530-6 - Anno: 2008 - pp. 120
Euro 16,00

A fronte del ruolo sempre più incisivo delle confessioni religiose nel mutato scenario delle relazioni tra i popoli, il diritto internazionale non ha ancora definito in modo soddisfacente, sotto il profilo formale, le coordinate, all'interno delle quali questa attività si sviluppa.

Il volume prende le mosse della ricostruzione dei termini nei quali il problema si pose per la Santa Sede all'indomani della *debellatio* dello Stato pontificio nel 1870, per giungere ad analizzare la posizione delle confessioni religiose a livello internazionale, e coglierne la compatibilità con categorie giuridiche, quali la soggettività o l'ordinamento.



11. Giuseppe Leziroli - *Atti del convegno di Ferrara. La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*
ISBN: 978-88-8101-556-6 - Anno: 2009 - pp. 320
Euro 25,00

Sono riunite in questo volume alcune relazioni e comunicazioni presentate al convegno svoltosi nell'Aula magna del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Ferrara nei giorni 26-27 ottobre 2007 sul tema: "La Carta e la Corte". I problemi da trattare avevano ad oggetto la tutela penale del fatto religioso presente nel Codice Rocco in rapporto sia alla Carta costituzionale, sia alle interpretazioni proposte e imposte negli ultimi trenta anni dalla Corte costituzionale. La pluralità e le diversità delle opinioni sono state l'alimento

vitale del dibattito e la giustificazione del convegno stesso a dimostrazione della perdurante attualità della materia ecclesiasticistica e della centralità in Italia del fatto religioso nelle sue varie articolazioni.



12. Claudia Ciotola - *I ministri di culto in Italia*
ISBN: 978-88-8101-613-6 - Anno: 2009 - pp. 208
Euro 18,00

La nuova configurazione religiosa della società italiana, contrassegnata dalla forte espansione dell'Islam e dalla diffusione di culti e credenze al confine tra religione e psicologia, ha inevitabilmente inciso sull'interpretazione delle categorie giuridiche collegate al fenomeno religioso. Se la dottrina e la giurisprudenza si erano già imbattute nei problemi legati alla mancanza di una nozione di confessione religiosa, un certo disorientamento si è registrato allorché si è ritenuto di dover ripensare, anche per attribuirle un contenuto giuridico definito, alla figura dei ministri di culto che, nel panorama religioso sempre più complesso che caratterizza la realtà sociale, è apparsa eccessivamente sfuggente.

Il volume, partendo dall'analisi del dato normativo, propone una ridefinizione della nozione di ministro di culto, mettendone in rilievo l'importanza nell'attuale dinamica dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose.

ISSN 1970-5301