



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

13



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, 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. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. Balsamo
S. Testa Bappenheim
F. Falanga
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

CRITERI PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* **anonimo e doppiamente cieco**.

L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una **identificabile** ed una **anonima**, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

originalità;

pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;

conoscenza ed analisi critica della **dottrina** e della **giurisprudenza**;

correttezza dell'impianto metodologico;

coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);

chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

- trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;
- non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;
- assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a **originalità**, **accuratezza** metodologica, e **forma** dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivatamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chiedi la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Comitato dei referees

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

Direzione:

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

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

Redazione:

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

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: 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 Camposano, 41 (ex via De Rada) - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

INDICE

<i>Presentazione</i>	13
----------------------	----

Parte I

Antropologia culturale

BELEA SIMION

<i>I diritti umani in una società multiculturale? Quali prospettive?</i>	17
--	----

Diritto canonico

PASQUALE COLELLA

<i>La Chiesa in Italia ed il pagamento dell'ICI-IMU</i>	27
---	----

GENNARO FUSCO

<i>Le "pie fondazioni" nella legislazione canonica vigente</i>	33
--	----

RAFFAELE SANTORO

<i>Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico</i>	45
---	----

MARIO TEDESCHI

<i>Sulla natura del matrimonio canonico. La copulatheoria</i>	56
---	----

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO

<i>Il primato del Vescovo di Roma. Questione teologica, o canonistica?</i>	62
--	----

Diritto Ecclesiastico

DOMENICO BILOTTI

<i>Indagine funzionale sui ministri di culto nell'ordinamento italiano. Alla prova della legislazione vigente e delle Intese già approvate</i>	68
--	----

DOMENICO BILOTTI

<i>"Molto rumore per nulla". Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità del matrimonio canonico trascritto e di delibazione delle relative sentenze ecclesiastiche</i>	99
--	----

GAETANO CATALANO

<i>La revisione del concordato a 50 anni dai Patti lateranensi</i>	116
--	-----

FABIANO DI PRIMA

<i>Il volontariato religioso nell'ordinamento giuridico italiano (l'incompiuta integrazione tra società civile e società religiosa)</i>	125
---	-----

STEFANO MONTESANTO

<i>La laicità: orientamenti giurisprudenziali, forme e simbologia di un principio "scomodo" ma "necessario"</i>	166
---	-----

Diritti confessionali

- MARIA D'ARIENZO
I fondamenti religiosi della finanza islamica 191
- VASCO FRONZONI
Cultural offences nel diritto islamico 199
- RAFFAELE GRANATA
La consuetudine nel diritto islamico. Profili di comparazione con gli altri ordinamenti confessionali 218

Storia delle istituzioni religiose

- LUIGI BARBIERI
Alla ricerca della sovranità. Note minime in tema di filosofia politica nel pensiero di Luigi Sturzo 226
- FABIO VECCHI
Principi sistematici di diritto e politica ecclesiastica nel filosofo e giurista siciliano Francesco Orestano 238

Argomenti, dibattiti, cronache

- SALVATORE BORDONALI
G. Catalano, Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II (1578-1581) 269
- MARIA D'ARIENZO
L'Università di Napoli e la prima cattedra di diritto ecclesiastico in Italia. L'insegnamento di Francesco Scaduto 280
- ALFONSO ESPOSITO
Ipotesi per una convergenza tra precetto morale e principio giuridico in materia di autodeterminazione del malato terminale 297
- GIULIA LOCATI
Il rapporto fra fede e ragione nel pensiero di Benedetto XVI 317
- LUCA MOLEA
Il problema della secolarizzazione nel pensiero di Cornelio Fabro 367
- MARIO TEDESCHI
In calce a due articoli e ad una recensione 371
- TATIANA ALEKSANDROVNA TRET'YAK
I rapporti familiari nel diritto della Federazione Russa: celebrazione e scioglimento del matrimonio 400
- GIOVANNI B. VARNIER
Franco Bolognini: uno studioso nella tradizione accademica dell'Universitas Maceratensis 417
- FRANCO BOLOGNINI
Saluto ai colleghi studiosi di diritto canonico ed ecclesiastico in occasione del Convegno nell'Università di Macerata 422

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa	
- <i>Presentazione</i>	427
- <i>Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione I di Napoli, 26 ottobre 2011 n. 4978</i>	428
- <i>Consiglio di Stato, Sezione V, 12 marzo 2012, n. 1366</i>	436
- <i>Consiglio di Stato, Sezione IV, 16 marzo 2012, n. 1488</i>	440
Giurisprudenza e legislazione canonica	
- <i>Presentazione</i>	443
- <i>Consiglio Episcopale Permanente della CEI, Nota del 31 gennaio 2012</i>	444
Giurisprudenza rotale	
- <i>Tribunale Apostolico della Rota Romana, 19 novembre 2008 (causa iurium. Dimissione dallo Stato clericale e risarcimento del danno)</i>	445
Giurisprudenza e legislazione civile	
- <i>Presentazione</i>	451
- <i>Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150 Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69</i>	452
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 08 febbraio 2012, n. 1780 (Delibazione delle sentenza ecclesiastiche e convivenza prolungata)</i>	454
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile, sentenza 16 febbraio 2012, n. 2294 (Status di rifugiato e persecuzioni religiose)</i>	455
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 01 marzo 2012, n. 3227 (Delibazione della sentenza ecclesiastica e accertamento della conoscibilità della simulazione unilaterale)</i>	455
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 05 marzo 2012, n. 3378 (Delibazione della sentenza ecclesiastica e diritto di difesa)</i>	456
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 15 marzo 2012, n. 4184 (Matrimonio civile tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero e intrascrivibilità nei registri dello stato civile)</i>	456
- <i>Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 28 marzo 2012, n. 4961 (Ora alternativa, insegnanti di religione cattolica, servizio pre-ruolo e ricostruzione di carriera)</i>	457

- Tribunale di Torino, sentenza 17 gennaio 2012, n. 263 (Avvocato rotale, risarcimento danni e giurisdizione del giudice ordinario)	457
Giurisprudenza e legislazione internazionale	
Presentazione	458
Sentenze	
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO	
- <i>Affaire 'Althoff vs. Germania', n. 5631/05, dell'8 dicembre 2011</i> <i>(espropriazione per motivi religiosi – Ebrei)</i>	459
- <i>Affaires "Erçep vs. Turchia"</i> (43965/04, del 22 novembre 2011), <i>"Feti Demirtas vs. Turchia"</i> (5260/07, del 17 gennaio 2012), <i>"Bukbaratyan vs. Armenia"</i> (37819/03, del 10 gennaio 2012), <i>"Tsaturyan vs. Armenia"</i> (37821/03, del 10 gennaio 2012)	459
BELGIO	
- <i>Corte costituzionale, n. 5191, arrêt 148, del 5 ottobre 2011</i> <i>(Islam – velo islamico)</i>	460
GERMANIA	
- <i>BVerwG, 30 novembre 2011, 6 c 20.10 (Islam)</i>	461
- <i>Hess. LSG, 21 dicembre 2011, L 3 U 207/10 (Chiesa cattolica – sacerdozio – assicurazione contro gli infortuni)</i>	461
- <i>VGH Baden-Württemberg, 20 luglio 2011, 3 S 465/11</i> <i>(Chiesa siro-ortodossa – sepolture)</i>	461
- <i>VG München, 12 gennaio 2012, M 5 K 10.2856</i> <i>(Islam – pubblico impiego)</i>	462
FRANCIA	
- <i>TGI Coutances, 10/00822, del 6 ottobre 2011 (Battesimo)</i>	462
- <i>CAA Lyon, 13 settembre 2011, 11/06270</i> <i>(Esequie religiose – Testamento)</i>	462
- <i>TAA Montreuil, 22 novembre 2011, 1012015 (Simboli religiosi)</i>	462
Giurisprudenza e legislazione penale	
Presentazione	463
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 11 febbraio 2009, n. 9866</i> <i>(Rilevabilità d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale)</i>	464
- <i>CARLO GULLO - Sul segreto professionale del giudice ecclesiastico in rapporto al procedimento penale italiano</i>	468
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale V, 6 ottobre 2011, n. 5935</i> <i>(Discriminazione religiosa e applicabilità dell'esimente relativa all'obbligo dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori)</i>	485
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale V, 19 ottobre 2011, n. 563</i> <i>(Configurabilità della circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso)</i>	488
- <i>Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 30 marzo 2012, n. 12089</i> <i>(Applicabilità del principio dell'irrelevanza della ignorantia</i>	

<i>juris e reati culturalmente orientati)</i>	492
Giurisprudenza e legislazione tributaria	
<i>Presentazione</i>	494
- Commissione tributaria provinciale Firenze 26 maggio 2011 n. 81 Esenzione Ici – chiesa sconsacrata – Esenzione – Compete	495
- Commissione tributaria regionale Lazio 14 luglio 2011 n. 188 Esenzione Ici - Immobile religioso con camere per ricevere religiosi e pellegrini.	497
- Commissione tributaria regionale Lazio 18 ottobre 2011 n.212 Esenzione Ici - Immobile religioso adibito a scuola e casa ferie con rette modeste.	497
- Corte di Cassazione, Sez. tributaria 09 novembre 2011 n. 23314 Esenzione Ici - Prova della non commercialità.	498
- T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 29 febbraio 2012 n. 453 Obbligo Regioni finanziamento USL assistenza enti ecclesiastici a fanciulli abbandonati.	500
- Ministero dell'Economia e delle Finanze – Agenzia delle Entrate- Direzione Centrale Normativa – Risoluzione 16 dicembre 2011 n. 126/E Adempimenti contabili enti non commerciali	501

Parte III

Lecture

- LUIGI CAPOZZI, <i>La ragione giuridica dei sistemi del fare</i> , Semeja, Napoli, 2010 (MARIO TEDESCHI)	507
--	-----

Recensioni

- MARIA FRANCESCA CARNEA, <i>“Libertà e politica in S. Caterina da Siena”</i> , Viverein, Monopoli, 2010 (FABIO VECCHI)	509
- FRANCESCO D’AGOSTINO, <i>Un magistero per i giuristi. Riflessioni sugli insegnamenti di Benedetto XVI</i> , San Paolo, Cinisello Balsamo, 2011, p. 1-128 (LUCA MOLEA)	510
- CARLO FANTAPPIÈ, <i>Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa</i> , Il Mulino, Bologna, 2011 (FABIO VECCHI)	512

Presentazione

Anche questo numero della Rivista, che viene alla luce con un lieve ritardo, appare completo in quasi tutti i settori. Dovrebbero in verità incrementarsi il settore antropologico, sociologico e quello storico. Fa comunque piacere che già ora vi siano contributi per il numero successivo poiché ciò garantisce la continuità della Rivista e il suo grado di apprezzamento che è già al massimo livello.

Vicende personali poco edificanti mi hanno costretto ad alcune precisazioni in sede di argomenti, dibattiti e cronache. Mi si perdonino i riferimenti personali ma sono stato chiamato in causa in maniera del tutto discutibile per cui non potevo fare diversamente. Spero che il discorso si chiuda in questa sede, diversamente si vedrà.

MARIO TEDESCHI

Diritto e religioni

PARTE I

*I diritti umani in una società multiculturale. Quali prospettive?*¹

BELEA SIMION

Postdoctoral Grant Recipient
Romanian Academy Iasi Branch

1. *I diritti umani: nuove prospettive*

Il presente lavoro intende riflettere sul ruolo dei diritti dell'uomo quale fondamento della società multiculturale, cercando di definirli così come sono intesi nella cultura del nostro tempo, tenendo presenti sia le radici, il fondamento dei diritti umani, sia la loro evoluzione storica e le loro peculiarità nelle società multiculturali. Nel coniugare il tema del multiculturalismo con la prospettiva dell'avanzamento dei diritti umani si intende soprattutto sottolineare le connessioni tra l'affermazione della valenza universale dei diritti umani e la questione delle società multiculturali, fornendo alcuni riferimenti concettuali della tematica oggetto di analisi.

Quasi a voler neutralizzare le esperienze tragiche del passato, nonché i conflitti e le gravi violazioni dei diritti che continuano a esserci tutt'oggi², il tema dei diritti umani ha conosciuto una crescente diffusione diventando un aspetto centrale dei dibattiti politici nella società odierna e un importante crocevia per le discipline giuridiche, filosofiche e sociali.

Secondo Norberto Bobbio³, in questo periodo sono stati rafforzati una serie di fenomeni che hanno condotto alla cosiddetta "età dei diritti dell'uomo" caratterizzata dalla positivizzazione, dalla generalizzazione e dall'internazio-

¹ ACKNOWLEDGEMENT: *This paper was made within The Knowledge Based Society Project supported by the Sectoral Operational Programme Human Resources Development (SOP HRD), financed from the European Social Fund and by the Romanian Government under the contract number POSDRU ID 56815. Questo articolo è stato realizzato nell'ambito del progetto La Società fondata sul sapere – ricerche, dibattiti, prospettive, progetto cofinanziato dall'Unione europea e dal Governo Romeno dal Fondo Sociale Europeo tramite il Programma Operazionale Settoriale per lo Sviluppo delle Risorse Umani 2007-2013 (POSDRU ID 56815).*

² LUIGI FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali* in Id., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 277-367.

³ NORBERTO BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 65 e ss.

nalizzazione di tali diritti.

Come afferma il Santo Padre Benedetto XVI in occasione del 60° anniversario della Dichiarazione dei diritti umani *non sempre è rispettata l'uguaglianza tra tutti né la dignità di ciascuno, mentre nuove barriere si sono innalzate per motivi legati alla razza, alla religione, alle opinioni politiche o ad altre convinzioni*⁴. Ciò nonostante, i diritti umani restano un dato universale perché insiti nella natura stessa dell'uomo, al di là della differente formulazione e del diverso peso che possono rivestire nell'ambito delle varie culture.

Dall'altra parte, si deve ribadire il fatto che i diritti umani, oltre a essere dei principi fondamentali che accomunano ogni essere umano, sono anche il risultato di un percorso che si costruisce faticosamente. Anche i diritti più largamente condivisi subiscono, al momento dell'interpretazione e dell'applicazione, modifiche, distorsioni in funzione delle diverse visioni antropologiche o politiche⁵.

Come afferma Panunzio⁶, *i diritti umani, prima che essere situazioni giuridiche soggettive, sono espressione di civiltà, di costumi, di valori, di mentalità comuni; al tempo stesso, attraverso un processo circolare, essi sono un fattore di integrazione e di identità, culturale e politica.*

I molteplici aspetti dei diritti umani nelle società multiculturali rappresentano per molti versi una sfida: da una parte il tema dei diritti umani è spesso oggetto di accesi dibattiti soprattutto per quanto riguarda i diritti delle minoranze, dall'altra il fatto di vivere nel mezzo di un continuo mutamento culturale, etnico, economico e sociale, ci mette di fronte al problema dell'incontro con la diversità, al problema di una società che si avvia a essere sempre più multiculturale, fatto che impegna alla ricerca di percorsi nuovi (culturali, etici, filosofici, giuridici, ecc.) che possano sensibilizzare alla necessità di prendere in considerazione le modalità concrete per favorire l'integrazione degli immigrati nel pieno riconoscimento dei loro diritti.

Quando si parla di diritti umani in una società multiculturale, spesso viene sottolineata la necessità di una rivisitazione dei diritti di libertà, dei diritti sociali e dei diritti politici e di una riddiscussione pubblica dei loro contenuti

⁴ Il discorso integrale del Santo Padre Benedetto XVI può essere reperito sul sito http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/december/documents/hf_ben-xvi_spe_20081210_concerto_it.html

⁵ Per approfondimenti si veda MICHAEL IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2003. Vedi anche JOHN RAWLS, *Il diritto dei popoli*, Einaudi, Torino, 2001.

⁶ SERGIO P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id., *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee* (a cura di), Cedam, Padova, 2007, p. 4.

attraverso il confronto tra differenti valori, necessità, culture⁷. In altre parole, i diritti dell'uomo devono assolvere nuovi ruoli per rispondere alle sfide che il pluralismo etico e culturale incrementa ogni giorno.

Nelle società multiculturali impegnate in processi di trasformazione culturale e istituzionale, non è raro avere questioni conflittuali nelle relazioni tra gruppi sociali di differente identità religiosa e culturale nonché inefficienze che gravitano intorno al concetto di "cittadinanza". Quando concedono diritti per gruppi che si presentano come "identità" comunitarie, le moderne società liberali vanno incontro al grave rischio che i diritti concessi al gruppo possano essere in contrasto con i diritti individuali garantiti dalle costituzioni. In questo caso non è tanto il concetto di "individualità", come prototipo della cittadinanza, a entrare in collisione con il concetto di "cittadinanza", quanto il criterio stesso dell'origine del diritto: l'uno pensato come comunitario e che pone l'individuo al servizio del gruppo, l'altro che lo iscrive nell'individuo, e a partire da questo coniuga i diritti umani universali⁸.

In questo contesto viene messa in gioco la questione dei diritti umani e la loro traduzione in azioni positive, con le quali si intende rendere praticabile l'orizzonte della cittadinanza multiculturale e meglio definire le politiche per l'integrazione delle minoranze tenendo conto delle dinamiche multiculturali delle odierne società.

2. La società multiculturale: chiarificazione concettuale

Il pluralismo è, per certi versi, un paradigma non più sufficiente a definire i caratteri delle società contemporanee, poiché negli ultimi decenni si è arricchito di elementi che in qualche misura ne hanno ridisegnato i contorni. La trasformazione si è spinta fino al punto di portare alla luce un nuovo paradigma epistemologico: il "multiculturalismo". Si tratta di un concetto utilizzato con sempre maggiore frequenza e al quale si assegnano tuttavia significati molto diversi⁹.

⁷ ALESSANDRA FACCHI, *Pluralismo normativo, libertà e politiche sociali* nel vol. *La libertà delle donne nella società multiculturale*, ARIANNA CENSI-ALESSANDRA FACCHI-GENDER, NICOLETTA VIGORELLI (a cura di), Provincia di Milano, Milano, 2008, pp. 9-16.

⁸ A questo proposito, si veda i risultati dell'incontro-dibattito *Diritti umani e Multiculturalismo: una promessa per il XXI secolo*, Facoltà di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Messina, <http://ww2.unime.it/lettere/new/dibattito%20filosofia.htm>, data di accesso 15 maggio 2011.

⁹ ELISA OLIVITO, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica www.statochiese.it, maggio 2011, p. 14. Circa i diversi significati del

Coniato nel Nord America, il termine “multiculturalismo” è diventato oggetto di una sorta di *legal transplant*¹⁰ nel contesto europeo, conseguendo negli ultimi anni un discreto successo, nonostante un utilizzo spesso acritico e sommario.

In un’accezione descrittiva, il multiculturalismo denota semplicemente la realtà di molte società contemporanee, nelle quali, per ragioni storiche, ma soprattutto a causa dell’aumento dei fenomeni migratori, più culture, anche molto diverse tra loro, si trovano a convivere nel rispetto reciproco delle proprie peculiarità, identità e diritto a esistere. Secondo E. Olivito, il paradigma multiculturale arricchisce ma non supera quello pluralista, e presuppone una differente caratterizzazione delle domande sociali, che ora investono le istituzioni pubbliche ed esprimono l’appartenenza a una cultura minoritaria che esige un suo riconoscimento nello spazio pubblico. Secondo la stessa autrice, sarebbe più legittimo utilizzare il termine “multiculturalità” che a differenza dell’espressione “multiculturalismo” non ha implicazioni di tipo prescrittivo in merito al dibattito tra comunitarismo e liberalismo¹¹.

Mentre il concetto di “multiculturalità” si riferisce alla diversità etno-

termine “multiculturalismo”, si veda RAINER BAUBÖCK, *Cultural Minority Rights for Immigrants*, in *International Migration Review*, vol. XXX, n. 1, 1996, pp. 203 e 204; BHIKHU PAREKH, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Harvard University Press, Cambridge, 2000, p. 6; JACOB T. LEVY, *The Multiculturalism of Fear*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 5; MATTEO GIANNI, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica (QDPE)*, n. 1, 2000, pp. 3-34; ALESSANDRA FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. VI.

¹⁰ Per approfondire il concetto di “legal transplant” e il suo utilizzo, si veda ALAN WATSON, *Legal Transplants*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1974.

¹¹ Non si desidera entrare qui nel merito delle varie questioni, di ordine teorico e di ordine pratico, che le tesi multiculturaliste sollevano, ma si vuole soltanto sottolineare che il termine “multiculturalismo”, rispetto al termine “multiculturalità”, denota già una scelta per un particolarismo comunitaristico, poiché implica: a) in senso positivo, la predisposizione, da parte dell’ordinamento giuridico, di accorgimenti eventualmente differenziati in base all’appartenenza culturale e tali da consentire la piena esplicazione delle identità minoritarie; b) in senso negativo, l’esenzione dal rispetto di norme generali ritenute ostative della manifestazione di quelle identità. A questo proposito, si veda ELISA OLIVITO, *op. cit.*, p. 15. CHARLES TAYLOR, *Multiculturalism and the Politics of Recognition: an Essay*, Princeton, New Jersey, 1992, trad. it. di Gianni Rigamonti, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, Anabasi, 1993; JÜRGEN HABERMAS-CHARLES TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998; CHARLES TAYLOR, *Il dibattito fra sordi di liberali e comunitaristi*, in *Comunitarismo e liberalismo*, a cura di ALESSANDRO FERRARA, Editori Riuniti, Roma, 1992; ERMANNO VITALE, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma-Bari, Laterza, 2000. Inoltre, andrebbe fatta la distinzione tra il termine “multiculturalismo”, che viene a rappresentare la libertà degli individui di poter scegliere il proprio stile di vita a seconda della propria estrazione socio-culturale e il termine “multicomunitarismo” che in contrapposizione col primo, sta a designare l’appartenenza e la totale fedeltà di un individuo ad una certa comunità e cultura.

culturale nel senso più ampio del termine – compresi i gruppi etnici, culturali, religiosi nonché l'esistenza sul territorio di uno Stato di diverse sottoculture con le relative differenze che vogliono proteggere la loro identità, i propri valori e le pratiche condivise dai suoi membri – il termine “multiculturalismo” si riferisce invece alle questioni normative che coinvolgono il concetto di diversità nella società¹².

3. L'immigrato nella società multicultural: tra pluralismo normativo e diritti soggettivi

L'individuo nella società contemporanea appartiene a più gruppi di riferimento e perciò è soggetto a modelli e norme di differente origine, che si pongono tra loro in rapporti complessi. Questo aspetto è particolarmente vero per le persone immigrate la cui identità spesso è frammentata o comunque può essere rappresentata da una sovrapposizione di varie componenti¹³.

Una prospettiva in cui la variabile di genere assume implicazioni particolarmente significative è quella del pluralismo normativo, intesa come una prospettiva che assume l'esistenza di una pluralità di norme che orientano i comportamenti individuali: norme giuridiche, religiose, consuetudinarie, corporative, sia della società o della tradizione di provenienza, sia di quella di residenza. Tali norme possono integrarsi, sovrapporsi o entrare in conflitto tra loro.

Dall'altra parte, il sistema dei diritti soggettivi, transnazionale per natura e tradizione, rivela l'incapacità delle istituzioni tradizionali, ereditate dalla lunga stagione statalistica, di far fronte a cambiamenti repentini e profondi tipici della società multicultural, perché investito da conflitti sempre più frequenti fra pretese che si contrappongono in un clima di incertezza sconfinante nell'anomia¹⁴.

È questo un tema che non sarebbe possibile approfondire qui, ci limitiamo

¹² EUGEN HUZUM, *Ce este multiculturalismul*, nel vol. *Idee si valori perene in stiintele socio-umane. Studii si cercetari*, a cura di ANA GUGIUMAN, Argonaut, Cluj Napoca, 2009, pp. 45-60. Il lavoro presenta le diverse tesi sul multiculturalismo come teoria politica normativa. Secondo l'autore, il multiculturalismo rappresenta una delle principali risposte di regolamentazione della teoria politica multicultural odierna.

¹³ ALESSANDRA FACCHI, *Pluralismo normativo*, cit., pp. 8-9.

¹⁴ ALESSANDRA FACCHI, *Prospettive del pluralismo normativo nella società multi-etnica in Conflitti e diritti nella società transnazionale*, a cura di VINCENZO FERRARI-PAOLA RONFANI-SILVIA STABILE, FrancoAngeli, Milano, 2001, pp. 405-412.

soltanto a sottolineare la necessità che le istituzioni pubbliche tengano conto del pluralismo normativo in cui vivono migranti e cerchino soluzioni di compromesso tra pratiche e norme della società o della tradizione di provenienza e quelle della cultura e della società di residenza, allo scopo di conciliare bisogni individuali con principi etici, norme giuridiche ed esigenze sociali¹⁵.

4. *L'immigrato nella società multiculturale: quale modello di integrazione?*

Il modello per l'integrazione dei nuovi gruppi minoritari originati dall'immigrazione che vivono all'interno di una comunità deve fondarsi sugli standard per la tutela delle minoranze e dei diritti umani. Si tratta di un modello che afferma e incoraggia la diversità e la coesione sia nella sfera privata che in quella pubblica, a livello sia individuale che di gruppo. In questo modello l'unità e la diversità non sono né confinate a due aree separate della vita, la sfera pubblica e privata, né sono divise in dimensioni individuali e collettive, ma sono dialetticamente correlate e si rafforzano reciprocamente¹⁶. L'integrazione delle nuove minoranze originate dalla migrazione ha luogo a diversi livelli e diversi ambiti e, inoltre, coinvolge numerosi attori, fatto che prevede la considerazione dell'integrazione da una prospettiva interdisciplinare.

Le politiche europee rivolte all'integrazione di persone di razza e di culture diverse devono essere capaci di costruire un nuovo pluralismo, che parte dal superamento dei diritti del cittadino e che incoraggi l'affermarsi dei diritti dell'uomo.

In questo senso, tutti i diritti sono importanti ma ci sono diritti specialmente necessari¹⁷, come:

- la libertà di circolazione, di residenza e di domicilio;
- il diritto alla non discriminazione e il riconoscimento agli stranieri di tutte le garanzie accordate ai cittadini;
- i diritti economici, sociali e culturali, all'educazione, alla casa, alla protezione della salute, alla sicurezza sociale;
- i diritti civili, di riunione e associazione principalmente, i diritti di par-

¹⁵ ALESSANDRA FACCHI, *Pluralismo normativo*, cit., pp. 9-10

¹⁶ ROBERTA MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, Editrice Dott. Antonio Milani - CEDAM, Padova, 2011, pp. 31-32.

¹⁷ GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, *I diritti dell'uomo in una società multirazziale*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, n.3, 1989, p. 24.

tecipazione politica per tutti i residenti¹⁸.

La situazione dello straniero, portatore di una cultura diversa, comporta un ruolo, almeno inizialmente, di subordinazione all'interno di una società europea. Si tratta evidentemente di un ruolo sociale che, per essere superato, deve beneficiare della protezione dei diritti dell'uomo. Così, tra i diritti dell'uomo concreto, accanto al fanciullo, alla donna, al consumatore o all'amministratore si deve collocare l'emigrante di diversa razza o cultura, con una speciale protezione della sua coscienza e dei valori propri della sua cultura contro la discriminazione, dei suoi diritti come lavoratore e per soddisfare i suoi bisogni fondamentali¹⁹.

Bisogna altresì evitare di utilizzare i diritti umani come strumento di lotta politica ai margini del loro significato e di orientarli in senso emotivo, per suscitare sentimenti nei destinatari. Questo pericolo può sminuire consapevolmente o inconsapevolmente il ruolo che i diritti dell'uomo possono assolvere per rispondere a quella sfida e sfruttare quella ricchezza dell'Europa che il pluralismo etico e culturale incrementa ogni giorno.

A questo proposito, non possiamo sottovalutare come le politiche che cercano di conciliare coesione sociale, unità e diversità sono chiamate a confrontarsi con innumerevoli difficoltà e incertezze. Nelle società multiculturali spesso ci sono accesi dibattiti sui diritti delle minoranze: diritti linguistici, rappresentanza politica, politiche per l'integrazione. Le politiche per l'integrazione degli immigrati spesso devono affrontare difficili compromessi e complessi temi su cui si sono interrogati, sebbene in modo diverso, filosofi della morale e della politica, politologi, sociologi, giuristi, politici e funzionari delle pubbliche amministrazioni di diverso livello²⁰.

La dottrina del diritto costituzionale comparato e delle scienze sociali e politiche, in particolare, ha identificato diversi modelli utili a conciliare le rivendicazioni delle minoranze e la coesione sociale, tra cui ricordiamo il modello nazionalista repressivo, il modello assimilazionista e il modello multiculturale. In seguito, si cercherà di fare una breve descrizione di questi modelli.

¹⁸ *Ivi*, p. 24.

¹⁹ GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, p. 25.

²⁰ ROBERTA MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, p. 5.

5. *La diversità e la coesione sociale: modelli di gestione*

La “diversità” può essere fonte di arricchimento reciproco, ma al contempo può essere percepita come un problema e quindi fonte di divisioni. Il tema della diversità è oggetto di ampi dibattiti e molteplici sono le letture che di essa vengono date. Senza entrare nel merito delle dottrine riguardanti il concetto di “diversità”, si vuole soltanto sottolineare che nella pratica tale concetto può incidere sull’interpretazione di ciò che chiamiamo società multiculturale. Di conseguenza, i modelli per la gestione della diversità culturale, linguistica, etnica e religiosa originata dalle minoranze possono essere esaminati sotto diverse prospettive. Di seguito faremmo una breve descrizione dei modelli per la gestione della diversità e della coesione sociale, modelli evidenziati dalla ricercatrice Roberta Medda-Windischer.

Il *modello nazionalista-repressivo*, così come risulta dal suo nome, nega il ruolo dei gruppi minoritari nell’ambito della comunità, la loro partecipazione sociale e politica. È un modello che si iscrive nell’ideologia etno-nazionalista che esalta la fedeltà basata sui *vincoli di sangue, la condivisione dell’origine e l’omogeneità culturale*²¹. Tale unità e omogeneità nazionale del popolo è ideologicamente enfatizzata in termini di esclusività e superiorità al punto da legittimare politiche che negano ufficialmente l’esistenza delle minoranze: divieto all’uso della lingua minoritaria nelle scuole e negli uffici pubblici, ma anche nel privato. *In questo modello che, storicamente, ha reso possibili politiche di pulizia etnica e persino forme di genocidio, le minoranze sono soggette a forme sistematiche di ostilità e aggressione*²². Anche l’accesso alla cittadinanza diventa estremamente difficile; quindi nel modello repressivo, nazionalista non esiste spazio per l’integrazione delle nuove minoranze in una società democratica²³.

Secondo la stessa autrice, le società che seguono il modello di integrazione *assimilazionista* esigono che le minoranze rinuncino alla propria identità etnica e culturale per abbracciare la cultura della maggioranza al fine di integrarsi nella società dominante. Dal punto di vista della cittadinanza, l’accesso formale dovrebbe essere relativamente semplice, ad esempio, tramite lo *ius soli* o acquisizione alla nascita, sebbene fortemente condizionato da un alto grado di assimilazione e dal non riconoscimento delle differenze culturali. Il maggiore svantaggio del modello assimilazionista è di richiedere che le minoranze siano

²¹ ROBERTA MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, p. 7.

²² *Ivi*, p. 8.

²³ *Ivi*, p. 8 e ss.

assimilate alla cultura maggioritaria, negando o svalutando i valori delle minoranze stesse; le minoranze non sono in grado di identificarsi con tale cultura e, conseguentemente, non possono offrirle un sostegno sincero²⁴.

L'assimilazione si basa infine su un processo che coinvolge gli immigrati in quanto individui, e non in quanto membri di un particolare gruppo: è il singolo individuo che può acquistare lo *status* di assimilato, che implica la sua rinuncia alla sua specificità quale portatrice di valori autentici, di tradizioni culturali etnicamente e storicamente definite²⁵.

Questo tipo di strategia, oggi meno diffusa, era maggiormente presente nella società americana che incoraggiava il modello del *melting pot*²⁶.

Il modello di integrazione proposto da Medda-Windischer si basa sulla tutela dei diritti umani e delle minoranze. Nonostante le critiche al modello multiculturale, la ricercatrice dimostra con puntualità che *i diritti umani sono un utile strumento per sviluppare delle linee guida utili ad individuare il corretto bilanciamento tra gli interessi contrastanti che scaturiscono dalla diversità e dalla coesione sociale*²⁷.

Nell'Europa si riscontrano modi diversi di intendere, proporre, auspicare l'integrazione mancando una definizione scientifica univoca e una prospettiva politica condivisa. Questa diversità spesso è dovuta a differenti vicende e tradizioni migratorie, a differenti modalità di incorporazione dell'immigrato nella società di arrivo (modelli di relazione individuo/Sato) nonché a differenti valutazioni del fenomeno migratorio (ricchezza/valore o minaccia). Il concetto stesso di integrazione muta, è quindi sfuggente: mentre nel passato ha prevalso un concetto inteso soprattutto come adattamento dell'immigrato, oggi si registra una propensione verso un concetto bilaterale, interattivo, di

²⁴ *Ivi*, p. 5.

²⁵ PAOLO CHIOZZI, *Per un'antropologia delle società plurietiche*, in *Lontano da dove. La nuova immigrazione e le sue culture*, a cura di DUCIO DEMETRIO ET AL., Franco Angeli, Milano, 1990, p. 69.

²⁶ Il modello del *melting pot*, oggi messo in discussione dagli studi sul multiculturalismo, era dominante nei primi decenni del novecento e aveva alla base la convinzione che il buon americano si costruiva dimenticando la storia e l'identità degli immigrati, riducendo così ad un unico concetto di identità le diverse tradizioni culturali che componevano la società americana. Tale modello negli ultimi anni fu sostituito da una visione che rappresenta la società americana come una *salad bowl*, una insalatiera etnica, dove le diverse identità che la compongono restano ben distinguibili, senza momenti di scambio, né di acculturazione. A questo proposito, si veda CLARA SILVA, *Educazione interculturale: modelli e percorsi*, Edizioni del Cerro, Tirrenia (Pisa), 2002, p.30; ENZO COLOMBO, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002, p. 15; RENZO GUBERT, *Minoranze autoctone e minoranze immigrate: continuità/discontinuità negli approcci dell'analisi sociologica*, in *Minoranze etniche ed immigrazione. La sfida del pluralismo culturale*, a cura di LAURA BERGNACH-EMIDIO SUSSI, Franco-Angeli, Milano, p. 19.

²⁷ ROBERTA MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, p. 13.

integrazione, che privilegia l'interazione di immigrati e autoctoni fondata sullo scambio culturale²⁸.

Quando si parla di integrazione degli immigrati diventa necessario trovare un modello di integrazione basato sul pieno rispetto dei diritti umani. Ci collochiamo qui all'interno di una dimensione etica e giuridica. La domanda che sorge è se il rispetto di tali "diritti" sia veramente sufficiente a garantire l'esistenza e lo sviluppo della società multiculturale giacché il diritto garantisce il rispetto della "diversità", ma di per sé possiamo dare per scontato che favorisca il processo integrativo delle diverse culture? Forse sarebbe più lecito pensare che da un'effettiva integrazione culturale potrebbe emergere anche una nuova enunciazione e perfezionamento del concetto di "diritti umani"?

Nella società multiculturale, la nuova realtà dei diritti dell'uomo deve porsi come garanzia di indipendenza della coscienza e come aiuto all'integrazione delle persone che vengono da razze e da culture diverse. In questo senso, i diritti dell'uomo, valore centrale della cultura politica e giuridica europea, possono contribuire allo sforzo di integrazione degli immigrati appartenenti a diverse culture.²⁹

In conclusione, tutti e tre i modelli descritti sopra partono da concezioni differenti circa la diversità e l'unità. Per favorire l'integrazione occorre capire che la "diversità" non è una minaccia all'identità, ma una possibile ricchezza.

²⁸ Per maggiori informazioni, si veda MARCO LOMBARDI (a cura di), *Percorsi di integrazione degli immigrati e politiche attive del lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 2005.

²⁹ GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 19-26.

La Chiesa in Italia ed il pagamento dell'ICI-IMU

PASQUALE COLELLA

Il *Codex Iuris canonici* del 1984 disciplina nel V libro il regime generale riguardante i beni temporali appartenenti alla Chiesa cattolica ed alle Sue organizzazioni, disciplina che è più dettagliata e più ampia rispetto alla normativa del vecchio *Codex* del 1917 in quanto assicura il possesso e l'amministrazione dei beni temporali ritenendo che i mezzi umani aventi natura materiale ed economica siano per la Chiesa ed i suoi enti strumentali e importanti per un uso corretto che serve anche di aiuto alla realizzazione dei fini spirituali della società ecclesiale¹.

Non a caso il can. 1254 § 1 e 2 così dispone: “La Chiesa cattolica ha il diritto nativo, indipendentemente dal potere civile, di acquistare, possedere, amministrare ed alienare i beni temporali per conseguire i fini che Le sono propri”.

I fini propri sono principalmente: ordinare il culto divino, provvedere ad un onesto sostentamento del clero e degli altri ministri, esercitare opere di apostolato sacro e di carità, specialmente al servizio dei poveri. Si soggiunge inoltre nell'introduzione iniziale di commento al Libro V del *Codex* che la “*Salus animarum*” fine precipuo della Chiesa, va intesa nel senso più ampio e comprende anche il possesso e l'uso dei beni temporali distribuiti con equità nelle diverse comunità di fedeli perché servono al raggiungimento degli scopi e della dignità di figli di Dio in quanto gli stessi siano distribuiti con equità nelle comunità dei fedeli².

¹ Sull'argomento tra i tanti vedasi in generale: MARIA FAUSTA MATERNINI ZOTTA, *Il patrimonio ecclesiastico. Contributo allo studio della sua amministrazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 1992; Id., *Amministrazione pubblica e beni ecclesiastici. L'amministrazione dei beni ecclesiastici negli accordi di Villa Madama*, Torino, 1998 ed in precedenza: SALVATORE BERLINGO, *Enti e beni religiosi in Italia*, Bologna, 1992; più recentemente cfr. CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, pp. 377 e ss., Id., *Principi di diritto ecclesiastico, Tradizione europea e legislazione italiana*, Torino, 2006, pp. 275 e ss., e da ultimo: MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 2010, pp. 263 e ss. ed ivi ulteriore bibliografia.

² Il regime dei beni temporali, come è ribadito nell'introduzione al *Codex* del 1984, riguarda sia i

Per quanto riguarda l'Italia c'è da rilevare che la disciplina trova il suo fondamento nel Trattato del Laterano dell'undici febbraio 1929, normativa che da una parte tutela i beni appartenenti alla Chiesa Universale e allo SCV, e d'altra parte assegna alle norme concordatarie e alle leggi ordinarie l'attuazione ed esecuzione delle norme pattizie e il regime al quale vengono sottoposti i detti beni. Ci sembra pertanto rilevare che queste disposizioni non escludono revisioni e modifiche sia bilaterali che statuali come è disposto dalle disposizioni degli Accordi concordatari del 18 febbraio 1984, tanto più perché i principi conciliari del Vaticano Secondo prevedono che la Chiesa per svolgere la sua missione nel mondo debba avere una visione dinamica del mondo e delle sue evoluzioni, tenendo presente che il compito essenziale della Chiesa istituzionale è quello “*di vivere la fede e di testimoniarla sviluppando i “semina Verbi” che lo Spirito sparge sempre in ogni tempo e luogo*”, principi che trovano fondamento e ragione nella certezza che il Signore è presente nel mondo spingendo gli uomini e le donne a vivere in libertà la fede cristiana in maniera piena e matura, il che comprende anche il modo con il quale Essa gestisce pure i beni temporali³.

In questa prospettiva si è riproposta in questi ultimi anni la questione della disciplina relativa alla gestione di questi beni tenendo presente che la struttura religiosa degli enti non porterà ad escludere la tassazione di questi beni per le attività non esclusivamente spirituali, iniziativa che il governo italiano ha comunicato il 14 gennaio 2012 in relazione alla visita ufficiale in Vaticano del presidente Monti, iniziativa poi comunicata in febbraio a Joaquin Almunia, vicepresidente della Commissione Europea per rispondere anche ad un esposto presentato sin dal lontano 2010 dal partito radicale che lamentava l'inosservanza e le deroghe alle normative europee non essendo possibile introdurre deroghe al riguardo⁴.

Questa iniziativa infatti si propone di dare una svolta alla disciplina vigente considerando che la normativa in oggetto non solo elargiva molto generica-

beni appartenenti alla Chiesa universale ed allo Stato della Città del Vaticano e quelli che godono, ovunque si trovino, dell'immunità extraterritoriale equiparata alle sedi delle ambasciate. Per l'Italia occorre fare riferimento agli articoli 13, 14, 15 e 16 del Trattato lateranense dell'11 febbraio 1929; tali beni sono soggetti alla normativa prevista dagli ordinamenti statuali (tranne quelli che si trovano nel territorio dello SCV) ed anche al trattamento particolare loro riservato in base agli accordi concordatari che attribuiscono loro prerogative ed esenzioni; cfr. per tutti al riguardo: MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. e loc. cit.

³ Cfr. per tutti da ultimo: HANS KÜNG, *Salviamo la Chiesa*, Milano, 2011 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁴ Cfr. ancora: MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, ecc. cit., pp. 269 e ss. ed in precedenza anche CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, ecc. cit., pp. 304 e ss. e per la giurisprudenza vedasi: Cass. Sez. Un. 11 aprile 2004 n. 3353 e Cass. Sez. trib. 2004 n. 4645.

mente esenzioni e privilegi particolari alla Chiesa cattolica ed ai Suoi enti ma addirittura in questi ultimi anni ha allargato privilegi e prerogative che non solo non tengono conto della crisi economica ma soprattutto favoriscono indirettamente l'evasione fiscale incidendo così negativamente nel bilancio dello Stato.

Si tratta quindi di un riassetto che favorisce una riforma del regime delle proprietà ecclesiastiche e che tiene conto anche delle disponibilità dimostrate dalle autorità ecclesiastiche ed in particolare dal Cardinale Bagnasco, presidente della CEI, ed anche del Cardinale Bertone, Segretario di Stato, normativa che vuole essere rispettosa sia dell'articolo 20 che dell'articolo 42 della Carta Costituzionale che se dispone eliminazione della sottoposizione delle proprietà ecclesiastiche a particolari gravami, d'altra parte mira ad escludere e soprattutto a circoscrivere le esenzioni e le agevolazioni fiscali che le estendano e vadano oltre quel regime fiscale dei beni che sottopone la disciplina dei beni stessi alla normativa di diritto comune⁵.

Bisogna infatti tener presente di quel che dispone la legge istitutiva dell'ICI di cui al D.L. 30-12-92 n. 501 e alle sue successive modifiche. In detto decreto, richiamandosi anche all'articolo 16 del Trattato lateranense, si stabiliva che sono esenti dal pagamento dell'imposta *“le attività di religione e di culto, quelle dirette all'esercizio del culto e della cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, ai propri missionari, alla catechesi e all'educazione cristiana purché rientranti tra gli scopi istituzionali e non lucrativi degli enti stessi”*.

Successivamente nel 2005 il governo Berlusconi con il D.L. n. 203 estendeva l'esenzione a tutte le attività degli enti stessi che abbiano *“una struttura religiosa non esclusivamente commerciale”*, limitando solo a queste ultime attività il pagamento dell'imposta in oggetto. Tale estensione è rimasta tale dal momento che la restrizione proposta dal governo Prodi nel 2006, restrizione che non escludeva il pagamento dell'imposta anche quando il fine commerciale non era né esclusivo né prevalente ma limitava il pagamento soltanto alle attività commerciali degli enti, non ha avuto attuazione anche perché nel 2008 il governo Berlusconi non ha portato avanti questo indirizzo normativo.

Si può dire anche che negli anni 2010-2012 si è registrato un allargamento del dibattito. Non a caso la rivista *“Micromega”* ha promosso un appello firmato da migliaia di adesioni per chiedere la rigorosa applicazione della legge

⁵ Cfr. in particolare: *Adista* n. 18 del 31 dicembre 2011 e soprattutto *Rocca* n. 2 del 31 gennaio 2012 nei quali sono riportati riferimenti ai diversi interventi di autorità, di studiosi e di ecclesiastici e laici sul tema; in particolare vedasi l'intervista di PIERO VERNIZZI a GIUSEPPE DALLA TORRE in *Il Sussidiario.net/New politica* dell'11 dicembre 2011 e l'articolo di ROMOLO MENIGHETTI in *Rocca* n. 2 del 15 gennaio 2012 ed ivi ulteriori riferimenti.

sull'ICI, dibattito che si è incentrato in incontri di studi, convegni, interventi giuridici e culturali e che è stato divulgato da giornali quotidiani, settimanali, riviste periodiche, trasmissioni radio-televisive ed altri mezzi di comunicazione sociale nei quali si esprimevano orientamenti e proposte diversificati, dibattito che si è ulteriormente intensificato tra il novembre 2011 e gennaio 2012⁶.

Ricordiamo in particolare gli articoli, le interviste, i confronti apparsi in più riprese in quotidiani quali: il Corriere della Sera, La Stampa, La Repubblica, Il Mattino, L'Osservatore Romano, l'Avvenire, l'Unità, Il Manifesto, Libero, Il Fatto Quotidiano ed anche i contributi apparsi in periodici e riviste come Adista, Rocca, Il Regno, Aggiornamenti Sociali, Il Segno, Tesimonianze, Il Tetto, Confronti, contributi riflettenti i diversi orientamenti ai quali bisogna aggiungere gli interventi di Vescovi, di laici credenti e non, dei settimanali diocesani e soprattutto le dichiarazioni dei Cardinali Bertone e Bagnasco. Da essi si rileva non solo l'estensione del dibattito e le divergenze delle diverse opinioni ma soprattutto emerge una indicazione prevalente non contraria alla riduzione delle esenzioni, anche se parte della stampa cattolica ufficiale ha invitato a tener conto delle organizzazioni "non profit" e del fatto che le proprietà ecclesiastiche fanno capo ad una galassia di progetti giuridici diversi tra loro che vanno dai beni temporali del Vaticano, alle diocesi, alle congregazioni, agli ordini religiosi, alle confraternite e così via⁷.

Quanto sinteticamente esposto è tuttavia indicativo che si assiste ad un cambiamento di rotta che almeno ufficialmente anche se tardivamente non trova ostacoli da parte della Santa Sede e dalla CEI⁸. Non basta infatti predicare "che non pagare le tasse è peccato" se non si fa chiarezza e trasparenza al proprio interno perché "le discutibili autoesenzioni dalle imposte improprie sono scandali e peccati"; giustamente Andrea Riccardi, attualmente anche ministro del governo Monti, ha affermato la necessità di una sollecita vigilanza sull'attività commerciale della Chiesa e dei suoi enti che sia capace di distin-

⁶ Vedasi in particolare l'intervento del Cardinale Tarcisio Bertone del 7 dicembre 2011, intervistato dal *Corriere della Sera* e soprattutto i due interventi del Cardinale Angelo Bagnasco riportati rispettivamente nel *Corriere della Sera* del 10 dicembre 2011 e specialmente quello rivolto alla assemblea della CEI del 23 gennaio 2012 nel *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2012 ove espressamente è detto: "che non sarà più sufficiente la presenza di una cappella e di un crocifisso per segnare la ritirata degli esattori di Stato". Vedasi pure l'intervista rilasciata da CARLO CARDIA alla *Radio Vaticana* del 9 dicembre 2011 e soprattutto l'intervento di ANDREA RICCARDI in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2012.

⁷ Cfr. al riguardo per tutti MARIA ANTONIETTA CALABRÒ, *La svolta dell'ICI nella Chiesa: esentasse solo i luoghi di culto*, in *Corriere della Sera* del 16 febbraio 2012 p. 5 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁸ Si veda in particolare il discorso del Cardinale Bagnasco su "Elite di potere e di Etica", in *Corriere della Sera* del 10 dicembre 2011, ecc. cit. e ribadito nel discorso di apertura svolto all'assemblea della presidenza della CEI del 23 gennaio 2012, ecc. cit.

guere ambiti da ambiti al fine che “*si paghino le imposte se dovute come tutti e se in passato c'è stata elusione o malafede si prendano le misure necessarie*” eliminando privilegi ed abusi⁹.

In tal modo la Chiesa Cattolica nel rinunciare alle esenzioni dimostra che le sue esortazioni non sono unilaterali ma credibili perché non solo la pongono in condizioni di parità con quanti operano nel sociale e perseguono finalità che anche lo Stato ritiene utili ed interessanti il bene comune (art. 20 Cost.), ma dimostrano la volontà di contribuire a realizzare quel “*bonum commune omnium temporale*” che è anche compito dalla sana cooperazione tra società civile e società religiosa. Si dimostrerà pure, così agendo, di aver superato il tentativo di interpretazioni riduzionistiche circa il regime di gestione dei beni patrimoniali e di accettare non solo la condivisione storica delle esigenze del nostro tempo senza soggiacere a pressioni esterne e al tentativo di circoscrivere e limitare i danni; in altri termini si tratta di accettare insieme e come tutti gli altri le esigenze di equità e giustizia e di eguaglianza che scaturiscono da questa imposta mettendo a disposizione del potere statale e degli enti locali le risorse che servono ad uscire dalla crisi economica e tendono ad alleviare le condizioni dei poveri, degli emarginati, dei più deboli collaborando efficacemente a che lo Stato superi la crisi attuale e rispetti anche le indicazioni della Comunità Europea¹⁰ svolgendo al meglio le sue funzioni istituzionali.

In conclusione il testo proposto dal governo Monti ed inserito nel decreto sulle liberalizzazioni approvato dal parlamento costituisce un passo di svolta in tema di rapporti tra lo Stato italiano e la Santa Sede sia perché si riconosce allo Stato il diritto di regolare questa questione autonomamente, anche nel rispetto della normativa concordataria, ma propone una normativa che rispetti la Costituzione italiana e che consideri le eccezioni alla stessa senza dubbi e discutibili estensioni ed in conformità ai fini fondamentali delle due società.

⁹ Cfr. ANDREA RICCARDI intervista a *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2012, ecc. cit. Per una valutazione storica si vedano utilmente le amare e critiche osservazioni che ARTURO CARLO JEMOLO indicava in “*Chiesa e Stato in Italia dall'unificazione ai nostri giorni*”, Torino, 1978 (la prima edizione risale al 1949) e ribadite in: *Id.*, *La questione della proprietà ecclesiastica*, Bologna, 1974 ed anche: FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, “*Riforma della legislazione concordataria negli enti e nel patrimonio ecclesiastico: i principi della comunione paritetica Italia - Santa Sede*”, in *Foro It.*, 1984, V, pp. 373 e ss. Nonché: FRANCESCO FINOCCHIARO, *Enti ecclesiastici (Diritto ecclesiastico)* in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XII, Roma, 1989 ed ivi ulteriori riferimenti e più recentemente: PIERLUIGI RONZANI, *Il regime tributario degli enti ecclesiastici*, Padova, 2000.

¹⁰ Vedesi la significativa lettera per il Natale 2011 inviata da dieci preti del Triveneto, riportata in *Adista* n. 1 del 7 gennaio 2012, pp. 2-4 nonché ROMOLO MENIGHETTI, *La Chiesa e l'ICI*, ecc. cit., in *Rocca* n. 2 del 15 gennaio 2012, pp. 23-27 nonché MARIA ANTONIETTA CALABRÒ, *La svolta dell'ICI nella Chiesa*, ecc. cit., in *Corriere della Sera* del 16 febbraio 2012, p. 5.

Senza indulgere alle polemiche e senza subire i condizionamenti scaturiti da posizioni oltranzistiche di carattere anticlericale o di espressione di fondamentalismi cattolici integralistici ci sembra di poter dire che la svolta in materia può avvenire senza dilaceramenti ed apre la strada ad un regime che mentre riconosce la proprietà, il possesso e la gestione dei beni temporali e ritiene legittima anche la possibilità che i titolari dei beni svolgano attività commerciali e comunque lucrative d'altra parte ritiene che le stesse siano assoggettate al rispetto delle leggi dello Stato e quindi anche al pagamento delle relative imposte, quando queste attività siano totali, prevalenti ed anche parziali.

Come ha scritto di recente Andrea Riccardi l'esclusione di forme di esentasse circa l'ICI-IMU è anche un segno di credibilità circa la testimonianza che la Chiesa visibile ed istituzionale deve dare ed essere soprattutto dimostrazione che non c'è infrazione per violazione della concorrenza e che non si vuole che lo Stato dia uno illegittimo aiuto materiale alla Chiesa ed alla religione cattolica¹¹, creando anche disparità di trattamento con gli altri culti.

Occorre però vigilare che la questione sia chiarita in modo definito e che l'attuazione della normativa sia attuata con criteri rigorosi specie nel caso in cui l'esenzione riguarderà solo la frazione di unità immobiliare nella quale si svolge attività di natura non commerciale esigendo ad esempio dichiarazioni vincolanti al riguardo, considerando quanto ha detto alla C.E.I. il Cardinale Bagnasco dichiarandosi favorevole nel fornire "*ogni intervento volto ad introdurre chiarimenti alle formule vigenti*" perché "*gli stessi debbano essere accolti con la massima attenzione e senso di responsabilità*"¹².

¹¹ Cfr. al riguardo: ANDREA RICCARDI, op. e loc. cit. Notasi che il Ministro Riccardi oltre ad essere uno storico valente è anche il presidente della Comunità di Sant'Egidio.

¹² Cfr. ANGELO BAGNASCO citato "*infra*" alla nota n. 8. Cfr. pure MARIA ANTONIETTA CALABRÒ, *La svolta dell'ICI*, ecc. op. e loc. cit.

Le “pie fondazioni” nella legislazione canonica vigente

GENNARO FUSCO

1. *Il concetto di “fondazione” nel CIC del 1983*

L'attuale CIC ricalca in maniera più concisa, ma completa, quanto disposto dal CIC del 1917. Quelli che definiva “*alia instituta ecclesiastica non collegialia*” che potevano essere eretti in persona giuridica, vengono chiamati ora *piae fundationes autonomae* e comprendono tutti gli enti a struttura fondazionale, aventi personalità giuridica, riconosciuta dall'autorità ecclesiastica, destinati a gestire organizzazioni complesse, dirette ad opere di pietà, di apostolato o di carità, e tutte quelle attività, cioè ospedali, ricoveri, istituti culturali, scuole, che erano compresi negli “*aliaque similia instituta*” del can. 1489 § 1 del CIC del 1917¹.

La nuova disposizione dà una sorta di nozione, di carattere generale, al canone 115 § 3:

«Universitas rerum seu fundatio autonoma constat bonis seu rebus, sive spiritualibus sive materialibus, eamque, ad normam iuris et statutorum, moderantur sive una vel plures personae physicae sive collegium».

Fa, poi, una distinzione tra *fondazioni* pubbliche e private. Al can. 116 § 1, infatti, recita:

«Personae iuridicae publicae sunt universitates personarum seu rerum, quae ab ecclesiastica auctoritate competenti constituuntur ut intra fines sibi praestitutos nomine Ecclesiae, ad normam praescriptorum iuris, munus proprium intuitu boni publici ipsis commissum exeplent; ceterae personae iuridicae sunt privatae».

Al paragrafo 2 dello stesso canone si norma il modo in cui sia le persone

¹ Per un approfondimento cfr. TOMMASO MAURO, *Concetto di fondazione di culto*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 11-44.

giuridiche pubbliche sia le private acquisiscono personalità giuridica. Le prime acquisiscono personalità giuridica *ipso iure* o attraverso il conferimento *expresse* dall'autorità competente; le seconde attraverso il conferimento, mediante un decreto, dall'autorità competente, sempre *expresse*².

Le *fondazioni* sono collocate nel libro V, tit. IV, *De piis voluntatibus in genere et de piis foundationibus*, e sono disciplinate dal legislatore canonico con il nome di *piae foundationes*.

Le *piae foundationes* costituiscono una delle due modalità di partecipazione alla realizzazione dei fini della Chiesa³. Il canone 1303 § 1 del vigente CIC recita:

«*Nomine piarum foundationum in iure veniunt:*

1° *piae foundationes autonomae, scilicet universitates rerum ad fines de quibus in can. 114, § 2 destinatae et a competenti auctoritate ecclesiastica in personam iuridicam erectae;*

2° *piae foundationes non autonomae, scilicet bona temporalia alicui personae iuridicae publicae quoquo modo data cum onere in diuturnum tempus, iure particulari determinandum, ex redditibus annuis Missas celebrandi aliasque praefinitas funciones ecclesiasticas peragendi, aut fines de quibus in can. 114, § 2 aliter persequendi*».

L'espressione «*in iure veniunt*» sta ad indicare con estrema chiarezza che l'unico modo per definire le *piae foundationes* è quello imposto dal succitato canone. Ne consegue che in ogni tipo di normativa, sia universale sia particolare, il termine *fondazione* non deve avere altro significato che quello stabilito qui. Si tratta, in effetti, di *nomina iuris*, cioè di definizioni e denominazioni stabilite autenticamente dalla legge canonica.⁴

² Cfr. can 116 § 2 CIC 1983: «Personae iuridicae publicae hac personalitate donantur sive ipso iure sive speciali competentis auctoritatis decreto eandem expresse concedenti; personae iuridicae privatae hac personalitate donantur tantum per speciale competentis auctoritatis decretum eandem personalitatem expresse concedens».

³ L'altra modalità è costituita dalle pie volontà, che sono tradizionalmente definite come le disposizioni di beni temporali in favore di una causa pia, poste in essere da un soggetto che sia naturalmente e canonicamente capace di disporre dei propri beni sia con un atto *inter vivos* sia con atto *mortis causa*. Si vedano JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, *Bien temporales y mission de la Iglesia*, in AA.VV., *Manual de Derecho Canonico*, Eunsa, Pamplona, 1991, p. 731; VELASIO DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995, p. 224, in cui si afferma che la «volontà si dice pia perché nasce da un motivo religioso soprannaturale; i beni vengono dati per un fine soprannaturale, religioso, proprio della Chiesa».

⁴ PIER GIORGIO MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999, p. 224.

Emergono, quindi, da tale definizione, gli elementi essenziali delle *piae foundationes*: essere un insieme di beni temporali, volti al conseguimento dei fini attinenti ad opera di pietà, di apostolato o di carità⁵.

Nel CIC vigente emergono due aspetti importanti, derivanti dalla divisione delle *piae foundationes* in *autonomae* e *non autonomae*. Il primo aspetto va individuato nel patrimonio. Tale aspetto diventa il punto sostanziale delle *fondazioni*⁶ e ad esso sono correlate la volontà del fondatore in merito ai fini e alla modalità della gestione. In tal modo il legislatore canonico è andato a correggere l'anomalia del CIC precedente, dove gli elementi istituzionali si sovrapponevano all'atto privato di fondazione e predominavano sulla volontà del disponente nella configurazione dell'opera di fondazione⁷. L'altro aspetto è la durata delle *piae foundationes*. Le *autonomae* durano *in perpetuum*, cioè non è fissato alcun termine per l'estinzione⁸. Le *non autonomae*, invece, durano *in diuturnum tempus*, cioè il diritto particolare deve determinarne la durata⁹. Novità, quest'ultima, del diritto canonico vigente che ha soppresso la perpetuità della stessa, in quanto la realtà ha spesso dimostrato che col tempo gli oneri risultavano gravi e vi si necessitava di riduzioni.

2. Costituzione delle "fondazioni"

Le *piae foundationes* trovano origine attraverso un atto di fondazione attraverso cui si manifesta la volontà di crearle. Esistono teorie divergenti sul rapporto che intercorre tra atto di fondazione e atto di dotazione patrimoniale¹⁰,

⁵ Cfr. FEDEDRICO RAFAEL AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1993, p. 227.

⁶ FRANCESCO FALCHI, *Pie volontà e pie fondazioni*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, UTET, Torino, 1996, p. 259.

⁷ A tal proposito cfr. MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *Le pie volontà in genere e le pie fondazioni*, in *Codice di diritto canonico*, cura PEDRO LOMBARDIA, JOSÉ IGNACIO ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 1986, p. 926.

⁸ Cfr. LAMBERTO DE ECHEVARRIA, *Fundaciones piadosas*, in *El derecho patrimonial canónico en España (XIX Semana Española de Derecho Canónico)*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1985, p. 19. In dottrina, inoltre, non mancano coloro che sostengono la possibilità di erigere *piae foundationes autonomae* per un tempo determinato. A tal proposito cfr. FEDEDRICO RAFAEL AZNAR GIL, *op. cit.*, pp. 232-233.

⁹ Cfr. MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *cit.*, p. 925.

¹⁰ Per un approfondimento della differenza tra atto di fondazione e atto di dotazione patrimoniale cfr. F. GALGANO, *Fondazione*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Treccani, Roma, 1989, pp. 1-2.

atto con il quale vengono forniti beni necessari all'attività. La dottrina e la giurisprudenza italiana distinguono i due atti, in quanto l'atto di fondazione è di diritto personale, mentre l'atto di dotazione è di diritto patrimoniale. La dottrina canonicistica, invece, tende a unire i due atti¹¹.

Affinché le *piae foundationes* vengano costituite è necessario, oltre alla volontà espressa dal soggetto, l'intervento dell'autorità ecclesiastica, realizzato in diverse modalità e finalizzato a consentire un controllo sulle possibilità delle *fondazioni* di perseguire gli scopi per cui sono state poste in essere. Da ciò ne consegue che le *fondazioni* debbano avere una dotazione patrimoniale adeguata alla realizzazione di quel fine, che diviene obbligatorio una volta che si sia proceduto ad erezione o accettazione¹².

3. *Classificazioni delle "fondazioni"*

Le *fondazioni* possono essere classificate in vario modo a seconda degli aspetti che si vogliono considerare.

In riferimento al carattere dei loro beni e al fatto di essere soggette alla giurisdizione ecclesiastica si possono distinguere in *piae fondazioni ecclesiastiche e non ecclesiastiche*.

Se, invece, si tiene conto dell'elemento temporale e della fissazione di un termine per la *fondazione* stessa si possono distinguere in *fondazioni perpetue e temporanee*.

La classificazione, però, più rilevante è quella basata sulla personalità giuridica, in base alla quale si distinguono in *piae fondazioni autonome*¹³ e *non autonome*¹⁴, di cui si parla nel can. 1303 § 1.

¹¹ Cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *op. cit.*, pp. 233-234; JAIME TRANSERRA CUNILLERA, *Las fundaciones pias autónomas*, Facultad de Teología de Barcellona, Barcellona, 1985, p. 27.

¹² Cristian BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, p. 137.

¹³ Circa le fondazioni autonome cfr. RAFFAELE SANTORO, *Le fondazioni autonome nel diritto canonico*, in *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religionexi*, cura ANTONIO FUCILLO, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 64-69.

¹⁴ Circa le fondazioni non autonome cfr. RAFFAELE SANTORO, *cit.*, pp. 69-74.

3.1. Fondazione autonoma

Il CIC vigente al can. 1303 § 1, n. 1, ci dà la definizione di *fondazione autonoma*. Recita, infatti, così:

«*piae fundationes autonomae, scilicet universitates rerum ad fines de quibus in can. 114, § 2 destinatae et a competenti auctoritate ecclesiastica in personam iuridicam erectae*».

È, quindi, una *universitas rerum*, cioè una massa di beni destinati ad opere di pietà, di apostolato e di carità¹⁵, eretta in persona giuridica dalla competente autorità ecclesiastica.

Il legislatore canonico ha qui usato il termine *erectae* in senso non tecnico, in quanto, usando genericamente *persona giuridica*, fa intendere che si tratti sia di persone giuridiche pubbliche sia di persone giuridiche private. Il termine *erigere*, nella sua accezione tecnica, è stato interpretato dalla dottrina come termine riservato esclusivamente per la costituzione di persone giuridiche pubbliche¹⁶.

Diverse sono le posizioni dottrinali in merito a ciò, ma l’Istruzione in materia amministrativa della CEI sancisce che le fondazioni autonome sono da considerarsi persone giuridiche pubbliche¹⁷.

Le *piae fundationes autonomae*, essendo delle persone giuridiche sono regolamentate nei canoni 114-123 del CIC del 1983. Si costituiscono *ipso iure* o con decreto, previa approvazione degli statuti propri¹⁸, da parte dell’autorità competente; ed è lo stesso decreto che deve indicarne *expresse* la qualifica di persona giuridica pubblica. Recita così, infatti, il can 116 § 2:

«*Personae iuridicae publicae hac personalitate donantur sive ipso iure sive speciali competentis auctoritatis decreto eandem expresse concedenti [...]*».

La qualifica di privata o pubblica dipenderà dalla volontà dei fondatori

¹⁵ Cfr. CIC 1983, can. 114 § 2: «[...]opera pietatis, apostolatus vel caritatis sive spiritualis sive temporalis attinent».

¹⁶ Cfr. EDUARDO MOLANO, *Sub can. 114*, in *Código de Derecho Canónico*, cura PEDRO LOMBARDIA, JOSÈ IGNACIO ARRIETA, Universidad de Navarra, Pamplona, 1992; JOSÈ MARIA VÁZQUES GARCÍA PEÑUELA, *Sub can. 1303*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 2002.

¹⁷ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, Paoline, Milano, 2005, n. 152.

¹⁸ CIC 1983 can. 117.

ed è necessario che le attività delle *piae foundationes* siano svolte *in nomine Ecclesiae*.

Esse per loro natura durano *in perpetuum*, cioè non è fissato alcun termine per l'estinzione¹⁹. Ciò non toglie, però, che si possano estinguere. L'estinzione è regolata dal can. 120 che, al paragrafo 1 recita così:

«*Personae iuridica natura sua perpetua est; extinguitur tamen si a competenti auctoritate legitime supprimantur aut per centum annorum spatium agere desierit; persona iuridica privata insuper extinguitur, si ipsa consociatio ad normam statutorum dissolvatur, aut si, de iudicio auctoritatis competentis, ipsa fundatio ad normam statutorum esse desierit*».

Una volta estinta per i beni della *pia* fondazione si applica secondo quanto esposto dal can. 123 e cioè:

«*Extincta persona iuridica publica, destinatio eiusdem bonorum iuriumque patrimonialium itemque onerum regitur iure et statutis, quae, si sileant, obveniunt personae iuridicae immediate superiori, salvis semper fundatorum vel oblatorum voluntate necnon iuribus quaesitis; extincta persona iuridica privata, eiusdem bonorum et onerum destinatio statutis regitur*».

3.2. Fondazione non autonoma

Il CIC vigente al can. 1303 § 1, n. 2, ci dà la definizione di *fondazione non autonoma*. Recita, infatti, così:

«*piae foundationes non autonomae, sciicet bona temporalia alicui personae iuridicae publicae quoquo modo data cum onere in diuturnum tempus, iure particulari determinandum, ex redditibus annuis Missas celebrandi aliasque praefinitas functiones ecclesiasticas peragendi, aut fines de quibus in can. 114, § 2 aliter persequendi*».

Manca, a differenza delle *piae foundationes autonomae*, il decreto di erezione da parte dell'autorità competente, in quanto vengono poste in essere

¹⁹ Cfr. LAMBERTO DE ECHEVARRÍA, *cit.*, p. 19. In dottrina, inoltre, non mancano coloro che sostengono la possibilità di erigere *piae foundationes autonomae* per un tempo determinato. A tal proposito cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *op. cit.*, pp. 232-233.

quando una persona giuridica pubblica ecclesiastica accetta quella massa di beni ad esse devolute.

I fini delle *piae foundationes non autonomae* sono la celebrazione di Messe o di altre specifiche funzioni o il conseguimento dei fini di pietà, di apostolato e di carità²⁰.

Durano *ad diuturnum tempus* ed è il diritto particolare che deve determinarne la durata²¹. Novità, quest'ultima, del diritto canonico vigente che ha soppresso la perpetuità della stessa, in quanto la realtà ha spesso dimostrato che col tempo gli oneri risultavano gravosi e vi si necessitava, quindi, di riduzioni.

Gli oneri delle *piae foundationes non autonome* cessano col decorrere del tempo indicato per cui furono costituite.

Le *piae foundationes non autonomae*, che furono costituite in periodo antecedente all'entrata in vigore del CIC del 1983, conservano il proprio carattere di perpetuità, secondo quanto disposto dal can. 4:

«Iura quaesita, itemque privilegia quae, ab Apostolica Sede ad haec usque tempora personis sive physicis sive iuridicis concessa, in usu sunt nec revocata, integra manent, nisi huius Codicis canonibus expresse revocentur».

4. Accettazione della fondazione

Una *pia fondazione non autonoma* per costituirsi necessita l'accettazione da parte di una persona giuridica pubblica. Il can. 1304 § 1 prescrive quanto segue:

«Ut fundatio a persona iuridica valide acceptari possit, requiritur licentia Ordinarii in scriptis data; qui eam ne praebeat, antequam legitime compererit personam iuridicam tum novo oneri suscipiendo, tum iam susceptis satisfacere posse; maximeque caveat ut reditus omnino respondeant oneribus adiunctis, secundum cuiusque loci vel regionis morem».

È richiesta, quindi, *ad validitatem* la licenza per iscritto da parte dell'Or-

²⁰ Cfr. CIC 1983, can. 114 § 2: «[...]opera pietatis, apostolatus vel caritatis sive spiritualis sive temporalis attinent».

²¹ Cfr. MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *cit.*, p. 925.

dinario, secondo quanto disciplinato dal can. 37²², e prima di concedere la licenza l'Ordinario deve accertarsi che la persona giuridica possa adempiere gli oneri che andrà ad assumersi ed assicurarsi che non vengano trascurati gli oneri precedentemente assunti. Dovrà, poi, rendersi conto che i redditi corrispondano in toto agli oneri, secondo le usanze del luogo.

Il diritto particolare può determinare nuove norme per la costituzione e l'accettazione delle *fondazioni*²³. Il legislatore canonico, in questo secondo paragrafo del can. 1304, avendo preferito i termini *constitutio* e *acceptatio* al termine *erectio*²⁴, ha fatto, a mio avviso, un riferimento generico alla *constitutio* delle fondazioni e, quindi, si è riferito anche alle *piae fundationes autonomae*²⁵.

5. Amministrazione della massa fondazionale

Il can. 1305 disciplina la collocazione della massa fondazionale sia per quanto riguarda le *piae fundationes autonomae* sia per quelle *non autonomae*. Tale massa fondazionale è costituita sia da denaro sia da beni mobili. Il suddetto canone recita così:

«Pecunia et bona mobilia, dotationis nomine assignata, statim in loco tuto ab Ordinario approbando deponantur eum in finem, ut eadem pecunia vel bonorum mobilium pretium custodiantur et quam primum caute et utiliter secundum prudens eiusdem Ordinarii iudicium, auditis et iis quorum interest et proprio a rebus oeconomicis consilio, collocentur in commodum eiusdem foundationis cum expressa et individua mentione oneris».

Appena una *fondazione* viene costituita o eretta, in via cautelativa, il denaro e i beni mobili, che costituiscono la dote, devono essere *statim* depositati in *loco tuto*, con l'espressa menzione dei relativi oneri, approvato dall'Ordinario allo scopo di provvedere alla custodia del denaro e dei beni mobili²⁶. Il denaro

²² Cfr. CIC 1983, can. 37: «Actus administrativus, qui forum externum respicit, scripto est consignandus [...]».

²³ CIC 1983 can. 1304 § 2: «Ulteriores condiciones ad constitutionem et acceptationem fundationum quod attinet, iure particulari definiantur».

²⁴ Cfr. Eduardo Molano, *cit.*; José Maria Vázquez García Peñuela, *cit.*

²⁵ Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *op. cit.*, p. 234, nota 21.

²⁶ Ovviamente trattasi di tutta la liquidità a disposizione, compreso l'eventuale ricavato dalla vendita di beni mobili.

sia *caute ed utiliter* investito *quam primum*, al fine di realizzare lo scopo della *fondazione* stessa. È necessario il consenso dell'Ordinario, sentito il parere sia delle persone interessate sia del Consiglio per gli affari economici²⁷.

Qualora, adempiuti gli oneri e gli obblighi che nascono dall'amministrazione della *fondazione* e le eventuali necessità presentatesi, risultino ancora delle attività da utilizzare, queste dovranno essere conservate, secondo quanto disposto dal can. 1284 § 2 n. 4²⁸, in modo sicuro e impiegate secondo le intenzioni del fondatore²⁹.

6. Formalità da osservare

I cann. 1306-1307 prescrivono diverse formalità da osservare, al fine di garantire l'esistenza della *fondazione* e l'adempimento degli oneri annessi.

Il can. 1306 § 1 stabilisce che le *fondazioni* siano costituite per iscritto, anche se siano state fatte in precedenza verbalmente³⁰.

Il documento scritto costituisce l'atto di fondazione che, insieme all'atto di dotazione, deve essere redatto in duplice copia: una copia deve essere conservata nell'archivio della curia, un'altra copia nell'archivio della persona giuridica interessata³¹.

Il can. 1307 prevede alcuni strumenti per utili per un corretto e costante adempimento degli oneri delle *fondazioni*.

Al fine di adempiere gli obblighi per assicurare il rispetto delle volontà del fondatore, gli oneri che gravano sulle *fondazioni* devono essere segnati in una apposita tabella³².

È d'obbligo, infine, un duplice registro³³: uno dove annotare il numero

²⁷ LUIGI CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico – Commento giuridico pastorale*, II, Edizioni Dehoniane, Roma, 1996, pp. 574-575.

²⁸ CIC 1983 can. 1284 § 2 n.4: «reditus bonorum ac proventus accurate et iusto tempore exigere exactosque tuto servare et secundum fundatoris mentem aut legitimas normas impendere».

²⁹ Cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *op. cit.*, pp. 248-249.

³⁰ CIC 1983 can. 1306 § 1: «Fundationes, etiam viva voce factae, scripto consignentur».

³¹ CIC 1983 can. 1306 § 2: «Alterum tabularum exemplar in curiae archivio, alterum in archivio personae iuridicae ad quam fundatio spectat, tuto asserventur».

³² CIC 1983 can. 1307 § 1: «Servatis praescriptis cann. 1300-1302, et 1287, onerum ex piis foundationibus incumbentium tabella conficiatur, quae in loco patenti exponatur, ne obligationes adimplendae in oblivionem cadant».

³³ CIC 1983 can. 1307 § 2: «Praeter librum de quo in can. 958, § 1, alter liber retineatur et apud parochum vel rectorem servetur, in quo singula onera eorumque adimpletio et eleemosynae adnotentur».

delle Messe da celebrare, l'intenzione, l'offerta data e l'avvenuta celebrazione, un altro dove annotare i singoli oneri, il loro adempimento e le elemosine.

7. Modifiche delle volontà

I cann. 1308-1310 prevedono, al fine di tutelare i fini della *fondazione*, la possibilità di modificare gli oneri, quando, in seguito al mutamento delle circostanze storiche concrete, sia impossibile l'adempimento degli oneri originari. Il principio fondamentale di carattere giuridico-morale è quello previsto dal can. 1300, che recita così:

«*Voluntates fidelium facultates suas in pias causas donantium vel relinquentium, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, legitime acceptatae, diligentissime impleantur etiam circa modum administrationis et erogationis bonorum, firmo praescripto can. 1301, § 3*».

È prevista una causa giusta e necessaria ed è diversa a seconda che si tratti di oneri di Messe o di altri oneri, così come è diversa la modifica.

La modifica può avvenire attraverso la *reductio*, che consiste nella riduzione del numero degli impegni; attraverso il *trasferimento*, che modifica l'obbligo in base al luogo e al tempo, pur lasciandolo intatto nella sua sostanza; attraverso la *commutatio*, che consiste nella sostituzione di un onere con un altro³⁴.

7.1 La riduzione degli oneri delle messe

Gli oneri delle Messe hanno una particolare importanza e delicatezza. Tant'è vero che il legislatore, in via cautelativa, afferma che, in linea di massima, la riduzione degli oneri delle Messe, da effettuare *ex iusta et necessaria causa*, è riservata alla Santa Sede³⁵.

Le altre autorità possono esercitare tale facoltà solo entro certi limiti prestabiliti dal legislatore.

L'Ordinario, a norma del can. 134 § 1, può ridurre gli oneri delle Messe,

³⁴ VELASIO DE PAOLIS, *op. cit.*, p. 235.

³⁵ CIC 1983 can. 1308 § 1: «*Reductio onerum Missarum, ex iusta tantum et necessaria causa facienda, reservatur Sedi Apostolicae, salvis praescriptis quae sequuntur*».

a causa della diminuzione dei redditi, se questo è previsto espressamente nell'atto di fondazione³⁶.

Il Vescovo diocesano, a causa della diminuzione dei redditi e fino a che questa perduri, ha la facoltà di ridurre gli oneri delle Messe derivanti da legati o comunque fondate. Si tratta di Messe vincolate ai redditi di una massa di beni e si esclude la riduzione di quelle Messe dette manuali, che vengono celebrate, cioè, in base ad un'offerta ricevuta *ad manus*. Tale facoltà è legata all'ipotesi che non esista nessuno che abbia l'obbligo di aumentare i beni o che non sia possibile costringerlo ad adempiere al proprio obbligo³⁷.

Lo stesso Vescovo ha la facoltà di ridurre gli oneri delle Messe e dei legati che gravano su istituti o enti ecclesiastici, ma solo nel caso i relativi redditi siano diventati insufficienti a conseguire convenientemente le finalità proprie dell'istituto³⁸.

Il Moderatore supremo, infine, di un istituto religioso clericale di diritto pontificio ha le stesse facoltà del Vescovo diocesano, relativamente ai legati di Messe di sua competenza³⁹.

7.2 Il trasferimento degli oneri delle Messe

Il trasferimento degli oneri delle Messe in giorni, chiese e altari diversi da quelli stabiliti nell'atto di fondazione, spetta alle stesse autorità di cui al can. 1308, e richiede una causa congrua.

7.3 La modifica degli oneri delle Messe

Il can. 1310⁴⁰ regola il caso di riduzione, contenimento e modifica di oneri

³⁶ CIC 1983 can. 1308 § 2: «Sibi in tabulis foundationum id expresse caveatur, Ordinarius ob imminutos redditus onera Missarum reducere valet».

³⁷ CIC 1983 can. 1308 § 3: «Episcopo dioecesano competit potestas reducendi ob deminutionem reddituum, quamdiu causa perduret, ad rationem eleemosynae in dioecesi legitime vigentis, Missas legatorum vel quoquo modo fundatas, quae sint per se stantia, dummodo nemo sit qui obligatione teneatur et utiliter cogi possit ad eleemosynae augmentum faciendum».

³⁸ CIC 1983 can. 1308 § 4: «Eidem competit potestas reducendi onera seu legata Missarum gravantia institutum ecclesiasticum, si redditus insufficientes evaserint ad finem proprium eiusdem instituti congruenter consequendum».

³⁹ CIC 1983 can. 1308 § 4: «Iisdem potestatibus, de quibus in §§ 3 et 4, gaudet supremus Moderator instituti religiosi clericalis iuris pontificii».

⁴⁰ CIC 1983 can. 1308: «§ 1. *Fidelium voluntatum pro piis causis reductio, moderatio, commutatio,*

diversi da quelli derivanti dalle Messe. Si parla, infatti, di volontà. Tali facoltà richiedono una causa giusta e necessaria e sono concesse *expresse* all'Ordinario da parte del fondatore nell'atto di fondazione. L'Ordinario è tenuto a esercitare queste facoltà sempre nel rispetto delle volontà fondazionali.

Il Codice presenta un'altra ipotesi nel caso in cui l'esecuzione degli oneri prescritti risulti impossibile per la diminuzione dei redditi o per altra causa, senza alcuna colpa da parte degli amministratori della fondazione. In tal caso, l'Ordinario può effettuare una riduzione equa degli oneri, anche se tale facoltà non è prevista dall'atto di fondazione, quando si verificano le seguenti condizioni: che si ascolti il parere previo degli interessati e del Consiglio; che si rispetti nel miglior modo possibile la volontà del fondatore; che non si apporti alcuna riduzione nelle Messe, regolate dal can. 1308.

In tutti gli altri casi è necessario, *ad validitatem*, ricorrere alla Sede Apostolica.

si fundator potestatem hanc Ordinario expresse concesserit, potest ab eodem fieri ex iusta tantum et necessaria causa.

§ 2. Si executio onerum impositorum, ob imminutos redditus aliamve causam, nulla administratorum culpa, impossibilis evaserit, Ordinarius, auditis iis quorum interest et proprio consilio a rebus oeconomicis atque servata, meliore quo fieri potest modo, fundatoris voluntate, poterit eadem onera aequè imminuere, excepta Missarum reductione, quae praescriptis can. 1308 regitur.

§ 3. In ceteris casibus recurrendum est ad Sedem Apostolicam».

Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico

RAFFAELE SANTORO

1. *Il tentativo di conciliazione nella dimensione pastorale del diritto canonico*

La previsione di norme processuali all'interno del *Codex Juris Canonici*, anche se a prima vista può apparire come avulsa dalla dimensione soteriologica che caratterizza l'ordinamento canonico, in realtà, oltre a garantire un ordinato svolgimento della funzione giudiziale di cui – per istituzione divina – è titolare la Chiesa, definisce una griglia di principi inderogabili strumentali alla più ampia tutela di chi chiede protezione per i propri diritti soggettivi in modo conforme a quanto proposto dal Concilio Vaticano II¹.

Per la retta amministrazione della giustizia, mai riducibile ad una mera applicazione della legge², nella prospettiva di un più ampio orizzonte di salvezza, il legislatore universale ha sancito una serie di doveri che devono essere osservati dai giudici e dagli altri ministri del tribunale nell'esercizio dei loro compiti.

In particolare, in ragione del principio evangelico della *caritas*, tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, devono impegnarsi assiduamente, salva la giustizia, affinché all'interno del Popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, le liti e si componano al più presto pacificamente (can. 1446 § 1 *c.j.c.*)³.

Questa norma, mentre costituisce la «rappresentazione più vigorosa e

¹ Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 1999, pp. 11-12; GAETANO LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 235-238; PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 197-199; MARIO TEDESCHI, *Chiesa e diritti della persona*, in *Diritto e religioni*, 2, 2011, pp. 68-72.

² Cfr. PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 17.

³ Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8, 1995, pp. 273-286.

pastorale di *evitare i giudizi*⁴, traduce in chiave normativa un insegnamento e un precetto che il legislatore universale ha ritenuto di dover ricordare ai destinatari delle norme canoniche, il cui riferimento scritturistico è riconducibile al Vangelo di Matteo:

«Se tuo fratello ha mancato contro di te, và e correggilo fra te e lui solo; se t'ascolta, hai guadagnato tuo fratello; ma se non t'ascolta, prendi con te una persona o due, affinché sulla parola di due o tre testimoni sia decisa ogni questione; e se ricusa di ascoltarti, dillo alla Chiesa; se poi non ascolta neppure la Chiesa, sia per te come un pagano o un repubblicano» (Mt. 18, 15-17).

Del resto, dal secolo VII al secolo XII, l'attività svolta dalla Chiesa cattolica nell'esercizio della funzione giudiziaria ha mirato non tanto alla produzione di sentenze giudiziali, quanto alla riconciliazione delle parti, come emerge anche dalle decretali⁵. Oltre a quanto ordinariamente avviene nel giudizio contenzioso, ivi comprese le cause di nullità matrimoniale, anche nel processo amministrativo è noto l'impegno della Chiesa di adoperarsi affinché fedele e autorità ecclesiastica trovino una giusta ricomposizione – in via conciliativa – della controversia innescata da un atto amministrativo ritenuto gravoso o viziato dal relativo destinatario⁶.

Similmente, nel diritto processuale penale canonico, l'instaurazione del giudizio appare una *extrema ratio*, poiché l'Ordinario deve provvedere ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna, né con la riprensione, né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale, è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della

⁴ PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 13.

⁵ Cfr. AA.VV., *Dictionnaire de droit canonique*, voce *Arbitrage*, I, diretto da RAOUL NAZ, Letouzey e Ané, Parigi, 1949, pp. 862-863.

⁶ Cfr. EDUARDO BAURA, *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità; annullabilità e rescindibilità dell'atto giuridico)*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002, pp. 121-141; SALVATORE BERLINGÒ, MARTA TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 100-101; VELASIO DE PAOLIS, ANDREA D'AURIA, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro I*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2008, pp. 329-372; EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 455-459; JORGE MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di EDUARDO BAURA, JAVIER CANOSA, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 275-304; PIO VITO PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2006, pp. 269-270.

giustizia e l'emendazione del reo (can. 1341 *c.j.c.*)⁷.

In questa prospettiva, sempre in ambito processuale, il giudice, sul nascere della lite e anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorge qualche speranza di buon esito, deve esortare le parti e aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, indicando loro le vie idonee a tale proposito, anche servendosi eventualmente di persone autorevoli per la mediazione (can. 1446 § 2 *c.j.c.*).

Diversamente da quanto previsto dal *Codex* del 1917, quest'obbligo grava sul giudice non solo all'inizio della lite, ma in ogni momento del giudizio che precede l'emanazione della sentenza, ogni volta che in base al suo giudizio intraveda una possibilità di esito favorevole. Il giudice ha dunque l'obbligo di non omettere la realizzazione di atti positivi diretti ad esortare i litiganti e ad aiutarli a giungere ad un accordo che eviti la lite e risolva la controversia.

Tra i mezzi utili per perseguire tale scopo, il legislatore consente alle parti di ricorrere alla mediazione di persone autorevoli, di propria fiducia o raccomandabili per imparzialità, bontà e prestigio. In questa prospettiva, anche al fine di rendere civilmente efficaci gli accordi sottoscritti dalle parti, al di là dell'autonomia contrattuale riconosciuta dalla legislazione statale, si potrebbe auspicare il ricorso ad un organismo di conciliazione accreditato ai sensi dell'articolo 16 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, recante *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*⁸.

Infine, se la lite verte sul bene privato delle parti, il giudice deve verificare se con la transazione o il giudizio arbitrale, a norma dei canoni 1713-1716 *c.j.c.*, possa concludersi vantaggiosamente (can. 1446 § 3 *c.j.c.*), individuando

⁷ Cfr. ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 139-143; CLAUDIO MARRAS, *Indole pastorale e carità del diritto penale canonico*, Saletta dell'Uva, Caserta 2011, pp. 46-49; CLAUDIO PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2012, pp. 63-69.

⁸ Cfr. AA.VV., *La nuova mediazione e conciliazione*, a cura di NICOLA SOLDATI, Il Sole 24 Ore, Milano, 2010; AA.VV., *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, a cura di ALESSANDRA PERA, GIOVANNI M. RICCIO, Cedam, Padova, 2011; AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike Giuridica, Roma, 2011; SALVO DELL'ARTE, *Manuale della nuova conciliazione*, Expert, Forlì, 2011; GABRIELE GUARDA, *Guida all'arbitrato e alla conciliazione. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2009; NUNZIO S. DI PAOLA, FABIO CARNEGLIA, *Guida alla nuova conciliazione. Mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Maggioli, Milano, 2010; TIZIANA FRAGOMENI, *Mediazione e conciliazione*, La Tribuna, Piacenza, 2011; OSVALDO D. ROSSI, STEFANO ROSSI, *Mediazione e conciliazione. Analisi della normativa*, Aracne, Roma, 2010; GIOVANNI SCIANCALEPORE, SALVATORE SICA, *Mediazione e conciliazione. Profili teorici e pratici*, Giappichelli, Torino, 2010.

in tale guisa nel processo «non la via privilegiata per la soluzione delle controversie all'interno dell'ordinamento canonico, ma solo un rimedio estremo ed eccezionale»⁹.

2. *I modi alternativi per risolvere la controversia senza ricorrere al giudizio contenzioso*

In attuazione dei principi innanzi delineati, nei quali si traduce l'indole pastorale di diritto canonico e delle relative norme processuali, il canone 1713 *c.j.c.* sancisce che per evitare le contese giudiziarie si può utilmente ricorrere alla transazione, alla conciliazione, oppure affidare la controversia al giudizio di uno o più arbitri.

In particolare, nel diritto canonico, la transazione, consistente in un contratto bilaterale oneroso, in virtù del quale le parti, determinando le relative condizioni obbligatorie, regolano un rapporto o un oggetto sui quali verte la controversia, può essere *extragiudiziale*, quando, senza l'intervento del giudice, si realizza tra le parti attraverso il ricorso agli ordinari strumenti di autoregolamentazione, oppure *giudiziale*, quando l'accordo è realizzato innanzi al giudice, ponendo fine alla controversia sorta *inter partes*. Entrambe le tipologie di transazione sono dirette ad evitare l'instaurarsi del processo o a porre termine ad uno già in corso.

Nel medesimo canone il legislatore fa riferimento anche alla conciliazione che precede il processo, diretta a far trovare un accordo alle parti, come del resto è previsto anche nei canoni 1446 (processo contenzioso ordinario), 1659 (processo contenzioso orale), 1676 (cause *pro nullitate matrimonii*) e 1695 (procedimento di separazione).

In attuazione del principio di autonomia riconosciuto dal legislatore canonico, per la transazione, il compromesso e il giudizio arbitrale devono essere osservate le norme prescelte dalle parti oppure, se le parti non abbiano espresso alcuna scelta in merito, le disposizioni date dalla Conferenza Episcopale, se emanate¹⁰, oppure infine la legge civile vigente nel luogo in cui

⁹ CAMILLO RUINI, *Funzione giudiziaria e ministero pastorale*, in AA.Vv., *Crisi coniugale: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2011, p. 28.

¹⁰ La Conferenza Episcopale Nigeriana ha emanato una apposita normativa in merito, ma solo per l'arbitrato e non per la transazione, rendendo di fatto necessario il ricorso alla disciplina statale. Cfr. PAOLO MONETA, *La transazione nel diritto canonico*, in AA.Vv., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, a cura di PIETRO ANTONIO BONNET, LUCA LOSCHIAVO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 138.

viene sottoscritto l'accordo (can. 1714 *c.j.c.*).

Data l'assenza di una apposita normativa emanata dalla Conferenza Episcopale Italiana, in base al processo di canonizzazione delle leggi civili¹¹, richiamata in via ulteriormente subordinata in questa norma, assume rilievo la recente normativa in materia di conciliazione introdotta con il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, consentendo il ricorso agli organismi di conciliazione istituiti in base a questo intervento legislativo. Non è escluso un intervento delle autorità ecclesiastiche diretto ad istituire un organismo di conciliazione interno della propria struttura amministrativa, accreditato ai sensi del relativo articolo 16, per fornire tale servizio ai fedeli anche in quelle controversie non direttamente sottoposte alla giurisdizione ecclesiastica, oppure affiancare l'intervento del giudice per evitare l'instaurarsi del processo. In questo modo, gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie previsti dal diritto canonico, attraverso un innesto sulla disciplina statutale, possono essere caricati della *vis coactiva* che contraddistingue la relativa esecuzione.

Infine, il terzo *modus* per evitare il processo o porvi fine, individuato dal legislatore universale per la pacifica risoluzione delle controversie, consiste nell'affidarsi ad uno o più arbitri, per mezzo del contratto di *compromissum in arbitros*¹². Anche in questo caso, in base al canone 22 *c.j.c.*, si ricorre alla canonizzazione delle leggi civili.

Circa i limiti di questa facoltà riconosciuta alle parti, non può esserci una valida transazione o compromesso su tutto ciò che appartiene al bene pubblico e sulle cose di cui le parti non possono disporre liberamente (can. 1715 § 1 *c.j.c.*). In merito, il *Codex Juris Canonici* del 1917 specificava quali fossero le cause sulle quali non poteva intervenire una transazione o un compromesso, sancendo che «*transactio fieri valide nequit sive in causa criminali, sive in contentiosa in qua agitur vel de matrimonio dissolvendo, vel de materia beneficiaria, cum de ipso beneficii titulo disceptatur, nisi legitima accedat auctoritas, nec de rebus spiritualibus quotiescunque interveniat solutio rei temporalis*» (can. 1927 § 1).

Nei casi in cui la legge civile non riconosce valore alla sentenza arbitrale che non sia confermata dal giudice, affinché abbia valore in foro canonico, la sentenza arbitrale circa una controversia ecclesiastica deve essere confermata dal giudice ecclesiastico del luogo in cui è stata emessa (can. 1716 § 1 *c.j.c.*). Inoltre,

¹¹ In merito si rinvia ampiamente a GERALDINA BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Giuffrè, Milano, 1998.

¹² Cfr. MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, cit., pp. 113-131.

se la legge civile ammette l'impugnazione della sentenza arbitrale davanti al giudice civile, la stessa impugnazione è ammessa in foro ecclesiastico davanti al giudice ecclesiastico competente a giudicare la controversia in primo grado (can. 1716 § 2 *c.j.c.*). In questo caso, per il ricorso contro la sentenza di primo grado sarà competente il tribunale ecclesiastico metropolitano¹³. Tuttavia, parte della dottrina ha rilevato che «se il ricorso contro la sentenza di primo grado potesse svolgersi solo di fronte al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, si verrebbero a creare i presupposti per un trattamento uguale delle diverse fattispecie, almeno per quanto attiene al profilo procedurale, che comporterebbe un'interpretazione più uniforme dell'istituto, soprattutto quando questo non si presenta atto ad evitare la via giurisdizionale»¹⁴.

In merito a quest'ultima norma, si deve ritenere che, in base al rinvio alla legge civile, le norme da applicare siano quelle richiamate dalle parti, qualora lo abbiano fatto, o quelle del luogo in cui è stato stipulato il contratto, nelle ipotesi in cui l'arbitrato si è svolto secondo queste ultime, al fine di garantire una minima uniformità interna degli ordinamenti¹⁵.

3. *La conciliazione in materia di beni temporali*

In ragione dei principi generali che ordinano l'intero Libro V del *Codex*, per la conciliazione avente ad oggetto beni ecclesiastici temporali, devono essere osservate, ogniquale volta la materia lo richiede, le formalità stabilite dal diritto per il contratto di alienazione (can. 1715 § 2 *c.j.c.*)¹⁶. Anche in questo caso,

¹³ Cfr. MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, cit., p. 127.

¹⁴ MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, cit., p. 128.

¹⁵ Cfr. AA.VV., *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Edizione italiana diretta da JUAN IGNACIO ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 2010, pp. 1138-1139, rilevano che il canone non prevede l'ipotesi in cui gli arbitri dovrebbero attenersi alla possibile normativa dettata dalla Conferenza Episcopale, nel qual caso si deve ritenere operante il rinvio alla *lex loci*.

¹⁶ Circa la disciplina dei controlli sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione previsti nel Libro V del *Codex Juris Canonici*, cfr. AA.VV., *I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999; CRISTIAN BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007; VELASIO DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa. Il codice del Vaticano II*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2001; MARCELLO MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; VINCENZO MOSCA, *Povertà e amministrazione dei beni negli istituti religiosi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 1990, pp. 234-263; EMILIANO NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici. Uno ius commune esteso a tutte le personae iuridicae in Ecclesia*, Giappichelli, Torino, 2007; VIRGINIO ROVERA, *Il libro V: i beni temporali della Chiesa*, in AA.VV., *Il nuovo codice di diritto canonico. Studi*, a cura di LUIGI MISTÒ, Elle.Di.Ci., Leumann, 1985; ID., *I beni temporali della Chiesa*, in AA.VV., *La normativa del nuovo codice*, a cura di ERNESTO CAPPELLINI, Queriniana, Brescia, 1983; JEAN-PIERRE SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè,

l'assenza dei controlli tutori esercitati dalla competente autorità ecclesiastica, attraverso la concessione della *licentia*, si riflette sull'annullabilità dell'accordo di conciliazione, della transazione e del contratto di arbitrato.

Circa la relativa rilevanza civile, nella scia di quanto previsto dalla l. 20 maggio 1985, n. 222 – *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi* (art. 18), la Conferenza Episcopale Italiana, nell'*Istruzione in materia amministrativa* del 2005, ha ribadito che «i negozi giuridici canonici giuridicamente invalidi o inefficaci sono riconosciuti tali anche nell'ordinamento statale, con la limitazione che l'invalidità o inefficacia canonica non può essere opposta a terzi che non ne fossero a conoscenza quando derivi da limitazioni dei poteri di rappresentanza o da omissioni di controlli canonici che non risultino dal Codice di diritto canonico o al registro delle persone giuridiche» (n. 75)¹⁷.

In ogni caso, trattandosi di atti di disposizione, il soggetto interessato deve necessariamente godere della piena capacità d'agire e del potere di disporre. Inoltre, essendo atti personali, i titolari del diritto conteso possono agire personalmente o per mezzo di un mandatario dotato di potere speciale.

Circa il regime da applicare alla conciliazione cui fanno ricorso i fedeli di rito orientale, in materia di transazione, il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, nel riprendere questa norma, la permette espressamente per i beni ecclesiastici (can. 1165 § 2 *c.c.e.o.*). Per il compromesso, viene operato un rinvio ai criteri per la transazione (can. 1169 *c.c.e.o.*), prevedendone la nullità nei casi in cui:

- 1) non sono state osservate le norme stabilite per la validità dei contratti che eccedono l'ordinaria amministrazione;
- 2) non è stato fatto per iscritto;
- 3) se il procuratore ha accettato il compromesso arbitrato senza uno speciale mandato, oppure se sono state violate le disposizioni dei canoni 1169 e 1170 *c.c.e.o.*;

Milano, 2008; YUJI SUGAWARA, *L'importanza della finalità nelle norme canoniche sui beni temporali della Chiesa*, in *Periodica de Re Canonica*, 2, 2011, pp. 261-283.

¹⁷ Circa la rilevanza civile dei controlli canonici in caso di accordi sottoscritti da enti ecclesiastici, cfr. PAOLO CAVANA, *Rilevanza canonica dei controlli civili e rilevanza civile dei controlli canonici nell'amministrazione degli enti ecclesiastici*, in AA.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marcanum Press, Venezia, 2007, pp. 273-298; Id., *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, Vol. II, *Il regime dei controlli confessionali*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 69-107; ANTONIO FUCCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 35-61; Id., *Gli enti ecclesiastici tra normativa "pattizia", diritto comune e diritto vivente*, in ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 25-40.

4) la controversia non è né sorta né sta per sorgere da un contratto certo a norma del canone 1168 § 2 (can. 1171 *c.c.e.o.*).

Queste norme, vale la pena ricordarlo, devono essere applicate, in luogo di quelle previste nel *Codex Juris Canonici*, ai fedeli cattolici di rito orientale essendo loro dedicate apposite norme processuali all'interno del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*¹⁸.

4. *La conciliazione nelle cause pro nullitate matrimonii e nei giudizi di separazione coniugale*

Oltre alle norme innanzi analizzate, la dimensione pastorale che contraddistingue il tentativo di conciliazione emerge in tutta la sua evidenza nell'ambito del diritto matrimoniale canonico e nelle relative norme processuali¹⁹, come ebbe ad evidenziare anche Giovanni Paolo II in occasione di una allocuzione alla Rota Romana:

«La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. Non sarebbe, infatti, possibile condurre le anime verso il regno dei cieli, se si prescindesse da quel minimo di carità e di prudenza che consiste nell'impegno di far osservare fedelmente la legge e i diritti di tutti nella Chiesa.

Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoraltà e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. Vanno, sì, applicate le tante manifestazioni di quella flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico. Ma vanno altresì rispettate le esigenze della giustizia, che da quella flessibilità

¹⁸ Cfr. LORENZO LORUSSO, *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2003, pp. 149-151.

¹⁹ Cfr. LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2006, pp. 440-441; MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *La retta amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in AA.VV., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, a cura di OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 350-352.

possono venir superate, ma mai negate. La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale.

(...)

Del carattere pastorale del diritto della Chiesa partecipa anche il diritto processuale canonico. Al riguardo, restano quanto mai attuali ed efficaci le parole che vi rivolse Paolo VI nel suo ultimo discorso alla Rota Romana: "Sapete bene che il diritto canonico "qua tale", e per conseguenza il diritto processuale, che ne è parte, nei suoi motivi ispiratori rientra nel piano dell'economia della salvezza, essendo la "salus animarum" la legge suprema della Chiesa" (Insegnamenti di Paolo VI, XVI [1978], p. 75)»²⁰.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, il giudice, prima di accettare la causa e ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, deve far ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676 *c.j.c.*).

Il contenuto di questo canone è stato riportato all'interno dell'Istruzione *Dignitas connubii* (art. 65 § 1), al cui interno il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ha altresì sancito che qualora ciò non sia possibile, il giudice deve esortare i coniugi affinché, posposto ogni desiderio personale, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità e in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale (art. 65 § 2). Inoltre, se il giudice percepisce che tra i coniugi è presente un sentimento di ostilità, deve esortarli perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza e alla carità (art. 65 § 3)²¹.

Da queste norme emerge l'interesse del legislatore universale ad evitare, nei limiti del possibile, l'insorgere delle cause *pro nullitate matrimonii* attraverso l'impiego dei mezzi pastorali ritenuti più idonei a permettere la riconciliazione delle parti, nella prospettiva della più ampia salvaguardia della stabilità del vincolo coniugale.

²⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82, 1990, pp. 874-876.

²¹ Cfr. AA.VV., *L'Istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marcianum Press, Venezia, 2006; JOAQUIN LLOBELL, *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. «Dignitas connubii»*, in AA.VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 50-56.

In merito all'importanza dell'applicazione di questa norma nella prassi processuale, Giovanni Paolo II ha ammonito gli operatori dei tribunali sulla necessità di

«prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio e la riconciliazione. Naturalmente lo stesso atteggiamento di sostegno al matrimonio ed alla famiglia deve regnare prima del ricorso ai tribunali: nell'assistenza pastorale le coscienze vanno pazientemente illuminate con la verità sul dovere trascendente della fedeltà, presentata in modo favorevole ed attraente. Nell'opera per un positivo superamento dei conflitti coniugali, e nell'aiuto ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, occorre creare una sinergia che coinvolga tutti nella Chiesa: i Pastori d'anime, i giuristi, gli esperti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, gli altri fedeli, in modo particolare quelli sposati e con esperienza di vita. Tutti devono tener presente che hanno a che fare con una realtà sacra e con una questione che tocca la salvezza delle anime!»²².

Il tentativo di conciliazione è previsto anche in materia di separazione coniugale (can. 1695 *c.j.c.*)²³. In questo caso, però, diversamente dal giudizio *pro nullitate matrimonii*, l'intervento del giudice non implica la constatazione circa la validità del matrimonio impugnato e l'eventuale ricorso alla relativa convalida²⁴, limitandosi a «dare soluzione alla controversia in atto poggiando esclusivamente sulla disponibilità delle parti a risanare, con atteggiamento di umana comprensione, l'avvenuta lacerazione della comunione coniugale e a riprendere la coabitazione»²⁵.

²² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, in AAS 95, 2003, pp. 396-397.

²³ Cfr. PAOLO MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Ecig, Genova, 1998, p. 269; LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Monduzzi, Bologna, 2002, p. 139; ENRICO VITALI, SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 199.

²⁴ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, il Mulino, Bologna, 1989, pp. 99-103; LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., pp. 397-410.

²⁵ ANNA BACCOLO, *Riflessioni sul tema della separazione dei coniugi in diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1993, pp. 88-97; PAOLO BIANCHI, *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13, 2000, pp. 146-168; FELICE CENTINEO CAVARRETTA, *Separazione personale dei coniugi, comunione legale e limiti della delibazione della sentenza canonica di nullità*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2005, pp. 31-45; ANTONIO INGOLLIA, *La separazione coniugale in diritto canonico. Profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 144; Id., *Giurisdizione ecclesiastica sulle cause di separazione "manente vincolo" e poteri del giudice civile nella disciplina del nuovo codex*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1994, pp. 306-317; GIOVANNI MARAGNOLI, *La separazione*

Nel caso dello scioglimento del matrimonio *ratum et non consummatum humano modo*, pur in assenza di una espressa disposizione all'interno del vigente *Codex*, la Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, con le *Litterae Circulares* del 20 dicembre 1986²⁶, ha previsto tale obbligo affinché, anche in questo speciale procedimento, il giudice appaia garante della comunione ecclesiale a fondamento della quale è posta la stabilità del vincolo coniugale²⁷.

In base al medesimo principio, nell'ambito dello scioglimento in *favorem fidei*, e più in particolare nell'ipotesi del c.d. *privilegio paolino*, affinché la parte battezzata possa contrarre validamente un nuovo matrimonio, si deve sempre interpellare la parte non battezzata se voglia essa pure ricevere il battesimo, oppure se almeno voglia coabitare con la parte battezzata senza offesa al Creatore (can. 1144 § 1 *c.j.c.*). Questa *interpellatio* deve essere fatta dopo il battesimo, tuttavia l'Ordinario del luogo può, per una grave causa, permettere che la stessa sia fatta prima del battesimo, oppure dispensare da essa, purché da un procedimento almeno sommario ed extragiudiziale risulti che non è possibile o che sarebbe stato inutile porla in essere (can. 1144 § 2 *c.j.c.*)²⁸.

In questi casi, al fine di contribuire alla conciliazione delle parti, ferme restando le legittime prerogative dell'autorità ecclesiastica, appare auspicabile anche l'intervento della figura del mediatore familiare per dirimere controversie coniugali con le moderne tecniche conciliative²⁹, nella prospettiva di una più ampia tutela dell'istituto familiare posto a fondamento della Chiesa di Cristo³⁰.

personale dei coniugi tra legge della Chiesa e legge dello Stato in Italia, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13, 2000, pp. 169-191, BRUNO PREVOT, *Separazione dei coniugi. Convalidazione del matrimonio*, *Apollinaris*, 57, 1984, pp. 151-164; LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 471.

²⁶ Il relativo testo integrale è edito in *Communicationes*, 20, 1988, pp. 78-84. In merito al regime del matrimonio rato e non consumato, cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Il matrimonio non consumato (can. 1061)*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 3, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, pp. 397-422.

²⁷ Cfr. PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*, cit., p. 502.

²⁸ Cfr. LUIGI SABBARESE, ELIAS FRANK, *Scioglimento in favorem fidei del matrimonio non sacramentale. Norme e procedure*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2010, pp. 18-19.

²⁹ Cfr. MICHELE RIONDINO, *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2011, pp. 89-91.

³⁰ Cfr. ANDREA MARIANI, *Matrimonio e famiglia alla luce di Cristo*, con prefazione di ANGELO SCOLA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 20-25.

Sulla natura del matrimonio canonico.

La copulatheoria

MARIO TEDESCHI

È legittimo che di un istituto giuridico antichissimo come il matrimonio ciascun ordinamento abbia sviluppato nel tempo una propria ideologia. Meno lecito che tali configurazioni appaiano molto divergenti fra di loro – perché qualche punto in comune dovrebbe pure potersi rinvenire – o addirittura intrinsecamente contraddittorie.

I fini del matrimonio canonico risalgono a S. Agostino e sono, com'è noto, il *bonum prolis*, il *bonum fidei* e il *bonum sacramenti*¹; il matrimonio cioè serve alla continuazione della specie, deve essere considerato indissolubile ed è ammantato del crisma della sacralità perché conforme alla volontà divina e utile all'edificazione di vita dei coniugi. Senza il loro consenso il matrimonio non sussiste: sono i nubendi a celebrarlo rimanendo il ministro di culto un mero teste qualificato².

Il consenso costituisce pertanto l'essenza del matrimonio canonico ma questo si perfeziona soltanto con la consumazione, che garantisce la procreazione e risponderebbe nel contempo ad altre esigenze insite nella natura umana, quelle che il vecchio *Codex* indicava con il termine "*remedium concupiscentiae*" (can. 1013 §1), che oggi fortunatamente è venuto meno anche se tutti gli altri aspetti relativi alla *copulatheoria* permangono, continuando a sussistere la distinzione tra il matrimonio *ratum et non consummatum*³ e quello che invece può considerarsi perfetto perché è intervenuta la consumazione (can. 1015 c.i.c. '17).

L'atto giuridico che dà origine al matrimonio e che si basa sul consenso è il "*matrimonium in fieri*", il vincolo duraturo che ne deriva il "*matrimonium*

¹ S. AGOSTINO, *De bono coniugali*, I, II: in c. 10, C. 27,2.

² Cfr. oltre note nn. 4 e 7.

³ Cfr. JOSEPHUS CASORIA, *De matrimonio rato et non consummato, Dispensationis processus canonici doctrina et praxis*, Officium Libri Catholici, Romae, 1959.

in facto". È il consenso quindi la *causa efficiens* del matrimonio sacramento. Lo *ius in corpus* è solo uno dei fini. D'altra parte, era noto l'insegnamento di Ulpiano: "*nuptias non concubitus, sed consensus facit*" (l. 30, D., 50, 17), che escludeva fosse necessaria la consumazione. Così anche S. Tommaso che parlava di "*carnalis commistio*" (*S. Th.*, III *Suppl.*, q. 45, a. 1)⁴.

La divisione non è recente, risale alla patristica ed ha diviso la scuola di Bologna, per la quale era necessario oltre il consenso anche la consumazione, e quella di Parigi, per la quale l'aspetto materiale era del tutto superfluo⁵. A una concezione di tipo biologico se ne contrapponeva un'altra di tipo teologico.

Lungi da me qualsiasi intenzione di contraddire Graziano e i suoi seguaci – i contrasti fra l'altro sono proseguiti sino ai nostri giorni solo che si pensi alle diverse posizioni sull'*amor coniugalis* espresse dal Graziani, attestato sulle concezioni consumistiche, e quindi poco disposto a valorizzarlo, e dal De Luca, più propenso nei confronti di quelle personalistiche⁶ – ma un fatto è a mio avviso indiscutibile: che il matrimonio sussiste anche nel caso in cui non sia stato consumato; lo stesso vecchio *Codex* parlava, prima del *remedium concupiscentiae*, di *mutuum auditorium* (can. 1010 §1).

Ciò è del tutto scontato per il matrimonio civile, che prescinde dal fine della procreazione e consente il matrimonio in tarda età per potersi sostenere reciprocamente, ma lo è anche per quello di diritto canonico in una certa misura, perché prevede il matrimonio casto, ma soprattutto perché non tutti i matrimoni sono coronati dalla nascita dei figli e non per questo sono nulli; dirò di più: anche nel caso di acclarata infertilità o impotenza, i coniugi possono decidere di non porre in discussione il vincolo matrimoniale e di farlo sussistere⁷.

Il consenso è molto di più dell' *affectio maritalis* di romana memoria, si sostanzia in una solenne dichiarazione volta a creare una comunità di vita che serva per il reciproco sostegno – oltre che per l'educazione della prole eventuale –, e che duri per tutta la vita, perché questa ne sia, per l'appunto, edificata⁸.

⁴ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Sommario di diritto matrimoniale canonico*, Estratto dalle *Nozioni di diritto canonico*, del medesimo autore a cura e con aggiunte del prof. GAETANO CATALANO, V ed., Milano, 1979, p. 5 ss.

⁵ Cfr. *Op. ult. cit.* p. 19.

⁶ Cfr. ERMANNO GRAZIANI, *La Chiesa e il matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1970, I, p. 278 ss.; LUIGI DE LUCA, *La Chiesa e la società coniugale*, *ivi*, p. 257 ss.

⁷ Cfr. ANASTASIO GUTIERREZ, *Il matrimonio, essenza – fine – amore coniugale*, Società Editrice Napoletana, Napoli, 1974.

⁸ Cfr. GINESIO MANTUANO, *Consensus matrimoniale e consortium totius vitae*, Centro Studi "Attilio

Anche chi è laico o acattolico può convenire sulla definizione che del matrimonio canonico dà il Del Giudice: “L’unione stabile di un uomo e di una donna, posta in essere per volere di entrambi al fine di completarsi spiritualmente e fisicamente, aiutarsi a vicenda e di procreare, allevare ed educare i figliuoli”, che è poi simile a quella del vecchio *Codex*. I caratteri essenziali sarebbero, a suo avviso, quelli della concorde volontà delle parti, della stabilità del vincolo e della procreazione. Diversi dai caratteri le proprietà che si sostanziano nell’unità e nell’indissolubilità⁹.

Nessun accenno alla consumazione anche se questa costituisce il presupposto della procreazione. L’unione di cui parla non è certamente quella sessuale ma un’unione di vita.

Dal matrimonio nasce la famiglia (cfr. art. 29 Cost.), cellula primaria della società, ed è per questo che i due istituti hanno avuto una tale fortuna e un legame così rilevante.

Rispetto a considerazioni talmente evidenti, indiscutibili su un piano naturale e sociale, e pertanto giuridico, che bisogno c’era di trattare il matrimonio per i suoi aspetti biologici parlando, oltre che di *remedium concupiscentiae*, di *ius in corpus* – che Filippo Vassalli assimilava ironicamente ad un diritto reale¹⁰ –, e di debito coniugale; o di *copula perfecta* e *satisfactiva*; perché si è voluto legare la procreazione alla consumazione; perché sono stati scritti trattati di medicina legale canonistica¹¹ che andrebbero bene anche per un esame di ginecologia; perché nelle sentenze canoniche si sono trattati aspetti che non solo giustificano il disagio di chi si accosta al matrimonio canonico, così bene evidenziato dal D’Avack nel 1974 per l’inaugurazione dell’anno giudiziario dei Tribunali del Vicariato di Roma¹², ma non danno alcuna particolare copertura ai matrimoni legittimamente celebrati ancorché non ne sia seguita una consumazione per impossibilità o per scelta delle parti?

Questo vale in una dimensione patologica dell’istituto matrimoniale, quella processuale, tendente ad acclararne o meno la nullità, ma non ha

Moroni” di Diritto Matrimoniale e della Famiglia, Macerata, 2006, anche per una opportuna analisi storica e comparatistica.

⁹ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰ Cfr. FILIPPO VASSALLI, *Del “ius in corpus”, del “debitum coniugale” e della servitù d’amore ovverosia “La dogmatica ludica”*, Roma, 1944.

¹¹ Cfr. VINCENZO MARIA PALMIERI, *Medicina legale canonistica*, Morano, Napoli, 1955; LUCIANO MUSSELLI-MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, II ed., Monduzzi, Bologna, 2005, p. 124 ss.

¹² Cfr. PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Per una riforma giuridica del matrimonio canonico*, in *Dir eccl.*, 1974, I, p. 3 ss.

niente a che vedere con quella fisiologica, che deve tendere per l'appunto a tracciarne i caratteri e i fini. Il matrimonio cioè non può essere riguardato solo in previsione della sua nullità, per cui può essere comoda una sua configurazione su un piano medico-biologico. Che un avvocato rotale incorra in ciò è comprensibile, meno che l'ordinamento giuridico canonico lo consenta perché per questo l'istituto matrimoniale dovrebbe essere ben altra cosa, una comunità di vita.

I Comandamenti invitano a non desiderare la donna d'altri; gli *ordinati in sacris* fanno voto di castità, rinunziano nel rito latino al matrimonio; ci sono, come detto, matrimoni casti; perché allora la Chiesa ha ritenuto di dare tanto valore alla sessualità e di giustificarla solo attraverso il matrimonio¹³? Perché ciò che nel mondo antico era considerato un piacere è divenuto in quello giudaico cristiano una colpa, da limitare e regolare anche attraverso il matrimonio.

La morale sessuale però è molto mutata nel tempo. Non è più il matrimonio, sempre che lo possa essere stato in passato, a poterla giustificare. Appaiono difficilmente configurabili le perizie volte ad acclarare la verginità di una donna nel caso in cui il matrimonio non è stato consumato perché può non essere vergine già in precedenza. È impensabile che il rapporto sessuale possa essere giustificato solo se non esclude la nascita dei figli, nella realtà avviene tutto il contrario; e sarebbe bene su un piano demografico che ciò avvenisse? I metodi contraccettivi sono così largamente diffusi che è del tutto evidente che ci si muove in direzione diversa. Nonostante tutto ciò si continua a parlare di *copulatheoria* e di consumazione *perfecta*. Si continua a concedere una dispensa – mero atto amministrativo – per il matrimonio rato e non consumato piuttosto che procedere ad un giudizio di nullità, per cui non può essere resa esecutiva nel nostro ordinamento¹⁴. Questi gli effetti dell'eccessiva importanza attribuita alla consumazione.

Grazie anche ad una rivalutazione dell'*amor coniugalis* voluta dal Concilio Ecumenico Vaticano II, il criterio personalistico sembra oggi più conforme ai tempi di quello meccanicistico.

La Cost. *Gaudium et spes* affronta il problema della dignità del matrimonio

¹³ Cfr. MARIA LUISA TACELLI, *Sessualità e consenso. Ratio peccati e ratio contractus nella disciplina canonistica delle nozze cristiane*, Jovene, Napoli, 2006, p. 353 ss.

¹⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sugli effetti civili della "dispensa super rato et non consummato" nell'ordinamento italiano*, in *Jus et munera. Studi di diritto canonico ed ecclesiastico in onore di Mons. Vincenzo Scancararra*, a cura di GUIDO GIUSTINIANO, Napoli, 1997, p. 239 ss.; in *Studi in onore di Piero Bellini*, II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 681 ss.; e in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XIV, Salamanca, 1998, p. 245 ss.

e della famiglia (nn. 47-52) e della loro santità (n. 48), incentrando nell'amore coniugale (n. 49), nella fecondità (n. 50) e nell'accordo tra l'amore umano e il rispetto della vita (n. 51), la propria attenzione. Il matrimonio, nota bene, "non è stato istituito... soltanto per la procreazione" ma si basa sul mutuo amore (n. 50)¹⁵, concetto ripreso da Paolo VI nella *Humanae vitae*, dove parla di comunità di amore e di reciproca donazione personale¹⁶. E la Cost. *Apostolicam actuositatem* pone il matrimonio a fondamento della famiglia e della società (n. 11)¹⁷.

Ciò comporta una tardiva rivalutazione dell'essenza giuridica del matrimonio canonico di stampo personalistico e una configurazione diversa da quella ricevuta in un recente passato.

Dal vecchio al nuovo *Codex* la definizione del matrimonio è mutata in meglio, sia per il riferimento al *foedus* (can. 1055 §1), che per il venir meno del termine *remedium concupiscentiae*. Ma i suoi caratteri sono rimasti gli stessi e così l'eccessivo valore dato alla consumazione anche in rapporto alla procreazione. Su ciò sarebbe lecito auspicare un intervento oltre che della dottrina anche della giurisprudenza – che però appare difficilmente prevedibile – per rendere i caratteri del matrimonio molto più vicini ai tempi; per dirimerne le differenze con gli altri ordinamenti – sia statali che confessionali –; e per porre la persona al centro dell'ordinamento canonico¹⁸.

Oggi risulta infatti del tutto attuale la tesi del Doms, secondo il quale il matrimonio si sostanzia nella reciproca personale donazione di se stesso da un coniuge all'altro, purché di sesso diverso, il che non esclude l'aspetto biologico e la procreazione; e del Krempel, che sottolinea soprattutto la necessità di una comunanza di vita¹⁹.

Per un ripensamento dell'esperienza romanistica dell'*honor matrimonii* lo Scavo Lombardo, il quale, partendo dalla disparità di vedute in dottrina

¹⁵ Cfr. *I documenti del Concilio Vaticano II*, introduzioni di KARL RAHNER-HERBERT VORGRIMLER, VII ed., Paoline, Roma, 1968, p. 360 ss.

¹⁶ Cfr. *A.A.S.*, 60 (1968), p. 485 ss.

¹⁷ Cfr. *I documenti ...*, cit., p. 642 ss.

¹⁸ Cfr. FRANCESCO MISSAGLIA, *Osservazioni sul principio personalistico nell'individuazione dell'essenza del matrimonio canonico*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, a cura dell'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli, 1, Jovene, Napoli, 1978, p. 245 ss.; MARIO TEDESCHI, *Chiesa e diritti della persona*, in *Dir. rel.*, 12, 2011, p. 68 ss.

¹⁹ Cfr. HERBERT DOMS, *Vom Sinn und Zweck der Ehe*, Breslau, 1935; trad. it. di E. BIONDI, ID., *Significato e scopo del matrimonio*, Roma, s.d.; BERNHARDIN KREMPPEL, *Die Zweckfrage der Ehe in neuer Beleuchtung, begriffen aus dem Wesen der beiden Geschlechter im Lichte der Beziehungsleber des hl. Thomas*, Benziger, Einsiedeln, Zurich, 1941; sui quali cfr. ENRICO DI ROBILANT, *Il fine e l'essenza del matrimonio in alcune recenti dottrine*, in *Dir. eccl.*, 1951, I, p. 697 ss.

sulla nozione giuridica di società coniugale, che non può essere data dall'*honor matrimonii*, porta come esempio il matrimonio segreto, valido in foro interno²⁰.

Uno studio recente fa correttamente risalire ai decretisti ed ai decretalisti il concetto di matrimonio come *vitatio fornicationis*, destinato alla procreazione. “L’idea della sacramentalità delle nozze” – si dice – è stata introdotta “per compensare, bilanciare e riscattare definitivamente, sul piano etico, il peccato insito nella sessualità”²¹. Anche se la castità resta un bene, solo la sessualità procreativa è ritenuta degna e onesta. La copula si fonda sul *remedium*. Anche per i consensualisti, si nota, l’oggetto del consenso si sostanzierebbe nello *ius in corpus*, garantendo la liceità della copula²². “La procreazione, la fedeltà e l’indissolubilità cioè rendono onesta la sessualità umana perché contrastano la concupiscenza”²³. Si può escludere la prole – si ammette – rimanendo il matrimonio valido, ma la funzione delle nozze resterebbe il *remedium concupiscentiae*²⁴. È del tutto evidente che tali concezioni, basate ancora sul vecchio *Codex*, costituiscono un vero passo indietro.

Diversa la posizione di chi sottolinea l’avvenuta scissione tra sessualità e procreazione, ponendo in rapporto la sessualità con il desiderio e il corpo, e i fondamenti metagiuridici del matrimonio, ritenuto molto opportunamente *sacramentum amoris*²⁵. È su questa strada che bisogna procedere.

Che bisogno c’è di giustificare la sessualità che è un fatto naturale sia dentro che fuori il matrimonio? Se il matrimonio è una comunità di vita il sesso costituisce solo un aspetto di tale unione non il fine principale. Il matrimonio non si perfeziona, come non si giustifica, solo con la copula, perché sussiste anche in sua assenza con scopi e fini altrettanto nobili della procreazione. Ed è bene che questo una volta per tutte venga compreso.

²⁰ Cfr. LUIGI SCAVO LOMBARDO, *Riflessioni preliminari per l’individuazione dell’essenza giuridica del matrimonio (Tentativi di un orientamento)*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1963, p. 1399 ss.

²¹ Cfr. MARIA LUISA TACELLI, *op. cit.*, p. 355.

²² Cfr. MARIA LUISA TACELLI, *op. cit.*, pp. 358, 360, 363 e 365.

²³ Cfr. MARIA LUISA TACELLI, *op. cit.*, p. 369.

²⁴ Cfr. MARIA LUISA TACELLI, *op. cit.*, pp. 378-379 ss.

²⁵ Cfr. ANDREA ZANOTTI, *Il matrimonio canonico nell’età della tecnica*, Giappichelli, Torino, 2007.

Il primato del Vescovo di Roma. Questione teologica, o canonistica?

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO*

Tra le due grandi polarità aggressive della politica mondiale, quella germanica (con le sue appendici transmarine) e quella islamica, l'ormai famoso discorso di papa Ratzinger a Ratisbona è parso mettere in conto soltanto i rischi di quest'ultima. Eppure, spostando l'occhio dai bacini di influenza delle grandi potenze a questo piccolo Montenegro, sul confine con l'Islam europeo, il punto di vista cambia completamente; e il violento e repentino smembramento della pacifica federazione balcanica, tenuta insieme per decenni, con equilibrio e dignità da grande potenza, da un croato geniale come Tito, sempre più chiaramente va attribuito a quel polo germanico, della cui evidente avversione per il mondo ortodosso si è fatto questa mattina lucido testimone S.E. Jovan, rappresentante venerabile del Santo sinodo e del Patriarca di Belgrado.

Non è quindi per caso, che a un più serio e razionale travaglio di reinterpretazione/ricomposizione della progressiva estraniamento (per usare un'espressione del padre Congar) della tradizione latina dalla "grande Chiesa" dell'ecumene originaria, i nostri Colloqui dionisiani attendano da due territori apparentemente marginali, eppure così vicini per memoria storica e contiguità mediterranea, come il Montenegro e la Calabria. Anche infatti il mio paese è rimasto per lo più male influenzato da un pregiudizio "francocratico" ancora con forti radici, come un suo colto poeta ottocentesco dimostra¹, in un'ode famosa, nel risolvere una asserita superiorità italiana in una sorta di giusto mezzo tra barbarie germanica e decadenza bizantina.

Non mi soffermerò d'altronde a rendere giustizia qui – per quel che pure è necessario – alla c.d. barbarie, della cui travagliata fusione col mondo romano

* Testo di relazione al II Colloquio dionisiano, sulla *Funzione episcopale*, tenuto in Budva (Montenegro) il 1-2 novembre 2011.

¹ G. CARDUCCI, *La chiesa di Polenta*, luglio 1897.

occidentale artefice principale fu, senza dubbio, l'influenza papale. Certo è che, a monte dello Scisma d'Oriente, col conseguente arretramento geopolitico dell'Europa carolingia dal Bosforo all'Adriatico (avallato ecclesiologicamente da Bonifacio VIII con la *Unam sanctam*), i fatti della storia e le decisioni della politica pesano incomparabilmente di più delle controversie dottrinali.

Riflettendo su un passato ormai così lontano oggi, nel recinto sacro di questo monastero della Dormizione di Podmaine, cominciano a sfumare i contorni sacrali di certe antiche espressioni della propaganda papista (come *cathedra Petri*, o *Prima Sedes*), fino ad assumere il carattere di metafore proprio della retorica politica, non dissimile da quelle che connotavano la dignità del *basileus* bizantino, o della Sublime Porta ottomana. E ci rendiamo conto insieme, cattolici e ortodossi, che le ragioni di più di un millennio di alienazione reciproca sono ormai consumate dal tempo, sebbene dalle loro ceneri ancora i demoni della divisione minaccino il nostro comune cammino.

Né dobbiamo dimenticare, d'altra parte, che c'è sempre stato un movimento unionista occidentale, che ha condannato severamente le prevaricazioni della Francocrazia; e che è stato critico anche nei confronti degli eccessi di autoritarismo centralista, con cui la Curia romana ha portato costantemente a fallimento il tentativo di alcuni concili occidentali (Lione, e soprattutto Ferrara-Firenze) di ripristinare l'unità delle due chiese prima dello scatenarsi della Riforma protestante.

Ancora oggi, nella teologia occidentale è di gran lunga prevalente, in continuità con la Tradizione comune, l'idea che i concili generali che la chiesa latina ha celebrato e celebra dopo lo Scisma, non abbiano la stessa portata vincolante dei concili della chiesa antica. Lo riconosce inequivocabilmente una serie di decretali papali selezionate da Graziano e puntualmente riportate nel suo *Decretum*, così come lo attesta la stessa *professio romani pontificis* inclusa nel Libro Diurno².

Su questo sfondo, le obiezioni romane al Quinisesto non ne investono punti dottrinali, ma solo disciplinari; anche se si concentrano su punti fondamentali dal punto di vista canonistico, come quello del celibato obbligatorio degli ordinati *in sacris*, o quello della supremazia papale nella (e sulla) Pentarchia.

Come da programma, questo mio intervento va a concentrarsi sul secondo di questi due punti di divisione; anche se a partire dal secondo millennio, e

² "Sancta octo universalis concilia, primum Nicaenum, Constantinopolitanum, Ephesinum, Calcedonense; quintum et sextum Constantinopolitanum; item Nicaenum; octavum Constantinopolitanum usque ad unum apicem immutata servare, et pari honore et veneratione digna habere, et que praedicaverunt et statuerunt ore et corde condemnare profiteor" (*Decr.* I, D. XVI, c. 8).

in particolare da alcuni proclami particolarmente rivoluzionari dei *Dictatus papae*³, il fossato già aperto tra le due tradizioni è andato ulteriormente approfondendosi, fino a diventare incolmabile a seguito dell'improvvida risoluzione di Pio IX di imporre ad un concilio generale per metà soggiogato e sgomento, per metà in dissenso dottrinale e politico, la decisione di fare proprio il testo di quella che doveva diventare la costituzione "dogmatica" *Pastor aeternus*.

Oggi, per chi come me si ponga all'interno della via unionista, risulta senz'altro superata l'aberrante tesi del Bellarmino, secondo la quale sarebbero ecumenici solo i concili convocati dal romano pontefice; opinione questa storicamente insostenibile, in quanto priverebbe di dignità ecumenica proprio quei *Sancta octo*, che la stessa tradizione latina annovera come "principaliora, celeberrima illa concilia, quasi totidem paradisi flumina": proprio cioè quelli, che al patriarca d'occidente incombeva *iure divino* l'obbligo di *immutata servare*⁴.

Non è questa certamente la sede per intromettersi nel tema di una (presunta?) "infallibilità" del papa. Al riguardo, in ambito cattolico la sopra citata corrente unionista è già a ben altro livello intervenuta criticamente, nel tentativo di riportare a buonsenso la portata della definizione conciliare, sia sul piano della critica storica⁵, che su quello della qualificazione dogmatica⁶.

Piuttosto, avendo dedicato larga parte delle mie ricerche a alcuni temi capitali del diritto costituzionale della Chiesa, dirò in breve che mi sono venuto col tempo sempre più convincendo che il rapporto tra primazia papale, concilio ecumenico e popolo cristiano, lungi dal costituire materia di disputa dottrinale (semmai presupposta), risponde a una scelta tra modelli organizzativi rapportati alle emergenze storiche, che va fatta rientrare nel novero di quelle, che Carl Schmitt definisce "decisioni", e che solo in tale

³ Si pensi soprattutto ai primi tre, o al decimo, o a quelli dal sedicesimo al diciannovesimo, del tutto alieni dalla *communio hierarchica* primitiva.

⁴ Sarà forse per seppellire la memoria di questo obbligo, che la Curia romana ha di recente soppresso il titolo papale di patriarca d'Occidente? Certo è che sempre più insistentemente, in ambienti informati, circola ormai la voce che un buon teologo come Benedetto XVI sarebbe pervenuto a convincersi che su quasi tutti i punti oggi in contestazione gli Ortodossi avrebbero ragione; ma che purtroppo nemmeno lui può dirlo, per colpa di ... Pio IX!! Per la controversia sulla lista dei concili, tuttora fondamentali sono le considerazioni di V. PERI, *Il numero dei concili ecumenici nella tradizione cattolica moderna*, in "Aevum" 1963, pp. 430 ss.; IDEM, *Due protagonisti dell'Editio romana dei concili ecumenici: Pietro Morin e Antonio D'Aquino*, in *Mélanges Tisserant*, VII, Città del Vaticano, 1964, pp. 131 ss.; IDEM, *I concili e le chiese*, Roma, 1965; IDEM, *Da Oriente e da Occidente. Le Chiese cristiane dall'impero romano all'Europa moderna*, Roma-Padova, 2002.

⁵ Cfr. A.B. HASLER, *Wie der Papst unfehlbar wurde. Macht und Ohnmacht eines Dogma*, Munchen, 1980.

⁶ Cfr. H. KUNG, *Unfehlbar? Eine Anfrage*, Einsiedeln, 1970.

ambito (storico-politico, appunto) assumono portata vincolante in base a qualificazioni giuridiche, e non certo teologiche⁷.

Il che significa due cose:

- che è improprio e fuorviante (come accade, del resto, nello stesso cap. IV della *Lumen gentium*) chiudersi in un'ottica puramente dottrinale dei temi trattati, senza prevederne quella ulteriore attuazione legale, che non a torto la *Nota explicativa praevia* del card. Felici richiedeva;

- che, quindi, una diversa qualificazione giuridica del vincolo canonico delle risoluzioni papali non va affatto esclusa, quando, a termini di una *opinio iuris et necessitatis* pacifica nell'ambito confessionale *de quo*, risponda a una legittima e durevole evoluzione spontanea di una tradizione cristiana.

Durante il viaggio che mi ha portato a Podmaine, ho annotato alcuni punti di riflessione su una metodologia possibile, in termini di psicologia ricostruttiva, per un incontro più profondo, leale e perciò promettente, fra le due tradizioni coinvolte.

Proverò quindi a portare avanti il discorso come se fosse una lezione di diritto, seppur muovendo da alcuni presupposti teologici impliciti che non discuterò, ma sui quali vi invito (in caso di errore) a voler perdonare la mia incompetenza. Quanto ai presupposti espliciti, eccoli.

- I. Suppongo come nota qui la definizione (di diritto romano) del diritto pubblico: *publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*. E richiamo qui lo sviluppo che, nel diritto canonico latino, questo concetto ha subito nella interpretazione medievale, legittimando in un primo momento la formulazione di un altro concetto, a mio parere munito di forte potere di chiarificazione in vista di un più specifico rafforzamento del primo, ma il cui utilizzo ritengo abbia poi subito un arresto non meritato.

- I/bis. Il concetto che mi pare derivato dal primo (e che intendo qui utilizzare) è quello di *status generalis ecclesiae*; del quale l'utilità è evidente per essere un termine del linguaggio della politica, funzionale alla chiarificazione di problemi assai rilevanti di diritto costituzionale della Chiesa (in primo luogo,

⁷ In tal senso cfr. da ultimo il mio *A proposito di primato pontificio di giurisdizione. Colloqui e soliloqui di un canonista*, Diritto e religioni 2011, I², pp. 460 ss. Ma vedi pure, più ampiamente, la mia relazione (Napoli, maggio 2010, al convegno dell'Università "Federico II" sul riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico) su *Il diritto pontificio nell'impasse dell'attuazione del concilio Vaticano II. Tensioni e dinamiche di un travaglio non risolto*: anticipata rispetto agli Atti il 31.1.2011 su "Stato, Chiese e pluralismo confessionale" - Rivista telematica dell'Università di Milano - Facoltà di Giurisprudenza. In precedenza cfr. mia comunicazione al convegno della Cons. Int. juris canonici (ottobre 2008) su *Ecumenismo e articolazione collegiale del primato nella Chiesa romana. Considerazioni de iure condendo sull'istituto patriarcale*, dall'ottobre 2010 sulla rivista telematica appena ricordata.

ad es. quello sulla necessità di convocare il concilio generale, onde prendere decisioni che incidano su detto *status generalis*).

- II. Una utilità caratteristica di tale concetto preliminare è quella di interagire, senza sovrapporvisi, con quello di “diritto divino”, in termini di individuazione di aree problematiche connotate da un quoziente di rigidità inferiore a quello che caratterizza quest’ultimo (con l’inconveniente, ad esso caratteristico, di derivarne le cosiddette questioni non negoziabili, croce e delizia del dialogo ecumenico). Tanto per fare un esempio, si potrebbero considerare come identificanti una tale situazione, nella chiesa romana, un sensibile ridimensionamento del primato papale, o una revisione del celibato ecclesiastico che dia ragione alle critiche degli ortodossi.

- III. Un terzo concetto, infine, propongo alla vostra attenzione: quello di *ordinamento ecumenico*, che mi risulta forgiato in ambito evangelico, da un giurista fine e compianto, critico implacabile dell’autoritarismo romano: Giorgio Peyrot. Esso ha l’intento di postulare, sopra le denominazioni storiche esistenti in condizione di divisione, un ordinamento sovraordinato, nel quale esse si relazionino in base alla regola del *par cum pari*. Tale ordinamento avrebbe su di sé la sola regola del diritto divino, integrata dalla comune *utilitas unitatis*, intesa come principio supremo dell’incontro tra i soggetti ecumenici; che dunque opererebbe dinamicamente alla tessitura graduale della rete convenzionale dei punti di convergenza, raggiunti in base al procedere del travaglio volto alla progressiva delucidazione storico-culturale delle questioni aperte man mano nella storia della fraternità delle chiese. Mentre il progressivo dinamismo dell’avanzare di tale dialogo sarebbe retto dalla regola *pacta sunt servanda*, come nel diritto internazionale e salvo bensì il diritto divino, ma tenendo conto del diverso grado di rilevanza delle verità da questo poste.

- IV. Postulato ulteriore dell’ipotesi di lavoro proposta è quello di un *dinamismo terapeutico intrinseco* all’azione ecumenica, come recupero alla coscienza vivente delle ragioni autentiche del trauma affettivo, dal quale la divisione tra le rispettive stirpi cristiane ebbe principio: dando inizio a quel percorso nuovo e liberante (ma mutilato dall’espunzione dell’Altro, e per questo oggetto di revisione) che abbia materiato gli eventi della storia specifica della ricostruzione altrove di un percorso di comunione spezzato. L’accettazione di un tale postulato comporterà una qualche messa in questione, ovviamente dolorosa nel travaglio della analisi, della storia anteriore del gruppo confessionale che alla terapia si sottoponga. Ma la prospettiva di un recupero razionale e adulto dell’evento-fonte della rottura dell’unità (recupero vissuto come condizione inalienabile del limite di ogni amore umano, troppo umano) potrebbe aprirsi, da qualsiasi parte del nuovo incontro intercristiano

ci si trovi, verso quella di un amore diverso e magnanimo, più prossimo al modello soprannaturale della metafora di Osea.

- V. Corollario finale della prospettiva sub IV potrebbe essere, infine, la necessità di scegliere in quale modo coinvolgere un soggetto estraneo imparziale nel processo, sull'esempio delle tecniche utilizzate in sede di terapia relazionale. Altro è, infatti, un freddo e impersonale dialogo tra studiosi di teologia, altro il coinvolgimento in un incontro orientato a una potenziale revisione di vita, includente magari persone in condizione di *leadership*, con tutte le responsabilità, le intime resistenze e i sensi di colpa che posizioni del genere necessariamente comporterebbero. E si potrebbe trattare di membri di una terza famiglia cristiana, o addirittura di diversa estrazione fideistica, purché rispettati da entrambi i gruppi confessionali coinvolti. In questa chiave, si può da ultimo ipotizzare che la revisione più penosa toccherebbe ai cattolico-romani, in quanto appartenenti al gruppo che nel processo interrottivo della comunione ha assunto la parte (oltre tutto, storicamente contestabile) del padre abbandonato, che abbia vissuto nell'evento l'abbandono da parte dei figli ribelli, e visto naufragare l'un dopo l'altro i propri (maldestri, e talora violenti) tentativi di riportarli a casa; e che, infine, abbia per di più sigillato le proprie presunte buone ragioni con l'assunzione, al concilio Vaticano I, dei privilegi da tale sinodo (pseudo-ecumenico) accordati al papato dalla costituzione *Pastor aeternus*.

È in base a questi presupposti metodologici, che tenterei di entrare nel merito dell'arduo problema del primato del vescovo di Roma, fingendo che, a un certo punto, la Santa Sede accetti di discuterne i termini di legittimità e tenendo conto che esso ha la caratteristica di essere oggetto, all'interno dei postulati già posti, di una **duplice** qualificazione: la prima da parte dell'ordinamento interno della Chiesa romana, e la seconda da parte dell'ordinamento ecumenico. Il che, sempre che si consegua un qualche accordo, darebbe un ulteriore *tempus deliberandi* alla parte interessata prima di recepire al proprio interno, a livello davvero finalmente impegnativo, il regolamento accettato dai negoziatori in sede ecumenica.

Indagine funzionale sui ministri di culto nell'ordinamento italiano. Alla prova della legislazione vigente e delle Intese già approvate

DOMENICO BILOTTI

1. Ministri di culto e attuazione dell'art. 8 della Costituzione. Altre (e più rilevanti) difficoltà interpretative

Più brevi cenni verranno ora rivolti alle Intese già approvate con legge. Ciò si rivela fondamentale per uno studio comparato sull'evoluzione delle discipline relative ai ministri di culto, ma soprattutto potrà far agilmente verificare che l'auspicata tutela del pluralismo, rimessa al principio di bilateralità, dopo gli ottimistici inizi, par essere appannata, o addirittura in aperta crisi. Un primo segnale di questa crisi giunge, del resto, dalle Intese prima richiamate. Per quanto riguarda la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova e l'UBI, è il caso di osservare che un primo testo di Intesa era già stato raggiunto il 20 marzo del 2000 e che, se è stato necessario intervenire ai fini della nuova stipula, ciò non è dovuto a un limite dei due gruppi "confessionali", bensì ad una precisa inadempienza parlamentare rispetto agli accordi presi nel 2000¹. L'Interprete potrà rinvenire alcune differenze, confrontando il risultato del 2007 con quello precedente, ma in realtà è opportuno osservare come quelle Intese non siano state approvate con legge per il concludersi di quella legislatura l'anno successivo, in un clima politico che evidentemente non consentiva il rispetto degli impegni. Nella legislatura successiva, la XIV, l'enfasi generale su una legislazione organica sostitutiva della normativa del '29 e del '30 fece venir meno l'urgenza di concludere il lavoro già intrapreso

¹ Simili disfunzioni nel "meccanismo" bilaterale non sono comunque nuove, nella politica parlamentare ecclesiastica. A questo riguardo, può ricordarsi il caso dell'Intesa modificativa tra governo della Repubblica e Tavola Valdese, risalente al 3 aprile del 1986. Il disegno di legge recepì, n. 3723/1986, fu effettivamente presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ma non ebbe corso; ciò fu probabilmente dovuto all'approvazione della legge 18 giugno 1986, n. 281, che – in via generale –, in tema di istruzione scolastica, disponeva similmente alla pattuizione particolare del 1986.

e, come già ricordato, nelle varie proposte vagliate, v'erano, pure, disposizioni relative ai ministri di culto, che certo avrebbero reso più omogenea ed accessibile l'intera materia. Tuttavia, caducati anche questi progetti², nel 2007, con la nuova legislatura in fase di prematura conclusione, le Intese raggiunte parvero destinate ad una ulteriore fase di "inattuazione".

Guardando criticamente ai successivi frutti della concertazione bilaterale, ben si comprende come la stasi legislativa abbia acuito tutte le problematiche sin qui osservate, aggravando la pedissequa sopravvivenza di quella bipartizione tradizionale "ministri di culto"/"ministri di culto con cura d'anime" che va perdendo la propria capacità, normativa e rappresentativa, del reale³.

Tra le due Intese del 2000 e quelle del 2007 vi sono soltanto quattro atti di natura regolamentare degni di nota: tre riguardano il riconoscimento di lauree e diplomi in teologia rilasciati dalla facoltà Valdese di Teologia; si tratta in sostanza del provvedimento applicativo dell'art. 15 della legge 11 agosto 1984, n. 449 e due modifiche, non del tutto significative, a stretto giro⁴. Nel 2003 giunge un omologo decreto attuativo in merito all'art. 13 della legge 8

² Antecedentemente alla conclusione della legislatura e all'accantonamento delle procedure di approvazione delle Intese e del progetto di legislazione generale, si fa comunque portavoce di queste perplessità VINCENZO PACILLO, *Dai principi alle regole? Brevi note critiche al testo unificato delle proposte di legge in materia di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), febbraio 2008, con note critiche sulla predisposizione del testo unificato (*ibidem*, 2) e una rivisitazione, nella materia *de qua*, del concetto di "autorità indipendente", per il raggiungimento di scopi tipici di garanzia e controllo (*ibidem*, 4).

³ Numerosi esempi possono suffragare questa ipotesi di studio. Può, innanzitutto, ritenersi che il concetto di "cura d'anime" non possa essere applicato a quelle tendenze mistico-religiose che, pur professando una peculiare credenza verso un'entità trascendente, non accettino convinzioni e convenzioni poggiate su assunti animistici. In secondo luogo, il concetto di giurisdizione, etimologicamente, richiama il sintagma "*ius dicere*", identificando, cioè, il soggetto concretamente deputato a pronunciare "*ius*" (nei sistemi di giustizia confessionale, questo ruolo è sovente esercitato da ministri di culto). Un simile concetto, però, potrebbe non risultare accettabile per quei gruppi, specie di ispirazione "New Age", per i quali le condotte umane restano insindacabili da parte di autorità esterne alla persona stessa. L'assenza di una mediazione ministeriale e di dogmi, in funzione sia disciplinare interna che di relazione con gli altri fenomeni sociali, è stigmatizzata in MASSIMO INTROVIGNE, *Il cappello del mago. I nuovi movimenti magici, dallo spiritismo al satanismo*, SugarCo, Milano, 2003. Recupera, invece, almeno alcuni elementi positivi GIORGIO GALLI, *Appunti sulla new age*, Kaos, Milano, 2003.

⁴ Elencando succintamente: D. M. 26 marzo 2001 (*Riconoscimento di lauree e di diplomi in teologia rilasciati dalla facoltà Valdese di teologia, ai sensi della legge 11 agosto 1984, n. 449*), D. M. 24 maggio 2001 (*Modificazioni al decreto 26 marzo 2001 concernente il riconoscimento di lauree e di diplomi in teologia rilasciati dalla facoltà Valdese di teologia, ai sensi della legge 11 agosto 1984, n. 449*), D. M. 19 dicembre 2001 (*Modificazione dell'art. 3 del decreto ministeriale 26 marzo 2001 concernente il riconoscimento di lauree e diplomi in teologia rilasciati dalla facoltà Valdese di teologia*). Come si vede, ciascun provvedimento si richiama all'antecedente: ciò migliora, innegabilmente, la leggibilità e applicabilità della relativa disciplina, ma altrettanto può dirsi che non si tratta di novità tali da poter destare un qualche entusiasmo nell'Interprete chiamato all'applicazione di quelle norme.

marzo 1989, n. 101, relativa al riconoscimento dei titoli rilasciati dalle scuole rabbiniche⁵. La situazione dopo il 2007 è ancor più grigia, come se il punto inerziale dei rapporti “Stato-Chiese” fosse stato realmente raggiunto: si segnalano una novella alla regolamentazione attuativa del summenzionato art. 15 e il calendario delle festività ebraiche, impegno “rituale” desumibile dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 della legge n. 101 relativa all’Intesa con l’Unione delle Comunità ebraiche italiane (*officium* burocraticamente *renovandum* secondo la tempistica colà prevista, *entro il 30 giugno di ogni anno*)⁶.

In fin dei conti, risultano di modesto impatto, almeno ai fini di una più puntuale enucleazione di prerogative e caratteri dei ministri di culto nelle due confessioni stipulanti, anche i provvedimenti legislativi finalmente promulgati: una modifica alla legge di approvazione dell’Intesa tra il Governo e l’Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste (finalizzata al riconoscimento dei titoli di studio conseguiti presso l’Istituto Avventista di Cultura Biblica⁷) e una, ben più discussa, relativa alla partecipazione della Tavola Valdese al riparto delle quote inesprese in materia di otto per mille.

La politica legislativa ecclesiastica dell’ultimo decennio può esser riletta come semplice manutenzione della normazione vigente: le opzioni più evidentemente innovative non si sono ancora tradotte in *leges*, né sembrano sul punto di farlo in breve tempo.

Sebbene l’indagine comparata procederà per istituti, nel tentativo di rinvenire nella legislazione di derivazione bilaterale una piattaforma normativa co-

⁵ In questo caso il riferimento è al D. M. 2 luglio 2003 (*Disposizioni di attuazione dell’articolo 13 della legge 8 marzo 1989, n. 101, per il riconoscimento di lauree e di diplomi rilasciati dalle scuole rabbiniche*). Anche qui può osservarsi come, per quanto le norme in esame non paiano connotate dalla bassa leggibilità di altri testi in argomento, il tenore complessivo degli interventi di modifica non possa non tradire una evidente fase di stanca dell’attività legislativa e regolamentare. Talune peculiarità osservabili nel sistema dell’istruzione ebraica possono esser colte, sebbene considerata la prospettiva radicalmente critica dell’opera riferita, in ARIEL TOAFF, *Ebraismo virtuale*, Rizzoli, Milano, 2008, pp. 29-49.

⁶ In ogni caso, l’elenco di queste festività risulta individuato dall’Intesa, almeno per quel che riguarda contenuto e simbologia essenziale delle celebrazioni: Capodanno -Rosh Hashanà, Vigilia e digiuno di espiazione -Kippur, Festa delle Capanne -Succoth, Festa della Legge -Simhat Torà, Pasqua -Pesach, Pentecoste -Shavuoth, Digiuno del 9 di Av.

⁷ Il che spinge a ritenere, con ragione, che, pur senza integrare le caratteristiche normativamente associabili ai ministri di culto, gli studenti di questo e altri istituti, confessionalmente orientati, rilevino in qualche misura nell’ordinamento giuridico italiano, nella prospettiva ecclesiasticistica. Così anche è da ritenersi almeno per gli studenti della Facoltà valdese di teologia (cfr., al riguardo, il secondo comma dell’art. 15 della l. n. 449/1984), dell’Istituto biblico italiano (cfr., in merito, il terzo comma dell’art. 10 della l. n. 517/1988), del Collegio Rabbinico italiano di Roma, della Scuola rabbinica Margulies-Disegni di Torino e delle scuole rabbiniche comunque approvate dall’Unione delle rispettive Comunità (cfr., anche ai fini dell’individuazione degli istituti, il terzo comma dell’art. 13 della l. n. 101/1989).

mune riferibile ai ministri di culto, adottare un criterio espositivo cronologico, per tutte le Intese ulteriori alla confusa stagione *pattizia* del 2007, consentirà di cogliere i mutamenti più rilevanti che si registrano nella materia⁸. L'analisi dovrebbe perciò partire dall'Intesa con la Tavola Valdese, dovendosi osservare, proprio in quella prospettiva comparata che si è riconosciuta ineliminabile per saggiare il grado di efficacia⁹ e ragionevolezza¹⁰ della normativa sui ministri di culto, che il Legislatore italiano ha spesso proceduto in modo sbrigativo nella regolamentazione del fatto religioso, abbinando – ai più dettagliati accordi con la Chiesa Cattolica Romana – forme, non sempre riuscite, di disciplina e tutela del sentimento religioso dei non appartenenti a questa Chiesa. Così era stato nel 1929 e nel 1930, quando, a seguito della stipulazione dei Patti Lateranensi, il Legislatore si era premurato di adottare una legge generale, di derivazione in questo caso unilaterale (sulla scia delle politiche *lato sensu* giurisdizionaliste fatte proprie dal Legislatore dello Statuto Albertino)¹¹, le

⁸ La peculiarità dell'approccio comparatistico nel diritto ecclesiastico si è spesso presentata in comparazioni "geografiche" (tra ordinamenti di Paesi diversi), prima che sul piano diacronico. Anche una simile opzione può consentire di ottenere interessanti risultati di studio. Cfr., ad esempio, CESARE MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in ID, FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, FRANCESCO ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, 9-85. Per altri approcci comparatistici, "[...] lo Scaduto ed il Ruffini, pur concordando nel ritenere opportuno lo studio dei sistemi germanici di amministrazione dei beni ecclesiastici, muovevano secondo prospettive non del tutto coincidenti. Il primo affermava che occorre valutare la "riuscita sociologica" delle leggi di riforma in Germania, "paragonare l'ambiente della medesima, ricercare se e quanto esse siano applicabili fra noi, quale esito hanno avuto colà le speranze e i timori dopo quattordici anni circa di prove, e quali presunzioni se ne possono trarre per l'Italia: studio che evidentemente non si ha da fare sui libri, ma sui luoghi, trattandosi di esaminare non più il problema giuridico, ma quello sociale" (F. Scaduto, *Santa Sede, in Digesto italiano*, XXI, 1, Torino, 1891, p. 671)", *ibidem*, 11, n. 6. Problematiche di interazione con altre branche del diritto, o ordinamenti esteri muniti di proprie singolarità, riguardano anche altre discipline, specie in ambito civilistico – il che influenzava pure il diritto ecclesiastico, ove si consideri che i temi del confronto erano soprattutto costituiti dall'amministrazione dei beni e dall'analisi dello statuto giuridico dei ministri di culto. "Come sottolinea R. Nicolò, la dottrina civilistica italiana, che ha lavorato negli anni immediatamente successivi alla codificazione, ha fatto più o meno quello che gli stessi compilatori del codice civile avevano fatto. Allo stesso modo che il nostro codice civile si era modellato sul codice francese, la nostra dottrina si modellava su quella francese, adottandone i metodi di indagine e gli orientamenti applicativi" (*Diritto Civile, in Enc. Dir.*, XII, p. 918)", *ibidem*, 14, n. 15.

⁹ In questo caso, infatti, non solo la prospettiva comparata può funzionare sul piano normativo (confronto tra discipline), ma anche tra modalità attuative delle discipline poste a confronto. Si può rinvenire questa peculiare *issue* metodologica in JOHN RAWLS, trad. it. U. Santini, rev. S. Maffettone, *Una teoria della giustizia*, Milano, 2008, pp. 197-202.

¹⁰ Per capire cosa potrebbe intendersi, nella materia in esame, per "ragionevolezza", conviene rifarsi ancora a (a cura di) ALESSANDRO ALBISETTI, GIUSEPPE CASUSCELLI e NATASCIA MARCHEI, EDOARDO DIENI, *Diritto & Religione vs. "Nuovi" Paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, cit., 37-38, ove l'A. fa, almeno in parte, proprie riflessioni svolte dal giurista Calabresi.

¹¹ Per cogliere questo passaggio, come pure i successivi rilievi sulle connessioni tra politica ecclesia-

cui più penetranti restrizioni insistevano soprattutto sulla esplicazione dei riti e, appunto, sulle prerogative dei ministri di culto. Seguivano alcuni provvedimenti di natura regolamentare volti a fissare le modalità attuative della legge richiamata¹²; quanto alla minoranza religiosa più cospicua e radicata in quel periodo, quella ebraica, venivano adottate delle misure sostanzialmente repressive, distinte dalla legislazione generale (sovrapposizione di elementi di derivazione bilaterale e di una stretta poliziesca sulle *minoranze*), la cui carica autoritaria, tuttavia, appare cosa meno grave delle leggi razziali o della tutela penale della razza contenuta nello stesso codice penale sostanziale del 1930 – si noti, ancora una volta, la quasi perfetta contemporaneità dei tre provvedimenti.

Una simile congiuntura di politica religiosa contraddistingue anche la prima metà degli anni Ottanta: agli Accordi modificativi del 1984 tra Stato italiano e Chiesa Cattolica, che sanciscono il tramonto, anche formale, della religione di stato, ma che confermano l'indole *benevola* di governo e legislazione nei confronti della Chiesa Cattolica e della Santa Sede, seguono a stretto giro le

stica (in senso sostanziale: politica delle relazioni con i gruppi religiosi) e politica legislativa (in senso formale: tipologia di provvedimenti adottati e denominazione degli stessi), cfr. CARLO GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1994*, Laterza, Roma-Bari, 2006 – che pure può non affrontare gli sviluppi sul tema registratisi nell'ultimo quindicennio –; dello stesso A., con alcune indicazioni relative alla regolamentazione giuridica di istituti che ben si prestano a una rilettura ecclesiasticistica (matrimonio, prerogative delle persone fisiche, disciplina e attività perseguibili dalle persone giuridiche), cfr. *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

¹² Sul tema specifico dei rapporti con la comunità ebraica, si noti la sentenza che dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 15, 16 (*recte*: 17), 18, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 56, 57, 58 del regio decreto 30 ottobre 1930, n. 1731, quelle norme, cioè, che assegnavano alle comunità israelitiche il carattere di enti pubblici, elemento rilevante, ad esempio, ai fini della sindacabilità dei provvedimenti intraconfessionali e della giurisdizione attivabile in caso di violazioni (più facilmente rilevabili in caso di natura pubblicistica dell'ente). “*La natura pubblica della personalità giuridica conferita alle comunità israelitiche dal complesso delle norme denunciate contrasta con detto principio, perché tale natura presuppone un regime cui corrisponde tutt'altro che l'abbandono da parte dello Stato di quel potere di ingerenza che questa Corte ha ritenuto in contrasto con molti dei parametri costituzionali assunti dal giudice a quo [Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili] come termine di riferimento. Tale regime, come è stato difatti osservato dalla dottrina, cui già in passato ha fatto riferimento la giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 239 del 1984) per trarne analoghe conclusioni, determina una sorta di “costituzione civile” di una confessione religiosa ad opera del legislatore statale, un esempio, forse unico nel nostro ordinamento giuridico, di statuto di confessione religiosa formato ed emanato dallo Stato. Non può perciò reputarsi 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 e con quello dell'autonomia delle confessioni religiose*”, sent. n. 259/1990, in LUCA MEZZETTI, a cura di, *Diritto Costituzionale Casebook*, cit., p. 94 (sottolineato mio).

prime Intese¹³. Non si arriverà a una riforma organica del Codice Penale, ma quello della Procedura sarà ultimato quattro anni più tardi. Non sorprenda, perciò, che la legge n. 449/1984 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*) contenga limitate disposizioni relative ai ministri di culto, pur fornendo al dibattito elementi interessanti e innovativi, divenuti ideal-tipici nelle politiche bilaterali dei due decenni successivi. Ci si riferisce agli artt. 2, 4 e 18 della legge considerata. Nel primo dei tre articoli ora richiamati, la formulazione solenne del primo comma, con qualche punto di contatto, nella struttura lessicale, rispetto all'art. 7 della Costituzione, consente di ricavare logicamente la disposizione del secondo: le nomine dei ministri di culto (e l'organizzazione ecclesiastica e la giurisdizione in materia ecclesiastica) si attuano senza alcuna ingerenza statale. Pur non del tutto chiari i confini di questo appena abbozzato principio di non ingerenza, il testo dell'articolo prosegue con una indicazione di natura giurisdizionale significativa e paradigmatica: la Tavola Valdese, gli organi e gli istituti delle chiese che essa rappresenta, continueranno a non far ricorso agli organi dello Stato, nell'esecuzione dei provvedimenti adottati in materia disciplinare o spirituale. Tre precisazioni consentono di cogliere più nettamente le ripercussioni concrete del comma in esame:

- la nomina del ministro di culto, oltre ad avvenire senza il vetusto strumento dell'autorizzazione (o approvazione? O *concessione*?) governativa, è svincolata da qualsivoglia altro intervento dell'autorità pubblica e si svolge coerentemente con gli obiettivi e gli statuti confessionali¹⁴;

- la Tavola si qualifica e viene qualificata come insieme di Chiese che mantengono una rappresentanza comune. Tale prospettiva, tipica del congregazionalismo protestante, è a maggior ragione significativa per l'esperienza valdese,

¹³ Ovviamente amplissima la bibliografia cui poter attingere per un quadro d'insieme sulla stagione dei governi a guida socialista (1983-1987). Tuttavia, cercando di evitare strumentalizzazioni partigiane e fornendo anche qualche utile elemento in tema di politica governativa ecclesiastica, cfr. SIMONA COLARIZI, MARCO GERVAISONI, *La cruna dell'ago. Craxi, il partito socialista e la crisi della Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2006; STEFANO ROLANDO, *Una voce poco fa. Politica, comunicazione e media nella vicenda del Partito Socialista Italiano dal 1976 al 1994*, Marsilio, Padova, 2009.

¹⁴ In merito a TAR Sicilia-Catania, sez. II, 28 settembre 2007, n. 1505, Licastro riporta le due distinte posizioni sorte in materia. Cfr. (per l'opzione "concessiva" o "concessoria") TOMMASO MAURO, *Considerazioni sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nel diritto vigente*, in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, II, Giuffrè, Milano, 1953, p. 190; (per l'opzione "autorizzativa" o "autorizzatoria") SALVATORE BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1974; per una prospettiva comparata, appunto, ANGELO LICASTRO, *Sui requisiti "moralì" per l'approvazione della nomina dei ministri dei "culti ammessi" (osservazioni a TAR Sicilia - Catania, Sez. II, 28 settembre 2007, n. 1505)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), gennaio 2008.

ante-luterana, ma culturalmente vicina alla sensibilità (anche organizzativa) del vissuto ecclesiale protestante¹⁵;

- il non far ricorso ad organi statuali per l'attuazione (*rectius*: esecuzione) dei provvedimenti di giustizia interna, quali sono certamente quelli in materia disciplinare e probabilmente anche quelli di natura spirituale, almeno nella loro componente dispositiva, significa anche introdurre un principio di insindacabilità relativa dei suddetti provvedimenti davanti ad organi giurisdizionali dello Stato¹⁶.

L'art. 4 della legge n. 449 definisce, invece, il principio secondo il quale la fede non necessita di tutela penale diretta e che, in materia religiosa, la tutela penale può esplicarsi solo nella protezione dei diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti e garantiti, non mediante tutela specifica e *latere confessionis* del sentimento religioso osservabile in una data comunità. La norma può prestarsi a numerose letture, alcune delle quali riguardanti da vicino gli ambiti giuridici entro cui operano i ministri di culto. In ottica di politica criminale, la disposizione significa innanzitutto che l'Intesa (ma anche alla luce del materiale *lato sensu* normativo di riferimento) non contiene specifiche prescrizioni relative alla tutela in sede penale della Tavola Valdese. Ciò deriva tanto dalla sussistenza di norme di diritto penale comune che tutelano il sentimento religioso come connotazione esistenziale del soggetto, a prescindere dal rilievo fenomenologico delle manifestazioni peculiari attraverso cui esso potrebbe esprimersi all'esterno dell'umana coscienza, quanto dalla probabile illegittimità costituzionale di norme, o classi di norme, che prevedessero una tutela rafforzata o una sanzione inasprita a vantaggio di una sola confessione religiosa. L'ordinamento italiano si connotava per alcune previsioni di questo

¹⁵ Cfr. su questo argomento, THOMAS E. FUCHS, trad. it. M. C. Finetti, *Sinodo 2009 dei valdesi-metodisti*, in *Miteinander-Insieme*, 06/2009, pp. 25-26.

¹⁶ Qualora, invece, si accettasse la tesi opposta, non risulterebbe sciolto il successivo dilemma applicativo, relativo a quale giurisdizione possa esser attivata per sanzionare e contestare (e riformare, allora?) detti provvedimenti. Il tema è fonte di annose questioni nello stesso diritto "profano". Cfr., sull'organo chiamato ad individuare la giurisdizione e sulle regole che debbono sovrintendere al particolare procedimento presso di esso, MARIA PIA GASPERINI, *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Cedam, Padova, 2002; sugli effetti evolutivi prodotti dalla stessa giurisprudenza, v. anche (a cura di) ENRICO FOLLIERI, *La sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204. Atti del convegno su riparto della giurisdizione nelle controversie in cui è parte la P. A.* (Lucera, 2005), Giuffrè, Milano, 2006. Appare sostenibile, in seconda battuta, che un'accezione troppo ampia del concetto di "giustizia interna" (fortunatamente non permeata nella prassi giurisprudenziale e nella corrente dottrina) potrebbe convergere e confliggere con le previsioni degli artt. 392 e 393 c. p. (*Della tutela arbitraria delle private ragioni*), ove si usi, ad esempio, il ricorso all'organo confessionale a scopo di mera iattanza nei confronti della propria controparte, in luogo dell'instaurazione di un vero e paritetico procedimento giudiziario.

genere: l'intervento della Corte Costituzionale e il mutato sentire, in merito al nesso tra principio dello Stato confessionista e tutela pubblicistica della religione assunta quale religione di Stato, hanno contribuito ad attualizzare la disciplina, ben più acutamente di quanto avrebbe potuto fare quel riaspetto normativo sulla questione, sovente invocato e nei fatti mai arrivato¹⁷. Si aggiunga, inoltre, che peculiari forme di lesione, sia ai diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti che al sentimento religioso, possono verificarsi a danno del ministro di culto: in questo caso, l'ordinamento giuridico si trova in una condizione problematica e poliprospectica, dove il soggetto offeso (la vittima) può rilevare in due sensi che si completano nella predisposizione della tutela penale¹⁸. Egli sarà tutelato in quanto persona che subisce la lesione ed anche in quanto soggetto deputato a particolari funzioni, rappresentative di una comunità che nel soggetto offeso identifica il referente del culto, ancor prima che lo specifico e singolo individuo leso o danneggiato – la sua identificazione, ai fini della protezione del sentimento religioso, potrebbe addirittura esser considerata irrilevante: diversi sono, infatti, i valori oggetto di protezione e tutela¹⁹. Il che vale anche simmetricamente, quando a commettere il reato è il ministro di culto: bisognerà verificare in concreto se la condotta lesiva ha avuto luogo a prescindere dalla qualifica rivestita o se essa la ha aggravata, favorita, legittimata o, persino, costituita e resa possibile²⁰. Il discorso resta

¹⁷ A meno che non si voglia ritenere il definitivo approdo in materia la l. n. 85/2006, la quale ha recepito gli inviti che la giurisprudenza costituzionale rivolgeva da tempo al Legislatore. Sul punto, ma forse non disponendo ancora dei sufficienti risvolti applicativi consolidatisi dall'entrata in vigore della legge, cfr. LAURA ALESANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006. Più che di approssimativo intervento riformistico, bisognerebbe parlarsi di tardivo intervento abrogativo nel caso dei delitti di cui al Titolo X della originaria parte speciale del Codice sostanziale (*Delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe*), abrogati da quella legge (n. 194/1978, art. 22), oggi così spesso oggetto di contestazioni. Cfr. ADRIANO SOFRI, *Contro Giuliano. Noi uomini, le donne e l'aborto*, Sellerio, Palermo, 2008.

¹⁸ Del resto, la nozione di "ministro di culto" è sottoposta a spinte (giustamente) secolarizzatrici, proprio perché essa è stata estesa al fine di ricomprendere tutti i riferimenti nel culto delle confessioni munite di Intesa con lo Stato. Cfr., tra le altre, Cass. Pen., sez. V, n. 41142/1998, che ha ravvisato il reato di sostituzione di persona nella falsa attribuzione della qualità di sacerdote, argomentando sul punto come l'ordinamento attribuisca a tale figura effetti civili e amministrativi e come la falsa attribuzione possa esser strumentalizzata per il compimento di atti che esulano dalle funzioni tipiche del ministro, al di là della sua valutazione teologico-assiologica (es: vendita di pubblicazioni a tema religioso).

¹⁹ Appare sostenibile che la posizione soggettiva del ministro di culto acquisisca, in via non soltanto istituzionale-statutaria, ma anche e soprattutto simbolico-reverenziale, carattere oggettivo per una comunità religiosa. Su applicazioni *paradossali* del simbolismo (ma, nel caso di specie, riferendosi a simboli ostensivi e non a figure di rilevante contenuto simbolico), cfr. EDOARDO DIENI, *Simboli, religioni, regole e paradossi*, in (a cura di) MARCO PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 101-118.

²⁰ Almeno due opzioni meriterebbero di restare distinte. Quando è la posizione del ministro di

aperto su questioni come il favoreggiamento²¹ e l'abito ecclesiastico²², sulle quali si tornerà nell'ottica assunta dalla giurisprudenza più recentemente sorta in materia. Per il momento, è sufficiente evidenziare che, pur attesa la sua non facile leggibilità in un sistema normativo complesso quale quello che definisce lo statuto giuridico dei ministri di culto, la disposizione dell'art. 4 della legge di approvazione dell'Intesa con la Tavola Valdese fissa, in un caso di specie, un orientamento più generale che caratterizza l'ordinamento italiano in tema di tutela del fatto religioso, nella sua accezione più ampia: quella esteriormente visibile, legata ai riti e al culto, e ai soggetti deputati allo svolgimento e alla estrinsecazione di entrambi²³; quella interiore, che riguarda la coscienza della persona, le intime corde della vita esistenziale di ciascuno²⁴. Due aspetti che

culto ad esser lesa, giurisprudenza costante valuta l'aggravante sussistere solo nel caso in cui il danno, determinato dalla condotta dell'agente, sia effettivamente originato dalla qualifica della vittima, non operando, invece, per reati commessi per ragioni diverse dalle funzioni svolte (ad esempio: lite personale), come chiarito già da Cass. Pen., sez. V, n. 17664/2004. Altrettanto è da dirsi nel caso del reato commesso dal ministro, ove -accanto alla distinzione codicistica "abuso dei poteri"/"violazione dei doveri" - si evidenzia la natura tipicamente soggettiva dell'aggravante, operante in tutti quei casi in cui sia stata la peculiare posizione, riverita e presuntivamente associata a particolari valori morali, del "sacerdote" a facilitare la condotta lesiva. Cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, n. 22614/2008.

²¹ In questo campo, il solco della giurisprudenza sembra proseguire verso approdi sicuri e linee ormai consolidate. Si tenga conto di App. pen. Palermo, sez. IV, 18 luglio, 2000, per la quale, pur dovendosi ritenere integrati gli estremi oggettivi del favoreggiamento personale, nel realizzare una celebrazione all'interno del rifugio di un latitante, la concreta punibilità del ministro di culto andrebbe esclusa, ove si dimostri in giudizio che la funzione celebrata dal ministro (sacerdote in questo caso) avesse come scopo precipuo la conversione e redenzione del soggetto resosi latitante, ai sensi dell'art. 51 c. p. Questa prospettazione, evidentemente, fa operare la norma codicistica nel senso di garantire un diritto riconosciuto da previsione di rango costituzionale, superiore a quella incriminatrice (norma legislativa ordinaria). Per il testo integrale della pronuncia, cfr. *Quad. dir. e pol. ecl.*, 03/2000, pp. 966-972. Sul tema, vedasi, inoltre, SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Dir. Ecl.*, 1/99, p. 865. Conformemente per Cass. pen., sez. V, 9 luglio 2001, n. 815, la quale, addirittura, riconosce che il ministro di culto svolga, primariamente e presuntivamente, il compito della conversione del "peccatore", anche ove esso risulti formalmente privo, a norma delle disposizioni canoniche, del "diritto" di accedere al sacramento eucaristico. Siffatta pronuncia amplia le possibilità applicative dell'art. 51, ma non esclude che il ministro, pur avendo effettivamente celebrato messa nel rifugio, possa aver tenuto condotte penalmente rilevanti sotto altro profilo (si pensi, a titolo di esempio, alla comunicazione di un comando delittuoso ad un affiliato non ancora formalmente ricercato).

²² "[...] non costituiscono più reati contravvenzionali ma meri illeciti amministrativi [...] l'indossare l'abito ecclesiastico (art. 498, 1° comma, c. p.) abusivamente e in pubblico, vale a dire l'abito che indicherebbe lo stato "sacerdotale" di qualsiasi confessione religiosa [...]", cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in (a cura di) ID, *Nozioni di Diritto Ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 248.

²³ Sul rilievo antropologico della ritualità, cfr. (a cura di) PIETRO SCARDUELLI, *Antropologia del rito*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001.

²⁴ In questo caso, sarebbe meritevole di una qualche analisi la risalente, ma isolata sentenza Trib. Isernia 26 gennaio 1999 che ha ravvisato il reato (della specie dei delitti) di sequestro di persona nel caso di genitori che avevano portato la figlia maggiorenne, novizia, al di fuori della struttura

la stessa disciplina penalistica relativa ai ministri di culto dimostra sempre più difficili da armonizzare e far coesistere.

Sull'art. 18 della stessa legge n. 449, quanto alla sua natura di norma-base che diviene modulo adottato dal Legislatore anche nell'approvazione di Intese successive, potrebbe dirsi che si tratta di una prima formulazione di quel principio di "bilateralità reiterata" che informa tutte le disposizioni, nella legislazione concordata, che fissano modalità attuative dei contenuti dell'Intesa (per esempio: le commissioni paritetiche) o che prevedono termini e modalità per la rinnovazione degli accordi (per esempio: il termine decennale derogabile "*in minus*" per la riconvocazione degli attori della concertazione). Esso esplicita quattro osservazioni già svolte come orientamenti di politica ecclesiastica:

- la rappresentanza confessionale deputata alla stipulazione è sovente composta da soggetti che rivestono la qualifica di ministri del culto nel diritto dello Stato e nello Statuto della formazione religiosa;

- l'elaborazione delle norme attuative, similmente alle norme gerarchicamente sovraordinate e funzionalmente presupposte, può esser di natura formalmente unilaterale (regolamento nel diritto dello Stato, o – esemplificando – esortazione pastorale nella prassi della confessione) o formalmente bilaterale (Intesa avente come contenuto modifica e/o integrazione di Intesa precedente);

- la legge di approvazione dall'Intesa recepisce da questa la portata vincolante generale e, come tipico del sistema delle fonti nello Stato liberale, salve eccezioni, la norma presupposta non può esser modificata o abrogata dalla normazione derivata;

- lo strumento della commissione paritetica o le formule, più generiche, al di là del tenore delle disposizioni che le prevedono, volte alla apertura di trattative su specifiche materie, implicano la compresenza di ministri di culto e autorità pubblica, esattamente quanto la stipulazione dell'Intesa. Come è legittimo immaginare che la parte governativa sia garante dell'interesse generale²⁵, altrettanto è probabile che solo un ministro di culto, o specialmente

che la ospitava, in disaccordo col suo orientamento esistenziale. La pronuncia pare isolata anche perché, nella cultura giuridica del Continente, è assai più frequente il caso contrario, quello di monacazioni forzate, favorite da gerarchie ecclesiastiche e componenti familistiche, in ossequio a prassi ultrasecolari, ma progressivamente in disuso. Sulla determinazione volontaria del soggetto, anche ove ancora minorenni, scrive pagine solenni ed interessanti (ma non sempre condivisibili) ESPEDITA FISHER, *Clausura. Le nuove testimoni dell'assoluto*, Castelvecchi, Roma, 2007.

²⁵ La legge n. 400/1988 ha evidenziato, nel riassetto delle competenze degli organi esecutivi e, segnatamente, sulla riforma della Presidenza del Consiglio, alcuni limiti applicativi, che hanno finito per aumentare la mole di normazione regolamentare, senza dare un significativo contributo

questi, possa esser testimone idoneo e partecipe delle istanze confessionali – materiali o immateriali, patrimoniali o non patrimoniali²⁶.

Le incognite più rilevanti osservate in merito alle due “unioni”, UBI e UII, si ripropongono in ordine all’Unione delle Chiese cristiane avventiste del VII giorno, fatte ovviamente salve le prerogative osservabili nei diversi statuti confessionali e tenuto conto che, nel caso delle Chiese avventiste²⁷, le incerte formulazioni legislative potevano addebitarsi a una minore “esperienza” della parte governativa nel misurarsi con realtà confessionali intrinsecamente composite e problematiche. Si noti, peraltro, che il radicamento degli induisti prima e dei buddhisti, poi, non solo non presenta caratteri manifesti di omogeneità territoriale, ma soprattutto è fenomeno di ben più recente evidenziazione sociale²⁸. In primo luogo, la struttura “unionista” lascia intendere che si sia in presenza di un insieme di “chiese” (nel senso etimologico di *ecclesia*)²⁹ che

alla “delegificazione”, che pure la ricordata legge tentava di perseguire. Nel settore in esame, particolarmente frammentario è rimasto l’insieme di norme di diritto comune che disciplinano (o si riferiscono anche al) fattore religioso.

²⁶ Sul punto si consideri ancora (a cura di) ALESSANDRO ALBISETTI, GIUSEPPE CASUSCELLI e NATASCIA MARCHEI, EDOARDO DIENI, *Diritto & Religione vs. “Nuovi” Paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, cit., che esemplifica la compresenza dei due tipi di interessi (patrimoniali e non patrimoniali) con riguardo al giorno di chiusura degli esercizi commerciali, concludendo “*se la regola costituzionale è che si possono concedere esenzioni per motivi religiosi solo nella misura in cui alleggeriscano gli oneri esterni gravanti sulla religione, e non per dare ai credenti vantaggi sui non credenti, allora l’ipotesi considerata cade esattamente a metà strada tra queste due esigenze, senza potere soddisfare né l’una né l’altra*”, *ibidem*, pp. 59-60.

²⁷ Si badi che il testo legislativo non sembra aver apprezzato congruamente, nella materia relativa ai ministri di culto, le differenze intercorrenti tra “*pastori*” e “*anziani*” della Chiesa. Il fatto che, pure a un diverso grado simbolico e pratico, questo movimento religioso attribuisca prerogative determinate a entrambe le figure, nell’amministrazione ecclesiale e nel rapporto con la comunità locale, spingerebbe a ritenere, comunque sia, entrambe espressioni di quella “ministerialità”, teologica e teleologica, che caratterizza tipologie similari anche in Chiese non riformate.

²⁸ Il caso di induismo e buddhismo rappresenta la sopravvivenza, in forma più strutturata, di culti e tendenze millenarie, che, tuttavia, hanno mantenuto una continuità storica nel loro insediamento in Italia. Diverso ancora potrebbe essere il caso del neopaganesimo, anch’esso espressione di convincimenti ben più antichi di quelli provenienti dalla stessa religione cristiana, ma in realtà non caratterizzato da una simile continuità di esperienze sul territorio. In questi termini, cfr. GIOVANNI PELLEGRINO, *Il neopaganesimo nella società moderna. La crisi della visione cristiana del mondo*, Edisud, Salerno, 2000.

²⁹ Il dibattito si inserisce nel contesto, più ampio, del diritto a non associarsi, riconosciuto nella giurisprudenza costituzionale, il cui studio, casistico e teorico, emerge proprio a partire dalle norme sulle Comunità israelitiche, nello stesso periodo in cui finalmente andava diversificandosi la politica legislativa ecclesiastica. “*Alla luce di quanto precede, palese è il contrasto della norma in esame con il fondamentale principio sancito dall’art. 3 della Costituzione, che assevera l’eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, “senza distinzione”, fra l’altro, “di razza” e “di religione”. Nel denunciato art. 4, invece, assumono essenziale rilievo appunto le caratteristiche religiose ed etniche, che confluiscono nella qualificazione di “israelita”; si concreta così una disparità di trattamento tra i cittadini, che tale qualità,*

raggiungono un livello di organizzazione complessiva fondato su un forte decentramento e su un certo margine di autonomia delle “comunità periferiche”. Anche in questo caso, non potrebbe darsi nessun tipo di efficacia dell’Intesa nei confronti dei gruppi non integrati nell’Unione, neanche in via analogica o estensiva: essi, per quanto connotati dalla medesima matrice teologica o ascetica della struttura organizzata in forma di unione, resterebbero in ogni caso sottoposti alla legislazione sui Culti Ammessi³⁰. Si osservi, inoltre, che la peculiare figura del “colportore” aveva già avuto modo di essere riconosciuta nella legislazione bilaterale: per quanto questa legislazione fosse più risalente nel caso delle Chiese avventiste, non v’è traccia di una definizione organica del “colportore” e le prerogative che essa evidenzia non consentono che di trarne una qualche legittimazione (e funzione) statutaria e un carattere generale di sussumibilità delle attività svolte nel campo del proselitismo³¹.

d’ordine etnico-religioso, rivestano, e che, a cagione di essa, sono automaticamente ascritti alla Comunità israelitica, divenendo così obbligatoriamente destinatari degli effetti che da tale appartenenza discendono, anche nell’ordinamento statale, e tutti gli altri cittadini, cui la norma stessa non si applica”, né varrebbe osservare che forse “la necessaria, automatica appartenenza non violerebbe il precetto dell’art. 3 della Costituzione, perché sarebbe consentito, a chi lo volesse, di “uscire” dalla Comunità con il passaggio ad altra religione o con la dissociazione”, perché indiscutibilmente, e al contrario, “la facoltà del “distacco” appare soltanto come un rimedio ex post ad una situazione che nel suo stesso realizzarsi già si pone in insanabile contrasto con il ricordato fondamentale principio dell’art. 3 della Costituzione”, dovendosi allora concludere che “l’obbligatoria appartenenza alla Comunità di un soggetto, per il solo fatto di essere “israelita” e di risiedere nel “territorio” di pertinenza della Comunità medesima, senza che l’appartenenza sia accompagnata da alcuna manifestazione di volontà in tal senso, viola appunto quella “libertà di adesione”, che è tutelata dagli artt. 2 e 18 della Costituzione”, cfr. C. Cost. n. 239/1984. Preme osservare, sul tema del “distacco” (anche nella pur più debole ipotesi della mera “dissociazione” formale, senza dover prospettare fatti di apostasia o di conversione verso altro credo), come le impugnate norme esplicassero in modo particolarmente intrusivo la loro carica lesiva a danno di soggetti qualificabili come ministri di culto. Questi, volendo esprimere il loro dissenso per la struttura corporativa di diritto pubblico nella quale, loro malgrado, restavano incardinati, non avrebbero avuto altro strumento che atti, più o meno palesi e più o meno confessionalmente sanzionabili, di abiura.

³⁰ Altro argomento interessante, in tema di applicabilità della disciplina negoziata in luogo di quella unilaterale dei culti ammessi, potrebbe riguardare il caso di organizzazioni scismatiche sorte da confessioni già munite d’Intesa con lo Stato: tali gruppi scismatici, magari allontanati per il tramite di provvedimenti in materia disciplinare e spirituale, potrebbero vedersi riconosciute [almeno parte delle] garanzie previste per la “Chiesa madre”, che – con propria iniziativa unilaterale-confessionale – ne disponeva l’allontanamento?

³¹ Dalla giurisprudenza in materia di pubblicità e fattore religioso, giungono indicazioni significative circa la possibile distinguibilità dell’attività di proselitismo propriamente detta da quella di “predicazione” (rientrante, forse più appropriatamente, nella professione di fede). È, in questo caso, evidente che a funzioni diverse possano provvedere organi diversi. Le pronunce della “giurisdizione domestica” dell’Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria hanno inoltre distinto, quale destinatario del messaggio pubblicitario, anche ove avente finalità di proselitismo, la posizione del fedele da quella del comune cittadino che, per ragioni ulteriori alle proprie convinzioni religiose e per motivi eccedenti la sfera di competenza dell’autodisciplina, si ritenga leso nella sua individuale sensibilità da un contenuto presuntamente irraguardoso o sacrilego o strumentale.

Tale proselitismo, non solo lecito, sembra in aggiunta disciplinato da una normativa vagamente promozionale: non solo libera diffusione del materiale relativo al *messaggio avventista*, ma possibile iscrizione negli elenchi comunali dei venditori ambulanti, anche in soprannumero rispetto ai limiti fissati dai Comuni. La legge n. 516, contenente la regolazione dei rapporti tra Stato e Unione delle Chiese cristiane avventiste, prevede al secondo comma dell'art. 5 proprio tale deroga all'eventuale limite comunale fissato dall'autorità locale: l'intervenuta abrogazione della norma che prevedeva, nella legislazione speciale, l'istituzione della apposita sezione forse vanificava gran parte del contenuto "favoritistico" della disposizione, ma nei testi d'Intesa più recenti non vi sono richiami alla modifica in questione, né significativi raccordi con le ridisegnate competenze degli enti locali. Nondimeno, il "colportore" non emerge come figura assimilabile a quella del ministro di culto e deve ritenersi che una simile sovrapposizione non riguardi nemmeno il missionario. L'attività missionaria relativa al messaggio avventista potrebbe ritenersi compiuta, in tutto o in parte, anche da persone fisiche che non avrebbero il ruolo, né formale né sostanziale, di "ministri di culto". Il fatto che il colportore possa (o potesse) avvalersi di uno *status* privilegiato, idoneo all'iscrizione nell'elenco e comunque svincolato da specifici oneri derivantigli da provvedimenti e prassi comunali, doveva sembrare, avendo la vendita ambulante un suo pur modesto rilievo economicistico, una – anche limitata – forma di ostacolo alla concorrenza (persino nel "mercato" della diffusione dei convincimenti religiosi) non del tutto coerente con le previsioni poste in tal senso dal diritto comunitario. L'attuale testo dell'art. 17 del Trattato di Lisbona rende questa possibilità, in sé residuale, non più configurabile, prevedendo una larghissima clausola di salvezza per i diversi diritti statuali: la norma, anche ove effettivamente potesse esser tacciata di incompatibilità col principio della libera e leale concorrenza, troverà propria legittimazione e ragione giustificativa nella disposizione, di rango superiore, che autorizza esplicitamente la sopravvivenza di pattuizioni particolari e derogatorie nella materia *de qua*.

Altri profili peculiari del provvedimento legislativo in esame, pur successivo alle prime forme di Intesa approvate con legge (sarebbe il caso della Tavola Valdese), che perciò ne rendono interessante l'esegesi in rapporto sia agli accordi successivi che a quelli antecedenti, riguardano anche il principio dell'autonomia statutaria, che si trova qui in una applicazione di specie. L'art. 2 riconosce la libertà organizzativa non già all'Unione in quanto struttura rappresentativa, possibile "ente di collegamento", ma alle singole Chiese, organizzate secondo i propri statuti. In più, nonostante la conformazione unionista non possa che in via di principio palesare quei limiti affrontati, si prospetta una soluzione mediana, favorita dalla libera comunicazione e dalla

libera corrispondenza con le altre organizzazioni facenti parte della Conferenza generale degli avventisti del 7° giorno: questa opzione funzionale non è tuttavia “neutra” e non consente di risolvere i problemi già evidenziati. Una pluralità di livelli, eccedente ipotesi di gerarchia verticale ma ben distante da un modello “assembleare” integralmente paritetico, appartiene alla cultura confessionale e strutturale degli avventisti. Ritenere questo paradigma, pur interessante, relazionale ed equilibrato, trasportabile a ogni altra esperienza così sfaccettata, poliedrica e variegata, significherebbe ledere, allo scopo di secondare Intese con realtà che ad esse non sembrerebbero predisposte, l'autonomia confessionale (libertà ecclesiastica) e la libertà d'espressione del singolo adepto. Al di fuori della realtà avventista, che espressamente lo prevede, tale schema di relazioni tra Chiese particolari non sembra in grado né di arginare il *deficit* di rappresentanza che grava sulle ipotesi organizzative unioniste, né di cancellare la necessità sociale del dialogo inter-religioso. Moduli misti, investiti della rappresentanza confessionale da autorità non confessionali, coattivamente organizzati per “reti”, come pareva dover essere la Consulta islamica³², non sembrano destinati a raggiungere risultati apprezzabili: non favoriscono il consenso dei seguaci nei confronti della legislazione bilaterale, non conducono a una efficace regolamentazione giuridica, generale e astratta, oltre che rispettosa della concreta politipia endogena dei gruppi confessionali meno omogenei³³.

³² Non convincentemente, la Consulta, istituita con decreto ministeriale del 10 settembre del 2005 (Ministero dell'Interno), veniva in questi termini descritta dai riferimenti istituzionali degli enti che la avevano, nel tempo, promossa e costituita: *la Consulta per l'Islam italiano è un organismo consultivo istituito per favorire un proficuo dialogo tra lo Stato e la comunità islamica nazionale*; cfr. <http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/temi/religioni/sottotema003.html>... Come si intuisce, a livello di mera *fictio iuris*, si può connotare una tendenza confessionale in base al luogo di stabile insediamento ove essa è praticata (che è requisito fenomenologico e non ontologico), ma che sia lo Stato, addirittura per mezzo di un atto esecutivo, a scegliere, in luogo dei fedeli, i rappresentanti istituzionali, pur in un novero molto largo e non ben definito, né univocamente accettato dalle realtà confessionali islamiche espressamente escluse dalla Consulta, del gruppo religioso col quale vuole aprire una qualche forma di trattativa, costituisce una forma abbastanza deludente ed azzardata di avvicinamento alla nuova demografia migratoria italiana, nella quale proprio l'Islam e l'ortodossia sembrano giocare un ruolo particolarmente significativo.

³³ Che la stessa realtà islamica possa esser valutata come portatrice di una simile complessità è dato non controverso in dottrina. Nei rapporti con le strutture politiche dei territori d'insediamento, cfr. BERNARD LEWIS, trad. it. B. Amoretti Scarzia, *Il linguaggio politico dell'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2005. In prospettiva di diritto confessionale comparato e teologia politica, v. anche HANS KÜNG, trad. it. M. Faggioli, A. Vanoli, *Islam. Passato, presente e futuro*, Rizzoli, Milano, 2007. Una voce di ascendenza non occidentale, sulla drammatica complessità di scenari e appartenenze intraconfessionali, in TARIQ RAMADAN, trad. it. C. Testi, *Islam e libertà*, Einaudi, Torino, 2008. Ammonisce circa i facili riduzionismi, e probabilmente introduce nel dibattito corrente elementi di conflitto tra “tendenze islamiche”, anche in ordine all'attività di conversione, predicazione e proselitismo dei

In ultima analisi, la legge che regola i rapporti tra Repubblica e Unione delle Chiese cristiane avventiste del VII giorno ripropone il tema della contrarietà, in ragione della fede, all'uso delle armi: la disposizione costituiva certamente un *aliquid novi* significativo nel tessuto giuridico del 1988 (considerando pure che erano ancora lontane le modifiche introdotte dalla legislazione in materia di servizio militare). La scelta legislativa a maggior ragione dimostra fondate le riserve prima avanzate: innanzitutto, una formula pressoché identica si ripropone per realtà confessionali che non possono esser più diverse e inconciliabili. Secondariamente, il doppio binario relativo all'obiezione di coscienza "ministro di culto"/"appartenente a una delle Chiese" non consente di valorizzare la scelta "pacifista", religiosamente orientata, restando pure aperta la possibilità che un credente avventista (come il seguace buddhista o induista) o svolga comunque il servizio militare o si avvicini a tali convincimenti spirituali dopo averlo svolto. Mancano, nelle modifiche all'Intesa, norme di coordinamento tra queste disposizioni e l'intervenuta riforma. Il che non solo non migliora la leggibilità del testo del 1988, ma rende in definitiva superfluo il mantenimento dei due livelli di lettura, "ministro"/"fedele (*laico*)", non essendovi alcuna *novella* all'Intesa che prenda atto dei rinnovati indirizzi di politica legislativa... Sarebbe da chiedersi, *quid iuris* in caso di ripristino della leva obbligatoria? L'art. 6 non conteneva disposizioni di questo tipo, né è stato *ad hoc* modificato. Il successivo comma terzo, comunque sia, ripropone la distinzione tra "ministri di culto" e "ministri di culto con cura d'anime", il cui esonero dal servizio militare varrebbe anche in caso di mobilitazione generale. A conferma di quanto il retroterra ideologico-culturale dell'avventismo debba ritenersi più simile a quello proprio del Legislatore, rispetto a induisti e buddhisti, oltre alla riproposizione della bipartizione poc'anzi individuata, si noti anche l'art. 15 sulla certificazione relativa ai ministri di culto: quella rilasciata dall'Unione, più che un obbligo generale gravante sulla confessione, si configura unicamente come presupposto applicativo per le norme dell'Intesa riguardanti lo statuto giuridico dei ministri di culto (artt. 4, 5, 7, 8, 9, 12, 16 e 18)³⁴.

ministri, STEFANO ALLIEVI, *Islam italiano. Viaggio nella seconda religione del paese*, Einaudi, Torino, 2003, tuttavia, non contestualizzando in modo complessivo i legami tra gruppi di adepti in Italia e loro riferimenti teologico-politici nelle regioni di provenienza.

³⁴ Si notino il terzo comma dell'art. 7 (*in caso di decesso in servizio di militari appartenenti alle Chiese cristiane avventiste, il comando militare competente adotta, d'Intesa con i familiari del defunto, le misure necessarie ad assicurare che le esequie siano celebrate da un ministro di culto avventista*), il terzo dell'art. 8, che estende le previsioni ai diaconi (*le direzioni di tali istituti sono tenute a comunicare ai ministri di culto o ai diaconi responsabili, competenti per territorio, le richieste di assistenza spirituale fatte dai ricoverati*), nonché il secondo dell'art. 16, che ripropone un (relativo) principio

A connotare le norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Assemblies di Dio in Italia sembra, invece, una maggiore attenzione nella qualificazione giuridica dei ministri di culto, soprattutto ai fini della corretta applicazione nei loro confronti del diritto dello Stato. Le disposizioni di carattere tecnico, redatte in modo sufficientemente dettagliato, prevalgono nettamente su quelle che contengono dichiarazioni di principio. Il rilievo trova diretta conferma nel fatto che la *confessione*, pur tra le prime a godere dell'Intesa, a differenza della Tavola Valdese, delle Chiese cristiane avventiste del VII giorno e dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane, non ha ancora provveduto a concertare delle modifiche alla legge che approvava i contenuti dell'Intesa stessa (l. n. 517/1988): evidentemente quella legge conteneva non caduche disposizioni, che hanno dimostrato di saper resistere al tempo, alle parallele modificazioni dell'ordinamento giuridico e alle esigenze dei fedeli. Tuttavia, specie riguardo allo statuto dei ministri di culto, il testo non è sempre immune da critiche e talune di esse verranno qui sommariamente evidenziate.

Il secondo comma dell'art. 2, difatti, applica il principio di non ingerenza, oltre che alla nomina dei ministri e all'organizzazione comunitaria, agli atti in materia disciplinare e spirituale. Trattandosi di una realtà confessionale, la scelta del sostantivo non sembra la più appropriata. Si sarebbe preferito "provvedimenti", anche perché la nozione di atto nei diritti confessionali, finché non si parla di atti giuridici in senso formale (ad esempio: gli atti giuridici nel diritto canonico³⁵), rischia di somigliare a quella di "condotta".

di inviolabilità dei luoghi del culto (*salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, in tali edifici senza averne dato previo avviso e preso accordi con il ministro di culto responsabile dell'edificio*). Può ritenersi che quest'ultima espressione ("ministro di culto responsabile dell'edificio") introduca un riferimento indiretto a ciò che altrimenti è definito "ministro di culto con giurisdizione e cura d'anime".

³⁵ È possibile sottolineare come il diritto canonico, oltre a prevedere una nozione estensiva di "atto", disciplini, in questo caso forse emulando gli ordinamenti "profani", a seguito delle riforme intervenute nel settore giudiziario, anche classi tipiche di "atti". Sul tema dell'atto in campo processuale, cfr. JOAQUIN LLOBEL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione della Chiesa*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Cedam, Padova, 2000, pp. 1149-1179. Sul tema dell'interpretazione [anche] dell'atto, per secondare la plasticità del sistema canonistico, completa con alcune suggestioni ALESSANDRO ALBISETTI, *Ermeneutica giurisprudenziale, diritto canonico e common law*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 01/2001, pp. 403-412. Sul tema del "rispecchiamento" tra modificazioni negli statuti confessionali e cambiamenti nelle istituzioni civili, si veda EDOARDO DIENI, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 5-6: "se infatti da un lato la Chiesa postconciliare di oggi, esposta alla suggestione delle forme di organizzazione "democratiche" operanti nella società secolare, vede la crisi della "figura gregoriana", dall'altro, invece, nelle strutture di governo profane è ormai conclamata la crisi delle forme classiche di democrazia, che si aggiunge a quella dei concetti tradizionali della dottrina dello Stato – e qui forse veramente c'è da chiedersi se non si tratti di una nottola di Minerva che prende il volo quando il giorno si è compiuto –. Anche per

Estendere la non sindacabilità alle condotte, rischio interpretativo forse possibile ma sin qui scongiurato, sarebbe una disposizione *ultra vires* anche per una legge che nasce dalla concertazione tra le parti, e anche in regime di vigenza del limite del buoncostume, che pure opera nella celebrazione dei riti per espressa disposizione costituzionale (art. 19 Cost.). Il limite terminologico, che riguardava anche la regolazione dei rapporti con le Chiese cristiane avventiste e che è, per esempio, frequente nelle Intese del 2007, per quanto comune, renderebbe forse preferibile la dicitura adottata nell'art. 2 della l. n. 449/1984³⁶. La previsione dell'art. 5 della l. n. 517/1988 spinge, invece, a ritenere che la certificazione rilasciata circa le qualifiche confessionali presenti delle difficoltà, in questo caso, meno ipotetiche e più concrete; nell'art. 5 si stabilisce, infatti, che l'apposita certificazione è funzionale all'applicazione degli artt. 3 e 4 (servizio militare e assistenza spirituale) - non anche, ma sembra una omissione involontaria, ai fini della celebrazione matrimoniale *ex art. 12* o dell'assistenza penitenziaria *ex art. 6*. In questo ultimo caso, si prevede che all'autorità competente sia trasmesso l'elenco dei ministri: il ministro di culto potrà allora accedere agli istituti senza dover recar con sé alcuna certificazione, oltre ai documenti d'identità³⁷? In questo senso sembra procedere il secondo comma dell'art. 6, ma il sintagma "senza particolare autorizzazione" non sembra formulato in modo troppo preciso.

L'art. 5, del resto, prevede delle figure tipiche di soggetti per i quali si renda necessaria la certificazione della qualifica: ministri di culto e *diaconi*. Entrambe le categorie, essendo unitario il testo della disposizione, dovrebbero veder rilasciata dalle ADI la certificazione per poter ottemperare agli obblighi eventualmente scaturenti dagli artt. 3 e 4. Ma, al combinato disposto

questo sembrerebbe interessante verificare – sottoponendo ad “analisi finzionale” il negletto (sub species fictionum) diritto canonico contemporaneo – se, dietro le immagini che si rispecchiano vicendevolmente ma stanno per svanire, permangano dinamiche fondamentali, più o meno funzionali, comuni: se, cioè, la crisi del rispecchiamento sia effettiva o non costituisca piuttosto, essa stessa, una finzione”.

³⁶ In questo caso, sembra opportuno considerarsene il secondo comma, ivi stabilendosi che *le nomine dei ministri di culto, la organizzazione ecclesiastica e la giurisdizione in materia ecclesiastica, nell'ambito dell'ordinamento valdese, si svolgono senza alcuna ingerenza statale*. Comunque sia, un'eccezione di indeterminatezza potrebbe colpire anche questa disposizione, dal momento che la legge **non** individua cosa debba intendersi per *giurisdizione in materia ecclesiastica ed ordinamento valdese*.

³⁷ Si badi, quantunque, che pure ove s'accogliessero tesi restrittive circa la formalizzazione della possibilità d'accesso del ministro di culto all'interno della struttura penitenziaria, anche facendo riferimento a norme della legge di approvazione dell'Intesa in esame (e le sovrapponibili previsioni relative a confessioni religiose munite d'Intesa già approvata in legge), TAR Lazio, sez. I, nn. 11398-401/2000, hanno ritenuto illegittime le norme dell'ordinamento penitenziario che subordinavano l'ingresso in istituto ad autorizzazione specifica del direttore e, violando in aggiunta il principio della necessaria reciprocità tra detenuto e soggetto deputato alla sua assistenza, non prevedevano ipotesi di accesso di propria iniziativa da parte dei ministri di culto.

dei due articoli, non v'è menzione alcuna dei diaconi! Obblighi e facoltà previsti paiono, letteralmente, a carico dei soli ministri di culto, non anche dei diaconi, né questi possono esser sussunti in quelli³⁸. Evidentemente la certificazione della qualifica di diacono non solo ha una diversa valenza – ben più modesta – nel diritto dello Stato, ma anche ruolo più tenue nello stesso diritto confessionale, pure in ordine a quelle forme di vicinanza alle istanze dei fedeli che si trovano tutelate negli artt. 3 e 4. La riunificazione funzionale degli artt. 3, 4 e 6 pare realizzata almeno dal punto di vista finanziario, ove è prevista l'esclusività dell'onore relativo in capo alle ADI.

La certificazione della qualifica diaconale dovrebbe, per esempio, servire a testimoniare, in ultima istanza, l'adesione alle ADI: scopo che è atta a raggiungere, certamente, ma che poteva realizzarsi anche a prescindere dall'espressa menzione dell'art. 5³⁹.

Dal punto di vista redazionale, si apprezza che l'art. 13 richiami il DPR che riconosceva le ADI come ente morale⁴⁰, con qualche peculiarità desumibile in ordine alle attività svolte dagli enti. Le norme di carattere tributario, invece, ripropongono tematiche già affrontate, che si sono conservate nella legislazione antecedente e successiva, come l'equiparazione degli assegni, a fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente, con le ritenute previste per legge. Verosimilmente lo stesso discorso si profila per la normazione attuativa (lo strumento della commissione, organizzata in modo paritetico) e modificativa (modalità informale e tempistica derogabile delle trattative) della legge.

2. Opzioni "comunitariste" e opzioni "unioniste". Alcune riflessioni a partire dalla vicenda dell'Ebraismo in Italia

Il dibattito tra strutture "comunitariste" e strutture "unioniste" riguarda da vicino l'esperienza ebraica in Italia. Sia chiaro che simile riflessione non coinvolge, come può al contrario affermarsi in merito ad induismo e buddhismo,

³⁸ La differenza, come del resto avviene per la gran parte del cristianesimo occidentale, non è meramente quantitativa (numero di compiti che tale forma di servizio richiede), ma anche e soprattutto qualitativa (mansioni, obblighi, prerogative).

³⁹ Per altri casi in cui l'attestazione confessionale, pur talora soggiacendo a specifiche procedure interne, dovrebbe esser compiutamente monitorata nella sua veridicità, ai fini di non realizzare nell'ordinamento statale effetti che in esso risulterebbero illeciti o, comunque sia, in ipotesi di minore gravità, irrilevanti, cfr. ancora ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, cit.

⁴⁰ Cfr. DPR n. 1349/1959.

particolari ascendenze ideologiche osservabili nell'ebraismo, che anzi, come tipico del novero delle religioni abramitiche, può esser riletto più agilmente attraverso la categoria concettuale e giuridica della "confessione religiosa" (diverso, si vedrà, il discorso in merito ai ministri di culto⁴¹). Semmai, la duplice opzione tra modello organizzativo *comunitarista* e modello organizzativo unionista investe il profilo della rappresentanza nella stipulazione dell'Intesa. Al di là delle prerogative statutarie dell'Unione, e sulla necessità avvertita in ambito intraconfessionale di coordinarne l'effettività con gli insegnamenti talmudici, l'Intesa con l'Unione presenta un carattere storico-simbolico innegabile. La minoranza ebraica, peculiarmente organizzata in Italia ben prima dell'avvento delle leggi razziali e della violenta esperienza della repressione fascista e del genocidio nazista, dopo aver subito le prevaricazioni estreme di una normazione unilaterale, finalmente diventava corresponsabile della disciplina a cui, dal punto di vista ecclesiasticistico, risulta sottoposta.

Si osservi pure che le minoranze ebraiche, anche a difesa del patrimonio storico-culturale che le connota e che tante coazioni e offese aveva subito, intendevano inizialmente esser qualificate come "minoranza linguistica". Nell'attuale esperienza giuridica, soprattutto a seguito dell'ampliamento del dibattito sui diritti umani e sui diritti culturali, la tutela degli idiomi e la salvaguardia, nelle comunità riconosciute come minoranze linguistiche, di bilinguismo e lingue tradizionali, è tema estremamente interessante, avvertito, specialistico. Tuttavia, al tempo in cui l'Intesa venne sottoscritta e anche oggi in Italia, se le comunità ebraiche avessero dato seguito all'intenzione di ottenere riconoscimenti di questo tipo, è da ritenersi che non avrebbero per ciò solo (senza, cioè, qualificarsi [almeno anche] come confessione religiosa) avuto alcun diritto a stipulare un'Intesa. Le prassi confessionali sarebbero rimaste assoggettate alla disciplina sui culti ammessi, così come i loro ministri, per quanto non previsto da specifici atti riguardanti tipicamente e singolarmente le comunità israelitiche: questa legislazione speciale, per altro verso, non era comunque idonea a garantire il pacifico esercizio del diritto di libertà religiosa. Ecco perché, sebbene alcuni dei più autorevoli sostenitori dell'opzione "linguistica" in luogo di quella "confessionale" provenissero proprio dall'espe-

⁴¹ Il ruolo del rabbino è forse espressione di peculiarità che la figura del "ministro di culto" non possiede (in tema di insegnamento, rapporti con la comunità, profili di diritto di famiglia, ecc.). Altro probabile futuro aspetto problematico sarà costituito dalla ordinazione di rabbini di sesso femminile, in crescita nei seminari riformati, ma considerata non produttiva d'effetti, nell'ordinamento interno della confessione, da parte dell'ebraismo ortodosso. In passato, invece, la disputa, almeno per quel che riguarda l'ambito teologico, aveva riguardato la diversa valutazione della discesa dello Spirito. Sul tema, piace ricordare (postumo) ELIA BENAMOZEGH, *Shavuot. Cinque conferenze sulla Pentecoste*, Belforte Salomone, Livorno, 2009.

rienza ministeriale, la soluzione dell'Intesa, a testo invariato dell'art. 8 della Costituzione, appariva -e appare- l'unica proficuamente percorribile⁴².

L'Intesa risulta particolarmente dettagliata, ma non è possibile rinvenire in essa una definizione di ciò che è "ministro di culto" nel diritto dello Stato rispetto alla nozione di esso nel diritto confessionale. Se questo è elemento comune a tutte le Intese sin qui analizzate (e in questo caso alla legge relativa, l. n. 101/1989), alcune norme sono del tutto originali rispetto al *corpus* normativo della legislazione bilaterale e val la pena analizzarle, specie ove si riferiscano, direttamente o indirettamente, alla qualificazione giuridica dei ministri di culto.

L'art. 34 contiene un più preciso elenco di disposizioni che si intendono abrogate, in particolar modo i due decreti di legislazione speciale sulle Comunità israelitiche (R. D. n. 1731/1930; R. D. n. 1561/1931), l'intervenuta inapplicabilità all'Unione delle previsioni sui culti ammessi, sino alle modifiche *ex lege* n. 68/1982⁴³. Non solo: l'art. 31 prevede una clausola di salvezza in ordine al regime giuridico-previdenziale dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'Unione, pur, al secondo comma, ammettendo l'iscrizione dei ministri al Fondo speciale⁴⁴. Qui il testo di legge presenta un duplice e forzoso rimando: la possibilità di iscriversi al Fondo è data ai ministri di culto indicati nell'art. 3, ma l'art. 3 non indica chi si debba considerare ministro di culto. Anzi, precisa che l'apposita certificazione rilasciabile dall'Unione è funzionale all'applicazione (tra gli altri) dell'art. 31. Senza entrare nel merito della definizione, tra l'altro, il comma secondo dell'art. 3 dispone la dispensa dalla chiamata alle armi del Rabbino Capo, anche in caso di mobilitazione generale. Come si vede, in ordine alle persone fisiche, gli elementi sono carenti e non del tutto precisi, mentre la disciplina relativa alle persone giuridiche è molto più particolareggiata. L'art. 23 prevede la soppressione di ventuno enti⁴⁵,

⁴² In una prospettiva critica, v. recentemente CARLO CARDIA, *Intesa ebraica e pluralismo religioso in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), dicembre 2009, 1-2; pp. 5-7.

⁴³ Cfr. l. n. 68/1982 (*Trattamento giuridico ed economico dei cappellani degli istituti di prevenzione e di pena*), in G. U. n. 67/1982. In assenza di altre, specifiche, previsioni, nel testo della legge d'approvazione dell'Intesa, è da ritenersi che la disciplina sostitutiva per le Comunità ebraiche e i loro ministri subentri al pristino testo dell'art. 18, che – pur non rubricato – si riferisce a “**ministri di culto diverso da quello cattolico**” (grassetto mio).

⁴⁴ “Nulla è innovato quanto al regime giuridico e previdenziale dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'Unione e delle Comunità in atto alla data di entrata in vigore della presente legge. I ministri di culto di cui all'articolo 3 **possono essere iscritti al Fondo speciale di previdenza e assistenza per i ministri di culto**”, in (a cura di) SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, (con la collaborazione di) ANGELO LICASTRO, MARCELLO TOSCANO, *Codice del Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 722.

⁴⁵ In particolar modo: Pio istituto Trabotti (Mantova), Opere pie israelitiche (Torino), Compagnia

il cui lungo elenco poteva anche figurare come allegato al provvedimento legislativo; così pure la fondamentale norma dell'art. 21, secondo comma, che elenca gli enti che conservano personalità giuridica, pur perseguendo finalità e svolgendo attività diverse, accanto a quella di culto⁴⁶. Di più: sono nominalmente indicate tutte le Comunità israelitiche che conservano personalità giuridica, sebbene assumano la diversa denominazione di "Comunità ebraiche" e pur riconoscendosi, al primo comma dell'art. 18, che queste sono *istituzioni tradizionali dell'ebraismo in Italia, [...] formazioni sociali originarie che provvedono, ai sensi dello Statuto dell'ebraismo italiano, al soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei secondo la legge e la tradizione ebraica*⁴⁷. Resta verificato quanto si osservava all'inizio della trattazione: lo Statuto dell'ebraismo in Italia si richiama alla legge e alla tradizione; come attuarne il senso, sia nella normativa statutaria che in quella bilaterale, evidentemente, però, rispettando le peculiarità di entrambe, resta per l'ebraismo questione di assoluto rilievo. Note tipiche presenta pure l'art. 20, sempre in materia di "statuto", riconoscendosi che ogni modifica eventualmente apportata dovrà esser depositata presso il Ministero dell'interno entro trenta giorni dalla adozione. Impegno realmente bilaterale: giacché il Ministro può rilasciare copie di tali atti (cioè, Statuto e statuti di altri enti ebraici civilmente riconosciuti), attestandone, comunque sia, la conformità al testo depositato. Verosimilmente sarà una componente rappresentativa di ministri di culto a determinare le modalità attuative del primo comma dell'art. 8, giacché, in tema di assistenza

della misericordia israelitica (Vercelli), Asilo infantile "Levi" (Vercelli), Opera pia "Foa" (Vercelli), Pia opera di misericordia israelitica (Verona), Opera pia Moisè Vita Jacur (Verona), Opera pia Carolina Calabi (Verona), Pia scuola israelitica di lavori femminili (Verona), Opera pia beneficenza israelitica (Livorno), Opera pia Moar Abetulot (Livorno), Opera del tempio israelitico (Bologna), Opere pie israelitiche unificate (Alessandria), Istituto Infantile ed elementare israelitico "Clava" (Asti), Congregazione israelitica di carità e beneficenza (Asti), Opera di beneficenza israelitica- Casale Monferrato (Alessandria), Ospizio marino israelitico italiano "Lazzaro Levi" (Ferrara), Ospizio marino israelitico (Firenze), Opere pie israelitiche (Padova), Fondazione Lelio professor Della Torre (Padova), Istituto per l'assistenza agli israeliti poveri (Merano). L'elencazione può esser utile, unita a una breve analisi delle norme statutarie degli enti soppressi, per comprendere diffusione, scopi e attività tipiche dell'ebraismo italiano tra XVIII e XIX secolo.

⁴⁶ Asili infantili israelitici (Roma), Ospedale israelitico (Roma), Casa di riposo per israeliti poveri ed invalidi (Roma), Orfanotrofio israelitico italiano "G. e V. Pitigliani" (Roma), Deputazione ebraica di assistenza e servizio sociale (Roma), Ospizio israelitico e ospedale "Settimio Saadun" (Firenze), Società israelitica di misericordia (Siena). Si riportino le riflessioni già svolte a margine della n. 45.

⁴⁷ L'elencazione in questo caso può esser funzionale a un primo orientamento circa prassi locali particolari, osservate in base alle rispettive Comunità israelitiche in cui esse sono sorte. (Comunità ebraiche di Ancona, Bologna, Casale Monferrato, Ferrara, Firenze, Genova, Livorno, Mantova, Merano, Milano, Modena, Napoli, Padova, Parma, Pisa, Roma, Torino, Trieste, Venezia, Vercelli e Verona).

spirituale ai militari ebrei, si prevede che i ministri di culto siano designati *sulla base* di Intese tra Unione e competenti autorità governative. L'inciso, affine a quello dell'art. 8 della Costituzione, significa che i ministri di culto deputati allo svolgimento della funzione comunque risulteranno tanto da un provvedimento dell'autorità confessionale (che potrebbe profilarsi come l'atto per mezzo del quale i ministri vengono destinati alla funzione), quanto dal necessario riconoscimento dell'autorità statale all'espletamento della funzione stessa; però, entrambi questi atti, che siano taciti o espressi, non potranno che riprodurre fedelmente i contenuti dell'Intesa, salvo le modifiche non rilevanti nell'individuazione degli aventi diritto. È lecito aspettarsi che vi siano ministri di culto anche nelle Commissioni miste finalizzate alla salvaguardia del patrimonio storico e artistico, culturale, ambientale e architettonico, archeologico, archivistico e librario dell'ebraismo italiano; le modalità gestionali delle catacombe ebraiche pure investiranno l'operato di ministri di culto, tenendo conto che il comune impegno è assicurare il rispetto in esse delle prescrizioni rituali ebraiche. Il combinato disposto degli artt. 17, 32 e 33 della legge (questi ultimi due riproponenti le clausole procedurali (*di stile*) circa la riconvocazione delle parti) lascia intendere che commissioni paritetiche *ad hoc* potranno intervenire proprio sulla materia precedentemente esaminata. Ciò si palesa necessario per la tutela di un patrimonio di memoria storica, pregio artistico e sofferenza umana, che dal *proprium* confessionale passa al sentire e vivere comune⁴⁸.

Altri due aspetti meritano di essere segnalati, per quanto possano riguardare soltanto *de relato* la disciplina giuridica relativa ai ministri di culto. Appare inconsueta la previsione del quinto comma dell'art. 2, dal momento che esso fornisce un'interpretazione autentica di una norma di legge⁴⁹. Il fenomeno non è nuovo, ma potrebbe confermare il carattere atipico rafforzato delle leggi che approvano Intese nell'ordinamento italiano. L'interpretazione autentica, infatti, opera di chiarimento ermeneutico del Legislatore rispetto a una disposizione prima emanata da egli stesso, può realizzarsi in una fonte del diritto gerarchicamente sovraordinata (quando all'interpretazione vera e

⁴⁸ Sul tema piace ricordare il bel numero monografico dei *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 01/2009; cfr. tra gli altri, in prospettiva multiculturali, NICOLA COLAIANNI, *Islam ed ebraismo: dall'integrazione all'interazione*, *ibidem*, pp. 69-91; GIOVANNI B. VARNIER, *Il completamento delle leggi razziali del 1938: un progetto di riforma dell'ordinamento delle comunità israelitiche*, *ibidem*, pp. 141-157, ove si allega, peraltro, tale progetto di "riforma".

⁴⁹ Nel senso di allargare forme di tutela *lato sensu* antidiscriminatorie, *il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso*.

propria si accompagna un *aliquid novi* di ridefinizione generale d'un aspetto della disciplina) o subordinata (quando il chiarimento linguistico risponde ad esigenze attuative circoscritte, specifiche, meramente operative). È da escludere che la legge di approvazione dell'Intesa possa avere un valore inferiore alla legge ordinaria o all'atto avente forza di legge – nel primo caso ci sarebbe stessa veste formale, ma diverso procedimento di formazione; nel secondo almeno la stessa efficacia, ma una veste formalmente non legislativa e (anche qui) un diverso *iter* formativo. Anche la tesi dell'uguale valore è controversa⁵⁰, perché il Legislatore non potrebbe mutare unilateralmente la disciplina concordata, specie in forza del vigente testo dell'art. 8 della Costituzione e, conseguentemente, di tutte quelle norme, quali quelle *ex* artt. 32, 33 e 34 della l. n. 101/1989, che prevedono, pur senza soverchi oneri formalistici, le modalità di (ri)consultazione delle parti. Anche se una piena assimilabilità del regime delle Intese a quello dei Patti Lateranensi risulterebbe operazione arrischiata e troppo semplicistica, ritenere che, a diverso grado, si sia in presenza d'atti ugualmente muniti d'efficacia atipica sembra la sola via realmente percorribile nell'esegesi del materiale legislativo di riferimento. Il quinto comma dell'art. 2 stabilisce che l'art. 3 della l. n. 654/1975 si applica anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso. Si potrebbe e dovrebbe argomentare che una simile interpretazione appaia come la sola coerente rispetto agli scopi della legge (ratifica ed esecuzione – *more solito* tardiva – della Convenzione di New York del 1966, sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale⁵¹), tenuto anche conto che il motivo religioso, come ingiustificabile fonte di discriminazioni, sovente era richiamato dalle stesse disposizioni convenzionali. La precisazione non risultava superflua né ridondante, però, considerando come nel 1975, pochi mesi prima della ratifica della Convenzione, fosse entrata in vigore la Legge Reale⁵², contenente

⁵⁰ La pluralità delle fonti (e, nel caso del diritto ecclesiastico, delle modalità di elaborazione, produzione e redazione, di fonti giuridiche) pone problemi che concretamente rilevano nell'individuazione delle discipline applicabili e nella delimitazione del sindacato di legittimità costituzionale. Un approccio significativo sul punto è fornito da SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, SARA DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torinò, 2000.

⁵¹ Una prima sintesi operativa tra tutela delle minoranze linguistiche (come fattore di appartenenza culturale) e tecniche *lato sensu* normative in tema di lotta alle discriminazioni, quali quelle individuate in via convenzionale nel 1966, può esser ritenuta la Dichiarazione Universale dei Diritti dei Popoli di Algeri (1976; spesso abbreviata in "Dichiarazione di Algeri", o, anche, in modo atecnico, "Carta di Algeri"). Per un quadro riassuntivo delle "Carte" internazionali relative ai diritti culturali, ricomprendendovi motivazioni religiose, difesa di minoranze linguistiche e diritto, "codificato", all'autodeterminazione, cfr. FRANCO DIONESALVI, *Diritto alla cultura e politiche culturali: le teorie di una prassi*, Coesistenza, Cosenza, 2008, pp. 70-87.

⁵² Per "Legge Reale" si intende la l. n. 152/1975; cfr. G. U. n. 136/1975. Per una critica sistematica al

disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, che ben esemplifica lo spirito poco inclusivo che muoveva il Legislatore del tempo. Vieppiù, la presente legge dettava una serie di specifiche disposizioni in tema di utilizzo del casco e altri oggetti che rendessero problematica l'identificazione del volto⁵³. Proprio questa particolare classe di norme introduce alla seconda questione realmente originale, introdotta e determinata dalla l. n. 101/1989. Difatti, all'art. 6, si prevedeva che gli ebrei potessero prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato – un testo legislativo cui la norma sembra riferirsi è l'art. 142 del Codice della Procedura Penale del 1930⁵⁴, al tempo

retroterra ideologico della legislazione emergenziale, cfr. AA. Vv., *Processo 7 Aprile. Padova trent'anni dopo. Voci della "città degna"*, il Manifesto, Roma, 2009. Sembra interessante, per una ricostruzione storico-giuridica delle fasi dell'emergenza e sui suoi riflessi nel diritto processuale, PASQUALE TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione politica e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Jovene, Napoli, 2001.

⁵³ L'art. 5 della legge in esame ben può adattarsi anche a ipotesi di copertura del viso per convinzioni di natura confessionale, non investendo la norma, in modo coerente rispetto ai principi costituzionali, il piano assiologico della scelta (*è vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino*). Il "giustificato motivo", involvendo in questo caso un diritto costituzionalmente riconosciuto, doveva (deve, dovrà) ricomprendere il diritto di libertà religiosa, ma nel periodo emergenziale sono state avallate interpretazioni anche più restrittive. Si osservi, comunque sia, che, mentre in Italia il problema della copertura del volto ha radici antiche, che risalgono alla repressione del fenomeno eversivo, in altri Paesi europei si evidenzia proprio a seguito della crescita dell'immigrazione islamica. Cfr., per alcuni profili di comparazione, SERGIO FERLITO, *La legge portoghese di libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 01/2003, pp. 70 e ss.; GUIDO CALDIRON, *Banlieue. Vita e rivolta nelle periferie della metropoli*, il Manifesto, Roma, 2005.

⁵⁴ Il fondamento, in termini di "diritto sacramentale", dell'istituto del giuramento è ben colto (ma non "sovraesposto"), ove si afferma che "è sufficiente mettere da parte il ricorso, che ci è ormai fin troppo familiare, alle "potenze divine", perché la natura e la funzione del giuramento nel processo divengano evidenti. Il "giuramento giusto" è quello di cui il iudex, che nel processo si sostituisce al vindex arcaico, "dice e riconosce la forza" (*vim dicit*); è, cioè, quello che ha compiuto nel modo più corretto ed efficace la performance implicita nel giuramento. L'atto della controparte non è, per questo, necessariamente un epiorkos, uno spergiuro: è semplicemente un atto la cui vis performativa è meno perfetta di quella del vincitore. La "forza" che è qui in questione è quella quae verbo diceretur, è la forza della parola. Si deve cioè supporre che nel sacramentum, come in ogni giuramento, fosse implicita un'esperienza performativa del linguaggio, in cui la pronuncia della formula, il nomen capere della nuncupatio, aveva la forza di realizzare ciò che diceva. Non vi è alcun bisogno, per spiegare questa forza, di scomodare la religione, il mito o la magia: si tratta di qualcosa che si verifica ancor oggi ogni volta che si pronuncia la formula di un atto giuridico verbale. Non è per effetto di un potere sacro che gli sposi, pronunziando il loro sì davanti all'ufficiale civile, si ritrovano effettivamente uniti in matrimonio; non è per magia che la stipulazione verbale di una compravendita trasferisce immediatamente la proprietà di un bene mobile. L'uti lingua nuncupassit, ita ius esto non è una formula magico-sacramentale: è, piuttosto, l'espressione performativa del nomen capere che il diritto ha conservato al suo centro, traendola dall'esperienza originale dell'atto di parola che ha luogo nel giuramento", in GIORGIO AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 86-87.

ancora in vigore; il che conferma i *ligamina*, in Italia, tra politica religiosa e politica criminale, come prima suggerito. La disposizione aveva una propria, decisiva, rilevanza in materia di ministri del culto ebraico: non si dimentichi, infatti, che gli ebrei maschi indossano la *kippah*, il copricapo tradizionale, e forme di indumento consimili riguardano specificamente i rabbini, sebbene non vi siano reali obblighi confessionali in tal senso (specialmente secondo i seminari non affiliati e le scuole rabbiniche riformate⁵⁵).

A seguito di questa analisi, gran parte delle previsioni contenute nella l. n. 116/1995 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia*) e nella, sostanzialmente, contemporanea l. n. 520/1995 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Evangelica Luterana in Italia*) potrebbe sembrare una mera riproposizione degli indirizzi di politica legislativa ecclesiastica, che, formatisi, nel decennio precedente, hanno definitivamente mostrato i propri limiti in quello successivo. Tuttavia, anche ritenendo condivisibile una simile premessa metodologica, le due leggi presentano degli aspetti sui quali è opportuno soffermarsi. Innanzitutto, una prima distinzione può riguardare la diversa struttura ecclesiale delle due parti stipulanti (unionista quella evangelico-battista, comunitarista quella luterana). Questo tipo di diversificazione fenomenologica delle organizzazioni religiose è meno netto di quanto possa apparire: il modello unionista ha delle chiare singolarità, soprattutto nel modo attraverso il quale si evidenziano unitariamente il messaggio e le istanze delle varie chiese. Eppure, questo strumento organizzativo, teoricamente così aperto ed inclusivo, deve misurarsi nei fatti e deve essere rapportato all'insediamento concreto in un territorio, altrimenti la preferibilità delle forme si svuota di contenuti. Al di là dell'osservazione sulle concrete modalità rappresentative ecclesiastiche, nella legge relativa all'UCEBI, all'art. 3, si trova una prima norma-cornice in tema di ministri di culto. L'Unione prende atto -fittiziamente: il soggetto che ne prende atto è lo Stato italiano⁵⁶- della pluralità delle figure ministeriali al proprio interno e comunica agli organi competenti i nominativi dei ministri designati per l'assistenza spirituale nelle Forze Armate, ai ricoverati, ai detenuti e per lo svolgimento delle celebrazioni matrimoniali. La stringata stesura della norma non si riferisce perciò – non lo indica come adempimento dovuto nel testo di legge – alla manutenzione di un unico registro, bensì a

⁵⁵ Cfr. MICHAEL D. SWARTZ, *Ritual Procedures in Magical Texts from the Cairo Genizah*, in *Jewish Studies Quarterly*, XIII, 2006, pp. 305-318; GIDEON BOHAK, *Catching a Thief. The Jewish Trial of a Christian Ordeal*, *ibidem*, pp. 344-362.

⁵⁶ Difatti, l'UCEBI, *attesa l'esistenza di una pluralità di ministeri al suo interno, comunica agli organi competenti i nominativi dei ministri designati per i compiti previsti [...]*.

comunicazioni singolari, relative a ministri individuati, non già in via bilaterale – come faceva invece presupporre il testo relativo alle Comunità ebraiche⁵⁷ –, ma conformemente alle esigenze confessionali e alle possibili previsioni statutarie o attuative dello statuto, volte a disciplinare prerogative e compiti dei ministri del culto, nell'organizzazione interna alla confessione religiosa. La seconda norma-cornice, anch'essa nella formulazione non dissimile da analoghe previsioni riferibili ad altre Intese e leggi d'approvazione delle stesse, si trova al successivo art. 4: si tratta della proclamazione del diritto di libertà religiosa, a prescindere dalla contingente assegnazione del soggetto (sia ministro di culto che seguace) in una di quelle che, con espressione dura ma efficace, solitamente si definiscono “comunità separate”⁵⁸.

Interessanti sono le disposizioni relative all'amministrazione e al trasferimento dei beni, che segnalano ancora una volta il legame di questa Unione coi suoi riferimenti internazionali (*Philadelphia s.r.l.*, *The Spezia Mission e Foreign Mission Board of the Southern Baptist Convention*). I trasferimenti immobiliari ricevuti, salvo quanto già percepito dall'amministrazione finanziaria, sono esenti da ogni tributo ed onere. La disposizione, apparentemente di mero contenuto gestionale e ricognitivo, ha in realtà una qualche attinenza con la materia dei ministri di culto, dal momento che la UCEBI sembra ricavare dalle Chiese internazionali consimili una certa ascendenza teologica ed ideologica e, almeno nei casi in questione, anche forme, dirette o indirette, di sostentamento. Il successivo art. 25, restando sempre nell'ambito dell'amministrazione e del mantenimento economico delle diverse strutture ecclesiastiche, pare realizzare un cortocircuito interpretativo rispetto al precedente art. 16. L'UCEBI provvede al mantenimento del culto e al sostentamento dei ministri solo a mezzo di offerte volontarie (art. 16, primo comma) e, ciononostante, gli assegni corrisposti, per il sostentamento totale o parziale dei ministri iscritti nei ruoli (iscrizione non espressamente prevista dall'art. 3), vengono

⁵⁷ L'individuazione bilaterale del ministro del culto ebraico, chiamato a prestare assistenza negli istituti di pena, non attiene, evidentemente, al lato decisionale (individuare a quale ministro sia consentita), ma a quello ricognitivo (individuare quale ministro sia stato scelto per espletarla). Del resto, chiaramente, *l'Unione trasmette all'autorità competente l'elenco dei ministri di culto responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari compresi nella circoscrizione delle singole Comunità. Tali ministri sono compresi tra coloro che possono visitare gli istituti penitenziari senza particolare autorizzazione*, (sottolineato mio), cfr. art. 10, l. n. 101/1989.

⁵⁸ Il sintagma “comunità separate” andrebbe ritenuto proprio di una concezione orizzontale dei rapporti tra individui e “comunità” dove, appunto, si attua una forma di segregazione nei confronti del mondo esterno. Quanti condividessero, al contrario, un'accezione verticale e annichilente di questo tipo di esperienze, potrebbero definirle “istituzioni totali”. Imprescindibile, sul punto, MICHEL FOUCAULT, trad. it. A. Tarchetti, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2005.

equiparati, anche stavolta, al reddito da lavoro dipendente, ai soli fini fiscali, comunque non rendendone possibile la configurabilità, come pure ci si sarebbe potuti aspettare, nella categoria del lavoro volontario (art. 20)⁵⁹. Le concrete modalità per la deducibilità delle erogazioni liberali sono rimesse ad atto regolamentare, un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, previo accordo con l'Unione (art. 16, terzo comma). L'accordo con l'Unione non viene richiamato in sede di copertura finanziaria della norma esaminata (art. 25, secondo comma); in questo caso, infatti, il decreto ministeriale viene adottato unilateralmente, come se la riserva di unilateralità fosse dovuta al contenuto tecnico della materia, eventualmente richiedendo le occorrenti variazioni di bilancio⁶⁰, e anche come se la confessione, già beneficiaria delle deduzioni ai fini IRPEF, non pretendesse – evidentemente! – di influenzare la normazione subordinata necessaria all'attuazione concreta del combinato disposto degli artt. 16 e 25. Quanto alle modifiche che potranno intervenire sul testo di legge, sono previste le consuete modalità concertative: l'esame congiunto dell'Intesa al decimo anno dall'entrata in vigore della legge o la richiesta dell'UCEBI, in più breve termine, su proposta delle Chiese in essa rappresentate e – nei fatti – tramite sollecitazione dei propri stessi ministri di culto.

Una simile terminologia è, come si intuisce, puramente convenzionale, anche perché si nota, in calce all'Intesa, che la rappresentanza confessionale individuata per via statutaria, il Presidente dell'UCEBI, figura a sua volta come “pastore” e, rispetto a tale figura, la nozione di “ministro di culto” mostra ancora una volta il suo merito prevalente e il suo limite più netto⁶¹:

⁵⁹ La suggestione poteva essere giustificata, in via analogica, rispetto ad altre organizzazioni protestanti che, adottando schemi istituzionali simili e medesimi presupposti teologici, anche perché talora sfornite di un'Intesa nei confronti dello Stato, ricorrono al paradigma negoziale del lavoro volontario per i missionari e, persino, per i ministri stabilmente deputati al culto. Giova ribadire che la prestazione volontaria, in un rapporto sostanzialmente (anche se non formalmente) lavorativo, può essere una delle opzioni rimesse alle parti per la realizzazione di scopi similari. Su alternative che enfatizzano la componente non patrimoniale di questo tipo di prestazioni si veda ancora VALERIO DONATO, *Contributi di diritto civile*, cit., pp. 91-122.

⁶⁰ Lo schema normativo è ormai noto e si è consolidato anche in settori dell'ordinamento che non prevedono alcuna forma di negoziazione tra parti. Si pensi al caso dell'art. 1. 32 della l. n. 94/2009 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, in G. U. n. 170/2009, *Supp. ord.*, n. 128), che sembra prefigurare una discrezionalità simile in merito al cd “*Fondo Rimpatri*” e all'eventuale implementazione delle risorse destinate, senza preoccuparsi di disciplinare un qualche procedimento di verifica degli scopi (eventualmente) raggiunti nell'attuazione delle politiche sociali e delle politiche criminali, perseguite per il tramite del provvedimento legislativo *supra* richiamato.

⁶¹ Sarebbe da osservare come la nozione di “pastore” sia penetrata negli ideal-tipi della cultura giuridica occidentale più profondamente di quella di “ministro di culto”. Cfr. sul punto JACQUES RANCIERE, trad. it. A. Moscati, *L'odio per la democrazia*, Cronopio, Napoli, 2007, pp. 43-61; in

fornire un paradigma normativo adeguatamente orientativo e sufficientemente estendibile, comune e universalizzabile; non prestare la debita attenzione al dato cangiante dell'inquadramento delle persone fisiche nei diversi ordinamenti confessionali⁶².

3. L'esperienza luterana. Ulteriori aspetti problematici

Dal punto di vista redazionale, i risultati raggiunti dalla legge di approvazione dell'Intesa con la CELI sembrano più appaganti, proprio perché il tenore delle disposizioni ivi contenute si presta a un maggior grado di specialità, senza tradire la trama di fondo dei valori costituzionali che si vorrebbero tutelati dal meccanismo delle Intese.

Il punto di riferimento è rinvenibile nell'art. 4 della legge, nel momento in cui si afferma che la Repubblica italiana riconosce la pluralità ministeriale rappresentata nella CELI (per esteso: ministero pastorale, diaconale e presbiteriale, *ex art. 4*, primo comma). In combinato disposto col primo comma del successivo art. 8, si ricostruisce la più diffusa disciplina formale relativa ai ministri di culto: la CELI rilascia apposita certificazione delle qualifiche di pastore, diacono e presbitero, lasciando intendere, anche se non ve n'è menzione espressa, che si tratti di tre ruoli distinti e/o distinguibili. Le figure sono accomunate, in sede di rubrica, dallo stesso art. 4, ma si intuisce chiaramente che la persona fisica cui il Legislatore si riferisce, parlando di ministri di culto della CELI, e anche a costo di ribadire le perplessità già suscitate⁶³, sia il

una prospettiva meno radicale, v. anche BERNARD MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Groupe Flammarion, Paris, 1996.

⁶² La nozione di "persona fisica", per quanto assimilabile in prima approssimazione alla persona umana nello svolgersi della sua esistenza e nel manifestarsi della sua soggettività, non sembra, per altro verso, necessariamente connotata da implicazioni di carattere religioso. Il concetto di "persona fisica" dovrebbe, in particolar modo, venire interpretato in maniera del tutto problematica da quelle concezioni religiose che, ad esempio, poggino sulla reincarnazione (sia nella variante della metempsicosi sia in quella del metempsychosmosi) o che, ancora, ritengano compatibili i propri insegnamenti con la sussistenza della schiavitù (condizione antitetica al pieno riconoscimento della personalità).

⁶³ Un aspetto peculiare e meritevole d'esser segnalato dovrebbe esser costituito dalla non discriminatorietà dello status giuridico-confessionale di "pastore", in merito al genere di questo *ministro*. La nozione di "ministro di culto" nell'ordinamento italiano, mutuata dalla tradizione cristiana non protestante, sembra dettare disposizioni che non consentono d'apprezzare la (notevole) differenza prospettica sulla questione di genere: essa può rilevare sulla materia specificamente in esame (si pensi a norme sull'interruzione volontaria di gravidanza da parte di ministro di culto protestante di sesso femminile). Il dibattito interessa da vicino anche l'ambito del diritto canonico e della teologia pratica, che propone soluzioni più evolute rispetto alla tradizione contemporanea del diritto della Chiesa di Roma. Cfr. per tutti, MARCELLA MARIA ALTHAUS-REID, *Indecent Theology: Theological*

pastore, destinatario di disposizioni dettagliate negli artt. 5, 6, 7 e 11. Non è, però, conveniente che nel medesimo testo si usino indifferentemente le due espressioni, probabilmente perché, ad esempio nelle scelte lessicali adoperate in merito alla disciplina matrimoniale⁶⁴, è ancora forte il paradigma costituito dalla regolamentazione civilistica del “matrimonio degli acattolici”⁶⁵. Al comma terzo dell’art. 4, è ribadita la possibilità dei ministri di culto di osservare il segreto d’ufficio su quanto appreso nello svolgimento del proprio ministero, anch’essa disposizione largamente adottata nella legislazione bilaterale⁶⁶.

Perversions in Sex, Gender and Politics, Routledge, New York, 2001. Sull’incidenza del genere come possibile specie dell’incidenza del fattore religioso nel rapporto di lavoro, cfr. RITA BENIGNI, *L’identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della “fede” del prestatore e del percettore d’opera*, Jovene, Napoli, 2008, ove, infatti, si affrontano tematiche quali la remunerazione del clero cattolico, *ibidem*, p. 81 e ss.

⁶⁴ Alcune delle problematiche più interessanti, tra quelle che stanno mettendo in crisi il paradigma giuridico (o i “paradigmi”) delle relazioni affettive, si collocano al di fuori della diversa disciplina normativa a cui le forme matrimoniali possono essere esser soggette, in base alla confessione religiosa di riferimento dei due nubendi. Si è accolta la nomina di un amministratore di sostegno, per giovane maggiorenne afflitta da diverse abilità menomanti, nella persona del sacerdote della parrocchia della beneficiaria, ai fini della manifestazione del consenso matrimoniale e della crescita emotiva e relazionale che il legame col coniuge potrà determinare nella ragazza (Trib. Civ. Trieste, decr. 28 settembre 2007). Il caso in esame non sembra integrare, invero, una estensione del limite previsto dall’art. 85 c. c., semmai concretizzare una possibile interpretazione evolutiva della disposizione del secondo comma. Ancora: il sacerdote in questione, “ministro di culto con cura d’anime”, è ammesso all’amministrazione di sostegno in un frangente così delicato nel percorso esistenziale della ragazza, pure in ragione del fatto che la società secolare non è indifferente al valore intrinseco della cura d’anime e alla *presunzione* di contiguità alla crescita dei deboli che essa potrebbe e dovrebbe rappresentare. Al di là di questi spunti provenienti dalla casistica giurisprudenziale, la frontiera più dibattuta potrebbe divenire il requisito della diversità sessuale [anche] ai fini della trascrizione matrimoniale. Si pensi a App. Civ. Trieste, decr. 6 dicembre 2006, per cui il vincolo di convivenza riconosciuto da provvedimento di autorità estera (in questo caso neozelandese) non è idoneo a integrare la qualifica di “familiare”, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno. Nella pronuncia in esame, si ritiene la *omo-sessualità* dei due conviventi contraria all’ordine pubblico italiano. Di segno opposto, Corte Suprema della California, 15 maggio 2008 (Locyer vs. Città e Contea di San Francisco), per cui, in riferimento alla *Carta Costituzionale* californiana, la libertà matrimoniale era indipendente dall’orientamento sessuale, concentrandosi invece sull’ambizione a tutelare la legittima aspettativa di poter costituire una unità familiare stabile e dignitosa. Non sembra giustificata la distinzione terminologica (e le ricadute sul piano dell’efficacia degli atti) tra *marriage* e *domestic partnership*, definizione che, ciononostante, è connotata da una carica affettiva più spiccata e precettiva delle omologhe espressioni maturate nell’ordinamento italiano (convivenze *more uxorio*, unioni di fatto...), retaggio di concezioni “virilistiche” dell’unità familiare e del vincolo matrimoniale. Cfr. EDOARDO DIENI, *Tradizione “juscorporalista” e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁶⁵ A poco vale osservare la disposizione dell’art. 83 c. c., che tenta di preservare l’autonomia giuridica e concettuale del matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato (che non abbiano ancora stipulato con esso alcuna Intesa o che ancora non soggiacciano a una legge di approvazione dell’Intesa pur già stipulata): “*Il matrimonio celebrato davanti a un ministro dei culti ammessi nello Stato è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella legge speciale concernente tale matrimonio*”.

⁶⁶ Il documento, in realtà redatto da Filippo Melantone, è ancora ritenuto testo fondamentale dalla

Altri aspetti problematici possono esser evidenziati nella l. n. 520/1995. Tra questi si segnala, primariamente, l'espressa menzione, nell'art. 2 sulla libertà religiosa, della confessione luterana di Augusta del 1530⁶⁷: testimonianza di un forte attaccamento all'insegnamento luterano, del quale la CELI è, *nominata* a parte, uno dei riferimenti più accreditati. Eppure, una fedeltà teologica tanto spiccata non impedisce che la CELI mantenga posizioni di equilibrio, senza avanzare, almeno per il tramite della disciplina statuale basata su Intese, pretese esclusività interpretative sul campo, culturale e spirituale, delle realtà evangeliche. Proprio per questo il comma secondo dell'art. 5 ammette che gli appartenenti alle Forze Armate e a servizi assimilati, membri delle Comunità della CELI, frequentino la chiesa evangelica, anche non luterana, più vicina all'ambito locale. La norma induce almeno tre considerazioni:

- l'atteggiamento propositivo e collaborativo della CELI non si pone come antagonista rispetto alle esperienze evangeliche che non si riferiscono, con la stessa intensità, alla confessione di Augusta del 1530⁶⁸;

- l'indicazione di una simile facoltà, in capo ai membri della CELI, in una norma dello Stato, significa tanto che lo Stato riconosce comunque il diritto alla richiesta e all'ottenimento del permesso, quanto che la confessione religiosa facilita l'adempimento degli obblighi di derivazione bilaterale;

- la previsione può apparire, dal punto di vista pratico, una parziale reazione al disorganico radicamento territoriale della CELI, ma questa osservazione non implica disprezzarne il realismo, semmai cercare di promuoverne il ruolo

vasta e multiforme componente protestante, in Europa e nel mondo. Esso conteneva anche alcune disposizioni riferibili ai ministri di culto, non redatte in un capo autonomo, ma osservabili in entrambe le parti che costituiscono l'ossatura del testo ("i principali articoli della Fede" e "gli articoli nei quali si passano in rassegna gli abusi che sono stati corretti"), come – nella prima parte – un breve inquadramento teorico sulla ministerialità nella Chiesa, corrispondente all'art. 5, e come – nel secondo gruppo di "disposizioni" – il riconoscimento della possibilità di contrarre matrimonio.

⁶⁷ Copiosa la bibliografia, anche di marca confessionale, sul punto. Cfr. per tutti PAOLO RICCA, GIORGIO TOUNN, *Le 95 tesi di Lutero e la cristianità del nostro tempo*, Claudiana, Torino, 1998, pp. 73-81; v. recentemente, in rapporto alla lunga elaborazione che precedette la "confessione", MARTIN WALLRAFF, trad. it. A. Saggese, *Il viaggio di Martin Lutero a Roma*, in *Miteinander-Insieme*, 06/2009, pp. 23-24.

⁶⁸ Manifestazioni neo-aggregazioniste si svolgono anche in rami contigui dell'ambito ius-religioso protestante e il Legislatore, ove edottone, ha preso atto del raccordo tra diversi gruppi confessionali. A questo titolo, *in esecuzione del Patto di integrazione tra le chiese valdesi e metodiste, approvato dal Sinodo valdese e dalla Conferenza metodista nelle rispettive sessioni dell'agosto 1975, l'ente Chiesa evangelica metodista d'Italia (CEMI), civilmente riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1961, n. 602, conservando la personalità giuridica e il proprio patrimonio, è trasformato in istituto autonomo nel quadro dell'ordinamento valdese ai sensi del precedente articolo 12, assume il nome di Opera per le chiese evangeliche metodiste in Italia (OPCEMI) ed è regolato dallo Statuto per esso emanato dal Sinodo valdese*. Cfr. art. 13, comma terzo, l. n. 449/1984, in G. U. n. 222/1984.

“cerniera” tra le varie comunità evangeliche.

Una peculiare figura di “[persona fisica inquadrabile anche come] ministro di culto” deve esser ritenuta il presidente del Sinodo⁶⁹: le prerogative sinodali sono rimesse, in assenza di specifica disposizione, alle previsioni statutarie, ma il presidente deve esser sentito nel procedimento di revoca dell’erezione di un ente. Si ripropongono, inoltre, istituti prima osservati più diffusamente: la commissione paritetica, anche se in questo caso è espressamente statuito che il procedimento di formazione della stessa debba avvenire su impulso di parte, il che non era ravvisabile nel testo relativo all’UCEBI; l’attuazione tecnica delle disposizioni circa la copertura finanziaria affidata alla normazione regolamentare unilaterale; formule, comunque previste, di (ri)convocazione delle parti. Nel quindicennio 1995/2010, mentre i tempi fanno presagire che lo iato temporale sia destinato a crescere⁷⁰, la l. n. 520/1995 è stata l’ultima a conferire veste legislativa ad un’Intesa *ex art. 8* della Costituzione. A questi fini non si computano, comprensibilmente, Intese già concluse e non munite della fondamentale sanzione legislativa⁷¹, né modifiche – recepite o non recepite – di Intese precedentemente raggiunte ed approvate⁷².

⁶⁹ La competenza più significativa attribuita al Sinodo è relativa all’elaborazione dello Statuto o di sue modifiche (ma l’art. 18 dello *statuto* in esame prevede un elenco dettagliato di attribuzioni). Il Presidente può convocarlo in seduta straordinaria e, per quanto riguarda gli aspetti specificamente propri delle relazioni intraconfessionali tra membri della CELI, presiede pure il Collegio [di conciliazione] in materia di fede e dottrina, a norma dell’art. 32. La parte ricorrente, in questa forma atipica di conciliazione, che evidentemente sublima nel tentativo di pacificare la controversia teologica, può esser costituita da un ministro di culto; un suo rappresentante ha il diritto di partecipare alle sedute.

⁷⁰ Fenomeni di questo tipo, in una prospettiva storica, non sono inconsueti: essi caratterizzarono, in un primo tempo, i rapporti tra Stato e Chiesa -ovvero, Regno e Santa Sede- dalla breccia di Porta Pia sino ai Patti Lateranensi (cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, cit., pp. 286-287, riprendendo pure, per profili attinenti a questa ricerca, CARLO MARIA CURCI, *Il Vaticano regio tarlo superstita della Chiesa cattolica. Studi dedicati al giovane clero ed al laicato credente*, Bencini, Firenze-Roma, 1883); successivamente, la lunga vigenza delle disposizioni concordatarie del 1929 (ma allarga la prospettiva cronologica qui considerata ROBERTO PERTICI, *Chiesa e Stato in Italia dalla Grande Guerra al nuovo Concordato (1914-1984). Dibattiti storici in Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2009); in ultimo, la reiterata mancata attuazione dell’art. 8 della Costituzione (sulla quale, meritoriamente, vengono individuati numerosi elementi problematici in NICOLA COLAIANNI, *Confessioni religiose e Intese. Contributo all’interpretazione dell’art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990; in prospettiva dogmatica, PIERO AGOSTINO D’AVACK, *Intese (Diritto ecclesiastico: profili generali)*, in *Enc. giur.*, XVII, 1989).

⁷¹ Cfr. ANTONINO MANTINEO, *Associazioni religiose*, cit., pp. 4-6.

⁷² In questo senso, l’analisi, precedentemente abbozzata, circa i provvedimenti attuativi di Intese e le loro modifiche, ha dimostrato ulteriormente il periodo di rallentamento e timore che sta percorrendo la politica ecclesiastica italiana. Ancora, v. VINCENZO PACILLO, *Dai principi alle regole? Brevi note critiche al testo unificato delle proposte di legge in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 11-19 e, *ibidem*, ulteriori, cospicui, riferimenti bibliografici.

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità del matrimonio canonico trascritto e di delibazione delle relative sentenze ecclesiastiche

DOMENICO BILOTTI

1. Un'indagine retrospettiva

L'istituto della delibazione, nella trama dei rapporti tra Stato italiano e Santa Sede, richiama necessariamente il criterio assiologico della distinzione degli ordini¹: su un piano valoriale, infatti, all'Interprete spetta comprendere quale tipo di valutazione, sulla nullità matrimoniale, sia di competenza statuale e quale, invece, è opportuno che resti nella sfera conoscitivo-giurisdizionale dell'autorità ecclesiastica. Una ricostruzione siffatta è l'unica idonea a rispondere ad una lettura costituzionalmente orientata della disciplina vigente. Immaginare la giurisdizione sul punto, unicamente, come materia oggetto di un esclusivismo decisionale, di una delle due parti in gioco, sarebbe doppiamente fallace: misconoscerebbe, da un lato, una delle manifestazioni processuali del diritto di libertà religiosa², svaluterebbe, dall'altro, la persistente ineludibilità di un punto d'osservazione statale sull'attitudine all'esecutività, o meno, di provvedimenti resi in giurisdizioni *altre*, eppure da poter immettere nell'ordinamento interno, sulla base del principio della libera circolazione degli effetti

¹ Così può, in verità, affermarsi per l'istituto matrimoniale nel suo insieme, alla luce di una sistematica che tenga conto tanto del piano *liturgico* quanto di quello *negoziale*. In SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, III ed., 2007, pp. 7-8, si discorre di matrimonio come *contratto consensuale formale* e di matrimonio *contratto-sacramento*, il che sottolinea la rilevanza del “riparto di giurisdizione” (individuazione dell'organo che decida sul singolo oggetto del *contenzioso*), ai fini di una più compiuta enucleazione dei tratti fondanti dell'istituto.

² L'apprezzamento del diritto di libertà religiosa nella dimensione processuale riguarda, essenzialmente, anche le modalità attuative della pronuncia, resa dalla giurisdizione adita. Tuttavia, desta qualche perplessità la tesi di chi trasli questo meritorio punto di partenza nel presupposto per sostenere l'applicabilità diretta del riconoscimento automatico. Cfr. GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2000, pp. 7 e ss; GIOVACCHINO MASSETANI, *La efficacia delle sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dal giudice ecclesiastico*, in *Foro it.*, V, 1997, col. 148-150.

prodotti da pronunciamenti di organi esterni a quelli statali, comunque sia, giuridicamente rilevanti³.

Lo studio sulla giurisprudenza matrimoniale sembra doversi atteggiare soltanto *prima facie* come studio sulla scansione procedurale del *giudizio* di deliberazione, mentre, dal punto di vista operativo che pertiene all'istituto, costituisce, nei fatti, un'indagine retrospettiva sulle condizioni di delibabilità della pronuncia; in questo percorso, le risultanze della prima fase restano fondamentali, soprattutto quando si discorra della possibilità e, più spesso, necessità di portare a conoscenza i dati istruttori, raccolti *more canonico*, ai fini di una equa decisione, negli spazi e nelle forme di quell'ordinamento⁴. Tuttavia, il passaggio successivo, e altrettanto saliente, volto alla esecutività della pronuncia su un *ambiente* giuridico, ulteriore e comparativamente più ampio, giacché involvente i rapporti tra privati in uno spazio presuntivamente *a-confessionale*, merita i debiti approfondimenti tanto da parte della dottrina canonistica quanto da quella ecclesiasticistica. Al giudice civile non è dato di porsi indifferentemente rispetto alla pronuncia canonica; la giurisdizione ecclesiale si svolge, contemporaneamente, nella legittima aspettativa che la statuizione sul *petitum* possa liberamente circolare (transitare) nell'ordinamento giuridico esterno, producendo in esso gli effetti che le pertengono⁵.

³ Ciò spinge a ritenere l'istituto della deliberazione uno dei più tipici punti di fuga del momento giurisprudenziale nelle teorie sulla divisione dei poteri. Ad avviso di GAETANO SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 698, la dimensione giudicante della giurisdizione, investendo l'attività propriamente interpretativa dell'adeguamento al caso concreto, predetermina la proiezione della fase giurisprudenziale o nel territorio della creazione di norme (interferenze rispetto alla *normazione*), o nel campo dell'attuazione di norme (interferenze rispetto alla *amministrazione*). Per il vero, questa ipotetica polarizzabilità della funzione andrebbe, in concreto, prudentemente rivista, in un più fedele avvicinamento del momento procedurale a ragioni di giustizia sostanziale. Così, lo stesso A., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, *passim*.

⁴ Può, ulteriormente, contribuire a chiarire il senso dell'attività istruttoria, nel sistema processuale canonico, l'operatore processuale, le cui condizioni d'intervento sono precisate a norma dell'art. 56 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* e del can. 1434 del C. j. c. (il difensore del vincolo). Il raccordo di queste disposizioni col diverso strumento, previsto nel can. 1621 del C. j. c. (querela di nullità), implica, da un lato, la massima evidenziazione della difesa della validità del vincolo, ma, dall'altro, non trascura l'eventualità che l'attività certativa si estrinsechi nella raccolta di elementi, in fatto e in diritto, opposti all'effetto della conservazione (*rectius*: dell'esistenza-liceità) del vincolo stesso. Cfr., nell'analisi delle ricadute ordinamentali, insite nella disciplina normativa di una simile *figura* processuale, JOSEF HUBER, *Il difensore del vincolo*, in *Ius Eccl.*, n. 1/2002, pp 113 e ss.; PABLO ORMAZABAL ALBISTUR, *La naturalezza procesal del defensor del vinculo en su desarrollo legislativo. Perspectiva historica*, in *Rev. Esp. Der. Can.*, LX, 2003, p. 621.

⁵ La corretta individuazione dei profili giurisdizionali coinvolti risulta decisiva anche al fine di registrare le modificazioni antropologiche e sostanziali dell'istituto matrimoniale. Cfr., al riguardo, NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2009, p. 7.

L'inevitabile, reciproca, attenzione alla fase istruttoria, nel procedimento confessionalmente disciplinato, e alla fase esecutiva, nella (ri)verifica compiuta nell'ordinamento civile, è la ragione stessa della attuale problematicità della legislazione matrimoniale. È, forse, sopravvalutata la possibilità di trarre soluzioni ultimative da una legislazione attuativa delle disposizioni matrimoniali (neo)concordatarie, ma è innegabile che essa avrebbe il merito e la capacità di dotare l'Interprete di un più appagante e semplificato materiale normativo di riferimento⁶. Nell'istituto matrimoniale di derivazione concordataria, il piano dell'interesse statale, volto alla configurabilità degli effetti, e il piano dell'interesse confessionale, coerentemente propenso alla tutela di un *foro interno* rettamente orientato, si intersecano incessantemente, quasi riconoscendo implicitamente l'interdipendenza dei due ambiti, su un livello, però, di interferenza funzionale. Così è, ad esempio, nella fase delle pubblicazioni e della trascrizione, che vale a non disperdere gli effetti conseguiti per il tramite della celebrazione e, anzi, a produrne di nuovi, nelle relazioni tra nubendi e tra questi e gli altri consociati⁷; così è, ancora, nella evidenza, di natura etico-sociale, di dover approntare un qualche strumentario giuridico di tutela (sia canonica che civile) nei confronti della parte debole del rapporto matrimoniale. Semmai, ha suscitato perplessità il modo in cui si è proposta l'individuazione di una simile, presunta, “*debolezza*”, ora oscillando tra una traslazione dell'affidamento di buona fede e un privilegio coscienzialistico sul momento puntuale della condotta, ora trovando fondamento su basi di natura esclusivamente patrimoniale. Ma non v'è dubbio che i due ordinamenti convergano, a buona ragione, sull'esigenza di fornire rimedi e cautele nei riguardi del soggetto che subisca limitazioni gravi, nella libera, autonoma, formazione del proprio consenso all'atto matrimoniale. Il contributo della dogmatica giuridica laica non dovrà, perciò, risiedere, solo sul piano formale, nel corretto inquadramento sistematico dell'istituto matrimoniale – essendo ovvio, peraltro, che esso non possa dirsi concluso con la enucleazione della fase dello svolgimento del rapporto, da una parte, e con i requisiti richiesti dall'atto, dall'altra. Semmai, essa potrà proficuamente contribuire ad elaborare una accettabile teoria consensualistica, non scevra dalla valutazione sostan-

⁶ Adotta questo criterio prudenziale di valutazione dell'ipotetica legislazione attuativa JULIA PASQUALI CERIOLO, “*Prolungata convivenza*” oltre le nozze e mancata “*delibazione*” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. Civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Maggio 2011, p. 10, n. 18.

⁷ Cfr. GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in M. Bessone, M. Dogliotti, G. Ferrando (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, VII ed., 2007, p. 116.

ziale dell'eventuale affidamento dei terzi⁸, ma teleologicamente orientata alla massima valorizzazione possibile della libertà dei nubendi, in un contesto di esistenza *democratica* dell'istituto matrimoniale in un ordinamento giuridico. Non si richiedono, insomma, limiti pregiudizievoli nei confronti dell'istituto della delibazione, semmai, l'individuazione, in concreto, degli elementi fattuali e controfattuali che possano (e debbano) costituire l'ipotetico presupposto per la denegata esecutività della pronuncia canonica. L'autorità giudiziaria civile non costituisce né blocco di contenimento, intenzionalmente volto al travisamento della mancata delibazione in una surrettizia proposizione restrittiva della nozione dell'ordine pubblico, né attore politico, chiamato a intervenire, sul piano ideologico più che giuridico, tutte le volte in cui le risulti inammissibile la lacuna della disciplina statutale⁹. *Rebus sic stantibus*, vi sono delle enormi aperture per elaborare un diritto matrimoniale concordatario fedele a Costituzione, dove la peculiare propensione del cittadino cattolico sia collocata in un sistema, comunque e sempre, basato sui *diritti inviolabili dell'uomo* (*rectius*: della persona, intesa non come *factio iuris*, volta a superare l'apparentemente limitativa formulazione dell'articolo 2 della Costituzione, ma come identificazione singolare e irripetibile dell'esponente del genere umano¹⁰).

Lungi dal rappresentare un argine a una costruzione siffatta, il reciproco riconoscimento di indipendenza e sovranità, tra Stato e Chiesa Cattolica, va ripensato non nei termini di un esercizio di avocazione delle prerogative, sulle materie di competenze del *proprio ordine*, ma come distinzione dell'ambito giuridico entro cui ricada significatività ed efficacia delle decisioni rese,

⁸ Pur nella diversità delle soluzioni avanzate, in dottrina come in giurisprudenza, il criterio orientativo della "buona fede" ha, nella materia *de qua*, uno specifico rilievo, anche attesa l'antecedente fase della trascrizione del matrimonio, per come chiarisce ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, G. Trabucchi (a cura di), Cedam, Padova, XLIII ed., 2007, p. 354, n. 2: "[...] la trascrizione ha effetto retroattivo fino al giorno della celebrazione, però sono fatti salvi i diritti nel frattempo acquisiti dai terzi (art. 8 l. 1985/121; Cass., s. u., 4 giugno 1992, n. 6845; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15397; Cass., 26 marzo 2001, n. 4359). Da rispettarsi potrebbe essere p. es. il diritto di un'altra persona che, dopo la celebrazione, e prima della trascrizione tardiva, avesse contratto altro matrimonio civilmente valido con uno dei due sposi".

⁹ Una efficace prospettazione di queste e ulteriori perplessità trovasi in SARA DOMIANELLO, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti di democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale di "classe"*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 235 e ss.

¹⁰ Per una diffusa elaborazione del principio personalista, nel raccordo tra disposizioni costituzionali e rilettura sistematica dell'apparato codicistico, nell'originaria stesura antecedente all'entrata in vigore della Carta Costituzionale e, comunque sia, ancora mai rivisitato in una diversa fonte formale (R. D. 16 Marzo 1942, n. 262), cfr. PIETRO PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991.

nell'uno o nell'altro, per un'esigenza di cooperazione che sovrintende alle ragioni stesse delle relazioni tra autorità identicamente sovrane¹¹, prima ancora che le motivazioni, sovente di mera opportunità politica, che possono connotare i tratti fondanti di una politica concordataria¹².

Si rileverebbero benvenute le perplessità che continuassero a permanere, e, forse, tali permarrebbero pure in presenza di una espressa normazione attuativa o, ancor più auspicabilmente, di una rinnovata contrattazione che si rifaccia al cardine della buona fede, anche nella fase delle trattative e non solo in quelle esecutiva e integrativa dell'efficacia: la complessità della materia ha dimostrato, persino nel divenire storico dei rapporti tra Stato e Chiesa, come ad essa spetti l'ingrato compito della *vexata quaestio*, se non quando del *locus disputationis*¹³.

Non mancano, tuttavia, gli elementi per ipotizzare, oltre alle inevitabili discrasie, talune convergenze tra la disciplina matrimoniale canonica e quella di derivazione bilaterale, adottata con legge dello Stato. Riconosciuta l'ovvia specificità dei due regimi, dal punto di vista valoriale, si notano pure delle consonanze ed è, a tal proposito, sin troppo facile richiamare gli impedimenti alla trascrizione, nel diritto laico-civile, peraltro significativamente implementati dalla prassi giurisprudenziale, e gli impedimenti alla celebrazione, per il matrimonio religiosamente motivato¹⁴. Nel primo caso, la *ratio* dei singoli istituti risiede nell'esigenza di non trascrivere (ossia, di non determinare la produzione di effetti civili da parte di) quelle ipotesi di atto matrimoniale che confliggessero con la griglia valoriale, desumibile da una lettura, neces-

¹¹ Conforta, nel tentativo di soffermarsi su una articolazione anti-conflittualistica dei rapporti tra processo matrimoniale canonico e *giudicato* civile, SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, cit., pp. 143-144.

¹² Le ragioni di mera opportunità politica, che possono costituire i tratti determinanti dei rapporti concordatari, sono, spesso, fatte proprie da entrambi i contraenti e, perciò, si prestano a una lettura particolarmente critica, a prescindere dal punto di vista assunto nella valutazione delle stesse. Per una possibile dialettica, tra fautori e detrattori di una *laicità militante*, cfr. MICHELE AINIS, *Chiesa padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi ad oggi*, Garzanti, Milano, 2009; GIANCARLO BOSETTI, *Il fallimento dei laici furiosi. Come stanno perdendo la scommessa contro Dio*, Rizzoli, Milano, 2009. Per un'indagine comparatistica, cfr. GAETANO CATALANO, *I concordati tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1992. Sull'efficacia dello strumento concordatario nell'ordinamento giuridico interno, v. anche SERGIO FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli, 1997.

¹³ Al punto che si è acutamente osservato come, nella più recente negoziazione, le parti contraenti abbiano scelto, quale criterio di raccordo tra vecchio e nuovo regime, un non adeguato bilanciamento, in ottica di “normazione” (mantenimento/abrogazione) implicita. Cfr. RAFFAELE BOTTA, *L'esegesi del silenzio (Nuovo concordato e riserva di giurisdizione ecclesiastica del matrimonio)*, in G. Casuscelli, E. Vitali (a cura di), *Accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 682.

¹⁴ Per una articolata indagine sulla disciplina canonica degli impedimenti, si veda, SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, cit., pp. 27-56.

sariamente in combinato disposto, della normativa codicistica e dei principi costituzionali; a ben vedere, però, gli impedimenti, osservabili *more canonico*, non stanno in contrapposizione netta rispetto alla disciplina statutale, semmai contribuiscono ad evidenziare l'esistenza di una tavola assiologica minima, comune ai due ordinamenti, andando ad evitare, alla radice, quei casi che si porrebbero al di fuori di una logica di *diritto naturale*: consanguineità, manipolazione del consenso (*rectius*: coazione della volontà), nonché, almeno in qualche misura, un peculiare tipo di *favor*, nei confronti del soggetto "minore", dei fanciulli, cioè, che parrebbero non poter essere né introdotti, né coartati alla celebrazione del sacramento, in assenza dei requisiti previsti per la retta assunzione dello stesso¹⁵. Non è, qui, utile prendere posizione sul fondamento deontologico di queste, possibili, affinità tra le due discipline matrimoniali. V'è chi enfatizza il lascito etico-normativo della tradizione ecclesiale, anche all'interno di normative diffusamente secolarizzate, rinvenendo in esse almeno alcuni caratteri desunti dagli istituti di riferimento nei diritti confessionali; v'è chi, per parte opposta, osserva che tutti i diritti confessionali, soprattutto quello canonico, dotato di una tipica plasticità e di una programmatica stabilità e durevolezza, vengono, a loro volta, rimodellati dalle società in cui operano e si concretizzano, arrivando a recepire istanze che giungono da un'evoluzione dei costumi, non necessariamente legata all'adesione al fattore religioso¹⁶. Sia, invece, sufficiente notare come non sia, in concreto, sempre possibile isolare l'atto dal rapporto, né l'ordinamento singolare che sovrintenda all'uno o all'altro, dovendosi, più realisticamente, credere che lo statuto giuridico dell'atto contenga, più di quanto potrebbe apparire, le modalità attraverso cui verrà attuato il rapporto, e che l'atteggiarsi materiale del rapporto non sia, in linea di principio, immune dalle patologie che potrebbero affliggere l'atto.

2. *Distinzione degli ordini e procedimento di delibazione. Le implicazioni sottese*

Si è detto che affrontare l'istituto della delibazione costringe l'Interprete a misurarsi, sia pure *de relato*, col tema della distinzione degli ordini, specialmente quando mettere a valore un simile principio, nel singolo caso concreto,

¹⁵ Per alcune ricadute pratiche, circa l'operatività di questa spiccata tutela, anche ai fini della successiva trascrizione per la produzione degli effetti civili, cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, CEDAM, Padova, 2008, p. 86.

¹⁶ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini*, cit., pp. 7 e ss.

divenga l'unico criterio possibile per stabilire le condizioni di eseguibilità di una sentenza canonica nell'ordinamento civile. Alla luce di quanto osservato sinora, il principio della distinzione degli ordini non può esser riletto asetticamente, come un'operazione che isoli l'istituto matrimoniale, nell'elaborazione teologico-canonistica, dalla normativa statuale, essendosi diffusamente osservato che i due piani hanno, alla base, taluni presupposti comuni e che, nel materiale dispiegarsi delle rispettive discipline, le intersezioni non sono minori delle diversità. Una divergenza difficilmente colmabile appare essere, in realtà, quella dello scioglimento del rapporto nella quasi totalità dei diritti di matrice laico-civile¹⁷: la normativa sul divorzio, riproposta anche sulla base delle suggestioni che provengono dal diritto privato comparato, dimostra, nei vari ordinamenti nazionali, tratti pressoché sovrapponibili, in particolar modo avuto conto delle opposizioni ecclesiali all'emanazione di quelle normative e del modo in cui dette opposizioni tentarono, se non di ostacolare direttamente le riforme civilistiche, quantomeno di risultare influenti e decisive nelle loro modalità attuative. In Italia il fenomeno assunse le forme dello scontro aperto, non solo nella appassionata stagione referendaria degli anni Settanta, ma anche un secolo prima, quando la civilistica pre-unitaria, sospinta dai primi esperimenti di studio comparato, poteva avanzare proposte indirizzate alla predisposizione di istituti, affini a quello divorzistico vigente, sebbene ancora embrionali, persino nella loro strumentazione teorica¹⁸. Il vincolo canonico è indissolubile; la sua instaurazione non prende atto dei rimedi postumi della legislazione civile. Essi restano, comunque sia, interventi *ex post factum*, appunto, esperiti quando la convivenza non sia più proseguibile; il vincolo canonico scarta queste ipotesi di scansione, qualitativa e quantitativa, del rapporto, rendendosi, almeno programmaticamente, immune da risoluzioni postume, allorché esso sia stato instaurato, a norma delle prescrizioni contenute nei canoni. Tra i due punti di fuga, ancora una volta, vi è un irriducibile iato e, nondimeno, sussiste lo spazio per un confronto più analitico:

¹⁷ Negli ordinamenti laico-civili, anzi, sembra affermarsi la diversa esigenza di rendere le procedure, in ambito divorzistico, maggiormente duttili, anche per abbreviare la tempistica del procedimento, visto nel suo insieme. L'impressione è che, in ogni caso, anche l'auspicato intervento riformatore dovrà temperare le esigenze della prole con quelle dei coniugi, senza sacrificare, in nome della *brevitas* processuale, la possibilità che i *contendenti* giungano a una soluzione di comune accordo, se non addirittura riconciliativa. Per una valutazione critica delle proposte *de iure condendo* nell'ordinamento italiano, v. <http://www.divorziobreve.org>, sito ufficiale della “Lega per il Divorzio Breve”.

¹⁸ Nella ricca pubblicistica del periodo, è possibile, comunque sia, segnalare: EMILIO BIANCHI, *Il divorzio: considerazioni sul progetto di legge presentato al parlamento italiano*, Nistri, Pisa, 1879; DOMENICO DI BERNARDO, *Il divorzio: considerato nella teoria e nella pratica*, Natale, Palermo, 1875; BIAGIO SOLE, *Il divorzio: saggio critico*, Pomarici, Potenza, 1894.

la legislazione civile riconosce il divorzio in quanto ritiene che l'istituto sia funzionale alla salvaguardia del fine sotteso della tutela del coniuge, nella cornice della convivenza con l'altro¹⁹; lo scioglimento del rapporto necessita l'instaurazione di un procedimento concluso con un diverso tipo di atto (che non ha più, costitutivamente, bisogno dell'accordo tra le parti, svolgendosi su un piano tendenzialmente contenzioso, principalmente e statisticamente contenzioso²⁰). Nella legislazione canonica, all'opposto, quando si dichiara la nullità di un matrimonio, l'operatività *ex tunc* della stessa inficia il *negozio* sin dalle sue fondamenta. È un atto nullo che non ha dato vita al rapporto (quello formalmente coniugale) per cui era stato concepito. Anche l'ordinamento civile ammette ipotesi di nullità matrimoniale; esse, però, operano, più che a chiarire la mai sopraggiunta formazione del vincolo, a sanzionare le patologie dell'atto, *medium* non occasionale del rapporto, la cui natura non viene, comunque sia, alla luce, nel giudizio civile volto a dichiarare la nullità del matrimonio non concordatario²¹.

Con specifico riguardo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, risulta piuttosto problematico discorrere di orientamenti consolidati e costanti, dal momento che, pure all'interno di medesime strutture argomentative e di principio, le decisioni più recenti hanno suscitato perplessità significative, che hanno accomunato i fautori di un controllo più netto da parte delle Corti d'Appello territoriali e i sostenitori di un regime dell'automatismo degli effetti, desumibile dallo strumentario giuridico approntato dalle disposizioni lateranensi. Ha, però, più limitato fondamento l'idea che le sentenze, più risolutamente avverse al meccanismo della esclusiva riserva di giurisdizione ecclesiastica, come la n. 19809/2008 (Sezioni Unite, Cassazione civile) e la n. 2164/1988 (ancora: Sezioni Unite, Cassazione civile), possano esser oggetto

¹⁹ Questo tipo di valutazione sembra, in realtà, costituire il presupposto teleologico della stessa fase della separazione tra i coniugi, nella disciplina codicistica. V., in materia, sottolineandone la valenza anche nell'ipotesi di riconciliazione, FRANCESCO SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, Giuffrè, Milano, V ed., 2008, pp. 862-863.

²⁰ Dal punto di vista dogmatico, l'intervenuto divorzio costituisce cessazione dello stato di separazione, alla stessa stregua della riconciliazione: nell'un caso, per il superamento della fase della separazione, sotto il profilo delle cause che ostano al mantenimento ed alla ricostituzione della comunione tra i coniugi, nell'altro proprio per il raggiungimento del fine della *ricomposizione*. Cfr. FRANCESCO SCARDULLA, *La separazione*, cit., pp. 557-558.

²¹ I limiti di un giudizio ultimativo, sulla diversa rilevanza giuridica dei profili considerati nel procedimento confessionale e in quello civilistico, sono, tuttavia, meno facilmente tracciabili di quanto potrebbe suggerire la recente giurisprudenza di legittimità. In argomento, cfr. EMMA G. SARACENI, *Ermeneutica della Cassazione sul matrimonio concordatario: tecniche ricostruttive e definitorie nei confini labili della giurisdizione*, in *Dir. Eccl.*, I, 2008, pp. 677 e ss.

di un controllo di (in)costituzionalità da parte della Corte Costituzionale²². Pur nel quadro di un progressivo allargamento operativo delle proprie attribuzioni, la Corte, nello svolgimento di un ruolo supplente rispetto a talune inerzie legislative, ha tenuto ferma la barra sulla propria competenza valutativa “formale”, tenendo fuori dal suo sindacato, ad esempio, gli stessi regolamenti, recentemente censurati, sulla dotazione immobiliare scolastica²³. E ancor più farebbe, se mai ve ne fosse modo, nei riguardi di pronunciamenti della Corte di Cassazione, che, anche esprimendosi in chiave nomofilattica e anche decidendo, per la risoluzione del contrasto interpretativo, a sezioni unite, non hanno, in un’ipotetica e rinnovata gerarchia delle fonti, forza di legge, né formale (evidentemente), né sostanziale²⁴. Non pare imputabile alla Corte di Cassazione una particolare negligenza nell’aver individuato, come limite sostanziale alla delibabilità delle pronunce, la tutela del coniuge di buona fede, come avvenuto con la pronuncia n. 5026/1982²⁵, essendosi, in aggiunta, considerato che questo principio andava incontro a numerose cautele, non esigendosi che la prova della avvenuta manifestazione della riserva apposta (onere, si noterà, ben meglio eseguibile della pretesa conoscenza di quello che è stato chiamato efficacemente “*consenso nuziale limitato*”). È, altresì, da ridimensionare l’assunto, attribuito alla sentenza n. 19809/2008, secondo cui la Corte d’Appello competente per territorio potrebbe dare diversa qualificazione alla fattispecie, non costituente vizio del consenso per l’ordinamento italiano *ex art. 122 c. c.*, ma risultante tale per la nullità accertata *more cano-*

²² Una diversa prospettiva veniva assunta in NICOLA BARTONE, *Pronunciato incostituzionale sulla (in) delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Ottobre 2008, p. 2 e pp. 9-11.

²³ Cfr., in un’ottica accentuatamente critica, ANDREA PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte Costituzionale pronuncia un’ordinanza pilatesca*, in *Diritto & Giustizia*, III, 2005, pp. 80 e ss.

²⁴ Pur muovendo da una diversa teoria, in merito alla valorizzazione del momento giurisprudenziale, la dottrina converge diffusamente nel suesposto inquadramento formale, al più divergendo nella valutazione sostanziale degli effetti delle pronunce. Cfr. ROBERTO BIN, GIOVANNI PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*, nonché la sistematica proposta in AUGUSTO BARBERA, CARLO FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, II ed., 2009.

²⁵ In senso contrario, penetranti osservazioni critiche rispetto alla configurabilità della (tutela della) buona fede come principio di ordine pubblico, in base alla stessa legislazione civilistica, in PIERLUIGI CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, II, 1985, pp. 163-164, ove si espone una prima formulazione della tesi per cui la salvaguardia dell’affidamento del coniuge non sia idonea a costituire rappresentazione concreta dell’ordine pubblico in ambito matrimoniale. Muovendo da una diversa prospettiva di politica ecclesiastica, tuttavia, convergeva sul ridimensionamento della posizione soggettiva di buona fede FRANCESCO FINOCCHIARO, “*Principi supremi*”, *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in F. Cipriani (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, ESI, Napoli, 1992, pp. 70-71.

nico. In questo passaggio argomentativo, la Corte ha, verosimilmente, dato una giustificazione troppo ampia a un principio largamente desumibile, sulla base di quanto sinora osservato: la diversa posizione prospettica del giudice civile, rispetto a quello ecclesiale, quale autorità diversa dalla seconda, per quanto, si è sottolineato, i due piani possano e debbano avere taluni, inevitabili, momenti di comunicazione (potrebbe essere il caso, in effetti, dell'utilizzo delle risultanze dell'attività probatoria). In merito alla sentenza in commento, può aggiungersi che è stata enfatizzata la portata classificatoria della distinzione tra incompatibilità relative delibabili e incompatibilità assolute non delibabili, giacché la bipartizione va nel senso di discernere le più gravi ipotesi di difformità tra i due ordinamenti, ammettendo, invece, che sussistano, e non ostino alla deliberazione, le difformità meno gravi, addebitabili alla non sovrapponibilità delle discipline²⁶, quanto meno *ratione materiae*, se non addirittura *ratione finis*²⁷. La dialettica che, indiscutibilmente, si instaura tra l'art. 122 c. c. e il canone 1098 del Codice di diritto canonico non è, in via di principio, sufficiente a teorizzare una supremazia assoluta del matrimonio-solidarietà sul matrimonio-consenso, del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto²⁸: la riqualificazione tassativa dell'errore determinante (forse più ampia della asserita tetrapartizione in concreto: malattia fisica, malattia psichica, anomalia sessuale, deviazione sessuale²⁹) significa, in ultima analisi, non solo riconoscere una maggior operatività del filtro della Corte d'Appello territoriale, ma anche sottolineare che, alla potestà giudiziaria ecclesiale, va

²⁶ In realtà, anche nel primo periodo della sua applicazione, il nuovo regime, scaturente dagli Accordi Modificativi del 1984, aveva lasciato immaginare che non ogni tipo di difformità, tra i paradigmi delle nullità canonistiche e la disciplina prevista dal Legislatore statale, potesse esser sanzionato allo stesso modo (ad esempio, con il diniego dell'efficacia civile alla sentenza delibanda). Cfr. CARLO CARDIA, *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in S. Bordonali, A. Palazzo (a cura di), *Concordato e legge matrimoniale*, Jovene, Napoli, 1990, pp. 395-409.

²⁷ Simili divergenze costituiscono, semmai, il presupposto per avanzare congetture circa quanto, nella sfera matrimoniale concordataria, risulti facente parte dell'*ordine* ecclesiale; in questo senso, pur fornendo in concreto un'interpretazione restrittiva della sindacabilità da parte del giudice civile, v. GINESIO MANTUANO, "*Ordine proprio*" della Chiesa e *delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, I, 1985, pp. 569-611.

²⁸ Nella traduzione ufficiale, pubblicata in <http://www.vatican.va>, il Codice di Diritto Canonico stabilisce che: "*chi celebra matrimonio, raggirato con dolo ordito per ottenerne il consenso, circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, contrae invalidamente*".

²⁹ Cfr. NICOLA BARTONE, *Pronunciato*, cit., p. 9, sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 122 del Codice Civile, che lo stesso A., *infra* nel testo, ritiene, tuttavia, superabile, poiché: "*gli errori riguardanti fatti oggettivi possono anche essere diversi da quelli di cui all'art. 122 c. c., purché incidenti su connotati o "qualità" ritenute significative in base a valori usuali e secondo la coscienza sociale comune*".

ascritta la possibilità di rappresentare un quadro di censure assai più vasto, per quanto non uniformemente eseguibile nell’ordinamento civile italiano. Il discrimine tra le prerogative pare ancora giocare sul piano della distinzione degli ordini. La ricaduta processuale di questo argomento è evidente, poiché è proprio la diversa prospettiva sulla distinzione degli ordini a informare una adeguata teoria giuridica sulle prerogative della Corte d’Appello: o assoluta irrilevanza delle assunzioni contenute nella sentenza delibanda, con possibilità istruttoria del giudice civile ad accertarsi della conoscenza o conoscibilità della riserva, o esclusione di qualsiasi nuova attività istruttoria, a corollario del divieto di riesame nel merito. In tale contesto, non è, però, confutabile quanto espresso dalla Suprema Corte, almeno in un’ottica di principio, ritenendo che al giudice civile sia consentito “*attingere ad elementi documentali del processo canonico solo per lumeggiare le zone d’ombra che fosse impossibile dissipare senza l’ausilio di siffatti elementi*”: il procedimento di delibazione necessita di acquisizioni conoscitive e queste vanno raccolte, ove, in assenza delle stesse, l’attività certativa risulti compromessa³⁰.

Quanto, poi, alla posizione soggettiva dei coniugi, appare cogliere nel segno quella dottrina che vorrebbe far discendere ulteriori effetti dall’accertamento pieno della buona fede d’uno dei due, ad opera della sola Corte d’Appello, in forza di un’interpretazione coerente degli artt. 129 e 129 *bis* del Codice Civile³¹: la corresponsione delle somme periodiche di denaro, sempre in misura di proporzionalità rispetto alle sostanze dell’altro, sarebbe, per un periodo non superiore ai tre anni, irrogabile nei soli confronti del coniuge di buona fede, non munito d’adeguati redditi propri; vieppiù, soltanto un soggetto, di cui sia accertata la condizione di buona fede, sarebbe legittimamente titolare del diritto a ricevere una congrua indennità, dal coniuge cui sia imputabile la nullità del matrimonio³². Queste osservazioni sanciscono la rafforzata tutela (ma non l’esclusività della rilevanza giuridica) dell’accezione del matrimonio come “matrimonio-solidarietà”, ove il dovere inderogabile s’atteggia come strumento, posto a presidio della condizione del coniuge, non munito

³⁰ La sentenza cui si fa riferimento è C. Cass., sez. I, n. 3634/1985, in *Dir. Eccl.*, II, 1985, p. 312.

³¹ Dà conto di questa dottrina, aderendo alla stessa, NATASCIA MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d’Appello*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Luglio 2007, p. 10.

³² Circa l’istanza di parte, per la statuizione provvisoria in esame, cfr. C. Cass., sez. I, n. 27594/2006, in *Giust. Civ. (Mass.)*, 2006, p. 12. Per una prima elaborazione giurisprudenziale della summenzionata interpretazione “evolutiva” del combinato disposto degli artt. 129 e 129 *bis* del Codice Civile, vedansi C. Cass., sez. I, n. 8703/1990, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 49, nonché, in senso presubilmente adesivo, C. Cass., I sez., n. 23073/2005, riportata in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3/2006, p. 880.

d'adeguate sostanze e non responsabile del fatto per cui si sia dichiarata la nullità del matrimonio. Essendo i due provvedimenti, a contenuto patrimoniale, di esclusiva competenza della Corte d'Appello, si potrebbe dedurne che la spettanza dell'accertamento dei loro presupposti sarebbe a carico del solo giudice civile territoriale, al più adottando, a fondamento della propria indagine, gli elementi già acquisiti per il tramite della sentenza delibanda. Un'ipotesi di distinzione degli ordini che, insomma, non violerebbe il principio di buona fede nell'esecuzione degli Accordi, semmai, amplificandone la valenza sociale, nella prospettiva di una rinnovata (o, finalmente raggiunta) *cooperazione* giudiziaria.

3. *Salutari e perduranti incertezze: rilevanza giuridica della convivenza*

L'analisi giurisprudenziale in tema di delibabilità, se difficilmente riesce a misurarsi con la recezione dell'istituto della delibazione al livello periferico delle Corti territoriali, merita, comunque sia, di potersi esplicitare non già e non solo per il tramite delle pronunce di legittimità, rese a sezioni unite, ma anche su quegli spunti che giungono dalle Sezioni semplici, dove prima gli orientamenti si manifestano e poi vengono rilette alla luce del contributo delle Sezioni Unite, volto a sanare il possibile contrasto interpretativo. Non fa eccezione, circa la natura comparativamente più dinamica delle decisioni che provengono dalle singole Sezioni, la recente Cass. Civ., sez. I, n. 1343/2011³³. Detta pronuncia sembra rivitalizzare la problematica della prolungata convivenza come condizione ostativa per la delibazione della sentenza ecclesiastica, ai fini dell'ordine pubblico interno. Altra, ormai rara, ma non esclusiva, tipicità della pronuncia in esame risiede nel fatto che essa riguarda la mancata delibazione, ai sensi della normativa scaturita dagli Accordi Modificativi del 1984, di una pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, relativa, però, a un matrimonio canonico trascritto, svoltosi nell'alveo della disciplina lateranense (il matrimonio canonico contratto, nel 1972, era stato ritualmente trascritto nei registri di stato civile)³⁴. Ciò segnala efficacemente tre diversi aspetti:

la peculiare annosità del contenzioso, per cui era arrivata una pronuncia,

³³ Per una prima lettura del testo della pronuncia, unitamente al commento di ALESSIO SARAI, v. <http://www.iuscanonicum.it/Giurisprudenza/01%20Cass.1343.11.htm>.

³⁴ Ricostruisce puntualmente i termini della vicenda JLIA PASQUALI CERIOLI, *Prolungata convivenza*, cit., pp. 1-3.

declaratoria di nullità, del Tribunale Ecclesiastico Regionale ligure nel 1994, e che viene, ora, concluso dalla pronuncia della I Sezione, a quasi vent'anni di distanza;

il significativo scarto temporale tra la celebrazione del matrimonio, nonché la relativa trascrizione, e la dichiarazione di nullità del vincolo (nel caso di specie, per simulazione unilaterale del consenso della moglie, cui veniva addebitata *intentio contra bonum prolis*);

l'attitudine dell'ipotetico pronunciamento, disponente la delibazione, a recepire la nullità del matrimonio canonico trascritto, a circa quarant'anni dall'avvenuta celebrazione matrimoniale. Una tempistica, in breve, *in re ipsa* preoccupantemente dilatata³⁵.

Una maggiore linearità può, forse, l'Interprete provare a rinvenire nel procedimento civilistico, tenuto a mente che già la Corte d'Appello competente per territorio aveva rigettato la domanda, ai fini della dichiarazione dell'efficacia civile del provvedimento ecclesiastico. Il procedimento argomentativo della Corte, tuttavia, di sfuggita e in modo non significativo, affrontava l'evidenza della prolungata convivenza tra i due coniugi, ritenendo che, sempre recuperando risultanze contenute negli atti del processo canonico, la moglie non avesse manifestato al marito, prima del matrimonio, la suddetta *intentio* e che una simile volontà simulata non fosse stata, per altra via, comunque conoscibile. Verosimilmente, anche per la probabile lacunosità argomentativa della pronuncia, la Cassazione cassava con rinvio il provvedimento, invitando il rimesso giudicante a dirimere la controversia sul riconoscimento del diritto, in capo al coniuge di buona fede, di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte. Il riconoscimento di tale diritto risponde ad orientamento consolidato e, più in generale, al principio per cui nessuno può esser obbligato a dar continuità a un rapporto viziato, unilateralmente, da una condotta della sua *controparte*³⁶.

³⁵ La ragionevole durata del processo, espressamente statuita nell'ordinamento italiano, attraverso la novella costituzionale dell'art. 111, è unanimemente identificata come garanzia necessaria, da porre a presidio degli interessi esistenziali delle parti processuali. Per sanare, però, l'eventuale prosecuzione della *res litigiosa*, a detrimento di quegli stessi interessi sostanziali, non valga l'intervento *autoritativo* del Legislatore, attraverso provvedimenti di natura emergenziale. Cfr. RAFFAELE PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. Cost.* n. 1/2010, pp. 59-74. Per alcune riflessioni sull'interpretazione del tessuto normativo vigente, in modo da creare ambiti di coesione tra ordinamenti processuali confessionali e civili, alla luce di principi, volti al superiore rispetto della persona umana e della sua dignità, vedasi ANGELO LICASTRO, *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 203-208.

³⁶ Nuovi spazi, per l'applicazione procedurale della tutela dell'affidamento, potrebbero aprirsi

Nel precedente giudizio presso la Corte d'Appello, anche la moglie aveva sostenuto un argomento, rivelatosi non fondato, ma, teoricamente, foriero di una successiva rivalutazione della decisione, avendo affermato che la convivenza, protrattasi per circa un ventennio, a seguito della celebrazione matrimoniale, ostasse al positivo concludersi del procedimento di delibazione, superando (di gran lunga) il termine previsto per l'impugnazione del matrimonio civile, *ex art.* 123, II comma, del Codice Civile³⁷. Coerentemente a un lungo indirizzo giurisprudenziale, però, dalla norma non possono ricavarsi principi di ordine pubblico matrimoniale, come pare confermare la stessa natura *stricto sensu* procedurale della disposizione, chiamata a supporto della tesi negatoria della efficacia civile. La convivenza ventennale aveva, sì, da essere apprezzata come svolgimento temporale *fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali*, ma il termine di paragone, per il meritorio apprezzamento di questa *particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio*, non può essere rinvenuto nella palese stringatezza della richiamata indicazione codicistica. Pare condivisibile rinvenire, nella esaminata pronuncia, un certo spostamento evolutivo della giurisprudenza sul punto, per quanto si mantenga pedissequamente la corretta valutazione di non elevare l'art. 123 a principio-parametro di ordine pubblico matrimoniale.

A venir riconosciuta meritevole di una specifica tutela, anche estrinsecandosi nel diniego al riconoscimento degli effetti civili, è la dimensione durativa del rapporto (*a*), idonea a costituire il presupposto di uno stabile contesto familiare (*b*), come ambiente entro cui la persona fisica svolge la propria soggettività (*c*), nutrendo legittimo affidamento sulla salvaguardia e conservazione di un tale ambiente (*d*).

attraverso lo strumento della mediazione, sul quale il Legislatore dell'ultimo decennio ha dimostrato di puntare particolarmente (se non esclusivamente) come strumento deflativo del contenzioso, riconoscendone, soltanto in via cartolare, la capacità di rafforzata difesa delle parti deboli in un rapporto. Cfr. LUIGI NOTARO, *La "mediazione familiare" nella dinamica dei "diritti sociali" e come tutela dei soggetti deboli*, in *Dir. e Rel.*, n. 2/2010, pp. 246-263. Per un inquadramento storico-giuridico dei principi fondanti del diritto di famiglia (tra cui è questionato possa rientrare questa accezione del principio di buona fede), cfr. CESARE SALVI, *Natura e storia nell'evoluzione del diritto di famiglia in Italia 1942-2008*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2008, pp. 559 e ss.; talune riflessioni di carattere generale sulle linee fondanti del rapporto matrimoniale, anche ai fini dell'ordine pubblico interno, in ALESSANDRO ALBISETTI, *Qualche riflessione in materia matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, I, 2007, pp. 63 e ss.

³⁷ Stante la previsione del I comma (*il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti*), il successivo II comma chiarisce: *"l'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima"*.

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità...

Il più evidente addentellato di questa pronuncia con la anzidetta sentenza, n. 19809/2008, è dato dalla valutazione della convivenza, particolarmente prolungata oltre la celebrazione del matrimonio, come “incompatibilità assoluta”, giammai riconoscibile come “oggetto di delibazione”, e non come “incompatibilità relativa”, eseguibile, pur secondo criteri di maggior apertura e *disponibilità* dell’ordinamento civile nei confronti di quello canonico (e non, ad esempio, di quello *lato sensu* comunitario)³⁸. Ciò segnala, se non, come pure autorevolmente osservato, il tramonto definitivo del concetto di “ordine pubblico concordatario”³⁹, quantomeno l’alba di una accezione costituzionalmente (e solidalmente) orientata di ordine pubblico matrimoniale⁴⁰.

Si rivela, in ogni caso, ineludibile un’ulteriore considerazione, che può contribuire, da un lato, a limitare la portata divisiva di pronunce troppo spiccatamente orientate a irrigidire la disciplina della delibazione⁴¹ (pure

³⁸ Appare particolarmente puntuale l’osservazione in FRANCESCO ALICINO, *L’altra “faccia” della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Marzo 2009, p. 7, ove si nota un refuso, oggettivamente singolare, in C. Cass., Sez. Un., n. 19809/2008, allorché la Suprema Corte fa riferimento al *Regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi* (n. 1347/2000) e non al tanto successivo, quanto sostanzialmente conforme *Regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000* (n. 2201/2003).

³⁹ Si rinvia a ILIA PASQUALI CERIOI, *“Prolungata convivenza”*, cit., p. 12, n. 25. Sulla progressiva parcellizzazione della nozione, rimodellata dalla giurisprudenza di legittimità nel corso dei decenni, sino alla dichiarazione di una sua presunta “non plausibilità”, peraltro confermata dalle modificazioni legislative di provenienza bilaterale, l’A. opportunamente richiama RAFFAELE COPPOLA, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 1261 e MARIO FERABOSCHI, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, nel vol., *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 74 e ss., ove si sottolinea ulteriormente la modifica normativa come crinale per l’evoluzione, in senso, almeno parzialmente, “abolizionista”, della nozione considerata.

⁴⁰ La dimensione “solidale” dell’istituto matrimoniale si intenderebbe, perciò, estesa alla valutazione, sia pure in questa fase esclusivamente potenziale, degli interessi della prole; una simile valutazione, del resto, non va intesa come del tutto sprovvista di tutela nell’ordinamento giuridico positivo statale, per quanto, talvolta, aversata nell’ordinamento confessionale. Così, tra gli altri, ALESSANDRO GALATI, *Nullità canonica del matrimonio per esclusione del bonum prolis per concorde decisione dei coniugi a causa di malattia sessualmente trasmissibile anche alla prole ed ordine pubblico sostanziale*, in *Dir. Fam. e Per.*, 2009, pp. 635 e ss.

⁴¹ L’eccessiva (bi)polarizzazione, che ha interessato la dottrina, successivamente alla insoddisfacente disciplina sul punto, dettata (o, forse, taciuta) dagli Accordi Modificativi del 1984, pare non esser stata del tutto scoraggiata, alla luce delle ultime pronunce. V., in argomento, EMANUELA GIACOBBE, *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)*, in *Dir. Fam. e Per.*, 2009, pp. 1347 e ss.

necessarie, ove si accetti la caducazione della riserva e, contemporaneamente, la non riproponibilità della teoria, circa l'automatismo, nella produzione degli effetti giuridici civili⁴²), e, dall'altro, a ridimensionare la pretesa incomunicabilità tra i due ordinamenti. Nel corredo motivazionale della summenzionata decisione della I Sezione, infatti, riecheggia una nozione del vincolo matrimoniale, propensa a riconoscere, a fondamento assiologico della disciplina e a base eziologica delle modificazioni giurisprudenziali, un crescente apprezzamento del matrimonio come "comunione materiale e spirituale di vita (tra i coniugi)".

Una ricostruzione siffatta, per quanto sia stata adoperata per allargare i margini del controllo giurisdizionale statale, nella misura, perciò, di sottrarre spazi di insindacabilità alle pronunce ecclesiastiche, risente, comunque sia, di una prospettiva socio-culturale che non è aliena da una valutazione valoriale complessiva, anche influenzata dall'elaborazione giuridico-canonistica del *consortium*⁴³.

Resta, per parte opposta, una diversa sfida incombente sugli ordinamenti laico-civili: predisporre delle forme di tutela, anche concepite dall'angolo visuale della suesposta elaborazione, nei confronti di quelle relazioni affettive, rispetto alle quali l'Interprete possa apprezzare la loro attitudine durativa, la loro dimensione umanistico-relazionale, il loro fondamento spirituale e materiale. In altre parole, andrà particolarmente approfondito un aspetto non adeguatamente messo a valore dalla sentenza n. 1343/2011: lo scarto di natura, tanto ontologica quanto deontologica, tanto quantitativa quanto qualitativa, tra la mera coabitazione⁴⁴, inidonea a ricevere il marcato statuto

⁴² Appare fondato immaginare la caducazione della riserva come il postulato da cui muova chi ne fa seguire logicamente l'implementazione dei poteri dell'autorità giudiziaria civile. Di contro, è stato osservato che l'assetto normativo, in tema di delibazione della pronuncia ecclesiastica, dovrebbe rispettare la posizione del cittadino cattolico che ricorra all'ordine ecclesiale, anche nei termini di garantire un certo *affidamento* circa la transitabilità degli effetti di quella pronuncia. Dà conto di talune posizioni emerse in merito, dopo gli Accordi Modificativi del 1984, MARIA ELISABETTA CASSELLATI ALBERTI, *Riserva della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale ed esigenze di libertà*, nel vol., *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Mucchi, Modena, 1989, I, pp. 329-351.

⁴³ Piace ricordare, in tema, SALVATORE BERLINGÒ, "Ursakrament" e "magnum sacramentum". *A quarant'anni dal volume di Francesco Zanchini di Castiglionchio "La Chiesa come ordinamento sacramentale"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Maggio 2009. Nonostante, fino allo schema legislativo codiciale pio-benedettino, sia, in concreto, prevalsa una visione "corporalista" dell'unione matrimoniale, co-fondata sulla reciproca dazione fisica, lineamenti per una diversa sistematica canonistica dell'istituto sono, tradizionalmente, sopravvissuti nella dottrina cattolica. Cfr. EDOARDO DIENI, *Tradizione "juscorporalista" e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 55-95.

⁴⁴ Il diverso profilo della coabitazione può, invece, incidere nella valutazione concreta delle responsabilità singolari, pure nell'ambito risarcitorio che costituisce l'ambiente applicativo della

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità...

di copertura costituzionale teorizzato dalla I Sezione nei confronti della particolarmente prolungata convivenza (non qualunque tipo di convivenza), e la convivenza, prolungata nel tempo, articolata in uno spazio domestico, contraddistinta dal fine della comunanza e della reciprocità⁴⁵. *Vinculum propter vinculi substantiam*⁴⁶.

qualificazione del *damnum*, ma all'interno di un rapporto che si ritiene già instaurato. Cfr., tra gli altri, GABRIELLA CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione. L'addebito. Il risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2005.

⁴⁵ Questa valutazione conclusiva, sulle condizioni attraverso cui si manifesta l'esistenza di uno stabile legame affettivo, ha avuto, nei diritti civili come in quelli confessionali, il merito di sollevare la diversa questione di una convivenza, munita dei summenzionati elementi costitutivi, tra persone dello stesso sesso. La trascorsa ritrosia degli ordinamenti profani e la tendenziale contrarietà degli ordinamenti religiosi ha, sovente, prodotto delle riflessioni relative alla condizione psico-esistenziale del convivente omosessuale, determinando, perciò, una (non sempre attendibile) anticipazione del giudizio dalla conformazione a dei requisiti di validità dell'atto a una invasiva indagine sulla soggettività psico-fisica del medesimo convivente omosessuale. Con qualche distinguo, rispetto alla esposta riqualificazione, cfr. PAUL K. THOMAS, *Marriage annulments for Gay Men and Lesbian Women: New Canonical and Psychological Insights*, in *The Jurist*, XLIII, 1983, pp. 318 e ss. Dà conto dell'attuale radicalizzazione delle proposte dottrinali in campo ELISABETTA CRIVELLI, *Il matrimonio omosessuale e la ripartizione di competenze tra legislatore e organo di giustizia costituzionale: spunti da una recente decisione del Tribunale costituzionale portoghese*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.

⁴⁶ Anticipando alcune aperture giurisprudenziali dell'ultimo decennio, in tema di recezione *in verso* di una particolare forma di matrimonio omosessuale per conversione da matrimonio eterosessuale, e teorizzando, per questa via la possibile ultra-attività della comunanza affettiva rispetto alla messa in questione della validità, v. EDOARDO DIENI, *Tradizione*, cit., p. 562 n. 191.

La revisione del concordato a 50 anni dai Patti lateranensi¹

GAETANO CATALANO

Ringrazio anzitutto tutti Voi per questa cordiale accoglienza che mi ha permesso di rivedere dei vecchi amici della mia giovinezza.

Il tema di questa sera è della massima attualità perché tra qualche giorno i Patti lateranensi celebreranno le loro nozze d'oro: 50 anni. Un tempo abbastanza lungo viste le tradizioni del nostro sistema di diritto ecclesiastico, perché la legge delle guarentigie che regolò i rapporti tra Stato e Chiesa in Italia dopo la breccia di Porta Pia, non riuscì a superare il cinquantennio di vita in quanto intervennero nel 1929 i Patti lateranensi.

Il problema della revisione è limitato però ad un aspetto soltanto dei Patti, cioè all'aspetto concordatario in quanto, com'è risaputo, i Patti lateranensi si compongono di due documenti principali: il Concordato col quale fu dato un nuovo regolamento ai rapporti tra Stato e Chiesa ed al regime giuridico delle istituzioni ecclesiastiche e il Trattato che, anche se ha in alcune sue clausole delle infiltrazioni concordatarie, come si dice, è un vero e proprio trattato di pace. C'era stata la *debellatio* dello Stato Pontificio, il Vaticano non aveva accettato la sconfitta, non aveva riconosciuto il Regno d'Italia e c'era questo stato di guerra tra due potenze; il Trattato, infatti, chiude irrevocabilmente la cosiddetta questione romana.

Proprio in sede di ratifica di questi accordi, si accennò, da parte del Guardasigilli dell'epoca, al fatto che di questi due accordi ce n'era uno, il Concordato, che nel tempo avrebbe anche potuto subire delle modifiche adattandosi all'evoluzione dei tempi ed alle mutate circostanze. Questa tesi fu allora rigettata dalla Santa Sede che prese posizione ufficiale sostenendo che i due documenti erano collegati strettamente l'uno all'altro, erano inscindibili.

¹ Il testo di questa conferenza, tenutasi presso il Rotary Club di Milazzo il 9 febbraio 1979, è stato ritrovato tra le carte del Prof. Gaetano Catalano e cortesemente affidatomi dai suoi familiari che ringrazio. Ho pensato di pubblicarlo per la lucidità ed attualità di alcune critiche a quello che sarà il testo del Nuovo Accordo (Mario Tedeschi).

Tesi che i fatti hanno dimostrato essere erronea in quanto, per sua natura, l'accordo concordatario non può essere eterno. Viceversa, il Trattato di pace, che conclude una guerra e quindi riguarda fatti passati, naturalmente chiude la sua esistenza nel momento stesso in cui viene eseguito. Il Concordato è invece un patto che si attua nel tempo e quindi è soggetto a tutte le variazioni ed a tutte le oscillazioni dei contratti periodici.

Il problema della revisione del Concordato direi è sorto al momento di approvare la Carta costituzionale della nuova Repubblica. Perché stranamente in quella occasione la Santa Sede chiese che la nuova Repubblica rinnovasse, usiamo un termine volgare, la "vecchia firma" che era stata apposta ai Patti Lateranensi: cioè che nella Costituzione della Repubblica si parlasse di quei Patti. Il che costituisce una stranezza dal punto di vista giuridico perché nelle costituzioni, in genere, non si allude ad un trattato o ad un patto vigente. Comunque si arrivò allora, dopo molte polemiche, dopo molti contrasti, all'anticipo di quello che poi sarà chiamato il "compromesso storico", perché la confluenza del voto democristiano e comunista determinò la sconfitta della tesi laicista e diede ai Patti lateranensi il crisma del riconoscimento democratico e repubblicano.

Nel corso di quella discussione si disse che in qualche punto il Concordato avrebbe dovuto essere rivisto. Ma non se ne fece niente.

Passarono alcuni decenni e infine, il 4.10.1967, venne sollevata la questione in seno al Parlamento italiano. Fu posta in discussione una mozione presentata dall'on. Lelio Basso che, per la verità, aveva presentato due anni prima. Al documento Basso si contrapposero altri documenti: la mozione dell'on. le Tripodi del M.S.I., quella di Malagodi del P.L.I. e, infine, il punto di vista della D.C. e degli altri partiti allora associati al Governo, che fu espresso con una mozione recante le firme di Zaccagnini, Ferri, La Malfa.

Si trattava però di tesi differenti. I liberali, ancorati al vecchio presupposto della separazione tra Stato e Chiesa, ancorati cioè a nostalgie ottocentesche, chiedevano l'abrogazione del regime concordatario. La destra nazionale contestava addirittura la necessità di una revisione del Concordato che potesse avere un carattere largo. I democristiani ed i loro associati parlavano, invece, di adeguamento del Concordato all'evoluzione dei tempi senza in sostanza determinare ciò che si intendeva dire.

La mozione della maggioranza fu allora approvata con 394 voti contro 204.

Passò un anno prima che il Governo procedesse alla nomina di una commissione di studio. Apro una parentesi: come voi sapete, quando in Italia non si vuole risolvere un problema, lo si affida ad una Commissione di studio che, possibilmente, nomina delle sottocommissioni e così, di studio in studio, il problema viene insabbiato.

Si arriva così al 1969, quindi quasi 4 anni dopo la mozione Basso, perché si insedi questa Commissione. Nel luglio dello stesso anno, la Commissione presenta la sua relazione e quindi comincia quella che posso chiamare la storia kafkiana della revisione del Concordato. Perché, in un regime democratico, cosa ci si sarebbe aspettato? Che i risultati di questa Commissione di studio fossero stati resi pubblici in modo che anche gli esperti e i tecnici della materia, i 24-30 professori di diritto ecclesiastico che lo Stato stipendia proprio per questo motivo, avessero potuto esprimere un loro parere su un problema che in massima parte era tecnico. Nulla di tutto ciò perché le proposte redatte dalla Commissione vennero gelosamente custodite nelle casseforti governative. Alcuni parlamentari, di ogni estrazione politica, chiesero giustamente di essere informati sui risultati di questa Commissione di studio, ma non se ne fece nulla.

Si arrivò così ad un secondo dibattito alla Camera dei deputati, nell'aprile 1971. Ma dovevano passare altri tre anni perché, nel luglio 1974, il Governo si decidesse a dare qualche notizia. La Camera, in questa occasione, approvò una risoluzione "Piccoli-Natta-Preti", come vedete ci avviciniamo un po' alla fase del compromesso storico perché oltre al nome di un democristiano c'è firmatario un socialdemocratico e un comunista, Natta. Con tale risoluzione si invitava il Governo a proseguire le trattative revisionistiche con la Santa Sede; il che era del tutto improprio, perché sino a quel momento nessuna trattativa era stata aperta con la Santa Sede ma soltanto il Governo aveva affidato a dei propri esperti uno studio sul Concordato. Questi esperti avrebbero dovuto infatti indicare in quali punti il Concordato andava rivisto; dopo di che si sarebbe dovuto interpellare l'altra parte, il Vaticano, per far presente quali erano i *desiderata*, le richieste del Governo italiano.

Nonostante questo silenzio, gli operatori del diritto cercarono di dare il loro contributo; con convegni, incontri di studio, seminari, pubblici dibattiti. Ma il tutto basato su supposizioni, sul sentito dire, perché il materiale non era stato portato a conoscenza.

Arriviamo così ai primi del 1976 e il muro del silenzio viene improvvisamente rotto dal senatore Spadolini, il quale, approfittando del fatto di essere stato ministro, aveva messo le mani su questi atti segreti, segretissimi, della Commissione di studio, e, senza udire nessuno, aveva stampato un libro, pubblicandolo. Logicamente sulla correttezza di questo operato ci sono da fare molti appunti perché il ministro aveva appreso queste notizie in funzione della sua carica e quindi non avrebbe potuto stamparle in un libro. Non solo: erano notizie, queste, delicate in quanto, nell'imminenza di una trattativa diplomatica, non era opportuno far conoscere, anche alla controparte, qual era stato il tono di queste discussioni.

Fu pubblicata anche una prima bozza di revisione: la bozza preparata dalla Commissione Gonella. E vi prego di tener conto del nome, perché Gonella era stato per molti anni il redattore di una rubrica fissa dell'Osservatore Romano. Ora un vecchio Sovrano del Meridione, Ferdinando II di Borbone, il giorno che gli proponevano di mandare a Roma, per una certa trattativa con la Santa Sede, un nobile napoletano, disse che non gli sembrava opportuno mandare quel tizio perché "a trattar col Papa, non si mandano i sacrestani". Come, infatti, possono essere difesi gli interessi dello Stato italiano da chi è stato per tanti anni al servizio dell'organo ufficiale della Santa Sede? E in effetti, quando si conobbe da parte di tutti i tecnici questa prima bozza di revisione del Concordato, la bozza Gonella, successe un vespaio perché si vide subito che questa revisione era insufficiente e inadeguata, da ogni punto di vista la si fosse considerata.

Le osservazioni, specie quelle effettuate dalla dottrina universitaria, non potevano essere ignorate. Il progetto elaborato dalla Commissione venne così accantonato e fu redatto un nuovo testo preparato da tre componenti della vecchia commissione di studio (Gonella, Jemolo, Ago) e, stavolta, da tre esperti di nomina vaticana. Quindi già possiamo considerare, siamo nel 1977, che in questa data si iniziano le vere e proprie trattative, perché non è solo una Commissione di studio italiana, ma intervengono in questi lavori anche tre esperti di nomina ecclesiastica. E finalmente questi esperti ci comunicano, nel giugno 1978, che esiste un testo nuovo che riduce il vecchio concordato a soli 14 articoli.

A correggere la nuova bozza vi provvedevano i vertici dei cinque partiti, non mai i tecnici della materia, e da questa correzione veniva fuori una terza bozza. A questo punto possiamo dire che tutto quello che è stato fatto, che è stato detto dalla dottrina, i Convegni di studio, gli incontri, le riunioni, i libri stampati, sono stati perfettamente inutili perché l'ultimo testo, l'ultima bozza, quella che si chiama la "terza bozza", anzitutto il Governo non l'ha mai ufficialmente comunicata a chicchessia tranne che al Senato al momento di dare il voto, ma poi è una bozza che differisce totalmente dai risultati conseguiti dalla prima Commissione di studio e dal secondo incontro tra i tecnici delle due parti.

E qui, proprio per confermare quelli che io chiamo gli aspetti kafkiani di questa vicenda, avviene che in Italia nessun giornale, né *il Corriere della sera*, né *il Tempo*, né *la Stampa*, né *il Resto del Carlino*, nessun giornale, pubblica questi 14 articoli che, in sostanza, rappresentano l'unico dato certo su cui si possa basare un discorso: è solo un giornale di partito che pubblica questo testo.

A questo punto concludo questo breve *excursus* sulla storia della revisione

per dare un giudizio di merito sul risultato finale, cioè su questi 14 articoli che sembrano essere quelli su cui si sta impiantando la discussione finale, e sul merito della questione revisione.

Innanzitutto: i Patti lateranensi, e più precisamente il Concordato, debbono o no essere revisionati? Cioè: v'è un'esigenza effettiva di revisione?

E qui dobbiamo essere subito chiari. Molti hanno parlato di revisione non già per affermare la necessità di correggere talune istituzioni del Concordato, superato dal mutar dei tempi, ma hanno parlato di revisione mentre intendevano in sostanza puntare sull'affermazione di concezioni laiciste e quindi praticamente puntavano all'abrogazione del concordato. Dicevano revisione, ma pensavano abrogazione! Dall'altra parte si diceva si alla revisione, ma con riserva mentale, in quanto non si voleva una vera revisione ma praticamente qualche cosa che lasciasse le cose così come erano.

Si è molto parlato, esaltando proprio il risultato di questo nuovo testo – perché si tratta di un vero e proprio nuovo testo –, della vittoria, dell'affermazione che ha avuto il principio laicista: il Concordato sarebbe stato un cedimento fatto dallo Stato nei confronti della Chiesa, cedimento che reca il sigillo del regime fascista, che si spiega con l'incontro di potere tra fascismo e Chiesa. Oggi, con la nuova bozza, si cancella il tutto perché si fa un passo avanti. Ma, in effetti, passi avanti non solo non se ne fanno ma, cosa strana, questa nuova bozza fa compiere alla nostra disciplina un passo indietro. Perché? Dove il Concordato mostrava le sue rughe, dove il Concordato era superato? In alcune sue norme, per esempio nell'art. 5. Un sacerdote apostata o irretito da censura, se ricopriva un pubblico ufficio, in base all'art. 5 del Concordato, poteva essere, su richiesta della Santa Sede, allontanato dal suo pubblico ufficio; il che è chiaramente lesivo di quel principio di uguaglianza giuridica fissato dall'art. 3 della nuova Costituzione. È, infatti principio fondamentale, nel quadro della libertà religiosa, che il mutamento di religione non può comportare una discriminazione del cittadino che, servendosi e utilizzando questo diritto di libertà religiosa, abbia mutato le sue idee. Quindi se un sacerdote, non come sacerdote ma come cittadino, ha vinto un pubblico concorso, non si vede perché lo si debba privare di quel posto che legittimamente ha conquistato solo perché è stato irretito da censura.

E qui è sorto un caso, proprio in provincia di Messina, perché un sacerdote ha buttato la tonica alle ortiche, si è messo in politica ed è stato eletto Sindaco di Ucria. È sorto il problema se potesse o non potesse fare il Sindaco. Naturalmente ci si è scordati di quello che diceva il Concordato, cioè che occorre la richiesta della Santa Sede perché il sacerdote potesse essere allontanato dal pubblico ufficio, e la Commissione di controllo provvede allora ad annullare questa nomina. Ci fu un ricorso alla Corte Costituzionale. Ma,

sapete cosa dice un vecchio proverbio? “*parum de Deo, nihil de principe*”: in Italia è meglio essere prudenti perché anche se si è laicisti, si ha sempre qualche parente, qualche cugino, da sistemare e allora è bene sempre non pigliarsela con i potenti. La Corte Costituzionale non pronunciò nessuna decisione uscendosene per il rotto della cuffia e cioè che la questione era stata irritualmente proposta perché proposta da un Consiglio Amministrativo che, quando avanzò l’eccezione di incostituzionalità, sedeva non in sede giurisdizionale ma in sede amministrativa. Insomma, tutto un guazzabuglio di giustificazioni per eludere la questione.

D’altra parte, questo art. 5 non è un articolo importante del Concordato, tanto è vero che i casi di sacerdoti apostati o irretiti da censure allontanati dall’ufficio sono stati, in tutto l’arco possiamo ormai dire di 50 anni, pochissimi: si possono contare sulle dita di una mano.

Altre norme erano quelle per esempio che riguardavano la possibilità, da parte del Pontefice, di conferire titoli nobiliari. Ma non c’è bisogno di possedere un grande acume giuridico per concludere che questa norma era venuta meno di per sé stessa in quanto, visto che la Repubblica non riconosce più nessuna nobiltà, che stiamo a discutere sul valore giuridico dei titoli pontifici? Hanno un valore giuridico pari a zero perché, posto che non esistono titoli di nobiltà riconoscibili dallo Stato italiano, è logico che venga a cadere tutta questa questione.

E così quando si parla di cappelle palatine: certo la cappella palatina è un’istituzione legata all’esistenza di una dinastia, di una monarchia; non essendoci più la monarchia, sono anacronistiche queste norme, ma io dico che non si scomoda nemmeno una Commissione di studio per stabilire se queste norme sono cadute, questo doveva esser fatto dall’interprete, dall’operatore del diritto, dal Giudice Costituzionale, nel momento stesso in cui si applicava la vecchia norma concordataria alla luce dei nuovi principi della Costituzione.

Ma come ho anticipato prima, qui, c’erano delle riserve mentali. Si voleva, cioè arrivare all’abrogazione del Concordato per l’affermazione dei cosiddetti principi di laicità dello Stato. Vediamo quali sono i risultati: i risultati sono in qualche punto addirittura stupefacenti!

Si strombazzava, per esempio, come una grossa vittoria dello Stato repubblicano – ne ha parlato Andreotti apertamente e più volte nel suo discorso – il fatto che nell’art. 1 del nuovo testo non si parla più di religione di Stato, quasi che la Repubblica italiana abbia finalmente avuto modo di togliersi di dosso questa macchia, la macchia di essere, cioè, uno Stato confessionale. Ma andiamo al concreto; il diritto è una scienza pratica, non è una scienza teorica! Cosa dicevano l’art. 1 del Concordato e l’art. 1 del Trattato? L’art. 1 del Concordato rinviava all’art. 1 del Trattato, l’art. 1 del Trattato diceva che l’Italia, richiaman-

do il principio dell'art. 1 dello Statuto del Regno, ribadiva essere la religione cattolica apostolica romana la religione di Stato. Evidentemente, questo rinvio in tanto valeva in quanto lo Statuto Carlo-Albertino era, nel 1929, la Carta Costituzionale dello Stato italiano; ma, caduto lo Statuto Carlo-Albertino, caduta la monarchia, è chiaro che questa dizione è venuta a perdere ogni ragion d'essere, quindi non c'è più da discutere se oggi o se ieri in Italia esisteva una religione di Stato, perché la religione di Stato non era un prodotto concordatario ma era un prodotto della Carta Costituzionale; modificata la Carta Costituzionale, posto che la nuova Repubblica non ha mai parlato di religione di Stato, anche questo ostacolo è caduto. E, quindi, dov'è la vittoria?

Però si può dire: è bene che ci sia un riconoscimento anche dalla controparte. E come lo avevano fatto questo riconoscimento? Dicevano: la Santa Sede prende atto che il principio della religione di Stato non è più applicabile. Ma un potere sovrano, un potere di Stato, può consentire che sia una controparte a stabilire quella che deve essere la fisionomia del proprio diritto pubblico? Questa è la vittoria? Direi piuttosto sconfitta: e, infatti, poi, questo riconoscimento sono stati costretti a mutarlo.

Ma andiamo al concreto. Quali erano i punti dolenti del Concordato del 1929? Cioè: Mussolini dov'è che aveva ceduto nell'effettuare il Concordato con la Chiesa? I mutamenti più grossi furono il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico e la nuova disciplina per gli enti ecclesiastici. Enti ecclesiastici che erano stati soppressi nell'età risorgimentale, con il Concordato del 1929 potevano essere riconosciuti. Il matrimonio canonico, che prima non aveva nessun effetto, conseguiva non solo gli effetti civili, ma in più lo Stato italiano delegava alla Chiesa di conoscere su tutte le cause matrimoniali.

Vediamo ora quali sono le innovazioni che sono state proposte in sede di relazione.

Del problema degli enti ecclesiastici, problema gravissimo perché comporta una serie di privilegi fiscali, l'ultima bozza non ne parla. Cioè quello che è oggi il problema più spinoso perché la legislazione dovrebbe essere modificata proprio in questa materia, su questo punto, nulla! Si prevede soltanto che si costituirà una Commissione (vale quello che ho detto poco fa) che entro un anno dovrà far presente quali siano le modifiche da apportare. E allora vale la pena di fare una revisione quando il punto centrale viene rimandato di un anno? Fra un anno vedremo se sarà superato l'ostacolo degli enti ecclesiastici e ne riparleremo.

Matrimonio: la disciplina resta sostanzialmente quella del 1929, ma c'è di più: che le norme regolamentari, cioè le norme che dettagliavano come dovesse funzionare questo collegamento tra diritto italiano e diritto canonico, vengono a far parte della nuova bozza. Cioè, mentre lo Stato prima aveva enunciato il

principio del riconoscimento degli effetti civili, del riconoscimento della riserva matrimoniale, ma si era poi riservato di regolare in concreto questo problema, adesso lo Stato si trova costretto a non poter fare nessuna modifica, neppure in sede regolamentare, perché tutta questa materia è entrata a far parte del patto bilaterale. Cinquanta anni di critica effettuata dalla dottrina ad alcune imperfezioni tecniche della legge matrimoniale hanno dunque prodotto questo risultato: che quelle norme tecnicamente imperfette della legge matrimoniale ora vengono innalzate al rango di norme pattizie cioè a un rango superiore. Perché per modificare una legge dello Stato basta una nuova delibera del Parlamento; per eliminare una stortura di un regolamento basta un provvedimento emanato nelle forme richieste per i regolamenti; per modificare, invece, il contenuto di un patto ci vuole un incontro di revisione. Ed allora, qual è il grande successo? Che non si parla più di assistenza spirituale per le forze armate? Ma, signori miei, anche i Paesi separatisti, tipo la Francia, hanno i cappellani militari, però nessun Paese, di nessun coloritura politica, ha mai rinunciato alla nomina dell'Ordinario militare, cioè del cappellano d'armi se preferite un'immagine volgare, perché è logico che lo Stato, pagando un suo funzionario e affidandogli un incarico delicato nelle forze armate, debba avere anche un diritto: quello di sceglierlo. Noi abbiamo rinunciato persino a questo diritto di scelta.

Ma c'è di più. In omaggio a criteri laicisti, si rinuncia non solo al giuramento dei Vescovi, il che è perfettamente inutile perché i giuramenti spesso non valgono niente, ma si rinuncia persino alla prassi del previo gradimento. Cioè, in tutti i Paesi del mondo, quando si deve nominare un Vescovo, con vari sistemi stabiliti di volta in volta, la Santa Sede comunica riservatamente questo nominativo al Governo e il Governo se ha delle obiezioni gravi le manifesta; la Santa Sede ne tiene conto ed eventualmente modifica questa nomina. In Italia tutto questo è stato abolito; si dice solo: la Santa Sede comunica il nome del Vescovo. E, scusate, perché deve comunicare il nome del Vescovo, quando il Governo italiano non può opporre nulla? Tanto vale che il Governo, il Ministro degli Esteri, il Prefetto lo apprendano dai giornali che c'è un nuovo Vescovo!

A questo punto le cose si sono cominciate a metter male, perché un Papa polacco, che dovrebbe capire ben poco della situazione italiana, in uno dei pochi discorsi in cui fa riferimento alla nostra situazione, ha messo il dito sulla piaga della questione degli enti di assistenza e beneficenza: il trasferimento di queste attività alle Regioni, violerebbe delle norme dell'impegno concordatario. Il Pontefice ha protestato per queste diminuzioni delle libertà ecclesiastiche, quindi già ci troviamo, in materia, con un grosso contrasto aperto da una legge dello Stato già approvata. E le trattative a questo punto, per quello che mi risulta, si sono arenate.

Quindi, a 50 anni di distanza, noi ci troviamo di fronte al problema della revisione che non è così grave come si dice ma che diventerebbe gravissimo se la revisione si facesse perché il risultato paradossale sarebbe questo: che un concordato anacronistico ed in parte caduto e già inapplicabile, ripiglierebbe forza dall'avallo che gli darebbero i nuovi firmatari. In sostanza, è questo il motivo fondamentale per cui si è premuto sull'acceleratore in quest'ultimo periodo, ma poi sono successe tante cose, la divina provvidenza ha modificato più volte il nome dei Pontefici e, quindi, la ciambella non è uscita col buco. Ma si premeva sull'acceleratore – ed io ho sottolineato da principio la lentezza con cui questa revisione si è avviata, è durata decenni – perché il vero contraente di questa revisione era, in sostanza, il partito comunista: e quindi, quello che era stato il concordato fascista, sarebbe stata la revisione comunista!

Naturalmente avrebbero fatto le spese di tutto i principi della laicità dello Stato ed il principio anche della “cattolicità della Chiesa”, lasciatemi usare questo termine alquanto strano. Perché, altra vittoria sbandierata da questi revisionisti sarebbe quella che scompare, in relazione al matrimonio, la dizione “sacramento” nel nuovo testo non si parla più di sacramento.

Non parlare di sacramento è un passo indietro, non un passo avanti perché se il matrimonio è un sacramento, io comprendo bene che il giudice italiano non possa applicare quel diritto perché il diritto che riguarda un sacramento esula dal quadro giuridico, dalla mentalità di un giudice che è una mentalità laica. Ma se si tratta di applicare il diritto canonico, non più sacramento, allora perché il giudice italiano non può applicare il diritto canonico così come applica, quando è il caso, il diritto inglese, il diritto venezuelano? Quindi la ragion d'essere di quella deroga, cioè la ragion d'essere della rinuncia fatta dallo Stato ad esercitare la giurisdizione su dei cittadini, era proprio quella che si trattava di un sacramento. Non può il Tribunale di Patti, ad esempio, dire che il sacramento c'è e c'è il matrimonio quando il Papa lo ha annullato. È logico che se il matrimonio della Chiesa è sacramento, il giudizio deve essere dato solo dalla Chiesa.

Quindi noi ci troviamo in un guazzabuglio. Guazzabuglio che porterebbe a dei risultati pratici sconvolgenti.

Ve ne accenno uno. Si dice nel nuovo testo: la Corte d'Appello, prima di dar forza, di rendere esecutiva la sentenza canonica di annullamento, la valuterà nel merito.

Io domando, e con questa domanda chiudo la mia conversazione: come fa la Corte d'Appello a giudicare nel merito degli atti di un processo, atti che sono segreti e in cui le parti e gli avvocati sono obbligati al segreto? Giudicherebbe su che cosa? Su nulla!

Grazie.

Il volontariato religioso nell'ordinamento giuridico italiano (l'incompiuta integrazione tra società civile e società religiosa)

FABIANO DI PRIMA

1. Identikit d'una fattispecie "ibrida" sconosciuta al diritto positivo italiano

Volontariato "d'ispirazione religiosa"¹, "di matrice o ispirazione religiosa"², "a tendenza confessionale"³, "spiritualmente qualificato"⁴: sono solo alcune delle locuzioni che la dottrina ha usato per evocare una fattispecie molto diffusa ma giuridicamente non tipizzata. Un insieme eterogeneo di collettività dedite, come altre realtà del volontariato, ad attività gratuite e spontanee di utilità sociale (quali ad es. il sovvenimento ai bisogni delle persone o delle categorie più deboli, la promozione della cultura, la difesa dell'ambiente, ecc.), che si distinguono per la presenza costante di un' *ispirazione religiosa* e, in alcuni casi, per una connotazione prettamente *confessionale*, che assumono quando tale inclinazione incide sulla fisionomia complessiva dell'ente, le sue finalità e attività.

S'è, infatti, avuto modo di ricavare da una prima e parziale indagine su alcuni statuti che dette collettività (le più diverse, prevalentemente cattoliche⁵;

¹ JESÚS MIÑAMBRES, *Volontariato dei fedeli e rapporti interordinamentali (speciale riferimento agli aspetti economici)*, in *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, a cura di JESÚS MIÑAMBRES, EDUSC, Roma, 2002, p. 122.

² ALESSANDRO PAJNO, *La dimensione pubblica della fede tra coscienza religiosa e coscienza civile*, in *Astrid.eu* (consultato il 4 ottobre 2011), p. 21.

³ PIERLUIGI CONSORTI, *Alcune considerazioni sul volontariato, la produzione normativa regionale e il diritto ecclesiastico*, in *Dir. Eccl.*, n. 2, 1995, p. 582.

⁴ MARCO PARISI, *Gli enti religiosi nella trasformazione dello Stato sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 103.

⁵ Si pensi, solo per fare qualche esempio, alle *Conferenze di S. Vincenzo*, o alle *Misericordie*. Sulla prevalenza del volontariato di matrice cattolica, rileva ANTONINO DI GESARO, *Il Volontariato è una realtà vecchia e nuova*, in *Il volontario nella sanità. L'utilizzo moderno e mirato* - Atti del Convegno - Palermo, 29 gennaio, 2005 (pubblicato nei Quaderni del CE.S.V.O.P., n. 9/2005), come tra gli organismi dediti al volontariato socio-assistenziale, ad esempio, "sono di forte cultura cattolica il 63,50 per cento, ed il 54,5 per cento delle organizzazioni presenta legami di dipendenza dalla Chiesa". Cfr.,

in minor numero quelle di altri culti⁶ o vicine ai c.d. movimenti “del potenziale umano”⁷) tendono a motivare il loro impegno altruistico con esplicite ragioni fideistiche, prima che genericamente filantropiche⁸ o in senso lato politiche⁹: dichiarando cioè propositi tipici del volontariato (l’aiuto ai più svantaggiati¹⁰, l’affermazione d’una cittadinanza attiva¹¹ e partecipativa¹², la creazione di nessi

altresi, *Salute e volontariato. Primo rapporto annuale sull’esperienza sociale del Volontariato sanitario e assistenziale*, Ilesis, Roma, 2003 (curato da N. Delai), p. 60; nonché JESÚS MIÑAMBRES, *Prefazione*, in *Volontariato dei fedeli*, cit., p. 7. Sul forte radicamento, in generale, del volontariato d’ispirazione cristiana si vedano i dati forniti dalla Caritas Italiana nel documento *Volontariato solidale: genuina proposta di vita e di società*, reso nel corso della IV Conferenza nazionale del Volontariato svoltasi ad Arezzo, 11-13 ottobre 2002, consultabile sul sito *grusol.it* (consultato il 12 ottobre 2011).

⁶ Come, ad es., le *Associazioni evangeliche di volontariato* o l’islamica *Associazione Life*.

⁷ Come, ad es. i *Pro.civi.cos.*, contigui a Scientology. Sui “movimenti del potenziale umano”, vale a dire quei gruppi – sorti prevalentemente nella seconda metà del Novecento – che si reggono sull’offerta d’un miglioramento radicale delle potenzialità e delle capacità dell’essere umano, mediante tecniche totalmente estranee all’esperienza delle religioni tradizionali, v. MASSIMO INTROVIGNE, *L’esplosione delle nuove religioni*, in “*Seminarium*”, n° 4, 1998, pp. 719 e ss. Sulla (ormai) *vexata quaestio* se Scientology possa considerarsi una confessione religiosa, non c’è un responso unanime in dottrina. Cfr., esemplificativamente, FRANCESCO FINOCCHIARO, *Scientology nell’ordinamento italiano*, in *Dir. eccl.*, n. 1, 1995, p. 601 e ss.; FRANCESCO ONIDA, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: Scientology e il concetto giuridico di religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 1998, pp. 279-293; GIUSEPPE D’ANGELO, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Dir. eccl.*, n. 2, 2003, pp. 710 ss; GERMANA CAROBENE, *L’affaire di Scientology. La qualificazione in via giudiziaria di una confessione nel contesto ‘europeo’ della libertà di religione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (<http://riviste.unimi.it/index.php/statoeChiese.it>), aprile 2008. V. altresì, PAUL HEELAS, *The New Age Movement. The Celebration of the Self and the Sacralization of Modernity*, Blackwell, Cambridge 1996.

⁸ NICOLÒ LIPARI, *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 822: “Il volontario è in fondo colui che, per libera scelta e al di fuori di ogni interesse o corrispettivo di ordine economico, mette le sue energie e la sua specifica professionalità a disposizione degli altri, sensibile al quadro complessivo delle esigenze della collettività, ma attento in primo luogo alle attese dell’altro, alle sue irripetibili peculiarità di uomo sofferente, e per ciò stesso, amico”.

⁹ LUCIANO GUERZONI, *La disciplina regionale del volontariato*, in *Interessi religiosi e legislazione regionale*, a cura di RAFFAELE BOTTA, Giuffrè, Milano, 1994, p. 109. Secondo STEFANO ZAMAGNI, *Introduzione: legare il terzo settore*, in *Libro bianco sul terzo settore*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 23, “missione specifica...del volontariato è quella di costituire la forza trainante per cambiare il modo di funzionare delle istituzioni, sia politiche sia economiche”: confermando l’avviso di GIUSEPPE COTTURRI, *Volontariato e crisi dello Stato sociale*, in *Democrazia e diritto*, 1982, p. 34, che individua tale missione in una “*socializzazione della politica*”, tale da ridefinire quest’ultima e il pubblico come “spazi più ampi di quelli propri dello Stato”.

¹⁰ NICOLÒ LIPARI, *La legislazione sul volontariato (in atto e in fieri)*, in *Civitas*, 1984, VI, p. 40 e ss..

¹¹ PIERPAOLO DONATI, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

¹² PAOLO MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 90-91.

e relazioni tra le persone¹³, la ricerca d'uno spazio alternativo allo Stato e al mercato¹⁴, e d'una "socializzazione della politica"¹⁵, ecc.) ma inquadrati alla luce d'una *specifica credenza religiosa*, presentata – sovente nel preambolo, o comunque nella parte iniziale dello statuto – come causa efficiente primaria della loro azione.

Accade, poi, per l'appunto, che questo profilo soggettivo incida sulla configurazione statutaria dell'ente: condizionandone in senso confessionale, cioè, e nei modi più diversi, l'identità (ad es., la denominazione adottata), la struttura organizzativa (con prerogative, ad es., attribuite a ministri di culto e/o ad autorità ecclesiastiche), l'attività (contemplando pratiche incentivanti la religione e/o il culto, come la promozione e approfondimento d'una dottrina; la formazione spirituale; la meditazione; l'assistenza a riti collettivi, ivi compresi cerimonie funebri, processioni, pellegrinaggi ecc.), e i fini (obiettivi da realizzare tramite le anzidette pratiche). Sempre, tuttavia, senza che s'instauri un collegamento organico con la Chiesa di riferimento, ché altrimenti non si tratterebbe più di volontariato, ma d'un soggetto istituzionalizzato; laddove, invece, questi enti si connotano proprio per la libertà d'azione che rivendicano nei confronti – della comunità politica e – del potere ecclesiastico costituito¹⁶ (pur ossequiato, come custode del *depositum fidei*¹⁷).

Emerge, quindi, un fenomeno difficile da ridurre a categoria, posto che

¹³ STEFANO ZAMAGNI, *Senza interesse non c'è gratuità*, in *Vita*, 2002, IX, 41, pp. 30 e ss..

¹⁴ ACHILLE ARDIGÒ, *Crisi di governabilità e mondi vitali*, Cappelli, Bologna, 1980, p. 180 ss..

¹⁵ GIUSEPPE COTTURRI, *Volontariato e crisi dello stato sociale*, cit..

¹⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974; ANTONIO FUCCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti: struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Jovene, Napoli, 1999.

¹⁷ Descrive la potenziale frizione che può insorgere tra le due istanze, apparentemente contrastanti, del riguardo all'autorità depositaria della dottrina di fede, e della rivendicazione di una sfera autonoma di azione, PAOLO DE CATERINI, «Comunità spontanee» e libertà religiosa, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 273. Sulla dialettica libertà e autonomia dei fedeli/governo dell'autorità ecclesiastica, riguardo all'associazionismo spontaneo cattolico, cfr. GIUSEPPE RIVETTI, *Il fenomeno associativo nell'ordinamento della Chiesa tra libertà e autorità*, Giuffrè, 2008, p. 123; GIORGIO FELICIANI, *Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale*, in *Vita e pensiero*, (n° 81), 1998, pp. 723 e ss.; GIOVANNI BARBERINI, *L'ordinamento della Chiesa e il pluralismo dopo il Vaticano II*, Libreria Editrice Universitaria, Perugia, 1979, p. 218 e ss.; LUCIANO GUERZONI, *Diritto di associazione, associazionismo spontaneo dei fedeli e "autonomia" delle Chiese locali*, in *Arch. Giur.*, 1970, p. 59 e ss. Più in generale, su quella stessa dialettica, cfr., tra gli altri, PIERO BELLINI, *Del primato del dovere. Introduzione critica allo studio dell'ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2005; LORENZO SPINELLI, *Problematica attuale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, S.T.E.M. Mucchi, Modena, 1970; evoca questo tema, altresì, nell'ottica della partecipazione, GIUSEPPE ALBERIGO, *Piramide di potere o forma collegiale di governo*, in *Crisi del potere nella Chiesa e risveglio comunitario*, IDOC Mondadori, Milano, 1969, pp. 135-157.

a seconda dei casi (e della ricorrenza di queste peculiarità), può delinearci un ente *religioso*, che persegue in autonomia fini, complementari a quelle solidaristici, “di religione o di culto”¹⁸ (art. 20 cost.); oppure un soggetto appena distinguibile dagli altri organismi del volontariato¹⁹. Una fattispecie, pertanto, non facile da inquadrare, per questa sua natura “ibrida” che incrocia in modi tendenzialmente diversi solidarietà e fede (ossia, “empito altruistico” e “significazione religiosa”²⁰), affermando, sul piano assiologico²¹, sia le ragioni della *libertà religiosa collettiva* (artt. 19 e 20 Cost.), sia quelle della *solidarietà sociale* (art. 2 Cost.); ma che, proprio per questo, al contempo, appare potenzialmente idonea a fornire uno speciale contributo al progresso spirituale e insieme materiale della collettività²² (art. 4 Cost.).

A dispetto di questa peculiare attitudine, tuttavia, il fenomeno non è stato preso in oggetto da alcuna legislazione “premiale”, né ha ricevuto una disciplina legale *ad hoc*: forse, può presumersi, per la difficoltà, appena illustrata, di focalizzarne contenuto e caratteri²³.

¹⁸ Purché, come rilevato dalla Consulta, si accerti “la natura e caratteristica [effettivamente] religiosa dell’organizzazione secondo i criteri che qualificano nell’ordinamento dello Stato i fini di religione e di culto” (C. Cost., sent. 19 novembre 1992, n. 467). Non si è a parlare, quindi, di enti ecclesiastici, e cioè di quel novero tradizionalmente inteso come composto da soggettività di tipo associativo o fondatizio “appartenenti o collegati a una Chiesa, ossia a un’organizzazione confessionale che possa essere qualificata come «chiesa»” (TOMMASO MAURO, *Enti ecclesiastici (dir. eccl.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1000). A proporre l’uso dell’espressione “enti religiosi” in dottrina, è SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, il Mulino, Bologna, 1992, pp. 58, 66, e soprattutto 75 ss., la cui intuizione d’una necessaria “nuova nomenclatura”, in considerazione dell’ampia formulazione dell’art. 20 Cost., che tiene a distinguere “carattere “ecclesiastico”, e “fine di religione e di culto”, è stata ripresa, tra gli altri, da PIERANGELA FLORIS, *L’ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 317 ss..

¹⁹ Sulle differenze fra gli statuti delle organizzazioni di volontariato laiche e quelle “confessionalmente caratterizzate”, cfr. le riflessioni ancora attuali di GAIA MARANI, *Il volontariato laico e confessionalmente caratterizzato negli statuti comunali della Regione Emilia-Romagna*, in *Interessi religiosi...*, cit., p. 345 e ss..

²⁰ PIERO BELLINI, *Del primato del dovere. Introduzione critica allo studio dell’ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica*, cit., p. 604.

²¹ Cfr. ANTONIO RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009 (5^a ed.); ID., *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1994.

²² Sul legame intercorrente tra interesse religioso, “al massimo livello di generalizzazione assunto dal Costituente”, progresso sociale, e principio di solidarietà, cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 31 e ss.. Nello stesso senso, segnatamente con riguardo al tema del volontariato, cfr. PIERLUIGI CONSORTI, *Il volontariato fra Stato e Chiesa*, in *Il volontariato a dieci anni dalla legge-quadro*, a cura di LUCIANO BRUSCUGLIA e EMANUELE ROSSI, Giuffrè, Milano, 2002., p. 299 e ss.

²³ In modo da avere un *tipo legale*. Sul punto della “tipicità”, per approfondimenti, cfr. tra gli altri, e solo a titolo esemplificativo, CARLO BEDUSCHI, *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della*

Ma il dato normativo, in realtà, rivela una situazione ben più critica, dal punto di vista della considerazione giuridica: non v'è, infatti, una sola norma, né tra quelle unilaterali né tra quelle contrattate con i culti, *che contempli, anche solo implicitamente, l'esistenza d'un volontariato "di tendenza"*. Colpisce, in particolare, che nemmeno la *Grundnorm* del settore, *i.e.* la Legge-quadro del 1991 (l. 11 agosto 1991, n. 266), che detta i principi cardine della dialettica tra p.a. e «*organizzazioni di volontariato*» [di seguito, *o.d.v.*] prenda in considerazione il tema; e che anzi, viceversa, richieda, per accedere allo statuto privilegiato di *o.d.v.*, il possesso di requisiti come la *struttura democratica* (art. 3), e l'esclusivo *fine solidaristico* (art. 2), che a una soggettività di matrice religiosa possono spesso mancare. Canoni, peraltro, ribaditi nella loro imprescindibilità dalle più recenti *Linee-Guida*, che l'Agenzia per le Onlus (oggi Agenzia per il Terzo settore²⁴) e la Conferenza Stato Regioni hanno esitato nel 2010 a beneficio delle amministrazioni scrutinanti²⁵.

La fattispecie in discussione, in altre parole, assume rilevanza giuridica specifica nell'ordinamento in quanto espressione di solidarietà²⁶ e democrazia; e non anche per la sua dimensione religiosa, che resta, per così dire, in un cono d'ombra. I riflettori del diritto, insomma, illuminano il dato finalistico dell'attività socialmente utile, e quello politico dell'autogoverno: un'impostazione promozionale focalizzata, insomma, come nelle successive leggi sul terzo settore, sui profili funzionali e "utilitaristici", da un lato, e, dall'altro,

razionalità giuridica, Padova, 1992, p. 15 e ss.; GIOVANNI BATTISTA FERRI, *Causa e tipo nella teoria generale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966; ANGELO FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 31.

²⁴ Denominazione modificata, giusta d.P.C.M. 26 gennaio 2011, n. 51, *Modifiche al regolamento recante norme per l'Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 marzo 2001, n. 329*.

²⁵ Le Linee Guida per la gestione dei registri del volontariato, esitate il 27 gennaio 2010, rappresentano il frutto d'un lavoro congiunto dell'Agenzia per le Onlus (oggi, Agenzia per il Terzo settore) e della Conferenza Stato Regioni, posto in essere sulla scorta d'un apposito Protocollo d'Intesa; queste, senza ingerire nelle aree di competenza legislativa esclusiva delle Regioni ai sensi del novellato art.117 Cost., hanno inteso costituire degli "*strumenti messi a disposizione degli enti responsabili della tenuta dei registri, affinché le facciano proprie e le utilizzino secondo il loro prudente apprezzamento*"; con l'obiettivo di giungere a una gestione il più possibile uniforme di detti registri: "*lo scopo*", ivi acclarato, è infatti quello "*...di proporre condotte che possano ridurre le divergenze nel trattamento verso i soggetti che fanno richiesta di iscrizione o sono già iscritte in registri*". Vedile in *www.regioni.it/upload/270110registri_volontariato.pdf*.

²⁶ Cfr. Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 75, in *Giur. cost.*, 1992, II, p. 2348 e ss., con nota di EMANUELE ROSSI, *Principio di solidarietà e legge-quadro sul volontariato*, lì dove i giudici delle leggi rilevano come il volontariato rappresenti "*il modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui*".

su quelli “democraticisti”²⁷. Un indirizzo complessivo, o *rectius* una scelta di campo che ha indotto, negli ultimi anni, le associazioni di volontariato di matrice religiosa a “confondersi o mimetizzarsi”, per prudenza, tra le “variegate e neonate identità che affollano il privato sociale”²⁸, pagando, però, il prezzo di smarrire quella propria originaria.

Nell’attesa d’un auspicabile intervento legislativo nazionale in tema di associazionismo religioso²⁹ – e tenendo presente quello più impegnativo e procrastinato da anni, sulla libertà religiosa³⁰ – che provi a invertire la rotta, attribuendo rilievo allo specifico del volontariato confessionale e magari offrendogli una possibilità di eguale concorrenza allo sviluppo sociale; è forse il caso di ragionare sulle cause di questo silenzio normativo, e sulle sue ricadute su un’integrazione, che pare incompiuta, tra società civile e società religiosa.

2. *L’assenza di una normativa ad hoc pattizia: alcune ragioni ipotizzabili*

Per provare a orientarsi, conviene partire dal dato normativo più stringente, e cioè che detto fenomeno – come accennato – non sia contemplato in

²⁷ Cfr., in questo senso, PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, *Sostegno pubblico agli enti non profit: agevolazioni, concessioni ed erogazioni con finalità sociali*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, II, p. 813 e ss..

²⁸ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 113.

²⁹ Auspicio condiviso, tra gli altri, da ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, p. 25 e ss..

³⁰ Sul tema, v’è una bibliografia ormai copiosa. Solo a titolo esemplificativo, si rimanda ai più recenti contributi contenuti nel volume *Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di VALERIO TOZZI, GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, Giappichelli, Torino, 2010; e al contributo di GIUSEPPE CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2008; nonché a GUIDO FUBINI, *Sulla proposta di legge per la libertà religiosa*, ivi, aprile 2008; MARCO CANONICO, *L’idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, ivi, gennaio 2010; JLIA PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, ivi, gennaio 2010; ANNA SVEVA MANCUSO, *L’attuazione dell’art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, ivi, febbraio 2010; PATRIZIA PICCOLO, *Gli ultimi progetti di legge sulla libertà religiosa: elementi di costanza e soluzioni di continuità*, ivi, settembre 2010; VALERIO TOZZI, *Necessità di una legge generale sulle libertà religiose (Risposta a Marco Canonico)*, ivi, settembre 2010; SALVATORE BORDONALI, *L’incidenza del fatto religioso nei percorsi formativi della legge nell’ordinamento italiano*, in *Anuario del derecho eclesiástico del Estado*, vol. XXVI, 2010, p. 745 e ss.; MARIO TEDESCHI, *I problemi attuali della libertà religiosa*, in *La libertà religiosa*, a cura di MARIO TEDESCHI, Rubettino, Soveria Mannelli, vol. I, p. 11 e ss; nonché gli *Studi e opinioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*, raccolti in *Dir. eccl.*, 2007, I, 45 ss. e gli Atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002 raccolti nel volume *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, a cura di GIUSEPPE LEZIROLI, Jovene, Napoli, 2004.

nessuna norma, ivi comprese quelle di origine bilaterale regolanti i rapporti con le confessioni religiose.

A proposito delle fonti di derivazione pattizia, in particolare, è significativo il dato che non si adoperi mai l'espressione "volontariato" nella legislazione neoconcordataria, come pure nelle leggi di approvazione delle Intese ex art. 8, III co., Cost.³¹; e che, viceversa, venga utilizzata nelle convenzioni stipulate a livello regionale o locale tra pp.aa. e autorità ecclesiastiche, ma solo per riferirsi all'apporto di soggetti terzi nella gestione d'una materia considerata dall'accordo di vertice, come l'assistenza religiosa³²; i beni culturali d'interesse religioso³³; ecc: con riferimento generico quindi ai "volontari", come risorsa aggiuntiva di cui le parti decidono di avvalersi: senza, perciò, che rilevi la loro natura confessionale o laica.

Manca cioè, del tutto, una fonte bilaterale che contempra tale fattispecie: quasi che le confessioni religiose, e la Chiesa cattolica in testa³⁴, nel negoziare solo regole di favore per gli *enti ecclesiastici*, i.e. quelli ad esse organicamente

³¹ Infatti, l'unica volta che il termine "volontariato" ricorre in un testo di natura pattizia, è nell'Intesa stipulata nel 2007 con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni (4 aprile 2007), che non ha ancora ricevuto approvazione legislativa: e in ogni caso merita attenzione il fatto che il termine stesso non sia adoperato per individuare un fenomeno a sé stante, ma solo per acclarare, giusto un riferimento alla pertinente legislazione statale, la natura volontaria delle prestazioni svolte dai missionari della confessione religiosa, e rimetterle all'applicazione della relativa normativa. Prevede infatti l'art.4 dell'Intesa che «*le prestazioni personali, volontarie, gratuite e senza fini di lucro dei propri missionari e Presidenti di missione*», svolte per esercitare l'attività missionaria della Chiesa, siano «*regolate dalle disposizioni vigenti in materia di volontariato*».

³² Esemplificativa, in tal senso, l'*Intesa-guida tra la Provincia Autonoma di Trento e l'Ordinario della Arcidiocesi di Trento per la disciplina del servizio di assistenza religiosa cattolica nelle strutture ospedaliere dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari e nelle Residenze Sanitarie Assistenziali (R.S.A.) presenti sul territorio provinciale*, del 12 febbraio 2003, nei cui allegati *Indirizzi-Guida* si prevede (art.3, V) come «*Nell'espletamento del proprio ministero e secondo le necessità o in circostanze particolari il personale di assistenza religiosa può essere coadiuvato a titolo di volontariato da terzi la cui collaborazione dovrà essere svolta secondo le indicazioni del titolare*».

³³ Ad es., l'*Intesa tra la Regione Toscana e la Conferenza Episcopale Toscana per la valorizzazione del patrimonio culturale ecclesiastico*, del 18 dicembre 1992, contiene una previsione (art. 3) nella quale si dice che «*Le parti concordano di avvalersi, nella realizzazione dei piani, dell'apporto di Istituzioni scientifiche specializzate, di studiosi, e delle Associazioni del volontariato ai sensi della L.R. 58/85*». Sull'approccio solitamente seguito dai soggetti pubblici nella gestione del patrimonio culturale ecclesiastico, cfr. da ultimo ANTONIO CHIZZONITI, *Bienes culturales eclesiásticos en Italia*, in *Protección del patrimonio cultural de interés religioso*, Atti del V Simposio Internacional de derecho concordatario, Logroño, 19 -21 ottobre, 2011, in corso di stampa, Id., *La tutela dei beni culturali di interesse religioso nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Derecho y Religion*, 2010, V, p. 171 e ss.; FABIANO DI PRIMA, *Riflessioni su specificità effettive e apparenti del regime giuridico applicabile nel ripristino di beni culturali d'interesse religioso, alla luce della sentenza n. 63 del 2008 della Corte dei Conti (sez. giurisdiz. Regionale Siciliana)*, in *Rassegna amministrativa siciliana*, 2010, p. 388 e ss..

³⁴ In quanto confessione più interessata in termini numerici (v. nota n. 5).

legati³⁵, avessero inteso lasciare quella fattispecie sotto l'egida (per così dire) del diritto comune³⁶.

Un dubbio, quest'ultimo che sorge, ad es., riguardo al contegno tenuto dai vertici della S. Sede, appresso al biennio '84-'85. Se, infatti, è comprensibile che in occasione della revisione della normativa concordataria, si dovesse prioritariamente sciogliere il nodo³⁷ della disciplina degli enti ecclesiastici³⁸ (in particolare, eliminando le scorie privilegiate³⁹ e focalizzando la specialità di regime sulle attività religiose e culturali⁴⁰); negli anni a venire nulla apparentemente ostava ad aprire un fronte di concertazione anche sul tema del volontariato cattolico: ché, anzi, si sarebbe così dato seguito a un indirizzo tracciato dalla Conferenza Episcopale in una nota dell'84, che lo indicava espressamente tra le materie oggetto di possibile ulteriore contrattazione⁴¹.

Invece, da allora il novero delle materie regolate pattiziamente è rimasto sempre lo stesso: un *restraint* mai ufficialmente spiegato che, in generale,

³⁵ Cfr. SALVATORE MAZZA, *Enti di assistenza e beneficenza di natura ecclesiastica e garanzie costituzionali*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VI, Milano, 1985, p. 539 e ss.

³⁶ Cfr., in questo senso, SALVATORE BERLINGÒ, *Enti*, cit., p. 137. Sul tema dei provvedimenti legislativi unilaterali, assunti riguardo a settori di interessi connessi con il fattore religioso, cfr. PAOLO MONE-TA, *L'evoluzione del diritto comune in materia religiosa nella legislazione nazionale*, in *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, a cura di M. Tedeschi, Pellegrini Editore, Cosenza, 2011; ID., *L'incidenza della evoluzione del diritto comune dello stato sul regime delle organizzazioni religiose operanti in Italia*, in *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di VALERIO TOZZI, Giappichelli, Torino, 2000, p. 57 e ss.

³⁷ Di "nodi sostanzialmente irrisolti", parla il Presidente del Consiglio del tempo, B. Craxi, in un articolo sull'*Avanti* del 20 settembre 1978 a proposito di questo tema, insieme a quello degli effetti civili dei matrimoni religiosi e delle sentenze ecclesiastiche di nullità, nonché dell'insegnamento della religione nelle scuole: articolo inserito nel volume *La revisione del Concordato. Un accordo di libertà. La riforma della legislazione sugli enti ecclesiastici e i nuovi rapporti con le altre confessioni religiose*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1986, p. 288.

³⁸ Come dimostrano l'istituzione a tal fine di un'apposita Commissione paritetica, e il lavoro da quest'ultima profuso: danno conto di tali difficoltà e del relativo impegno per superarle, le parole adoperate da parte del Presidente del Consiglio, B. Craxi, e dal Cardinale Segretario di Stato, A. Casaroli, in occasione della firma del Protocollo di approvazione delle norme sugli enti ecclesiastici (15 novembre 1984, Villa Madama). Cfr. la *Dichiarazione* del primo e l'*Allocuzione* del secondo nel volume *Un accordo di libertà*, cit., pp. 550-554.

³⁹ Cfr. la *Relazione sui principi* (6 luglio 1984) della Commissione Paritetica per gli enti ecclesiastici istituita a norma dell'art. 7 dell'Accordo di Villa Madama, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 1984, p. 318. V. sul punto, ALBERTO ROCCELLA, *Gli enti ecclesiastici a vent'anni dall'accordo di modificazione del Concordato*, in *olir.it*, novembre 2005, p. 7 e ss.

⁴⁰ Cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Riforma della legislazione concordataria sugli enti e sul patrimonio ecclesiastico: i principi della Commissione paritetica Italia-Santa Sede*, in *Foro it.*, 1984, V, 369.

⁴¹ Ne dà conto SALVATORE BERLINGÒ, *Gli enti e il patrimonio della Chiesa*, in *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1985, p. 89 e ss.

potrebbe suggerire⁴² l'appagamento della S. Sede per i presidi già fissati a salvaguardia della sua libertà d'azione.

Quanto al settore in esame, tuttavia, vi sono elementi oggettivi, che potrebbero aver contribuito a mantenere detto *status quo*, sconsigliando, già in astratto, l'opportunità di introdurre una disciplina pattizia sul volontariato cattolico.

C'è, ad esempio, il profilo della *potenziale incoerenza col sistema normativo predisposto per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*.

Creare un regime *ad hoc* per le associazioni del volontariato cattolico, avrebbe significato, infatti, far nascere un'altra figura speciale di soggettività confessionale accanto a quella dell'«ente ecclesiastico civilmente riconosciuto»⁴³ (l. 20 maggio 1985, n. 222), ma con caratteristiche opposte, e cioè, segnatamente, senza collegamento organico con la Chiesa e con finalità religiose solo complementari a quelle caritatevoli. Orbene, appare improbabile che non si sia riflettuto sulle conseguenze di quest'iniziativa, e specialmente sugli inconvenienti formali che si sarebbero potuti determinare, rispetto alla tenuta dell'impianto normativo già in vigore, e più precisamente alla sua costruzione dogmatica. Ciò, perché la specialità del regime degli enti ecclesiastici è stata presentata dalla Commissione paritetica non come un'immunità privilegiaria, bensì come un'*eccezione*⁴⁴, onde garantire il loro legame con la struttura e l'ordinamento della Chiesa⁴⁵ e i connessi tratti "originari"⁴⁶;

⁴² Si rileva che in un'ipotesi di *vacuum* dovuto all'inerzia del legislatore (in questo caso, quello pattizio), dove manca un dato da sottoporre a un vaglio ermeneutico, si corre il rischio di cadere in interpretazioni fuorvianti, frutto di specifici orientamenti e aspettative di partenza posseduti da chi interpreta: sulle difficoltà insite nel modello di interpretazione basata sulla "precomprensione", e sulla necessità di un rigoroso controllo razionale dell'operazione ermeneutica, avverte JOSEPH ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo d'individuazione del diritto*, (trad. it di S. Patti e G. Zaccaria), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1983.

⁴³ Cfr., sulla specialità degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, tra gli altri, SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e istituzioni con finalità religiose: Costituzione e riconoscimento in Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio (1985-2005)*, a cura di ISABELLA BOLGIANI, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 53 e ss.; PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti*, cit., *passim*; PAOLO CAVANA, *Enti ecclesiastici e controlli confessionali, vol. I, Gli enti ecclesiastici nel sistema pattizio*, Giappichelli, Torino, 2002, *passim*; ALBERTO ROCCELLA, *Gli enti ecclesiastici a vent'anni*, cit., p. 3 e ss.; CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 120 e ss. V., altresì, FRANCESCO FINOCCHIARO, *Enti ecclesiastici: II) Enti ecclesiastici cattolici*, in *Enc. giur.*, Vol. XII, Treccani, Roma, 1988.

⁴⁴ Cfr. la *Relazione sui principi*, in *Un Accordo*, cit., p. 525.

⁴⁵ Cfr. la *Relazione sui principi* (v. nota n. 39), e la *Relazione* al ddl (3 dicembre 1984).

⁴⁶ Suggestive, al riguardo, le riflessioni di MARIO MOSCHELLA, *L'«ecclesiasticità» come elemento di qualificazione degli enti e delle loro attività: nuove prospettive. I. Gli enti*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 550 e ss., il quale, un decennio

e, per di più, solo con riferimento alle attività propriamente “di religione e di culto” espletate⁴⁷: prescrivendo, conseguentemente, in presenza di fattori alieni a questi appena considerati, e in particolare di attività “diverse” (da quelle di religione e di culto), l’applicazione delle norme generali comuni⁴⁸. Se questi sono i fondamenti su cui regge l’eccezione, il volontariato, per le caratteristiche su illustrate, se ne discosta strutturalmente e teleologicamente: finendo, casomai, *naturaliter* nell’orbita della *regula* del diritto comune, salve le sue marginali componenti di confessionalità (e quindi trovando già una minima regolazione speciale nel disposto dell’art. 10 della l. 222/1985, per cui l’eventuale riconoscimento civile d’una *associatio fidelium*, non la sottrae ai poteri di vigilanza dell’autorità ecclesiastica⁴⁹).

Assumere l’iniziativa predetta, pertanto, avrebbe comportato il rischio di dover rimodulare il sistema già consolidato, per rivederne la *ratio*; operazione estremamente complessa e soprattutto, alla resa dei conti, non di stretta urgenza per l’ordinamento della Chiesa.

A disincentivare il legislatore pattizio, altresì, potrebbe avere contribuito il problema dell’*effettività della rappresentanza della S. Sede*, rispetto a un fenomeno non solo di confine tra l’ordine proprio della Chiesa e quello dello Stato, ma che per la sua origine, l’autonomia caratteristica e i moventi essenziali, tende a collocarsi, non solo idealmente, in un’area di interessi e bisogni più prossima ai campi di competenza statale: soprattutto quando si pone, com’è avvenuto in passato ma ancora oggi capita, in contrasto con le posizioni ufficiali della Chiesa.

Quanto a quest’ultima notazione, non va trascurato, infatti, che all’indomani della revisione concordataria, l’*establishment* cattolico ancora risentiva

prima della revisione del Concordato lateranense, nota come il nesso che lega gli enti alla Chiesa non è il “rapporto che lega un soggetto a un ordinamento quando quest’ultimo gli riconosce la capacità giuridica nel suo seno ... ma è un rapporto di *immedesimazione* con l’ordinamento stesso”. Sono entità, distinte sul piano giuridico, ma mediante le quali la Chiesa assicura il perseguimento dei *suoi stessi* fini, e solo questi. Essi “in un certo senso sono la Chiesa”: se questa è un mosaico, quelli ne costituiscono le tessere.

⁴⁷ Cfr. PIETRO LO IACONO, *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2000, *passim*.

⁴⁸ Cfr. GIORGIO PASTORI, *Le attività degli enti ecclesiastici*, in *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose*, cit., p. 97 e ss..

⁴⁹ L’art. 10 della l. 222/1985, prevede, infatti, che «Le associazioni costituite o approvate dall’autorità ecclesiastica non riconoscibili a norma dell’art. 9...» (che individua una possibilità di riconoscimento peculiare per le società di vita apostolica e le associazioni pubbliche di fedeli, ma solo se prive di carattere locale e in grado di esibire il «previo assenso della Santa Sede») «... restano in tutto regolate dalle leggi civili, salvi la competenza dell’autorità ecclesiastica circa la loro attività di religione o di culto e i poteri della medesima in ordine agli organi statutari».

delle “scosse” determinate all’istituzione ecclesiastica e ai suoi principi cardini, dalle comunità di base e/o dai c.d. gruppi del dissenso⁵⁰, e dalle loro istanze di rinnovamento democratico basate su un’interpretazione “radicale” dell’ecclesiologia postconciliare⁵¹ (riassumibile nello slogan elogiativo d’una “Chiesa dell’amore”, *vs* la “Chiesa del diritto”⁵²): e siccome il volontariato cattolico, a torto o a ragione, viene percepito come fenomeno talvolta contiguo a quel variegato nucleo di contestazione, attecchisce nei Sacri Palazzi un’“immagine sociale controversa”⁵³ del volontariato, distante se non addirittura ostile agli interessi della Chiesa-istituzione. Prova ne sia la diffusione negli anni Ottanta d’una pubblicistica informata su questi temi, che mira ad allontanare lo spettro della contrapposizione frontale con la Chiesa istituzionale, auspicando, piuttosto, una rivalutazione della sua dimensione locale e comunitaria, di realtà “incarnata nella società e luogo di partecipazione”⁵⁴. Come pure pare costituirne riprova, il sentimento complesso, di stima ma insieme di trepidazione, che Giovanni Paolo II trasmette circa questo fenomeno in alcuni messaggi ufficiali⁵⁵.

⁵⁰ Non a caso, se il ristabilimento d’una comunione ecclesiale più armoniosa con questi gruppi e questi movimenti costituì uno dei temi centrali del II Convegno nazionale della Chiesa italiana (Loreto 9-13 aprile 1985), come è dato leggere nei due sussidi curati *ad hoc* dal Comitato nazionale preparatorio del Convegno, e cioè “*La forza della riconciliazione*,” e “*Insieme per un cammino di riconciliazione*”; tuttavia non è di poco momento la circostanza che a Loreto non furono invitati i rappresentanti delle “comunità di base”. Cfr. sul punto, ALESSANDRO SANTAGATA, *La Cei e la svolta post-concordataria*, in *Cristiani d’Italia. Chiesa, società e Stato 1861-2011*, a cura di Alberto Melloni, Treccani, Roma, 2011, pp. 345 e ss. Sul tema dei ‘gruppi del dissenso’, MARIO CUMINETTI, *Il dissenso cattolico in Italia 1965-1980*, Rizzoli, Milano 1983; DANIELA SARESELLA, *Il «dissenso» cattolico*, in *La nazione cattolica*, cit., p. 265 e ss.; PAOLO MONETA, *Stato sociale*, cit., p. 82 e ss.; GIAN ENRICO RUSCONI, CHIARA SARACENO, *Ideologia religiosa e conflitto sociale*, De Donato, Bari, 1970, che pongono in luce le diverse posizioni assunte in quei gruppi, manifestando perplessità sull’attitudine del termine a ricomprenderle tutte; GUIDO VERUCCI, *Il dissenso cattolico in Italia*, in *Studi storici*, a. 43, 2002, I, pp. 215 e ss, che evidenzia le correlazioni con la c.d. ‘cultura del ‘68’.

⁵¹ DANIELE MENOZZI, *La Chiesa cattolica*, in *Storia del cristianesimo. L’età contemporanea*, a cura di GIOVANNI FILORAMO e DANIELE MENOZZI, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 238-239, nota come dalla cosiddetta corrente “progressista”, attiva durante le assise dei padri conciliari, emersero “tendenze radicali”, repute manifestazioni del “dissenso ... talora influenzate dall’ideologia marxista”.

⁵² Cfr., tra gli altri, KLAUS MÖRSDORF, *Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung: in Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 134 (1965), pp. 75 e ss.. CARLO R.M. REDAELLI, *L’enciclica di Benedetto XVI Deus Caritas est e il diritto canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 19 (2006), p. 342 e ss..

⁵³ FRANCO GARELLI, *La chiesa in Italia. Struttura ecclesiale e mondi cattolici*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 43 e ss..

⁵⁴ ANTONIO ACERBI, *La nuova incognita dell’equazione stato-chiesa-assistenza: il volontariato*, in *Il Regno*, n. 8 (1980), p. 179 e ss.

⁵⁵ Cfr., esemplificativamente, le parole di Giovanni Paolo II (*L’impegno personale e associativo nell’apostolato dei laici* – Udienza Generale – 23 Marzo 1994) che avverte come “...bisogna sem-

Ma se quest'apprensione, legata al clima di quegli anni, potrebbe essersi progressivamente sfumata, sembra invece esser rimasta ferma quella, diversa, sull'opportunità di contrattare con lo Stato un regime speciale rispetto a un fenomeno di enti autogovernati, con finalità religioso-culturali solo marginali, e comunque originati nell'ordinamento civile.

Una conferma in tal senso, verrebbe dal motivo ricorrente nell'ordinamento canonico, per cui si loda e si promuove il volontariato, ma badando sempre a rimarcarne l'*alterità* rispetto all'identità e ai compiti propri della Chiesa. Si pensi, ad esempio, alle molteplici iniziative di promozione del volontariato assunte, a partire dagli anni Settanta, dal papato (ad es., la previsione della sua valorizzazione tra gli obiettivi istituzionali del *Pontificio Consiglio COR UNUM*⁵⁶; la costituzione della *Caritas italiana*⁵⁷, l'attenzione al fenomeno nelle più recenti encicliche sociali⁵⁸) e dall'episcopato (l'esperienza delle *Caritas* diocesane⁵⁹; l'istituzione di apposite Consulte⁶⁰, la ricompressione del

pre conservare la preoccupazione dell'unità, evitando rivalità, tensioni, tendenze al monopolio dell'apostolato o a primati che lo stesso Vangelo esclude, e nutrendo sempre fra le varie associazioni lo spirito della partecipazione e della comunione, per contribuire veramente alla diffusione del messaggio evangelico”.

⁵⁶ Il Pontificio Consiglio COR UNUM per la promozione umana e cristiana, è stato istituito da Paolo VI con la Lettera autografa *Amoris officio*, il 15 luglio 1971. Cfr. LUCIANO LARIVERA, «COR UNUM»: una conferenza sulla carità, in *La civiltà cattolica*, quad. n. 3745, luglio 2006, p. 49 e ss..

⁵⁷ La *Caritas italiana*, costituita nel '71 con decreto della C.E.I. su volere di Paolo VI, è una persona giuridica pubblica dell'ordinamento canonico, nata per assolvere a compiti di organizzazione, coordinamento, e di indirizzo generale di tutte le entità cattoliche operanti nel sociale. Cfr., per approfondimenti, GIUSEPPE DALLA TORRE, *La Caritas: storia e natura giuridica*, in *Diritto canonico e servizio della carità*, a cura di J. Miñambres, Giuffrè, Milano, 2008, p. 265 e ss.; GIAN PAOLO MONTINI, *Il caso Caritas. Note sulla sua collocazione giuridica nella Chiesa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, n.17, (2004), p. 41 e ss..

⁵⁸ Basti pensare alla *Centesimus Annus* (1991) di Giovanni Paolo II, lì dove il Pontefice avverte l'urgenza di «... segnalare che la carità operosa non si è mai spenta nella Chiesa ed anzi registra oggi un multiforme e confortante incremento», notando come a tal proposito «... merit[i] speciale menzione il fenomeno del volontariato, che la Chiesa favorisce e promuove sollecitando tutti a collaborare per sostenerlo e incoraggiarlo nelle sue iniziative» (n. 49). Nello stesso segno, si pone l'enciclica di Benedetto XVI, *Deus caritas est* (2005), dove, dopo aver individuato come «fenomeno importante del nostro tempo ... il sorgere e il diffondersi di diverse forme di volontariato, che si fanno carico di una molteplicità di servizi», il Papa sente l'esigenza di «indirizzare una particolare parola di apprezzamento e di ringraziamento a tutti coloro che partecipano in vario modo a queste attività» (n.30).

⁵⁹ Come prevede l'art. 89 della *Istruzione in materia amministrativa* della Conferenza Episcopale Italiana, promulgata con decreto del Presidente della Conferenza stessa del 1 settembre 2005, le *caritas* diocesane costituiscono un ufficio appartenente alla struttura della curia diocesana, «finalizzato alla promozione e al coordinamento di tutte le attività caritative diocesane». Osserva GIUSEPPE DALLA TORRE, *La Caritas*, cit., p. 279, come la *Caritas*, a livello di Conferenza Episcopale o di Diocesi, comunque viene ad assumere “la configurazione di un ufficio pastorale”, con la “responsabilità di animare la comunità cristiana per la testimonianza della verità”.

⁶⁰ Il riferimento va alla *Consulta ecclesiale degli Organismi socio-assistenziali* (già ‘Consulta delle

tema tra quelli cardine del III Convegno ecclesiale nazionale⁶¹, e di alcuni documenti pastorali⁶²): e cioè la sottolineatura del suo ruolo di *soggetto socio-politico attivo nell'ordine temporale*⁶³, per affermare, insieme, un modello alternativo di *Welfare*⁶⁴, e una “democrazia più piena”, sia pure nel solco della dottrina sociale della Chiesa⁶⁵. Il pregio che si attribuisce a questo soggetto, in pratica, parte dall'assunto della sua *appartenenza alla società civile e democratica*, per apprezzarne la funzione *esterna*, ulteriore⁶⁶ e diversa⁶⁷,

opere socio-assistenziali), istituita dalla Conferenza Episcopale Italiana nel 1976, e alla *Consulta nazionale delle Aggregazioni laicali*, promossa dalla stessa Conferenza.

⁶¹ V. il III Convegno ecclesiale, celebrato a Palermo dal 20 al 24 novembre 1995 sul tema “*Il Vangelo della carità per una nuova società in Italia*”.

⁶² Cfr., ad es., il documento della C.E.I. “*Chiesa Italiana e Prospettive del Paese*” del 23 ottobre 1981; la nota della Consulta nazionale della C.E.I. per la pastorale della sanità “*La pastorale della salute nella chiesa italiana*” del 30 marzo 1989; il documento della Commissione Episcopale per la Cooperazione tra le Chiese, “*I laici nella missione «ad gentes» e nella cooperazione tra i popoli*”, del 25 gennaio del 1990; il documento della C.E.I. “*Evangelizzare il sociale*” del 22 novembre 1992; il documento “*Con il dono della carità dentro la storia. La Chiesa in Italia dopo il Convegno di Palermo. Nota pastorale dell'Episcopato italiano*”, del 26 maggio 1996; il documento “*Comunicare il Vangelo in un mondo che cambia. Orientamenti pastorali dell'Episcopato italiano per il primo decennio del 2000*”, del 29 giugno 2001; la Nota pastorale della Commissione Episcopale per il servizio della carità e la salute “*Predicate il Vangelo e curate i malati*” del 4 giugno 2006; e, da ultimo, il documento dell'Episcopato italiano “*Per un paese solidale. Chiesa italiana e Mezzogiorno*” del 21 febbraio 2010, e gli Orientamenti pastorali dei Vescovi italiani per il 2010-2020 “*Educare alla vita buona del Vangelo*”, del 27 maggio 2010.

⁶³ Cfr., soprattutto il documento della Commissione episcopale per i problemi sociali e il lavoro “*Democrazia economica, sviluppo e bene comune*” del 13 giugno 1994; la *Nota pastorale* della Commissione ecclesiale Giustizia e pace della C.E.I., “*Stato sociale ed educazione alla legalità*” dell'11 maggio 1995.

⁶⁴ LUCIANO ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 154 e ss..

⁶⁵ Il virgolettato è tratto dall'intervento del Cardinale Antonelli (reso in nome della C.E.I.), nel citato documento “*Democrazia economica, sviluppo e bene comune*” (cfr. nota precedente). Questa missione specifica del volontariato, di contrasto a un *welfare* dominato da Stato e mercato, e alle sue ricadute deleterie non solo sulle pratiche legate all'assistenza (burocratizzazione), ma soprattutto, più in generale, sulla vita (l'alienazione esistenziale), e sul pensiero dominante (l'incentivazione d'una mentalità individualistica), è focalizzata dalle avvertenze magisteriali contenute nella citata enciclica *Centesimus Annus* (n. 49). Sugli ambiti di esplicazione del volontariato cattolico promossi dalla Chiesa cattolica, cfr. MARIA ELENA CAMPAGNOLA, *L'apostolato laicale e il volontariato nelle politiche umanitarie*, in *Studi in onore di F. Finocchiaro*, Padova, 2000, p. 359 e ss.

⁶⁶ Cfr. il magistero recente di Benedetto XVI, che tende a puntualizzare, anche per rispondere alle accuse rivolte alla S. Sede di ingerire in settori non di propria competenza, quali siano i compiti prettamente spettanti alla Chiesa. Cfr., ad es., l'enciclica *Deus Caritas Est*, dove si rileva come «La Chiesa non può e non deve prendere nelle sue mani la battaglia politica per realizzare la società più giusta possibile. Non può e non deve mettersi al posto dello Stato» (n. 28).

⁶⁷ Cfr. ancora, le indicazioni magisteriali di Benedetto XVI, lì dove nota come che per quanto sia importante che la carità animi «l'intera esistenza dei fedeli laici e quindi anche la loro attività politica, vissuta come carità sociale», quest'ultima tuttavia non costituisce un “opus proprium” della Chiesa,

rispetto all'organizzazione ecclesiastica⁶⁸, di animazione cristiana della società: avvenendo *tra*, e non solo *verso*, i protagonisti della vita civile⁶⁹. Una diversità complessiva, di ambiente naturale (la società civile e non quella religiosa) e strutturale (l'autonomia dall'organizzazione ecclesiastica), di ruolo (l'animazione *dal basso* del temporale) e fini (partecipazione democratica e riscatto sociale, prima che la salvezza delle anime), che in effetti indica un ambito di istanze solo mediatamente afferenti alla Chiesa, e invece direttamente sollecitanti le competenze proprie dello Stato⁷⁰. Da qui, può essere scaturita la constatazione d'una *ineffettività* della rappresentanza della S. Sede rispetto a soggettività esprimenti *anche, e talvolta soprattutto, urgenze non religiose*; e comunque veicolanti principalmente, a differenza degli enti ecclesiastici⁷¹, istanze spirituali *immediate* dei fedeli, e solo in una modalità attenuata, quelle complessive dell'ordinamento confessionale.

È insomma possibile che le autorità vaticane abbiano rilevato che non vi fosse l'urgenza di difendere *una specifica libertà della Chiesa*, e focalizzato il fatto che si trattasse di interessi, seppur meritori, tuttavia non necessariamente coincidenti con le istanze ordinamentali canoniche: da ciò, la perplessità di addivenire a un accordo specifico⁷² con lo Stato, non essendo direttamente sollecitate le *necessità giurisdizionali* che, in coerenza col principio della "bilateralità necessaria" (art. 7, II co., Cost.) e con quello della "distinzione degli

come invece accade circa le "organizzazioni caritative" istituzionali di quest'ultima (*Deus Caritas Est*, n. 29). Per inciso, potrebbe forse dedursi da tali indicazioni un invito implicito rivolto allo studioso di tali temi, ad adottare un "doppio registro d'analisi" (così, MARIA D'ARIENZO, *Chiesa ed economia*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, cit., novembre 2009, p. 5 e ss.), così da tener distinti, nell'indagine sull'apporto fornito dalla Chiesa alla valorizzazione dei vincoli solidaristici di rilievo costituzionale, i due piani, della "dimensione istituzionale-politica", e di quella più prettamente "sociale" (e, per così dire, "orizzontale") della Chiesa stessa.

⁶⁸ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 86-89; 152 ss..

⁶⁹ Cfr. JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, in *Lex Nova (Fidelium Iura)*, 1991, I, p. 140 e ss..

⁷⁰ Cfr. i rilievi di MARIO PETRONCELLI, *Autonomia e libertà della Chiesa nella Costituzione*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1052, che sottolinea l'importanza di cogliere come il richiamo ai laici contenuto nella costituzione conciliare *Gaudium et spes*, a «inscrivere la legge divina nella vita della città terrena» (n. 43), non significhi un'appiattimento della *societas Ecclesiae* sulle vicende temporali; ma che anzi questo richiamo debba essere letto congiuntamente alla riaffermazione, altresì contenuta nella *Gaudium et Spes*, che la Chiesa «non si confonde con la comunità politica», e (riproponendo in altri termini "quello che è il contenuto del primo comma dell'art. 7 della nostra Costituzione") che «la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti ed autonome l'una dall'altra nel proprio campo».

⁷¹ Cfr. PAOLO CAVANA, *Enti ecclesiastici*, cit., p. 10 e ss..

⁷² Cfr. MARCELLO TOSCANO, *Laicità dello Stato e specificità della disciplina pattizia*, CUEM, Milano, 2008.

ordini⁷³ (art. 7, I co., Cost.), possono fare avvertire il bisogno di intraprendere un negoziato⁷⁴. Mentre qui, essendo in gioco le *libertà* garantite dagli artt. 18, 19 e 20 della Costituzione⁷⁵, prima di quelle specificatamente riconosciute dal Costituente alle confessioni, poteva non darsi la necessità stringente di ricorrere allo strumento concordatario. Giacché, in altre parole, emergeva prima l'anelito libertario *anche* religioso di tali associazioni a poter agire nel contesto sociale mantenendo *la loro propria identità* (pur genericamente riconducibile a quella della Chiesa); e solo dopo il presidio dello "*specifico religioso*"⁷⁶ che sta a cuore

⁷³ SALVATORE BERLINGÒ, "*Principio pattizio*" e riforma costituzionale, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, t. I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 176 s.; ID., voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, 1991, p. 454 e ss., dove osserva che la bilateralità debba essere necessariamente ricondotta entro un "orizzonte di compatibilità costituzionale", nel quale campeggia anzitutto il principio della distinzione degli ordini. v. anche TEMISTOCLE MARTINES, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, in *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, Giuffrè, Milano, 1977, p. 123. Sul principio suddetto, cfr., tra gli altri, ORIO GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1970; GAETANO CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione italiana*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1974; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, e segnatamente p. 183 e ss.; e il recente lavoro di JLIA PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

⁷⁴ SALVATORE BORDONALI, *Problemi di dinamica concordataria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2010; ma vedilo anche in *Il riformismo legislativo*, cit., p. 263 e ss.. Fermi restando i rilievi di ENRICO VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, pp. 24 e ss., che, sulla scia di (altrettanto) autorevoli ammonimenti dottrinali (e su tutti, quelli di C. Magni) nota come "... la conseguenza dell'esistenza del primo comma dell'art. 7 Cost.", e del riconoscimento ivi affermato dell'originarietà dell'ordinamento canonico, indichi "la possibilità, non la necessità di stipulare concordati". Così, anche FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 7*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1975, pp. 361-p. 365, dove rileva come "il fatto che un ordinamento riconosca il carattere originario di un altro ordinamento giuridico non implica, in alcuna misura, la necessità che, al fine di disciplinare talune materie, il primo concordi con il secondo la normazione più confacente. Due ordinamenti giuridici, pur essendo ambo primari, anzi proprio perché tali, si possono ignorare ed ognuno di essi può disciplinare come meglio creda le materie di suo interesse".

⁷⁵ Osserva PAOLO CAVANA, *Enti ecclesiastici*, cit., p. 145, come esistano all'interno di ciascuna confessione forme organizzative "non costitutive dell'identità della confessione" per le quali "la garanzia di indipendenza e autonomia" della Confessione "si pone in termini più attenuati", e che tendono a "... spostarsi fuori dalla sfera d'azione degli artt. 7 e 8 Cost., non più in diretto contatto con i principi posti a salvaguardia dell'autonomia costituzionalmente tutelata dall'ordinamento confessionale". Cfr., in senso analogo, FRANCESCO FINOCCHIARO, *Gli enti ecclesiastici: profili ecclesiasticistici*, in *I nuovi accordi tra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazione*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 16 e ss..

⁷⁶ L'espressione è adoperata da JLIA PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2010, p. 8, per individuare l'elettivo nucleo di interessi da individuarsi come oggetto delle fonti bilaterali, "per i profili negoziabili che non coinvolgano né la sovranità primaziale dello Stato circa materie o contenuti *indisponibili* alla contrattazione né i paralleli spazi di indisponibilità connessi all'indipendenza confessionale". Cfr., sul punto, altresì, NICOLA COLAIANNI, *Intese e legge unilaterale: per una "pratica concordanza"*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*,

alla Confessione, e che la muove ad approntarne una normativa bilaterale.

Quest'ultimo ordine di motivi, peraltro, pare potere aver costituito un disincentivo altrettanto forte anche per le altre confessioni con intesa; sembra emergere infatti un'analoga preoccupazione, di contrattare un regime speciale *circoscritto* alle entità ecclesiastiche legate all'ambito ecclesiale⁷⁷, che raggiunge il suo culmine con la circostanza che per la Confessione valdese, per l'Unione delle Chiese evangeliche battiste italiane e soprattutto per le Assemblee di Dio in Italia è prevista una possibilità d'acquisto della personalità giuridica civile *riservata ad enti di stretta aderenza confessionale*⁷⁸. Con ciò svilendo,

a cura di A. Ravà, Giuffrè, Milano, 1981, p. 158 ss., richiamato dall'A..

⁷⁷ Cfr., in tal senso, sull'intesa con la Tavola valdese (approvata con l. 11 agosto 1984, n.449), e su quelle, a seguire, con le Chiese cristiane avventiste del settimo giorno (approvata con l. 22 novembre 1988, n. 516), con le Assemblee di Dio in Italia (approvata con l. 22 novembre 1988, n. 517) e con l'Unione delle Comunità ebraiche (approvate con l. 8 marzo 1989, n. 101), SALVATORE BERLINGÒ, *Enti*, cit., p. 131 e ss.. Sulle successive due intese, che completano il quadro di quelle al momento approvate con legge, *i.e.* l'intesa con l'Unione delle Chiese evangeliche battiste italiane e quella con le Comunità evangeliche luterane italiane (approvate, rispettivamente con l. 12 aprile 1995, n.116, e con l. l. 29 novembre 1995, n. 520), cfr. i rilievi di ANNA SVEVA MANCUSO, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione*, cit., pp. 10 e 12, secondo la quale la disciplina degli enti ecclesiastici risulta nella prima "ispirata a quella degli enti della Chiesa cattolica, così come risulta nel nuovo Accordo del 1984" (ma risulta sinanche più stringente e "centralistica", lì dove si richiede, all'art. 11, che «Il riconoscimento è concesso» solo «su domanda del Presidente dell'UCEBI, che allega la delibera motivata dall'Assemblea generale»); mentre con la seconda, "vengono" immediatamente "riconosciuti *ex lege* in quanto facenti parte della CELI" alcuni specifici enti (art. 17), prevedendo per il futuro il riconoscimento delle sole «Comunità della CELI» (art.18). Analoghe considerazioni valgono per le nuove Intese in attesa di approvazione legislativa (e cioè quelle siglate il 4 aprile 2007 tra la Repubblica italiana e la Chiesa Apostolica in Italia, la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni, la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d' Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale, l'Unione Buddista Italiana e l'Unione induista Italiana), dove per indicare gli enti ecclesiastici riconoscibili *de futuro*, si usa sistematicamente la formula di ente *costituito nell'ambito* della relativa chiesa. Sui contenuti dei testi pattizi del 2007, si rinvia per approfondimenti ai recenti contributi di ANNA SVEVA MANCUSO, cit.; SILVIA ANGELETTI, *La nuova intesa con l'Unione Buddista Italiana: una doppia conforme per il Sangha italiano*, ivi, marzo 2008; LUCIA GRAZIANO, *Andando oltre la "standardizzazione" delle intese: la Chiesa apostolica in Italia e l'art. 8.3 della Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, II, pp. 353 e ss.; VINCENZO PACILLO, *L'intesa con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi giorni: prime considerazioni*, ivi, pp. 371 e ss.; GIANCARLO MORI, *Ortodossia e intesa con lo Stato italiano: il caso della Sacra Arcidiocesi ortodossa d' Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale*, ivi, pp. 399 e ss.; RITA BENIGNI, *L'intesa con l'Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Sangha*, ivi, p. 413 e ss.; PAOLA FANTELLI, *L'induismo nel nostro tempo. Gli interlocutori confessionali in Italia e le prospettive della nuova intesa*, in *Dir. eccl.*, 2007, n° 3, p. 64.

⁷⁸ Quanto al riconoscimento degli enti ecclesiastici valdesi (giusta la disposizione contenuta nell'art.12 della suddetta l. 449/1984), questo aspetto si coglie notando come esso possa avvenire soltanto «su richiesta della Tavola valdese che allega ... la delibera sinodale motivata con cui l'ente è stato eretto in istituto autonomo nell'ambito dell'ordinamento valdese»: procedura che come sottolinea criticamente, e opportunamente, GIUSEPPE CASUSCELLI, *L'intesa con la tavola valdese*, in *Concordato e Costituzione*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 245, "sembra dunque caratterizzarsi per una

come fu notato a suo tempo per il caso dell'intesa con la Tavola valdese, "ogni profilo comunitario della società religiosa, risultando vanificata nella pratica la possibilità per i privati di dar vita ad associazioni ... riconosciute con fini di religione o di culto, con trattamento uguale o almeno analogo a quello degli enti ecclesiastici in senso stretto."⁷⁹

L'attenzione primaria rivolta alle specifiche esigenze della confessione, che si trae anche da questi testi pattizi, sembra quindi suggerire un'affine probabile ritrosia degli altri culti con intesa a negoziare, allora come adesso, regole speciali per fenomeni nel più dei casi sganciati dall'orbita ecclesiale, e comunque non organicamente legati all'istituzione religiosa.

3. *Le fonti unilaterali: dall'indifferenza per il fenomeno della "Legge-quadro" del '91 all'indirizzo restrittivo delle "Linee-guida" del 2010*

Quanto alle fonti di origine unilaterale, s'è già osservato come il legislatore statale e regionale, al pari di quello pattizio, non abbia preso in considerazione il fenomeno del volontariato confessionale, se non unicamente come espressione prettamente solidaristica⁸⁰.

concezione *centralistica* e burocratica" (corsivo mio). Sull'affine procedura prevista nell'intesa con l'U.C.E.B.I., v. la nota precedente. Quanto al caso delle Assemblies di Dio in Italia, rileva come nella relativa intesa, il riconoscimento civile (ai sensi dell'art.14 della predetta l. 517/1988) è previsto solo per tre specifici enti ecclesiastici. V., sul punto, SALVATORE BERLINGÒ, *Enti*, cit., pp. 136-137.

⁷⁹ GIUSEPPE CASUSCELLI, *L'intesa*, cit., p.246.

⁸⁰ Così che può notarsi un dato singolare: e cioè come il tipico approccio del legislatore del *non profit* che ha in mente di agevolare anche realtà confessionali, sia quello di elencare i potenziali beneficiari, antepoendo a queste ultime le espressioni del volontariato (e comunque distinguendole sistematicamente). Esemplicativamente, quanto ai provvedimenti nazionali, si legga la l. 7 aprile 2003 n. 80, *Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale*, (art.3, I co, lett. c), che nello stabilire i «valori e i criteri» per individuare le deduzioni sull'imponibile (rispetto all'imposta sul reddito), a ora di indicare le soggettività interessate, parla di «volontariato e confessioni religiose»; ovvero, la l. 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*, che nell'individuare i potenziali beneficiari, prevede le «associazioni di volontariato» (art. 1, I co., lett. c -bis) e, più avanti, gli «enti ecclesiastici, civilmente riconosciuti» (art. 2, II co.); oppure, invece, come esempio di provvedimento regionale, cfr. la recente L. reg. Lombardia, 14 febbraio 2011, n. 20, *Azioni orientate verso l'educazione alla legalità*: dove all'art. 50 si legge che «Possono usufruire dei contributi per le iniziative indicate dalla presente legge le associazioni, con particolare riferimento ai soggetti iscritti nei registri di cui alla legislazione regionale sull'associazionismo e sul volontariato», e, solo più avanti si riscontrano «...le rappresentanze della Chiesa cattolica, in particolare gli oratori, delle associazioni o degli enti di culto con i quali lo Stato ha regolato i rapporti, ai sensi degli articoli 7 e 8, comma 3, della Costituzione»; v. altresì, la l. reg. Abruzzo, 4 novembre 1997, n. 120.

È un indirizzo che si consolida, come detto, con la scelta di campo operata dal Legislatore-quadro nel '91, di considerare esclusivamente l'attività solidaristica svolta dagli enti, prescindendo dalle loro connotazioni identitarie: ma che affiora nell'ordinamento già sul finire degli anni Settanta, quando la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. 31 dicembre 1978, n. 833) esenta dal trasferimento ai Comuni previsto dall'art.25 del D.P.R. n. 616/1977 le associazioni di volontari (rivestite della natura di I.P.A.B.) con finalità concorrenti con quelle del s.s.n. stesso: ma non per ossequiare il "carattere o ... [l]'eventuale ispirazione religiosa di queste organizzazioni", ma in forza della loro "struttura volontaristica", e "finalità di assistenza sanitaria"⁸¹.

Il *trend* si radica, più tardi, per l'appunto, con l'entrata in vigore della Legge-Quadro del '91, che solo approssimativamente può essere indicata come provvedimento promozionale *del* volontariato⁸²; laddove in realtà ne intende favorire solo "uno specifico e ristretto settore"⁸³; con un regime speciale e di favore riservato solo a un certo tipo di collettività, le *o.d.v.*, dotate di alcune peculiari caratteristiche, tra cui spiccano la tensione a un fine costitutivo esclusivo di solidarietà e la struttura democratica.

È una scelta che risulta sfavorevole alla componente confessionale, peraltro maggioritaria, del volontariato: la quale frequentemente tende a dotarsi d'uno statuto che riflette quest'indole, e che pertanto - come già osservato⁸⁴ - può recare elementi incongrui rispetto alle accennate caratteristiche (ad es., prevedendo finalità di carattere religioso/culturale⁸⁵; ovvero riconoscendo ad autorità

⁸¹ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Enti*, cit., p. 168. V. anche FABIANO DI PRIMA, *Enti equiparati alle IPAB: un futuro prossimo che rievoca un passato remoto* (Il D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 202, in *Il Dir. eccl.*, 2003, 4, pp. 1471 e ss.). Diversamente, sul punto, cfr. MARIO FERRANTE, *Osservazioni sui riflessi ecclesiastici della legge quadro sulle organizzazioni di volontariato* (l. 266/1991), *Dir. eccl.*, 1994, 3-4, pp. 1009 e ss..

⁸² Obiettivo, quello della promozione dell'intero comparto del volontariato, oltretutto difficilmente praticabile, per il rilevante onere finanziario che avrebbe comportato in un'epoca già segnata dal disavanzo pubblico: cfr. i due volumi curati dall'Ente Einaudi, dal titolo *Il disavanzo pubblico in Italia: natura strutturale e politiche di rientro*, voll. I e II, Bologna, 1992.

⁸³ VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Rapporti fra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma di Stato sociale*, in Luciano Brusciuglia-Emanuele Rossi (a cura di), *Il volontariato a dieci anni*, cit., p. 120.

⁸⁴ V. Par. 1.

⁸⁵ Come ad esempio la sepoltura religiosa, che ricorre, ad es., tra gli obiettivi di alcune associazioni di volontariato islamiche presenti in Italia; ma che è, soprattutto (in termini numerici) la tradizionale finalità "istituzionale" di molte confraternite cattoliche. Indicativo, in proposito, il rilievo di ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1954, p. 185, che nota come "in alcune regioni d'Italia" sono "frequenti" le confraternite ... "con la precipua finalità di assicurare ai confratelli un degno funerale ed una sepoltura perpetua". Lo stesso A., nella quinta edizione delle medesime *Lezioni*, (p. 285), nel fornire raggugli sull'antica tradizione e la "larga cerchia di

ecclesiastiche poteri d'intervento nella gestione dell'ente⁸⁶), e che pertanto

attività” delle c.d. opere pie, cita l'esempio delle Misericordie toscane, “aventi per fine principale il raccogliere malati e recarli in ospedali (un tempo, con carri-barelle spinte da associati, più tardi con l'acquisto di attrezzate vetture spedaliere) e di provvedere, sempre gratuitamente ai funerali degli appartenenti od anche dei poveri tutti, operando personalmente gli associati che fossero in grado di farlo, mentre altri benefattori fornivano soltanto aiuti economici”. Tra gli altri autori che indicano il carattere tradizionale del ruolo di *collegia funeraticia* svolto dalle confraternite, cfr. CARLO CALISSE, *Diritto ecclesiastico*, Firenze, 1893, p. 145; GAETANO CATALANO, *Del regime giuridico delle associazioni confessionali prive di riconoscimento*, in *Giurisprudenza siciliana*, anno XII, 1959, p. 458. Assistenza funebre e suffragio risultano scopo preminente in molte confraternite, sovente anche quando le norme statutarie non prevedano specificatamente questo tipo di attività, come ravvisa LILIANA BERTOLDI LENOCI, *L'istituzione confraternale: aspetti e problemi*, Fasano, 1996, *passim*.

⁸⁶ Torna ancora utile l'esempio delle confraternite (del resto espressione quantitativamente considerevole del volontariato religioso cattolico), che prevedono sovente nel loro statuto l'intervento di un'autorità ecclesiastica a esercitare poteri di vigilanza e d'intervento eventuale nella gestione dell'ente; ovvero, per nominare sacerdoti che fungano da assistenti spirituali. Ma ciò, rileva, non è solo frutto d'una loro determinazione autonoma, in segno di ossequio all'autorità religiosa; bensì una conseguenza necessitata della loro peculiare condizione di *consociatione christifidelium privatae* che, in quanto entità sorte sulla scorta d'una specifica ispirazione religiosa, e operanti per fini ritenuti giuridicamente analoghi a quelli praticati dalla Chiesa cattolica, risultano soggette alle norme dell'ordinamento canonico e segnatamente, a quelle contenute nel *Codex Juris Canonici* (cfr. GIORGIO FELICIANI, *Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale*, in *Vita e pensiero*, 1998 (XI), pp. 723-739; WINFRIED SCHULZ, *La posizione giuridica delle associazioni e la loro funzione nella Chiesa*, in *Apollinaris*, 1986, p. 116 ss; LUIS NAVARRO, *Diritto di associazione*, cit., pp. 108-132 e 195-201; VENERANDO MARANO, *La personalità giuridica degli enti ecclesiastici e in particolare delle associazioni di fedeli*, in J.I. Arrieta (a cura di), *L'attività degli enti ecclesiastici e il controllo dello Stato. Studi sull'istruzione CEI in materia amministrativa*, Marcianum Press, Venezia, 2007, p. 182 e ss.; CARLO REDAELLI, *Le aggregazioni laicali nella Chiesa. Una recente nota pastorale della CEI*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1993, VI, p. 450 e ss.; Per una più specifica disamina del tema in ambito diocesano, v. ID., *Il vescovo di fronte alle associazioni*, *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1995, VIII, pp. 363). Norme che ne rispettano l'autonomia, riconoscendo loro la libertà di dotarsi dello statuto più consono alle proprie esigenze (can. 321); ma che bilanciano tale autonomia, con la previsione per cui ciascuna associazione sottostà, in ogni caso, alla *potestas vigilandi* dell'autorità ecclesiastica (can. 323, parr. 1 e 2) onde garantirne ortodossia, probità e tensione al bene comune (can. 305, par. 1, richiamato dal can. 323). Ciò significa, che laddove anche una confraternita ipoteticamente decidesse di dotarsi d'uno statuto privo di qualunque accenno a prerogative vantate da soggetti ecclesiastici terzi rispetto alla vita dell'ente (apparendo dunque *prima facie*, nel filtro della 266/1991 “democraticamente corretto”); tuttavia, in sostanza, quest'ultima risoluzione potrebbe risolversi solo in una velleitaria omissione, inidonea *de jure* a impedire a quegli stessi soggetti di intervenire nel senso prima esposto: ché le anzidette norme codicistiche segnano la necessità che le autorità ecclesiastiche invece vigilino su dette associazioni, in coerenza col loro «*sacrum ius et coram Domino officium*» di dirigere tutto quanto concerne la disciplina dell'apostolato (L.G. 27). Cfr., sul punto, J. JAN HENDRIKS, *Le associazioni dei fedeli e i loro statuti*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1990, p. 366, il quale, in proposito, nota come la previsione contenuta nel can. 299, par. 3, per cui nessuna associazione privata di fedeli nella Chiesa può essere riconosciuta senza che gli Statuti siano stati esaminati, conduce alla conclusione che un sodalizio che non abbia rimesso a tale esame il proprio statuto “... non possiede lo stato di associazione privata di fedeli...” non essendo “...riconosciuto come associazione nella Chiesa”. Rimarcando altresì, come “...il segretario della Commissione di studio per la revisione del Codice” abbia motivato la decisione di accludere questa previsione, sottolineando “...il fatto che l'esistenza di una associazione di fedeli in un modo o in un altro deve risultare sicura e che all'autorità ecclesiastica spetta dare un attestato sull'autenticità cristiana di una associazione,

rischia già solo in astratto di essere escluso da quel regime premiale.

Per chiarezza, va precisato che il problema non sta nella previsione di una selezione, anche rigorosa, operata dalla P.A.: questo meccanismo, tipico delle legislazioni promozionali⁸⁷, risulta infatti indispensabile, tra l'altro, per prevenire tentativi improvvidi di fruizione del regime speciale da parte di chi cela finalità lucrative o, addirittura, illecite⁸⁸ (si pensi alla facilità di camuffare il "lavoro nero" sotto la veste del volontariato⁸⁹). Non è diverso, ad esempio, in questo senso, il sistema escogitato per il riconoscimento degli enti ecclesiastici, ai sensi della succitata l. 222/1985⁹⁰, dove parimenti si decide di operare una selezione tra tutte le miriadi di soggettività *lato sensu* ecclesiastiche – prevedendo un regime privilegiato che avvantaggi solo le entità dotate di certe caratteristiche, e in particolare d'un peculiare fine perseguito (quello di religione e di culto⁹¹) – tenendo presente il rischio di richieste abusive da

dei suoi fini e dei suoi mezzi, affinché nell'associazione non vi sia niente in contraddizione con la dottrina, la disciplina o l'integrità dei costumi" .. V., altresì, RAFAEL NAVARRO VALLS, *Las asociaciones sin personalidad en el Derecho Canónico*, in W. Aymans-K. T. Geringer-Heribert Schmitz (a cura di), *Das konsortiative Element in der Kirche Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14-19. September 1987*, St. Ottilien, 1989, p.547 e ss.

⁸⁷ Si pensi, ad es., alla summenzionata l. 222/1985, circa gli enti ecclesiastici; o al successivo d.lgs. 460/1997, sulle o.n.l.u.s.. Nota, al riguardo MARCELLO STALTERI, *Riflessioni su un recente modello di legislazione sulle non profit organizations. La legge quadro sul volontariato* (L. n. 266/1991), in *Gli enti 'non profit' in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Cedam, Padova, 1996, come sussista una profonda relazione "tra disciplina agevolativa e controlli in materia di enti non profit".

⁸⁸ Cfr. in questi termini, ANTONIO GUARINO, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2001, p. 152; sulle c.d. "false onlus", v. CLAUDIO DI GREGORIO, *Onlus e controlli fiscali. I caratteri distintivi delle Onlus. La disciplina fiscale. Le metodologie di controllo*, Milano, 2000.

⁸⁹ Cfr. sul punto, GIULIO PONZANELLI, *Novità nell'universo «non profit»*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 414; *Id.*, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Giappichelli, Torino, 2000, 2^a ed., p. 219 e ss.; FRANCESCO RIGANO, *La libertà assistita*, Pavia, 1993, p. 202 e ss..

⁹⁰ PIERLUIGI CONSORTI, *Alcune considerazioni*, cit., p. 584, nota come "... certi istituti proposti dalla legge quadro, precisamente in relazione al rapporto tra gli enti di volontariato e la pubblica amministrazione, presentano alcune affinità con la disciplina relativa agli enti ecclesiastici. Mi riferisco in particolare ad un elemento di carattere giuridico sostanziale, dato dalla considerazione degli enti non in senso soggettivo, né precisamente oggettivo, quanto piuttosto teologico: ovvero in relazione alla loro finalità. La sottolineatura dell'elemento finalistico rispetto agli altri, che, come è noto, hanno finora prevalso nello studio delle associazioni, degli enti di fatto e delle persone giuridiche in genere, si ritrova in modo peculiare nella disciplina vigente relativa agli enti ecclesiastici delle confessioni con intesa e della Chiesa cattolica. Ora, anche gli enti di volontariato, come accade per gli enti ecclesiastici, godono di alcuni «privilegi» rispetto agli enti di diritto comune, per lo più di tipo patrimoniale e di carattere fiscale, che non sono accordati ad altri enti che pure perseguono statutariamente finalità analoghe o talvolta coincidenti con quelle degli enti di volontariato (magari inerenti alla promozione degli stessi diritti di libertà) solo perché questi ultimi non sono organizzati secondo lo schema degli enti di volontariato."

⁹¹ In pratica, pur nella diversità degli specifici requisiti richiesti (nella l.222/85 il fine degli enti

parte di soggettività solo fittiziamente religiose⁹².

Quel che è opinabile, invece, nella l. 266/1991, sono i contorni scelti per questa nuova figura di ente collettivo: e cioè, non quelli (come nel caso dell'ente ecclesiastico) d'un modello astratto, ma, d'una *specifica* presenza del volontariato⁹³.

È agevole, infatti, constatare che i requisiti chiesti dalla l.266/1991 alla potenziale *o.d.v.* per poter iscriversi nei Registri del volontariato (istituiti, a norma dell'art. 6, dalle Regioni e dalle Province autonome) e così godere delle agevolazioni fiscali e normative riservate agli enti ivi iscritti⁹⁴, rispecchi-

interessati è “di religione e di culto” e i loro attributi focalizzano il collegamento con l'ordinamento ecclesiale; mentre nella l. 266/91 si parla d'un fine *esclusivo di solidarietà*, e di caratteristiche al contrario evocanti la mancanza di qualsiasi etero-direzione), e nella *ratio* ultima, non muta il fatto che alla base si riscontrino in entrambi i succitati provvedimenti legislativi un'affine tecnica legislativa, e una *ratio* immediata volta a *selezionare* particolari esponenti del pluralismo comunitario, da assoggettare a un regime speciale. Diversa, invece, rispetto alla soluzione pattizia, la scelta della *modalità* per giungere a tale obiettivo primario: non l'articolato riconoscimento civile “concessorio” previsto dalla legge concordataria (che, come nota CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi*, cit., p. 130, risponde essenzialmente all'esigenza, costituzionalmente rilevante, di garantire a tutti gli enti ecclesiastici un trattamento uniforme, giusta la sottoposizione di ciascuno di essi a un'identica procedura, seguita sempre dai medesimi organismi nazionali), ma una procedura “decentrata” (essendo previsti vari registri regionali) e più agile (una sola fase di verifica del possesso dei requisiti) di controllo “... diretto a valutare, anche attraverso il rispetto dei vincoli concernenti l'organizzazione e l'attività, le possibilità di raggiungimento delle finalità cui viene correlato il sistema premiale”. Cfr., sul punto, VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Rapporti fra volontariato ed enti pubblici*, cit., p. 137; FABRIZIO CAFAGGI, *Introduzione*, in GIAN PAOLO BARBETTA, CRISTIANA SCHENA (a cura di), *I controlli sulle organizzazioni non profit*, 2000, p. 19 e ss..

⁹² Esemplicativamente, quanto all'ipotesi di enti ecclesiastici fittizi, cfr. CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose, Il regime pattizio*, il Mulino, Bologna, 1992, p. 229 e ss.; circa i margini di discrezionalità rimessi alla P.A. nello scrutinio previsto dalla l.222/1985, e con rilievi critici al parere fornito nel '93 dal Consiglio di Stato (C.S., Sez. I, 12 maggio 1993, n. 426/93), v. ID., *Riconoscimento degli enti ecclesiastici e Consiglio di Stato*, in *Dir. amm.*, 1996, I, p. 113 ss..

⁹³ Nota come le leggi sul volontariato siano quasi tutte “state emanate rincorrendo la realtà sociale”, PIERLUIGI CONSORTI, *Il volontariato fra Stato e Chiesa*, in *Il volontariato a dieci anni*, cit., p. 281.

⁹⁴ Incentivi che concernono, tra l'altro, la possibilità di stipulare convenzioni con enti pubblici e di utilizzare gratuitamente strutture pubbliche; la partecipazione a bandi di finanziamento dedicati; un trattamento fiscale privilegiato con diverse esenzioni, tra le quali l'esclusione totale dall'assoggettamento ad Iva (e gli obblighi connessi circa la fatturazione, l'apertura di posizione, la registrazione contabile ecc.) per tutte le operazioni attive (cioè servizi resi; ovvero cessioni) effettuate (art. 8, II co.); agevolazioni in materia di imposte dirette; esenzioni concernenti imposte indirette (imposta di bollo e di registro; imposta sulle successioni e sulle donazioni). Inoltre le *o.d.v.* (regolarmente iscritte nei Registri regionali) sono considerate “ONLUS di diritto”, e si applica loro il c.d. “principio di maggior favore”, che si traduce nel diritto a scegliere, per ciascuna imposta, se applicare le agevolazioni originarie dalla propria legge istitutiva (quindi, la legge 266 del 1991) ovvero quelle spettanti per effetto del D.Lgs. 460/97. Con la precisazione che la norma contenuta nell'art. 30, V° co., del D.L. 185/2008, ha limitato la possibilità per le *o.d.v.* d'essere considerate “ONLUS di diritto”, solo nell'ipotesi in cui queste “non svolg[ano] attività commerciali diverse da quelle marginali”, nel senso indicato dal D.M. 25/5/95.

no connotazioni strutturali (democraticità; elettività e gratuità delle cariche associative; incidenza determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite degli aderenti, ecc.⁹⁵) e finalistiche (esclusivo fine di solidarietà) tipiche di alcune formazioni sociali effettivamente esistenti nella realtà. A ben guardare, infatti, tali prerogative, e segnatamente, l'autogoverno democratico e l'esclusivo sovvenimento ai bisogni altrui, sono tratti peculiari di quei gruppi sociali sorti (per lo più) negli anni Settanta per uno spontaneo impulso di ricerca di senso esistenziale⁹⁶ e dediti, al di fuori delle tradizionali dimensioni "istituzionali"⁹⁷ e in nome d'un generico umanitarismo⁹⁸, alla cura disinteressata degli altri.

La scelta di questo specifico modello, trova spiegazione nell'accennata finalità precipua del Legislatore-quadro di voler stabilire i principi e i criteri con cui regolare una dialettica privilegiata⁹⁹ tra *o.d.v.* e pubblici poteri. Trattandosi, infatti, della "prima vera e propria disciplina di una categoria del c.d. terzo settore" e dunque dell'esperimento (s'è parlato d'una "legge-laboratorio"¹⁰⁰) d'una inedita chiamata del pubblico a una collaborazione organica col privato sociale verso fini d'utilità generale¹⁰¹, il legislatore, cautelativamente, seleziona solo la componente che *ritiene* più "affidabile", in quanto convinto¹⁰² che

⁹⁵ Per una rassegna puntuale dei requisiti necessari a un'*o.d.v.*, per qualificarsi come tale, v. ALCESTE SANTUARI, *Le onlus. Profili civili, amministrativi e fiscali*, Cedam, Padova, 2007, 2^a ed., p. 70 e ss..

⁹⁶ VINCENZO PANUCCIO, *Volontariato* (voce), *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1993, Appendice, XLVI, p. 1085.

⁹⁷ PIETRO RESCIGNO, *Autonomia privata e legge della disciplina del volontariato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, parte IV, col. 3.

⁹⁸ NICCOLÒ LIPARI, nella *Relazione* al d.d.l. n. 296 del 24 luglio 1987, osserva come il volontariato rappresenti "un momento essenziale di raccordo tra la fantasia del singolo e le omologazioni del gruppo, tra l'irripetibilità delle relazioni individuali e la garanzia istituzionale di quelle sociali", espressivo di "un *ethos* nuovo". L'A., nel saggio scritto nell'82, *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 822, già notava, a proposito del protagonista individuale di questo fenomeno, come il volontario sia colui che "per libera scelta e al di fuori di ogni interesse o corrispettivo di ordine economico, mette le sue energie e la sua specifica professionalità a disposizione degli altri, sensibile al quadro complessivo delle esigenze collettive, ma attento in primo luogo alle attese dell'altro, alle sue irripetibili peculiarità di un uomo sofferente, e, per ciò stesso, amico".

⁹⁹ MARCELLO D. STALTERI, *Riflessioni su un recente modello di legislazione*, cit., p. 99; VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Rapporti fra volontariato*, cit., p. 137.

¹⁰⁰ Entrambi i virgolettati rimandano a VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Rapporti*, cit., p. 120.

¹⁰¹ VINCENZO TONDI DELLA MURA, op. ult. cit., p. 129.

¹⁰² Cfr. la relazione del senatore L. Elia, tenuta nella seduta del 28 febbraio 1991, n. 497 (X Legislatura), in *Assemblea - resoconto stenografico*, 8, in *www.senato.it*, dove afferma come "noi con questo provvedimento non ci limitiamo a dare un riconoscimento che risale alle scaturigini più profonde del nostro pensiero costituzionalistico, e cioè all'articolo 2 della Costituzione in tema di formazioni sociali, ma da questo riconoscimento traiamo anche quelle discrete conseguenze pratiche, quelle discrete conse-

questa sua esclusiva propensione altruistica, scongiuri in radice il rischio d'un attecchimento del *particolare*, contro l'utilità collettiva. Imboccando, così, una via prudente e ideologicamente orientata a quella nuova forma di Stato sociale che la giurisprudenza costituzionale prefigura negli anni Ottanta (segnatamente, con la sentenza n° 173/81, con l'invocazione d'un «pluralismo delle istituzioni in relazione alle possibilità di pluralismo nelle istituzioni», e con la successiva, storica pronuncia n. 396/88¹⁰³, che infrange la qualificazione pubblicistica delle IPAB¹⁰⁴, sanzionando definitivamente la plausibilità di un governo dei servizi sociali aperto al contributo di enti privati). Dove l'opzione ideologica si dimostra chiaramente, ad esempio, nella sfida (il Relatore Elia parlò in proposito d'una vera e propria «scommessa»¹⁰⁵) di proporre un modello basato tassativamente sulla *democraticità* strutturale, a pena di vulnerare il principio della libertà associativa di cui all'art.18 Cost.: ma con la convinzione che non si potesse non prevederlo, a meno di trascurare «*un aspetto irrinunciabile delle articolazioni della c.d. società civile*»¹⁰⁶. Sembra comprendersi così il significato ultimo della formulazione dell'art. 6 della l. 266, riguardo ai requisiti richiesti inderogabilmente agli enti che intendano figurare nei Registri regionali. Detta norma, infatti, coerentemente con l'intendimento

guenze di salvaguardia e di favor per questo fenomeno che sono congrue e coerenti con l'impostazione di fondo basata appunto sulla radice costituzionale della nostra vita pubblica».

¹⁰³ Con la pronuncia 7 aprile 1988, n. 396 la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 1 della l. 17 luglio 1890, n. 6792 (c.d. Legge Crispi), che aveva pubblicizzato (con la creazione di una nuova figura d'ente pubblico, e cioè per l'appunto l'IPAB) diverse categorie di soggettività private dedite ad attività di assistenza e beneficenza, tra cui le confraternite: il motivo dell'illegittimità viene dalla Consulta riscontrato nel contrasto della norma surriferita con l'art. 38, ult. comma, della Carta fondamentale, per la parte in cui non prevedeva che le IPAB non potessero continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, laddove ne avessero i requisiti. Sul punto, cfr., tra gli altri, UGO DE SIERVO, *La tormentata fine delle I.P.A.B.*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 1757 e ss.; PAOLO CAVANA, *L'ultima legge eversiva (c.d. legge Crispi) al vaglio della corte costituzionale: il nodo sciolto delle Ipab*, in *Dir. eccl.*, I, 1989, p. 85; FABIANO DI PRIMA, *Enti equiparati alle IPAB*, cit., pp. 1471-1502; ID., *Interventi pubblici di sostegno alle attività di promozione socio-culturale degli enti ecclesiastici, tra interesse pubblico e sussidiarietà orizzontale. Note critiche alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 371*, in *Il Dir. eccl.*, 2009, 3-4, p. 675 e ss., anche per più ampi cenni bibliografici sul tema.

¹⁰⁴ Cfr., sul tema, più diffusamente, FABIANO DI PRIMA, *Enti equiparati*, cit., p. 1471 e ss..

¹⁰⁵ Così il Sen. Leopoldo Elia, nella relazione tenuta al Senato nel febbraio del 1991 (Senato della Repubblica, X legislatura, seduta del 28 febbraio 1991), rispondendo alle obiezioni formulate in merito al rischio che l'imposizione d'una struttura democratica alle o.d.v. potesse contrastare l'art.18 Cost.: «*abbiamo ritenuto di correre il rischio di un'accusa di questo tipo, perché in effetti ci è sembrato che l'esperienza di volontariato sia così connessa all'espressione di vitalità democratica della società civile, prima ancora che delle istituzioni, che malgrado tutto ci è parso possibile imporre tale condizione di vita democratica interna anche a queste associazioni. Sarà una peculiarità rispetta all'intera esperienza dell'associazionismo, ma noi pensiamo che sia pure una scelta coraggiosa e positiva*».

¹⁰⁶ Cfr. Relazione sen. Elia, seduta 28 febbraio 1991, v. nota precedente.

di dar vita a un'apertura "controllata e selezionata" al contributo del Terzo settore, prima d'indicare le caratteristiche che devono essere possedute dalle soggettività che intendano partecipare a quest'inedita *partnership*, pare mirata soprattutto *a non riportare* quelle che consentirebbero il coinvolgimento di soggetti presumibilmente reputati non idonei a ricevere la "patente", per così dire, di "privato cooperatore accreditato".

Pare insomma essere dovuto essenzialmente a questa preoccupazione essenziale, il fatto, invero problematico (che spiega la necessità avvertita nel 2010, di esitare le summenzionate *Linee Guida*) di aver utilizzato termini generici per indicare le caratteristiche elettive dell'*o.d.v.*, come la *democraticità strutturale* o i *fini esclusivamente solidaristici*: pur, con ciò, apprezzandosi il fine nobile indicato al riguardo dal sen. Elia, in sede legislativa, di evitare definizioni troppo stringenti d'un fenomeno – in ogni caso – attinente a un modo d'essere della persona (sulla stessa lunghezza d'onda del monito di Jemolo a preservare la famiglia dai marosi del diritto¹⁰⁷).

Questa scelta, infatti, attribuisce alla P.A. ampi margini d'apprezzamento, potendo questa *decidere volta per volta quale significato e quale peso attribuire* ai parametri stabiliti dalla legge 266/1991. Consentendo, così, a ciascuna amministrazione regionale di accogliere *qualunque* nozione sottostante i requisiti in parola, mutuando, ad es., un'accezione ampia del concetto di democraticità, accomodante rispetto ad eventuali minime ingerenze esterne (come quelle di un'autorità religiosa), ovvero la più stretta e intollerante verso qualunque etero-condizionamento; ovvero, una delle molteplici sfumature del termine "solidarietà", così da spingere, ora in alto ora in basso, l'"asticella del tollerabile", e poter considerare altruistico, a seconda del verso adottato, solo l'ente dalle risorse totalmente eterodestinate, ovvero anche quello che contempi vantaggi morali e materiali per gli associati. In difetto di canoni ermeneutici precisi, insomma, nulla osta a che sin da subito (quindi senza bisogno delle successive *Linee Guida*) s'instauri un *trend* interpretativo rigoroso delle pp.aa..

Ciò vale, soprattutto, in ordine all'interpretazione del requisito del fine esclusivo di solidarietà¹⁰⁸ (art.1, l.266/1991), teoricamente conducente verso

¹⁰⁷ Relazione Sen. Elia, seduta 28 febbraio 1991, v. nota n° 105. Ne dà conto ALFONSO CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato ('trama e ordito di un vestito di Arlecchino')*, in *Il volontariato a dieci anni*, cit., p. 99. La nota immagine richiamata dal Sen. Elia, la si trova in ARTURO CARLO JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Id. Pagine sparse di diritto e storiografia (Scelte e ordinate da Luigi Scavo Lombardo)*, Milano 1957, p. 223. Su questo monito magistrale, cfr. le riflessioni di CARLO CARDIA, *Diritto e famiglia negli anni '30-'50*, in *Quaderni fiorentini*, n. 28, 1999, p. 862.

¹⁰⁸ Cfr. PAOLO DE CARLI, *La problematica degli enti non profit tra pubblico e privato*, in *Gli enti non*

l'esclusione di fenomeni anche solo *parzialmente solidaristici*. Ma il problema sta già nel richiamo *sic et simpliciter* al valore della "solidarietà": questo, infatti, appare di per sé, come notato, assiologicamente neutro¹⁰⁹, e vago¹¹⁰, in quanto il recepimento nella Carta fondamentale (art.2 Cost.), lo ha solo relativamente positivizzato, restando l'interprete costretto a percepirlo nel raffronto con gli altri principi ivi racchiusi¹¹¹, e le specifiche sue declinazioni operate dal diritto vivente (rispetto alle diverse contingenze); ma non, quindi, a distinguere chiaramente, una volta per tutte, l'interesse protetto¹¹². Per cui, per limitarci all'esempio più evidente, quand'anche la Consulta¹¹³ lo incardini nella prospettiva "personalista", quale chiamata dei consociati (per l'appunto, in quanto persone) a un'attiva premura reciproca, "... *non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della [loro] profonda socialità*"¹¹⁴; resta ugualmente il problema pratico

profit. Nuove figure e nuove problematiche, Atti (Milano, 3 ottobre 1992), Giuffrè, Milano, 1993, p. 64.

¹⁰⁹ La natura 'neutra' del solidarismo, coefficiente che ne rende possibile "la presenza ... in qualsiasi sistema politico ed economico", veniva già messa a fuoco negli anni Settanta da PIETRO PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972, p. 162 e ss..

¹¹⁰ Cfr. GIOVANNI CATTANEO, *Buona fede obiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 617. Cfr. altresì, la notazione di GIUSEPPE RIVETTI, *Onlus. Autonomia e controlli. Associazioni, enti religiosi cattolici e di culto diverso*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 191 e ss., per il quale se, da un lato, la finalità solidaristica rappresenta l'elemento "distintivo e caratterizzante" dell'attività di volontariato, utile a qualificarla correttamente; dall'altro, tale elemento non sembra idoneo a cogliere "la potenzialità del significato che esprime l'attività di volontariato nel suo insieme".

¹¹¹ Nota FELICE GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, come "la Costituzione, affiancando in un unico contesto normativo diritti inviolabili e doveri inderogabili, e riconoscendo il ruolo originario delle autonomie sociali (art. 2, Cost.) ed istituzionali (art. 5, Cost.)", *chiama* "la partecipazione solidale (art. 3, II co. Cost.) di ciascuno allo sviluppo del prossimo e della comunità complessivamente intesa, secondo una dinamica che, per quanto possibile, deve tendere a preservare gli apporti spontanei, dei singoli e degli ordinamenti intermedi, alla crescita collettiva (art. 4, Cost.)".

¹¹² Una norma che prescrive *tout court* l'esercizio di un'attività solidale, rischia di apparire, secondo CESARE MASSIMO BIANCA, *Diritto civile, 3. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 475, un "precetto in bianco", che non consente all'interprete di individuare con certezza l'interesse tutelato; e di costituire quindi, come hanno sottolineato altri (segnatamente, GIOVANNI CATTANEO, *Buona fede oggettiva*, cit., p. 617 xe ss.), un generico richiamo alla coscienza sociale e/o etica della collettività.

¹¹³ Cfr. Corte cost., sentenza 28 febbraio 1992, n. 75.

¹¹⁴ Com'è stato efficacemente rilevato (GIUSEPPE DALLA TORRE, *Introduzione al Convegno di studio per il 50° dell'Unione Italiana Giuristi Cattolici su La solidarietà tra etica e diritto*, Roma, 5-8 dicembre 1998, in *Iustitia*, 1999, p. 368) la traduzione giuridica del valore della solidarietà pare esprimere soprattutto infatti "il senso dell'essere insieme, dei vincoli che ci uniscono in società civile e politica, della fitta trama di relazioni interindividuali in cui ciascuno realizza se stesso e nelle quali la società si invera". Sul punto, tra gli altri, cfr. BARBARA PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in *Il dovere di solidarietà*, a cura di B. PEZZINI, C. SACCHETTO, Giuffrè, Milano, 2005,

dell'interprete, dibattuto in dottrina¹¹⁵, di comprendere quali siano i margini, e quanto ampi, entro cui quella premura può dirsi davvero solidale. Per non dire dei significati potenzialmente “negativi (in senso etico) o molto particolari” che il termine “solidarietà” può assumere “non...sicuramente idonei a individuare lo scopo che deve caratterizzare l'attività di volontariato”¹¹⁶; come quelli “corporativistici”¹¹⁷, o addirittura sottendenti una tensione al profitto¹¹⁸ chiaramente aliena all'area semantica raccolta dal Legislatore-quadro¹¹⁹.

Per cui, quale che sia la valutazione fornita dalla P.A., emerge sin da subito la sensazione d'una contestabilità quasi fisiologica delle valutazioni fornite dalla P.A., a ora di vagliare enti connotati da “attività teleologicamente orientate in senso non già totalmente, ma solo parzialmente solidaristico”: reputando perciò cruciale il ruolo successivo svolto dal “formante giurisprudenziale”¹²⁰.

Problemi analoghi, poi, si presentano in ordine al requisito attinente alla «democraticità della struttura» (art.3, l. 266/1991). La natura politica del concetto così evocato, infatti, rende quest'ultimo oggetto potenziale di variegata

p. 110 e ss.; FRANCESCO RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, ivi, p. 77; FELICE GIUFFRÈ, *La solidarietà*, cit., *passim*, ma sul tema più specifico del rapporto tra volontariato e solidarietà, v. p. 316 e ss. e particolarmente 329-338; EMANUELE ROSSI, *Principio*, cit., p. 2354 e ss.; PIETRO PERLINGERI, RAFFAELLA MESSINETTI, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione Italiana*, a cura di G. Branca, Torino, 1997; VINCENZO CESAREO, *Volontariato e solidarietà*, in *Aggiornamenti sociali*, 1990, vol. 41, n. 12, p. 799 e ss.; NICOLA OCCHIOCUPO, *Libertà e promozione umana nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 16 e ss.; GASPARE AMBROSINI, *La Costituzione italiana oltre i principi delle Rivoluzioni americana e francese*, Edizioni ISTUD, Roma, 1977, p. 96 e ss.; AUGUSTO BARBERA, *Principi fondamentali – art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975; ANTONIO AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 42 e ss.

¹¹⁵ Segnala la necessità di accogliere un'azione ampia di solidarietà, ad es., EMANUELE ROSSI, *Principio*, cit., p. 2357; necessità opposta a quella avvertita, tra gli altri da MARILENA GORGONI, *Commento all'art.3 della l. 266 del 11 agosto 1991*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1993, IV, p. 799.

¹¹⁶ FRANCO ANGELONI, *Liberalità e solidarietà*, Cedam, Padova, 1994, pp. 260 e ss..

¹¹⁷ Id., *ibidem*, p. 265.

¹¹⁸ In quanto fine non diretto prevalentemente alla produzione di ricchezza o comunque all'esercizio di un'attività economica ai sensi dell'art. 2082 c.c., cfr. PIETRO RESCIGNO, *Autonomia privata*, cit., p. 5; ANTONIO PANICO, ARTURO PICCIOTTO, *La legge quadro sul volontariato*, Jovene, Napoli, 1992, pp. 34 e ss. FRANCO ANGELONI, *Liberalità e solidarietà*, cit., p. 269 ss.. Cfr. altresì le indicazioni rinvenibili in giurisprudenza, e segnatamente, in Cass. Sez. Un. 20 marzo 1962, n. 565, e Cass. Sez. Un. 17 febbraio 1964, n. 347; nonché in T.A.R. Campania Napoli - sez. I, 21 marzo 2006, n. 3109, dove si rileva come “... La caratteristica precipua dell'attività di volontariato consiste nella sua gratuità, che comporta come corollario inevitabile l'impossibilità di retribuire la medesima, anche da parte del beneficiario” con la precisazione che la l. 266/1991 “non vieta in assoluto alle organizzazioni di volontariato di espletare attività commerciali, purché esse siano marginali”.

¹¹⁹ VINCENZO CESAREO, *Volontariato e solidarietà*, cit., p. 799-800; cfr., sullo stesso punto, STEFANO SPAGNA MUSSO, *Il volontariato tra pubblico e privato*, in *Vita notarile*, 1993, pp. 560 e ss..

¹²⁰ MARCELLO DOMENICO STALTERI, *Riflessioni*, cit., p. 106.

interpretazioni come e più di quello appena considerato¹²¹; ciò, soprattutto, per il contenuto minimo definibile¹²², infatti, se non con vaghi riferimenti alla necessità d'un autogoverno degli associati sulla scorta della regola maggioritaria¹²³, e a un generico disfavore verso le forme organizzative tendenzialmente oligarchiche, segnate da "poteri privati diseguali"¹²⁴: un concetto, quindi, che in sintesi lascia molte, troppe, "zone d'ombra"¹²⁵.

A fronte di questa libertà della P.A. di attribuire a detti requisiti il significato che le sembri più congeniale, appare pertanto in tutta la sua criticità la condizione dell'associazione di volontariato religiosamente caratterizzata, già in partenza non pienamente conforme al modello astratto prefigurato dal Legislatore-quadro: ché, ciascuna delle P.A. regionali, a buon diritto (e cioè sulla base di quel testo legislativo così poco conducente) potrebbe valutarla insufficientemente democratica e/o non bastevolmente altruistica soltanto perché così valutata secondo lo specifico "filtro ermeneutico" adottato. Come è peraltro, probabile che accada, in quanto lo scrutinio negativo verso una soggettività percepita (comunque) come portatrice di interessi particolari¹²⁶ (anche se *efficiente*, e dunque da favorire, ai sensi dell'art. 118 IV co., Cost.¹²⁷), può ben apparire a quelle stesse pp.aa. una conseguenza logica e

¹²¹ Ad es., a esprimere un *favor* verso l'adozione del principio maggioritario e del metodo collegiale (cfr. GIOVANNA VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 90); ovvero a favorire un ricambio periodico dei vertici (MARILENA GORGONI, *Commento*, cit., p. 798 e ss.). Parla d'una espressione connotata, di per sé, da "polivalenze terminologiche" M. T. PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, *L'organizzazione*, cit., p. 33.

¹²² FELICE GIUFFRÈ, *La solidarietà*, cit., p. 335, nota come "... l'eccessiva genericità del riferimento legislativo alla 'democraticità della struttura interna' rischia di determinare un eccesso di potere discrezionale delle Amministrazioni regionali". In argomento, cfr. FRANCESCO RIGANO, *La libertà assistita. Associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1995, p. 320.

¹²³ Per un'analisi più generale delle tecniche decisionali negli enti *no profit* che garantiscano la democrazia partecipativa, cfr. MAURIZIO SETTI, *Tecniche di «decisione democratica» per le associazioni*, in *Non profit*, 2010, XII. Più diffusamente, sulla nozione di "regola maggioritaria", si rimanda al saggio di ROBERT DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, Editori Riuniti, 1990, p. 241.

¹²⁴ FRANCESCO RIGANO, *La libertà assistita*, cit., p. 313 e ss.

¹²⁵ GIULIO PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2000, p. 214.

¹²⁶ A dispetto, peraltro, dell'esplicitazione del principio di sussidiarietà nella Carta costituzionale, appreso alla riforma del 2001 (art. 118, IV co., Cost.). Opportuna al riguardo l'annotazione di MARCO VENTURA, *Stato e chiese nel governo della società multiculturale*, in R. De Vita, F. BERTI, L. NASI (a cura di), *Ugualemente diversi: culture, religioni, diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2007, p. 53, che rileva criticamente l'eccessiva enfasi data al ruolo "indispensabile" che la 'sussidiarietà' dovrebbe rivestire nel garantire la "... coesione sociale del volontariato e della tradizione caritativa cattolici".

¹²⁷ Sullo specifico problema della declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale (ex art. 118, IV co., Cost.) nell'esperienza degli operatori della P.A., allorché il privato da favorire, coerentemente

coerente rispetto alla prudenziale *mens legislatoris* prima esaminata. Il descritto disegno del Legislatore-quadro, infatti, di privilegiare solo *un certo tipo* di formazioni sociali, quelle cioè "emancipate" strutturalmente rispetto ai tradizionali raggruppamenti istituzionali (la Chiesa, il partito, il sindacato, ecc.) e animate unicamente da uno spontaneo e personale impulso altruistico, sembra poter conoscere infatti una più probabile traduzione pratica non nel segno dell'indulgenza verso i fenomeni fisionomicamente eccentrici rispetto a quella tipologia, ma piuttosto nel severo riscontro della loro carente rispondenza a quei canoni.

Risulta, quindi, tutt'altro che sorprendente, in questo senso, e anzi prevedibile, l'indicazione *complessivamente restrittiva* per le collettività confessionalmente connotate, sopraggiunta nel 2010 con la pubblicazione delle summenzionate "*Linee Guida*" dell'Agenzia per le Onlus – oggi Agenzia per il Terzo settore – e della Conferenza Stato-Regioni.

Tale documento, infatti, nel fornire alle pp.aa. uniformi criteri ermeneutici della predetta legge¹²⁸ (e mitigare il problema, emerso nella prassi, della proliferazione di interpretazioni divergenti), da un lato, sembra toccare esplicitamente il tema *de quo* solo per riferirsi alle più evidenti criticità presentate dagli "enti ecclesiastici", e segnalarne la scontata difficile collocazione tra le *o.d.v.*, per la loro peculiare strutturazione (genetica e funzionale) astrattamente incongrua rispetto ai principi della l. 266; apparentemente tacendo, quindi, sulla condizione delle realtà religiose 'altre', qui in discussione. Tuttavia, a un più attento esame, fornisce anche riguardo queste ultime un indirizzo altrettanto drastico, solo presentato in modo meno diretto. Rileva infatti il dato singolare che a ora di allertare le pp.aa. sulla necessità, *in generale*, di sceverare con scrupolo le sole realtà democraticamente strutturate e con fini esclusivamente solidaristici, le *Linee-Guida* riportino a titolo esemplificativo

con questo principio, abbia natura confessionale, cfr. più diffusamente FABIANO DI PRIMA, *Interventi*, cit., p. 675 e ss.; nonché i contributi contenuti nel volume *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, a cura di GIOVANNI CIMBALO, JOSÉ IGNACIO ALONSO PERÉZ, Giappichelli, Torino, 2005; cfr., altresì GIOVANNI CIMBALO, *Leggi e provvedimenti regionali in materia ecclesiastica. La costruzione di sistemi integrati pubblico-privato*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 247-270; GIUSEPPE D'ANGELO, *Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.

¹²⁸ V. *supra*, nota n° 25. Si noti come il fine delle Linee Guida, di disincentivare interpretazioni difformi del testo legislativo del '91, non comporta che nelle stesse vengano forniti ulteriori e più precisi contenuti di quello stesso testo, ma solo alcune delucidazioni sulle direttrici già esistenti; ché altrimenti le Linee avrebbero usurpato un compito spettante unicamente alla legislazione nazionale, di fornire cioè delineazioni (più compiute) d'una figura dell' "*ordinamento civile*" quale la *o.d.v.* (art. 117, II° co, lett. l, Cost.).

stralci d'una recente sentenza del T.A.R. Veneto (15 gennaio 2009, n. 620)¹²⁹, dove s'acclara la piena legittimità (e opportunità) d'un provvedimento di cancellazione dal registro regionale subito da una confraternita; e che tale pronuncia s'appunti su due profili strettamente connessi alla natura peculiare, insieme laicale e confessionale, di quest'ultima, e cioè il suo assoggettamento, pur circostanziato, a una giurisdizione esterna ecclesiastica¹³⁰ (che viene considerato segno d'una insufficiente strutturazione democratica); e la speciale assistenza funeraria fornita agli associati (reputata attività incongruamente mirata a sovvenire a bisogni non esterni all'ente): rilevando quindi, ai fini della cancellazione dal registro, non già la sua natura, eventuale, di "ente ecclesiastico"; bensì, la *più generica connotazione, strutturale e teleologica, in senso parzialmente confessionale e non esclusivamente democratico-solidaristica*.

Sembra di poter dire, quindi, che un richiamo siffatto alle problematiche presentate da un'associazione di volontariato religioso, non solo funga da direttrice della prassi amministrativa, come quella diretta ed esplicitata sugli "enti ecclesiastici"; ma addirittura risulti più incisivo (di quest'ultima), perché fondato su uno specifico pronunciamento giudiziale; il quale peraltro, a sua volta, in virtù di ciò, assume una forza persuasiva maggiore di quella ordinaria riconosciuta al precedente¹³¹. Insomma, pur non giungendo a profilarsi una regola cogente in senso tecnico, dal momento che né l'Agenzia, né la Conferenza dispongono della necessaria potestà legislativa¹³²; emerge tuttavia un criterio

¹²⁹ T.A.R. Regione Veneto, Venezia, sez. I, 15 gennaio 2009, n. 620, in *Dir. eccl.*, 2010, 3-4, p. 869-871, con nota di FABIANO DI PRIMA, *Ecclesiasticità 'minima' delle confraternite e organizzazioni di volontariato (la legge 266/1991 contiene un invito implicito alla deconfessionalizzazione?)*, p. 837 e ss..

¹³⁰ Nella specie, il Patriarca di Venezia: al quale – come si ricava dalla pronuncia – lo statuto peraltro conferiva una *potestas vigilandi* invero limitata a momenti (pur capitali) come l'approvazione dello statuto e la nomina (ovviamente eventuale) d'un commissario, che in effetti appaiono antecedenti e successivi all'esistenza dell'associazione: e che pertanto solo in una lettura molto stretta della lettera della l.266 possono rappresentare fattori effettivamente condizionanti la 'democraticità strutturale' dello statuto. Sul punto, più diffusamente, FABIANO DI PRIMA, *Ecclesiasticità 'minima' delle confraternite*, cit., p. 863 e ss..

¹³¹ Subordinata, in estrema sintesi, alla successiva valutazione d'un altro giudice della corrispondenza analogica tra i fatti del primo e quelli del caso affrontato; e allo "spazio di dissenso" a tale giudice lasciato, qualora affermi "ragioni adeguate che giustifichino l'adozione di una regola di giudizio diversa". Cfr. MICHELE TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007, III, pp. 795-810; cfr., altresì, LUIGI MENGONI, voce *Diritto vivente*, in *Digesto disc. priv.*, vol. VI, Utet, Torino, 1990, p. 445 e ss..

¹³² Sulle attuali attribuzioni dell'Agenzia per il Terzo settore, cfr. il già citato volume curato da S. Zamagni, e cioè il *Libro bianco sul Terzo settore*, cit., v. *supra*, nota n° 9; sulle prerogative possedute anteriormente all'emanazione del suddetto d.P.C.M 51/2011, v. IVANA SICURELLI, *Agenzia per le onlus*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, a cura di G. P. CIRILLO, R. CHIEPPA, Cedam, Padova, 2010, p. 968 e ss.; sulle prerogative della Conferenza, cfr. GUIDO CARPANI, *La Conferenza Stato-regioni: competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, il Mulino, Bologna, 2007.

selettivo “doppiamente assistito” fornito alle pp.aa., sfavorevole a questo tipo di collettività: ciò dando seguito alla funzione dell’Agenzia stessa, di esercitare «*poteri di indirizzo, promozione, vigilanza e ispezione per la uniforme e corretta osservanza della disciplina legislativa e regolamentare per quanto concerne...il terzo settore*» (d.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329, art. 3, lett. a)¹³³.

4. *Il problema a monte*

I criteri messi a fuoco dalle suddette *Linee Guida* indicano un mutamento di prospettiva della considerazione dell’ordinamento circa la componente religiosa del volontariato. Con l’implicita (ma non tanto implicita) direttiva di selezionare, e conseguentemente premiare, solo i soggetti che non rechino finalità religiose e condizionamenti confessionali, infatti, si passa da un generico disinteresse per la sorte di queste collettività, a un’attenzione specifica, *negativa*, a scongiurare il loro accesso al regime agevolato della L.266/1991. Il messaggio lanciato alle amministrazioni regionali deputate al relativo controllo, in altre parole, è chiaro: nessuna interpretazione benevola o “lata” può essere ammessa; *deve* invece esercitarsi uno scrutinio severo, non concedendo ad un ente finalisticamente e/o strutturalmente connotato in termini confessionali, lo *status* privilegiato di *o.d.v.*.

Ciò, evidentemente, si ripercuote sulla condizione dei soggetti iscritti nei summenzionati Registri regionali, che presentano tali caratteristiche: risultando, per questo motivo, tutti soggetti a un potenziale provvedimento di cancellazione. Col probabile effetto indiretto, di indurre questi ultimi, (come gli enti ancora non iscritti), a valutare non più come un’opportunità, ma come una *necessità*, l’idea di modificare gli statuti onde conformarli ai canoni richiesti tassativamente dalla *Legge quadro*.

Infatti, anche volendo evitare vaticini ridondanti d’una conseguente “corsa alla deconfessionalizzazione” del privato sociale di conio religioso, antico¹³⁴ e

¹³³ Tale disposto non è stato modificato dal succitato D.P.C.M. 26 gennaio 2011, n. 51. Quanto al richiamo della pronuncia, si vuole rilevare che pur se esso non *obbliga* le pp.aa a tenere un contegno ad esso coerente, in quanto queste restano *ex lege* libere di determinarsi nel modo che ritengano più opportuno (salvo, ovviamente, il rispetto delle regole generali e sostanziali fissate dalla legislazione nazionale e regionale); tuttavia, nella pratica, esso risulterà probabilmente determinante nella formazione del loro convincimento rispetto alla valutazione finale da assumere: non foss’altro che, oltre al rispetto del predetto ruolo svolto dall’Agenzia, per dar seguito agli avvisi formulati dalle singole Regioni in sede di Conferenza Stato-Regioni, nella fase redigente delle *Linee guida*.

¹³⁴ Cfr., ad es., sull’associazionismo cattolico dedito ad attività caritative, RENATO BACCARI, *Le associazioni cattoliche non riconosciute nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1960; nonché GIUSEPPE

nuovo¹³⁵, non sembra così improbabile ipotizzare che gli enti che ne costituiscono espressione, di fronte alla prospettiva di non poter accedere ai benefici previsti dalla l.266 pur esercitando attività di solidarietà volontaria e gratuita, siano fortemente tentati (specie nell'attuale congiuntura economica critica¹³⁶, e con le conseguenti difficoltà di *fund raising*¹³⁷) dall'idea di rivoluzionare la propria specifica identità, e trasformarsi definitivamente in un generico ente *non profit*.

Infatti, è vero che, prima di giungere a una così drastica risoluzione, vi sarebbe la *chance* di ricorrere ad un altro regime speciale previsto per il settore *non profit*, (a loro) astrattamente confacente, *i.e.* quello delle «*associazioni di promozione sociale*» (l. 7 dicembre 2000, n. 383)[di seguito *a.p.s.*], in quanto meno intransigente sui due punti critici della democraticità e della

DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 9. In particolare sulle confraternite, e cioè il paradigma più diffuso di questo fenomeno, c'è una bibliografia sterminata: cfr. solo a titolo esemplificativo il recente saggio di ANTONINO MANTINEO, *Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale*, Giappichelli, Torino, 2008; e quelli meno recenti di DOMENICO SCHIAPPOLI, *Condizione giuridica delle confraternite ecclesiastiche*, Torino, 1900; GIUSEPPE LANDINI, *Appunti di critica storica per l'origine e la vita delle fraternite laicali in Italia*, Perugia 1915; GIUSEPPE FERROGLIO, *La condizione giuridica delle confraternite*, Torino, 1931; GABRIEL LE BRAS, *Contributo a una storia delle confraternite*, in Id., *Studi di sociologia religiosa*, Feltrinelli, Milano 1969, pp. 179-215; Id., *Il buon fedele. Le confraternite tra medioevo e prima età moderna*, in *Quaderni di storia religiosa*, V (1998); GILLES GÉRARD MEERSSEMAM, *Ordo fraternitatis. Confraternite e pietà dei laici nel Medioevo*, Roma, 1977, G. DE ROSA (a cura di), *Le confraternite in Italia fra Medioevo e Rinascimento. Atti della tavola rotonda, Padova 3-4 novembre 1979*, in "Ricerche di storia sociale e religiosa", XVII-XVIII (1980); GIORGIO FELICIANI, *Prefazione in Biblioteca nazionale braidense: Confraternite dei secoli XVI-XIX*, Milano, 1982. FRANCO CARDINI, *Le confraternite: problemi storiografici e metodologici*, in LILIANA BERTOLDI LENOCI, *Le Confraternite pugliesi in età moderna, Atti del seminario internazionale di studi, 28-30 aprile 1988*, Bari, 1988, pp. 45-57. Rileva, quest'ultima A. (Sodales et sodalitates, *confratelli e confraternite*, in *Le Confraternite*, Roma, 1989, p. 116) l'importanza sociale dell'azione di queste soggettività, articolata, tra l'altro, nella "... gestione di ospedali, ospizi, conservatori ..., nella creazioni di Monti di Pietà, di Monti Frumentari, di Monti di Maritaggi per soddisfare le necessità più immediate di persone in difficoltà", ecc. (della stessa A., cfr. il più recente *L'istituzione confraternale*, cit.).

Quello delle confraternite, tuttavia, è un modello confessionalmente "trasversale", conosciuto, naturalmente con le ovvie distinzioni derivanti dalle diversità di credo, società e cultura, anche in altre religioni. Ad esempio, su quelle islamiche, cfr. il recente saggio di GIOVANNI CIMBALO, *Le confraternite islamiche nei Balcani: un modello di Islam europeo plurale.*, in *Daimon*, 2009, p. 225 e ss.; su quelle ebraiche, invece, dà conto, tra gli altri, l'interessante saggio di ANNA FOA, *Ebrei in Europa: dalla peste nera all'emancipazione XIV-XIX secolo*, Laterza, Roma-Bari, p. 168 e ss..

¹³⁵ Cfr. ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali*, cit., p. 19 e ss..

¹³⁶ Più diffusamente, sul punto, cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per "il bene del Paese"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2011.

¹³⁷ Su questi aspetti, cfr. ADRIANO PROPERSI, *La governance, la rendicontazione e le fonti di finanziamento degli enti non profit*, in *Libro bianco sul Terzo settore*, a cura di S. Zamagni, il Mulino, Bologna, 2011, p.350 e ss.

solidarietà¹³⁸. Tuttavia, pur essendo praticabile, è un'opzione che può apparire poco allettante, in quanto essenzialmente meno favorevole: solo per segnalare i punti più critici, v'è infatti che un'*a.p.s.*, a differenza dell'ente qualificato *o.d.v.*, non appare all'erario quale "o.n.l.u.s. di diritto"¹³⁹; per non dire del rischio – forse sinora sottovalutato – che, come avvenuto con le *Linee guida* per il volontariato, prevalgano *de futuro* più stretti indirizzi ermeneutici: e segnatamente, circa la previsione della l. 383/2000 che esclude (art. 2, III co.) la natura di *a.p.s.*, laddove vi sia uno statuto contemplante «*discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati*»: ché tali ad esempio potrebbero essere considerate, a una più severa valutazione, le eventuali regole statutarie che limitassero l'accesso ai soli fedeli del culto praticato¹⁴⁰. L'impressione, insomma, è che il particolare abbrivo inferto al meccanismo promozionale della *Legge quadro* dalle *Linee guida* del 2010 possa aver determinato il passaggio da una fase di "mimetismo" eventuale e prudenziale del volontariato religioso¹⁴¹, intrecciantesi anche con percorsi secolaristici (come il caso delle storiche Dame di carità di S. Vincenzo De' Paoli, ridenominatesi negli anni postconciliari *Volontariato vincenziano*¹⁴²); ad un'altra, che si po-

¹³⁸ Nonostante che dall'esame delle due discipline non emerga, come notato dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Veneto, sez. III, 19 aprile 2007, n. 1224), una "astratta incompatibilità, per così dire strutturale" tra le *o.d.v.* e le *a.p.s.* (tale che in linea teorica un ente potrebbe presentare entrambe le caratteristiche richieste dai due regimi); tuttavia le differenze sono notevoli, come già si ricava dalla definizione dell'attività delle prime, definita come quella prestata «in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà» (art. 2, l. 266/91); mentre le *a.p.s.* svolgono una «...attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati» (art. 2, l. 383/00): dal raffronto s'evince come non occorra in questo secondo caso – diversamente dal primo – che il contributo prestato all'utilità sociale sia personale e spontaneo, e soprattutto come questo *esplicitamente* possa dirigersi a pro degli aderenti (il che, alla luce delle *Linee guida* del 2010, significano *comunque* l'assenza della proiezione esclusivamente solidaristica dell'attività dell'ente, richiesta dalla l. 266/91). Parimenti differente, inoltre, e segnatamente meno categorico, appare il dettato della l. 383/2000 riguardo al requisito della democraticità strutturale, posto che pur prevedendolo, si contemplan tuttavia ipotesi di deroga, caso per caso, col consenso del «Ministro per la solidarietà sociale» (e sentito l'Osservatorio nazionale delle *a.p.s.*) «... *In relazione alla particolare natura di talune associazioni*» (art. 3, II co., lett. f).

¹³⁹ V. nota precedente, par. 3, n. 94.

¹⁴⁰ Significativa, nel senso di questa attenzione ai profili della non discriminazione, è il dettato della recente l. reg. Valle d'Aosta 22 luglio 2005, n. 16, *Disciplina del volontariato e dell'associazionismo di promozione sociale*, che contiene il seguente 'ampio' dettato: «*La presente legge non si applica...[ad] associazioni comunque denominate che dispongano ... discriminazioni di qualsiasi natura*».

¹⁴¹ Danno conto di questa tendenza, tra gli altri, SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e istituzioni con finalità religiose: Costituzione e riconoscimento*, cit., p. 67; MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi*, cit., p. 113; ANTONINO MANTINEO, *Enti ecclesiastici ed enti non profit. Specificità e convergenze*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 48 e ss..

¹⁴² Come riferisce GIUSEPPE DALLA TORRE, *Una definizione canonica di volontariato?*, in *Volontariato*

trebbe chiamare della sua “mutazione indotta”: contrassegnata da eventi più eclatanti, come la modifica radicale dello statuto per rispettare i canoni legali della l.266, ovvero la creazione d’un nuovo soggetto, già sin da principio privo di riferimenti all’identità specifica della collettività “madre”.

Ma, sembra altresì, che l’affermazione di questo indirizzo, significhi anche altro; scorgendovi anche, cioè, l’epifenomeno d’un corto circuito determinatosi nel modo d’intendere il rapporto tra società religiosa e società civile, nelle circostanze in cui non trovano applicazioni regole speciali pattizie.

Pare infatti che salve le situazioni regolate da precetti contrattati con i culti, nelle quali la pubblica amministrazione è tenuta ad avere un atteggiamento collaborativo a pena d’infrangere un ordito costituzionalmente garantito; nelle altre, invece, lo spirito con cui si accede all’interpretazione e all’applicazione del diritto comune, sembra connotato da un atteggiamento critico e sospettoso verso il fenomeno religioso¹⁴³: come se il rapporto, in termini orizzontali, tra comunità civile e comunità religiosa dovesse essere inteso in termini non d’integrazione¹⁴⁴ (e di reciproci arricchimenti¹⁴⁵) ma di separatezza¹⁴⁶. Sacrificando, o meglio lasciando che venga sacrificata l’identità dei gruppi confessionali, messi di fronte a un bivio tra *inclusione* ed *esclusione*, dove cioè il coinvolgimento in una dialettica privilegiata con i poteri locali e la conseguente partecipazione alle specifiche iniziative di sviluppo sociale della collettività, viene subordinata all’annichilimento della loro propria identità.

La questione cruciale che si solleva è se questo meccanismo fondato, in estrema sintesi, su una *contropartita laicizzante*¹⁴⁷, risulta coerente con i valori e i principi dell’ordinamento giuridico italiano. Ma per far ciò bisogna prestare estrema attenzione a focalizzare *quali precisamente siano i valori e i principi* potenzialmente vulnerati; e, forse, prima ancora a non confonderli

sociale, cit., p. 71.

¹⁴³ PIERANGELA FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2010, p. 11 e ss.; ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa*, cit., p. 11 e ss..

¹⁴⁴ Cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Integrazione politica e fattore religioso*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 1991, n. 229, p. 31 e ss.

¹⁴⁵ ROBERTO MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, il Mulino, Bologna, 2006, p. 21 e ss.; ANDREA BETTETINI, *Art. 20*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, UTET, Torino, 2006, I, p. 445.

¹⁴⁶ V. LUCIANO ZANNOTTI, *I rapporti tra Stato e Chiesa nel processo di sviluppo democratico italiano*, in *Il dir. eccl.*, 1993, IV, p. 1176 e ss..

¹⁴⁷ JAVIER OTADUY, *Instituciones jurídicas civiles para la realización de las obras de caridad eclesial*, in *Volontariato sociale*, cit., p. 87.

con le aspettative di valore o di giustizia della società¹⁴⁸, che queste, com'è stato osservato, “non appartengono al diritto, ma sono di spettanza esclusiva della politica o dell'etica”¹⁴⁹.

Guardando, pertanto, ai principi fissati dalla Carta fondamentale, verrebbe spontaneo pensare che nella vicenda del volontariato religioso ci sia prima di tutto un problema di regolazione “dispari” rispetto al suo omologo laico: dove la discriminazione starebbe nel mancato rispetto dello specifico coefficiente di diversità del primo, trattato in modo “odioso” (per usare le parole di Dossetti¹⁵⁰) sol perché, per l'appunto, confessionalmente connotato. E ciò, in spregio apparente sia del principio di uguaglianza (art. 3, co. I Cost.) sia della norma che tale principio “estende ulteriormente”¹⁵¹, ossia l'art. 20 Cost., per cui «il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione» non può cagionare «speciali limitazioni legislative».

Ma quest'idea non appare convincente, per diversi motivi. Anzitutto, quanto al profilo della potenziale disuguaglianza, perché quel principio non significa un divieto assoluto di discriminazione: e ciò in quanto, come ha sottolineato la Consulta, se davvero esistesse questo divieto categorico, e quindi l'ordinamento non potesse distinguere “situazione da situazione ...”, finirebbe in sostanza col non disporre regola alcuna”¹⁵². Laddove invece il principio, come precisa la stessa Corte, si fonda sull'idea contraria che qualunque disciplina legislativa “è destinata per sua stessa natura a introdurre regole [e] dunque a operare distinzioni”¹⁵³; e, pertanto, si pone piuttosto il

¹⁴⁸ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 10, nota come il giurista debba essere “il vigile osservatore della coscienza giuridica del Paese, attento a coglierne gli atteggiamenti e i mutamenti, ma consapevole del fatto che in definitiva gli aspetti pre-giuridici dei fenomeni sociali se «non sono indifferenti per la scienza del diritto» è «perché possono servire più o meno direttamente per risolvere il quesito consistente nello stabilire *quanto del fatto pre-giuridico entri nel fatto giuridico*»” (cit. da CESARE MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Cedam, Padova, 1952, p. 24).

¹⁴⁹ ANTONIO BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione del diritto costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. 1: La corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale: principi fondamentali. Atti della Società italiana degli studiosi del diritto civile*, 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 371 e ss..

¹⁵⁰ Cfr. Assemblea costituente, Comm. Per la Cost., Prima Sottocommissione, Resoconto somm. della seduta pom., giovedì 19 dicembre 1946. L'espressione è richiamata da ENRICO VITALI, ANTONIO CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, 6^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 70.

¹⁵¹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 20*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Nicola Zanichelli Editore - Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, I, p. 305.

¹⁵² Corte Cost., n. 64 del 1991. V. sul punto, SALVATORE BORDONALI, *L'incidenza del fatto religioso nei percorsi formativi della legge nell'ordinamento italiano*, cit., p. 718.

¹⁵³ Corte Cost. n. 89 del 1996, riportata da GIAN PAOLO DOLSO, voce del *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Cedam, Padova, 2008, p. 23.

fine di vietare al legislatore “deliberazioni arbitrarie o prive di una plausibile ragione giustificativa per discriminare”¹⁵⁴.

Per cui nel nostro caso, il Legislatore quadro del '91 ha introdotto una disciplina sotto questo profilo non eccepibile, in quanto la discriminazione *effettivamente e scientemente* operata tra i soggetti del *non profit*, risulta non arbitraria, ma piuttosto assistita da una duplice motivazione ragionevole: e cioè, quella primaria, di promuovere un determinato fenomeno recante connotazioni di pregio costituzionale (lo scopo, i.e. la solidarietà sociale, e una idea di governo nel segno della democraticità); e quella, strumentale alla prima, di operare una selezione accurata tra il privato sociale, onde assicurare l'effettivo sostegno di *questo* e non di altri fenomeni privi di quelle connotazioni. In altre parole, è un contegno difendibile, sul piano della congruità al principio di eguaglianza, perché può essere presentato come diretto a distinguere, con incentivi di legge, non *i soggetti in sé*, ma un certo tipo di attività (quella esclusivamente solidaristica) e un certo tipo di autogoverno (quello democratico) costituzionalmente promossi, *quale che sia la collettività privata che li presenta*. Non ostando a questa difendibilità il sospetto, sopra illustrato, che in effetti il legislatore avesse presente un modello preciso, esistente nella realtà, giacché queste “ragioni ultime” non bastano a rendere ragionevolmente implausibili le motivazioni (immediatamente) fondanti il provvedimento del '91, ivi peraltro ‘accuratamente’ allegate (art.1). Come pure è a dirsi per le *Linee Guida*, che in quest'ottica appaiono addirittura proficue, giacché mirate a ridurre il tasso di arbitrarità dei criteri acclusi in quello stesso provvedimento per selezionare i “meritevoli” tra i soggetti del privato sociale.

Quanto poi alla norma di cui all'art.20 Cost., nemmeno questa può dirsi violata, se solo si consideri attentamente il suo dato letterale e la *ratio*, tesi a evitare angosciosi *revirement* al passato della legislazione eversiva¹⁵⁵, e di promuovere casomai un trattamento favorevole delle entità religiose¹⁵⁶; ma che tacciono sull'ulteriore opzione rimessa al legislatore, e cioè di accompagnare all'introduzione di regimi speciali agevolativi per gli enti confessionali, normative promozionali del generico Terzo settore.

¹⁵⁴ Cfr. SALVATORE BORDONALI, *L'incidenza del fatto*, cit., p. 718. Analogamente, ALFONSO CELOTTO, *Art. 3*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 68.

¹⁵⁵ Cfr., in questo senso, tra gli altri, ANDREA BETTETINI, *Art. 20*, cit., p. 442 e ss.; MARIO RICCA, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, in *Studi in Onore di Francesco Finocchiaro*, Cedam, Padova, 2000, p. 1537 e ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 20*, cit., p. 305 e ss.; ANTONIO BERLIRI, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1967, vol. I, p. 281 e ss..

¹⁵⁶ Cfr., su questo aspetto, oltre agli autori citati nella nota precedente, GAETANO CATALANO, *Osservazioni sull'art. 20 della Costituzione*, in *Il dir. eccl.*, I, 1964, p. 365.

Occorre, cioè, aver presente che la Carta costituzionale italiana, è pur sempre “frutto della cultura giuridica dell’età liberale (cioè dell’Ottocento e primo Novecento)”, e che pertanto appronta strumenti normativi non sempre idonei “per fattispecie che allora non potevano essere in alcun modo contemplate¹⁵⁷. Questo sembra essere il caso dell’art. 20, che con quel richiamo a evitare «speciali limitazioni legislative», può prefigurare e arginare il ritorno di ipotesi di privazione della personalità giuridica o di trasformazione coatta, ovvero l’avvento di nuovi condizionamenti legali circoscritti agli enti confessionali; come pure, implicitamente, ammettere al contrario *speciali promozioni legislative* per questi ultimi. Ma non può figurarsi, in una stagione ancora contrassegnata dallo sfavore per gli enti intermedi¹⁵⁸, e da un pluralismo sociale solo teorizzato¹⁵⁹, una fattispecie come quella introdotta dalla l. 266/1991, non a caso definita “legge sociale di seconda generazione”¹⁶⁰, d’un privato cooperatore della P.A., magari anche non personificato, che realizza attività d’utilità generale senza poteri autoritativi. Un fenomeno *nuovo*, assistito da una solida copertura assiologica, che si presta a intercettare il favore d’un legislatore interessato al suo contributo peculiare al benessere collettivo¹⁶¹, e non – almeno “sulla carta” – alla sua natura o identità intima.

Preziosa, al riguardo, per asseverare questa impossibilità predittiva del testo costituzionale, è l’attestazione del Cardia, che ricorda quanto ancora, negli anni Ottanta, durante le trattative per la revisione del vecchio Concordato, fosse presente una concezione ottocentesca dello Stato, “geloso di ciò che facevano i privati”, salvo poi avvedersi che “... la legislazione sul volontariato stava spazzando via tutta la tradizione ottocentesca [cosicché] chiunque, soggetto privato o collettivo, può oggi gestire attività e strutture assistenziali, culturali, sociali, fino alla cura dei gatti e dei cagnolini, con grandi benefici giuridici, fiscali, al punto da essere dichiarato benemerito della società”¹⁶².

¹⁵⁷ Coglie questo aspetto, scaturendo la propria riflessione dall’art. 8 Cost., GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Le norme in materia di libertà religiosa: molti silenzi e rinnovate vecchie proposte*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2007, p. 5.

¹⁵⁸ PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, *Sostegno pubblico agli enti non profit*, cit., p. 811 e ss.; UGO DE SIERVO, *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti*, in *Il volontariato a dieci anni*, cit., p. 43; ID., *Associazione (libertà di)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, I, UTET, Torino, 1987, p. 484 e ss; PAOLO GROSSI, *L’Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

¹⁵⁹ ANTONINO MANTINEO, *Enti*, cit., p. 19.

¹⁶⁰ VINCENZO TONDI DALLA MURA, *Rapporti*, cit., p. 129.

¹⁶¹ MARIA VITA DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002.

¹⁶² CARLO CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2008, pp. 1-2.

Pertanto, alla luce di questo nuovo modo di pensare e regolare la materia dei corpi morali senza scopo di lucro, emerge come ciò che impedisce al volontariato religioso di profittare della legislazione premiale del '91, non sia, *nell'ottica del legislatore*, la componente confessionale in quanto tale, bensì la sua qualità generica di *fattore incongruo* rispetto alle esclusive caratteristiche da promuovere. Talché, in altre parole, quella legislazione non può dirsi formalmente mirata a introdurre un regime deteriore per gli enti religiosi; bensì a fonderne uno generico e promozionale a pro di soggettività dalle caratteristiche teleologiche e strutturali (parzialmente) diverse da quegli stessi enti: disegno che pare non collidere a stretto rigore con la lettera della norma costituzionale in discussione.

Quanto rilevato in riferimento all'art.20 Cost, vale, inoltre, a smentire l'eventuale "frizione" che potrebbe supporre esistente rispetto al principio supremo di laicità e a quello di sussidiarietà orizzontale. Nessuno dei due, infatti, prescrive allo Stato di astenersi dall'effettuare un intervento promozionale come quello del '91: non il primo, il cui monito allo «Stato-comunità» a porsi «a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini»¹⁶³, non può valere a costringerlo, ogniqualvolta legiferi, ad assecondare queste ultime come fossero sempre, necessariamente unite (quasi, cioè se si trattasse di un'endiadi), restando invece libero di decidere tempi e modi per prendersene cura¹⁶⁴, e quindi, se del caso – come effettivamente

¹⁶³ Corte cost., sent. 12 aprile 1989 n. 203, in *Giur. cost.*, 1989, I, pp. 898 ss.

¹⁶⁴ Sulla laicità, dopo la pronuncia n° 203/1989 (indicata alla nota precedente), si è formata una consistente letteratura: la Corte costituzionale, infatti, nell'enunciare il principio e nell'elevarlo al rango di quelli supremi, ricollega il vocabolo "laicità" a un significato ben determinato, che è quello che emerge nel *decisum* (qui succintamente riportato nel testo), e che non coincide col senso comune ad esso attribuito (più vicino alla lettura che ne danno i francesi). In più, come rilevato in dottrina, e come segnatamente interessa sottolineare in questa sede, al problema del corretto intendimento del termine, s'accompagna quello inerente alle metodiche da seguirsi nell'esperienza giuridica, onde assumere conegni coerenti con quello stesso principio. Come osserva, tra gli altri, PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 14, infatti, la laicità "va saputa usare", e talvolta non è semplice farlo: ad es., potendo tradursi nell'assunzione di decisioni giuridicamente vincolanti non sufficientemente rispettose del sentimento religioso, ovvero informate dall'idea che basti (alla soluzione del problema contingente) ricercare una "separazione manichea fra sfera civile e religiosa"; talché l'A. osserva, riprendendo una metafora utilizzata da SARA DOMIANELLO, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, marzo 2011, p. 32, che alla fine, è come trovarsi di fronte a una ricetta di cucina, che risulta applicata con dovizia, a seconda se si adoperi il più acconcio (e funzionale) "metodo di cottura". Riguardo alla succitata letteratura, solo a titolo esemplificativo, cfr. SALVATORE BORDONALI, *L'incidenza del fatto religioso*, cit., p. 731 e ss.; MARIO RICCA, *Multireligiosità, multiculturalità, reazioni dell'ordinamento. Tre segnavia per il diritto interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. FUCCILLO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 158 e ss.; AUGUSTO BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Laicità e diritto*, a cura di S. CANESTRARI, Bononia University

avvenuto nel '91 – disgiungendo e mirando il sostegno (in quella specifica occasione) alle sole istanze della coscienza civica¹⁶⁵; e così neppure risulta violato il principio di cui all'art.118, IV co, Cost., che anzi trova nello spirito della Legge-quadro, e nel suo impulso all'apporto, autonomo e spontaneo, del privato sociale allo “*svolgimento di attività di interesse generale*”¹⁶⁶, quantomeno una sua parziale prefigurazione¹⁶⁷.

Press, Bologna, 2007, p. 33 e ss.; GIOVANNI CIMBALO, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, ivi, p. 269 e ss.; PIERLUIGI CONSORTI, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, giugno 2007; GUIDO ALPA, *Laicità e diritto privato*, ivi, aprile 2007, p. 2 e ss.; CARLO CARDIA, *Le sfide della laicità. Europa, multiculturalismo e islam*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007; RAFFAELE COPPOLA, *Laicità relativa*, in *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, a cura di PAOLO PICOZZA, GIUSEPPE RIVETTI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 103 e ss.; NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 52; FRANCESCO RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, 2006, p. 364 e ss.; PAOLO CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in *olir.it*, aprile 2005, p. 6 e ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e «regola della precauzione»*, in *olir.it*, luglio 2005; ID., *Laicità dello Stato e aspetti emergenti della libertà religiosa*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, cit., p. 480 e ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Quale laicità?*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003, p. 71 e ss.; CESARE MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, n°2, p. 331 e ss.; SALVATORE BERLINGÒ, *Alla riscoperta della laicità in Europa*, in *Derecho y Opinión*, n. 8 (2000), p. 261 e ss.; SARA DOMIANELLO, *Sulla laicità della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999; NORBERTO BOBBIO, *Perché non ho firmato il “Manifesto laico”*, nel volume *Manifesto laico*, a cura di E. MARZO e C. OCONE, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 127 e ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, I, p. 11 ss.; STELIO MANGIAMELI, *La «laicità» dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e «pluralismo confessionale e culturale» (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, in *Diritto e Società*, 1997, n.1, p. 51 e ss.; FRANCESCO ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 677; UGO DE SIERVO, *Problemi della laicità nel diritto pubblico*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993, p. 139; MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, n.1, p. 548 e ss.; CARLO CARDIA, *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 875 e ss.; *ibidem*, p. 1 e ss.. Per un'analisi critica approfondita delle diverse posizioni assunte sul punto in dottrina, cfr., da ultimo, i recenti lavori di LORENA FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani. Tra tradizione e innovazione*, Giuffrè, Milano, 2010; JULIA PASQUALI CERIOLO, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, 2006, p. 2 e ss.; PAOLO STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007.

¹⁶⁵ Sul volontariato come espressione di scelte personali di coscienza, cfr., tra gli altri, NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci ed., Bari, 2000.

¹⁶⁶ Il dato letterale dell'art.118., IV co., Cost., qui riportato, evoca un tipo di attività indirizzate all'utilità collettiva, che paiono essere svolte con efficacia, come e più delle altre entità del *non profit*, proprio dalle *o.d.v.* di cui alla l.266/1991.

¹⁶⁷ Possono condividersi, in proposito, i rilievi critici di GIUSEPPE DALLA TORRE, *Stato e società civile. Una prospettiva storico-giuridica*, in *Il Dir. eccl.*, 2000, II, p. 427, il quale nota come la *Legge-quadro* incentivi sì il coinvolgimento del privato sociale al perseguimento di fini d'utilità generale, ma senza sganciarsi dal tutto da un'idea del ruolo dello Stato comunque centrale. Osserva, infatti,

Pare di potere ritenere, pertanto, alla luce di quanto sin qui osservato, che la *Legge quadro* e le correlate *Linee Guida* del 2010, assistite dalla più recente giurisprudenza, costituiscano un formante giuridico comunque compatibile con il quadro costituzionale.

Si ritiene convincente, infatti, l'idea che il mancato soddisfacimento delle ragioni del volontariato religioso, costituisca, allo stato del diritto vigente, un problema di natura essenzialmente *politica*, per il ritardo accumulato dal legislatore nell'aggiungere alla (legittima) promozione delle manifestazioni di solidarietà e democrazia, un sostegno, altrettanto legittimo, alle specifiche istanze del privato sociale confessionale¹⁶⁸. Una criticità legata a una politica ecclesiastica poco convincente (e in certi casi, apparsa “non intellegibile”¹⁶⁹), e che presta il fianco, sia all'accusa di favorire solo la dimensione istituzionalizzata dei culti¹⁷⁰, sia di trascurare il fatto che il maggiore dinamismo delle confessioni religiose nella “società civile” che sinora ha connotato prevalentemente esperienze lontane¹⁷¹, si comincia a avvertire anche dalle nostre parti. Col paradosso di favorire, così facendo (o meglio non facendo), il mantenimento d'una normativa del *non profit* (costituzionalmente legittima, ma) culturalmente asimmetrica e inappagante: ché, ignorando il portato religioso di quel settore, s'ignora una parte cospicua

l'A., come “se il complesso e variegato mondo del volontariato, esemplare espressione di società civile e dei moti solidaristici che la segnano profondamente, ha avuto una buona regolamentazione nella legge n. 266 del 1991 la l. 266/1991... tuttavia a ben vedere ad essa sembrano ancora sottesi incongruenti modelli statualistici: in particolare laddove pare che le organizzazioni di volontariato siano chiamate ad intervenire nel momento in cui lo Stato non è (o non è più) in grado di provvedere e non viceversa, come sussidiarietà vorrebbe”.

¹⁶⁸ Sul punto dell'insufficiente considerazione sinora prestata dal legislatore riguardo al peculiare apporto che talune soggettività confessionali, pur non strutturate quali enti ecclesiastici, possono fornire nella gestione delle emergenze sociali, si rimanda ai condivisibili rilievi di ANTONIO FUCILLO, *La funzione solidaristica delle formazioni sociali: nuove prospettive*, in Valerio Tozzi-Gianfranco Macri-Marco Parisi (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Torino, 2010, p. 321, il quale nota come “...l'attività delle formazioni sociali intermedie ha assunto un tale rilievo sociale che una opportuna loro ricollocazione all'interno del sistema servirebbe a fornirgli una veste giuridica adeguata alle funzioni solidali che sempre più sono chiamate a svolgere. Ciò dovrebbe in primo luogo avvenire riconoscendo la peculiarità (rispetto anche ad altre tipologie di enti) delle finalità solidaristiche di tipo religioso delle quali sempre più si ammantano enti con la struttura più diversa, quindi non solo gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.”

¹⁶⁹ Interessante il confronto di opinioni sul tema, che si evince dalla lettura del volume *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, cit., nei contributi di GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *I valori religiosi nell'esperienza e nelle trasformazioni dell'identità culturale italiana*, p. 15-28, e di VALERIO TOZZI, *C'è una politica ecclesiastica dei Governi. E la dottrina?*, p. 149 e ss..

¹⁷⁰ Solo per segnalare i più recenti saggi che rilevano questo problema, cfr. PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 159 e ss.; ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa*, cit..

¹⁷¹ Cfr. JOSÉ CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 37 e ss..

della memoria e dell'inconscio del sistema giuridico italiano¹⁷².

5. Conclusioni

Con sufficienti margini di sicurezza, sembra possibile affermare che l'ordinamento giuridico italiano presenti una zona d'ombra, ma non un "refuso" costituzionalmente illegittimo, lì dove ha riconosciuto e valorizzato il volontariato laico, ignorando le specificità di quello religioso. Infatti, le ragioni "tecniche" e d'opportunità che hanno presumibilmente consigliato le Chiese a non negoziare apposite norme su un fenomeno strutturalmente autonomo e orbitante (per lo più) nell'ordine del temporale, appaiono suffragare l'idea che la competenza naturale a disciplinare un fenomeno siffatto, s'incardini prioritariamente sul legislatore civile. Ciò in quanto, sorpassata la fase storica dello scontro tra *poteri* sulle "investiture" in materia d'assistenza, e con l'acquisizione d'un diritto concordato che riconosce il primato su quest'ultima della normativa generale comune, è invero a chi tale normativa produce, che spetta d'introdurre deroghe per promuovere le entità religiose impegnate a favorire, insieme, una cittadinanza e una credenza "attive".

Non è un compito facile, e soprattutto pare debba conoscere altre strade, che non la semplice modifica alla *Legge-quadro*: posto che sarebbe singolare introdurre in un provvedimento fondato sulla corrispondenza integrale tra le categorie ivi promosse e i valori della solidarietà e della democrazia, clausole che consentano ad alcuni enti di non presentare tale piena corrispondenza (ad. es., un fine di solidarietà non già esclusivo ma "costitutivo", per usare la formula della l.222/85; ovvero una struttura solo parzialmente democratica): giacché, in tal caso, verrebbero platealmente meno le ragioni essenziali che hanno condotto a emanare il provvedimento-quadro, ivi comprese le giustificate apprensioni d'una promozione beneficiante anche entità totalmente estranee al volontariato.

Invece, anche e soprattutto per rispetto al fenomeno in esame, al suo specifico rilievo di espressione "ibrida" del sentimento religioso e solidaristico, e, in ultima istanza, alla sua identità di "comunanza etica"¹⁷³ raccolta attorno a un'idea condivisa di promozione spirituale e sociale, occorre indirizzarsi,

¹⁷² Nota ALESSANDRO FERRARI, *L'esperienza cattolica nella costruzione dell'ordinamento giuridico italiano: osservazioni minime a centocinquanta anni dall'Unità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, aprile 2011, p. 257 e ss., che "Se ogni sistema giuridico ha la sua memoria e il suo inconscio, la memoria e l'inconscio del diritto italiano sono, per così dire, cattolici".

¹⁷³ Cfr. JOHANN GUSTAV DROYSEN, *Istorica*, Guida ed., Napoli, p. 417 e ss.

de jure condendo, verso la strada d'un provvedimento legislativo speciale, deputato a regolare e valorizzare l'associazionismo di matrice religiosa. Un intervento auspicabile sotto il duplice profilo di riconoscere le specifiche istanze di miriadi di soggettività tradizionali, soprattutto cattoliche, impegnate – talvolta anche da secoli – in questo campo d'azione; ma anche di offrire alle analoghe nuove realtà degli altri culti, specie se numericamente emergenti, una legittimazione e una promozione altrimenti difficilmente ottenibile (per alcune) sul piano del diritto pattizio (allo “stato dell'arte”, soprattutto per quelle islamiche). Un intervento che potrebbe profittare degli spunti offerti da modelli stranieri, dove è assodato il potenziale contributo che *tutte* le collettività religiosamente connotate possono dare al bene pubblico e allo sviluppo sociale¹⁷⁴. Senza eccessive preoccupazioni, ma solo col pragmatismo di chi vede i nessi sempre più articolati, ma stimolanti, tra “religione e diritto, tra democrazia secolarizzata e identità religiose, tra cittadinanza multiculturale e cittadinanza confessionale”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Si pensi al modello delle *charities*, entità “filantropiche” tipiche della tradizione giuridica inglese (e delle sue peculiarità in ordine al rapporto tra Stato e Chiesa: dove, per tacere del resto, come rileva SILVIO FERRARI, *L'esperienza inglese*, in *Il nuovo regime giuridico degli enti e dei beni ecclesiastici*, a cura di F. Falchi, Vita e Pensiero, Milano, 1993, p. 94, “la Chiesa d'Inghilterra non è, per definizione, autonoma dallo Stato”, e quindi gli enti ad essa strutturalmente legati “sono direttamente disciplinati da leggi dello Stato”, come tutti gli altri enti privati), al cui interno ve ne sono molte che perseguono finalità religiose e caritatevoli, riconosciute come soggettività apportatrici, proprio per questa loro attitudine, e non solo per il profilo solidaristico, d'una pacifica utilità sociale. Cfr. GENNARO LUCA GIORDANO, *Le charities con finalità religiosa in Inghilterra e in Galles*, in *Diritto e Religioni*, 2007, II, p. 280 e ss..

¹⁷⁵ MARCO VENTURA, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. e dir.*, 1999, p. 577.

La laicità: orientamenti giurisprudenziali, forme e simbologia di un principio “scomodo” ma “necessario”

STEFANO MONTESANO

1. *L'applicazione del principio supremo di laicità del giudice ordinario: la tendenza interpretativa “culturalmente orientata”*

L'analisi relativa al grado di attuazione del principio supremo di laicità nell'ambito delle decisioni giurisprudenziali, impone di porre l'attenzione su un campo non particolarmente vasto, ma sicuramente complesso e problematico, in relazione al diverso approccio da parte dei giudici al tema in oggetto. Si parte da questa prospettiva perché occorre guardare al principio di laicità, così come delineato dalla Corte Costituzionale¹, per una piena identificazione del suo significato precettivo, avendo riguardo sia al suo “*dover essere*” come fine-valore dell'ordinamento², sia all'essenziale suo “*dover fare*” nell'ordinamento³. L'esercizio del potere discrezionale del giudice in relazione all'attuazione del principio di cui si tratta, considerato il “vuoto” legislativo specificativo della laicità, si rivela suscettibile di ampliarsi e, soprattutto, di relativizzarsi a seconda delle esigenze e degli orientamenti interpretativi in un dato momento storico, politico e culturale.

Il rischio che un'interpretazione adeguatrice si trasformi in un'interpretazione creatrice ed arbitraria, contaminata cioè da elementi di natura valoriale

¹ Cfr. sent. Corte Costituzionale n. 203 del 1989.

² A tal riguardo, GIUSEPPE CASUSCELLI, *La supremazia del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Marzo 2009, p. 4.

³ L'importanza del “*dover fare*” in relazione al “*dovere essere*” (in generale) è segnalata da ANGELO FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *I Principi generali del diritto*, Accademia Nazionale del Lincei, Roma, 1992, 96, p. 12., il quale afferma che “Il dover-fare svolge un ruolo essenziale nel soddisfacimento dell'interesse concreto e di conseguenza anche nel soddisfacimento dell'interesse fondamentale, e ciò per il doppio motivo, che il dover-fare si riflette sulle modalità del dover-essere, e che solo per suo tramite gli interessi giuridici concreti passano dalla condizione di rilevanza alla condizione di efficacia”.

discrezionale, che poco o nulla hanno a che vedere con l'alveo dei principi e dei valori costituzionali fondanti il *modo d'essere* dello Stato repubblicano, è più che fondato.

Si paventa, dunque, un rischio concreto che i confini tra il potere legislativo e l'ordine giudiziario siano oltrepassati da pronunce che assolvano il compito della produzione normativa. La peculiare valenza dell'interpretazione adeguatrice ed il ruolo del giudice ordinario risultano ancora più significativi alla luce del consolidato indirizzo del giudice delle leggi che più volte non ha esitato ad affermare che "*in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*"⁴.

L'affermazione della forza vincolante del principio di laicità come supremo, malgrado la chiarezza della pronuncia e l'autorevolezza della fonte, non è stata recepita negli stessi termini da parte della giurisprudenza di merito. Come è ben risaputo, in taluni casi è stata addirittura negata la sussistenza di un diritto soggettivo del privato a conseguire l'adeguamento dell'ordinamento in al principio di laicità; in altri casi, si è posta in evidenza una presunta *natura programmatica e non precettiva* del principio; in altre sentenze del giudice di merito si è rilevato che il principio in questione, non essendo chiarito in alcuna norma, non può ricevere la stessa tutela apprestata ai diritti formalmente sanciti nel nostro ordinamento. In tal modo è stata minata la stessa natura suprema del principio. La laicità, così come definita dalla Corte costituzionale, dovrebbe, piuttosto, trovare diretta ed immediata applicazione soprattutto nei rapporti fra privati.⁵ La Costituzione infatti, oltre ad essere la Legge fondamentale di organizzazione politica e istituzionale dello Stato, propone un modello complessivo di società. L'attuazione dei precetti costituzionali, di tutti i precetti costituzionali, è essenziale ai fini della creazione del modello delineato teoricamente dalla Carta. L'applicazione diretta o indiretta delle norme costituzionali, non potrebbe ammettere limiti o modalità di attuazione o modalità attenuate di attuazione, se non per espressa previsione costituzionale o per una logica di bilanciamento dei valori. L'orientamento giurisprudenziale apparirebbe, piuttosto, volto a depotenziare la portata pratica del principio, in relazione all'asserito carattere programmatico dello stesso, all'affermata funzione del

⁴ Cfr. Corte Costituzionale 16 Marzo 2007 n. 85, che richiama le sue precedenti sentenze n.301 del 2003 e n. 356 del 1996. Da ultimo Corte Costituzionale 30 Luglio 2008 n. 308.

⁵ Per un'approfondita analisi sull'applicazione del principio di laicità nei rapporti fra privati, si veda PIERO BELLINI, *Della idea di laicità nelle relazioni fra privati*, nel vol. *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di MARIO TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 11 e ss.

principio come mero canone esegetico, o ermeneutico-interpretativo⁶.

Anche il richiamo alla sentenza della Corte cost. n. 203 del 1989, da parte del giudice ordinario appare, spesso, generico e tendenzialmente utilizzato in termini di richiamo formale.

Manca, in definitiva, un impegno interpretativo-ricostruttivo da parte del giudice ordinario, idoneo ad attuare e specificare il principio nei diversi settori dell'ordinamento, e che sia, al contempo, riguardoso delle tipicità e delle specificità di ciascun settore considerato⁷.

2. *La giurisprudenza della sezione lavoro della Suprema corte: due "forme" di laicità?*

Per comprendere quale applicazione sia stata data del principio di laicità derivante dalle pronunce del giudice ordinario, non si può non porre l'attenzione su alcune decisioni della sezione lavoro della Suprema corte. Occorre, innanzitutto, premettere come in particolare una pronuncia della Cassazione, la n. 2243/2005, appaia emblematica della *devianza applicativa* della laicità. Nella pronuncia richiamata, infatti, si affermava essere "*indubbio che anche in uno Stato laico deve assumere specifica rilevanza l'insegnamento di una religione che, di fatto, ha segnato la civiltà e la cultura dello Stato stesso, determinandone le tradizioni, i valori e la coscienza collettiva, salvo sempre il*

⁶ A tal riguardo ANTONINO MANTINEO, *Verso nuove prospettive del pluralismo religioso nel Magistero della Chiesa Cattolica?*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe.chiese.it), Luglio 2011, p. 24, affermare che la laicità, essendo uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, "non può deflettere a nota solo programmatica dello Stato, né tradursi in un mero "tratto formale" e non anche sostanziale dell'ordinamento, tale che esso si possa alimentare *positivamente* del principio di "distinzione" degli ordini – quello statale e quello proprio delle confessioni religiose –, principio che si collega anche con le coordinate della libertà e dell'uguaglianza (artt. 3, 19 e 20 Cost.), nonché con il principio dell'"eguale libertà" di tutte le confessioni religiose (art. 8 Cost.), condizione questa che permette un reale pluralismo religioso."

⁷ Su questo punto ancora GIUSEPPE CASUSCELLI, *La supremazia.*, cit., p. 4, il quale afferma che "le poche sentenze inducono a ritenere che il giudice ordinario preferisca sottrarsi, quando gli è possibile, al compito dell'attuazione del principio, ed eviti sia di farvi ricorso, se non espressamente ed ineludibilmente chiamato dalle argomentazioni in diritto delle parti, sia di dare ad esso la concretezza necessaria a consentire di dedurne regole idonee a regolamentare la singola fattispecie sottoposta al suo esame, favorendo il permanere di una zona grigia, ambigua, in cui il carattere della "generalità" proprio di questo come di ogni altro principio possa essere inteso come "genericità", "indeterminatezza" e, quindi, inidoneità a farsi regola di condotta e canone dell'agire. Un principio, dunque, refrattario ad essere utilizzato quale canone di diritto nella "scienza pratica" della giurisprudenza, la cui appartenenza privilegiata si colloca invece in ambiti contigui, nell'ambito della scienze sociologiche, politologiche, storiche, filosofiche quando non teologiche, ai cui enunciati si ricorre talora con un vero e proprio "abuso di motivazione".

rispetto della libertà di coscienza e delle autonome scelte di ciascun cittadino". Nel passaggio della sentenza appena riportato, i giudici della Suprema Corte "dimenticano" il fondamentale principio pluralismo religioso e del pluralismo in materia di formazione scolastica. Risulta evidente, come i giudici abbiano interpretato, in questo senso, un principio di laicità "cattolicamente" orientato, che troverebbe un suo fondamento non tanto nel quadro assiologico e normativo della Carta Costituzionale, quanto in una reviviscenza normativa dell'art. 36 del Concordato lateranense del 1929, il quale stabiliva che *"L'Italia considera fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica"*. Emergeva in quella norma la precisa volontà politica ed istituzionale di orientare cattolicamente l'insegnamento nella scuola pubblica; un'istruzione pubblica che, in sostanza, si faceva carico di formare la coscienza di coloro che vi accedevano, che impartiva dettami religiosi per orientare eticamente l'educazione scolastica, che formava, in definitiva, futuri cittadini italiani e *cristiani*. E, tuttavia, anche con l'Accordo di revisione del Concordato lateranense, le disposizioni concernenti l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche apparirebbero caratterizzate da un'impostazione normativa e valoriale poco conforme al sistema pluralistico e laico così come configurato nella nostra Carta Costituzionale. In particolare nell'art. 9.2 dell'Accordo si prevede che: *"La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico dello Stato 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"*. Espunta l'obbligatorietà dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, nell'Accordo di revisione del Concordato emerge una sorta di identificazione fra il valore della cultura religiosa (in generale) e la religione cattolica, in quanto lo Stato si obbliga a predisporre l'insegnamento della *sola* religione cattolica. La *ratio* ispiratrice dell'art 9.2 dell'Accordo dell'84 non sembra essere così distante dal principio informatore dell'art. 36 del Concordato del 1929. In entrambe le norme, il ruolo *istituzionale* della religione cattolica risulta essere privilegiato: come religione di Stato nel Concordato del 1929, come religione "privilegiata" o "protetta", in quanto maggioritaria nella società italiana nel suo complesso, nell'Accordo di revisione dell'84. Il richiamo, dunque, della Corte nella sentenza n. 2243/2005 alla *civiltà* ed alla *coscienza collettiva* risulta essere confermativo dell'applicazione distorta di un principio di laicità cattolicamente orientato che si pone in tal senso a *fondamento* e *coronamento* non solo dell'istruzione, ma della coscienza morale e civica della società nel suo complesso. L'Accordo dell'84 non ha riformato, sostanzialmente, il ruolo della

religione cattolica: non siamo, almeno formalmente, in presenza di un insegnamento che si pone a *fondamento* e *coronamento* dell'istruzione pubblica, ma siamo certamente in presenza di un insegnamento volto a caratterizzare eticamente la formazione scolastica, con una "aggravante": la *ratio* della previsione normativa dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non deriva, come nel 1929, dalla natura stessa della religione come insegnamento teorico-dottrinale cristiano, ma in virtù del fatto che la stessa religione cattolica viene elevata ad elemento storico e sociologico legittimante e fondante un certo modo d'essere (etico) del nostro Stato-istituzione, modo d'essere che si rifletterebbe nelle tradizioni, nei valori e nella coscienza collettiva di quest'ultimo.

Nonostante la Corte costituzionale abbia indicato espressamente nella sentenza n. 203 del 1989 l'origine normativa ed assiologica del principio, nonostante i filoni giurisprudenziali della Consulta abbiano più volte affermato il rifiuto del criterio numerico e sociologico come base di differenziazione di trattamento tra le Confessioni religiose e l'affermazione della laicità come equidistanza ed imparzialità rispetto a tutte le confessioni religiose⁸, con la pronuncia appena citata lo Stato laico viene inteso come garante di una tendenza confessionale: si ha il paradosso della laicità "confessionale", che si pone in netto ed evidente contrasto con i principi ed i valori della Carta e con le pronunce della Corte costituzionale relative al principio di laicità⁹.

⁸ Cfr. Corte Cost. sent. n. 508/2000, in *Il Diritto Ecclesiastico*, anno 2001, vol. II parte seconda, p. 45, nella quale si afferma che "In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8). Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di "principio supremo" (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995).

⁹ Sul "confessionismo strisciante, che può trarsi dalle feste religiose e dal calendario, dall'apposizione di simboli religiosi nei tribunali e nelle scuole, dal fatto che i vescovi cattolici sono considerati ad un tempo autorità ecclesiastiche e dello stato, e i parroci celebranti il matrimonio ufficiali dello stato civile e così via.", cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2004,

Risulta radicata in pronunce di questo tipo, l'idea di una laicità "contaminata" da elementi storici, sociologici e culturali; ed è proprio questa tipologia di laicità che, in quanto tale, precede, nell'applicazione e nell'attuazione giurisprudenziale, la laicità giuridica e suprema configurata nella Carta, così come interpretata dalla Consulta. Nella sua attività quotidiana di risoluzione di conflitti, il giudice civile è come se fosse "sospeso" fra due diverse concezioni della laicità: una concezione della laicità "contaminata" dalle istanze della coscienza civile e religiosa della maggioranza del consociati e fortemente radicata nel tessuto socio-culturale della società civile; una laicità dunque, lontanissima da quella emergente nel quadro assiologico costituzionale proprio perché trova fondamento non nelle norme, ma nella tendenza culturale, sociale e politica storicamente maggioritaria che considera il cattolicesimo come fenomeno statualistico-religioso, caratterizzante lo stesso modo d'essere dello Stato. La concezione della laicità come "suprema", così come interpretata dalla Corte, risponde ai canoni giuridici-istituzionali, risponde al dato assiologico e normativo della Costituzione. Gli artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 della Carta Costituzionale, costituiscono la condizione di esistenza della laicità quale principio supremo, quale principio caratterizzante il modo d'essere dello Stato, insieme al paradigma democratico ed alla forma repubblicana¹⁰. Abbiamo dunque due "forme" di Stato laicamente inteso: una "forma" connotata dalla cultura "dominante", ed una giuridicamente vincolante, con la netta prevalenza della prima nell'ambito delle decisioni giurisprudenziali. Il dato normativo ed assiologico configurante la laicità, viene sì in rilievo nelle decisioni dei giudici, ma allo stesso tempo viene interpretato alla luce della concezione laica culturalmente dominante; l'altissimo grado di flessibilità del

pp. 104-105, il quale ha modo di affermare, inoltre, che "quello della laicità costituisce pertanto un principio allo stato tendenziale (...) di tipo convenzionale e come tale essenzialmente utile ma non universalmente accetto".

¹⁰ "I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8, 19 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica. Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (sent. n. 203/1989 Cost.). Sul punto, ancora, GIUSEPPE CASUSCELLI, *La supremazia*, cit., ha modo di sostenere una sofisticata ma coerente "rilettura" dell'art. 1, comma primo, della Costituzione in virtù della sentenza precedentemente citata, che individua nella laicità uno dei profili della forma di Stato delineata dalla nostra Carta; principio di laicità che, al pari del principio democratico, essendo "coesistente alla forma repubblicana", indissociabile ed intangibile da essa, farebbe in modo che l'art. 1 dovrebbe essere "riletto" nel senso che "L'Italia è una Repubblica democratica e laica fondata sul lavoro". Cfr. altresì GIUSEPPE CASUSCELLI, *La laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. Pol. Eccl.* n. 1 Aprile 2007, p. 177.

principio fa venire meno la stessa natura del principio stesso che, di fatto, con una simile e fuorviante interpretazione ricostruttiva, non avendo alcun fondamento valoriale e normativo, diventa un principio “simbolico”, un “contenitore” suscettibile di essere formato e deformato da specificazioni valoriali *soggettivamente* assunte dagli operatori, che “giustificano” detta operazione ermeneutica-interpretativa, alla luce della concezione maggiormente diffusa della laicità, come fenomeno socio-culturale di matrice cattolica.

Anche quando vengono in rilievo questioni che vedono protagoniste le organizzazioni di “tendenza” religiosa, la Sezione lavoro adotta la stessa metodologia di stravolgimento del principio di laicità, così come delineato nella Carta. In particolare, in alcune pronunce la Cassazione afferma che l’attività didattica che un religioso svolge nell’ambito dell’organizzazione di appartenenza non costituirebbe prestazione di attività lavorativa, bensì opera di evangelizzazione regolata e disciplinata dal diritto canonico¹¹. La Corte ritiene che l’atto di libera scelta del religioso di svolgere una simile prestazione costituisca condizione unica ed essenziale, ai fini della legittima valutazione della prestazione come opera missionaria ed evangelica, con la relativa rinuncia alla retribuzione. La violazione dei principi costituzionali in materia di tutela del lavoro appare evidente. Questo avviene per il mancato bilanciamento di valori fra la libera scelta dell’individuo e le norme costituzionali che tutelano il lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35 Cost.), di rispetto della libertà e dignità umana e di irrinunciabilità del diritto alla retribuzione, la cui garanzia implica la nullità nel caso di ogni rinuncia preventiva¹².

Emerge in modo inequivocabile il mancato adeguamento al principio di laicità delle singole norme da applicare per la soluzione giudiziaria del caso concreto; si rinuncia, perfino, ad utilizzare il principio stesso quale mero canone interpretativo per la risoluzione dei conflitti. E, tuttavia, appaiono superabili le difficoltà che l’operatore incontra nell’ambito della sua attività;

¹¹ Cfr. sent. Cass. Sez. lavoro n. 17096/2002.

¹² Costituisce indirizzo consolidato della Cassazione l’affermazione che “*il diritto alla retribuzione, in corrispettivo alla prestazione lavorativa, previsto e tutelato dalla Costituzione (art. 36) e dal codice civile (artt. 2094, 2099, 2113) con esclusione di ogni possibilità di valida rinuncia, riguarda il rapporto a titolo oneroso, ma non è di per sé preclusivo della configurabilità di un’attività lavorativa a titolo gratuito, la cui pattuizione deve ritenersi consentita all’autonomia privata, sempre che integrando una eccezionale deroga alla normale onerosità del rapporto, ricorrano particolari circostanze oggettive o soggettive (modalità e quantità del lavoro, condizioni economico-sociali delle parti, relazioni intercorrenti fra le stesse ecc.), che giustificano la causa gratuita e consentano di negare con certezza la sussistenza di un accordo elusivo di detta irrinunciabilità della retribuzione medesima*” (Cass. Sez. un. 11 Aprile 1981 n. 2123).

il presunto grado di genericità e di indeterminatezza dei principi costituzionali, e, a maggior ragione, di quelli che si ricavano per via interpretativa dal combinato disposto di più articoli come, per l'appunto, per il principio di laicità, non consente al giudice di specificare il principio in modo arbitrario e di "contaminarlo" con le istanze della coscienza civile e religiosa della maggioranza dei cittadini.¹³

3. *La laicità italiana condizionata dalla storia?*

Quali sono, allora, i connotati della laicità italiana? Il T.A.R. Veneto nella famosa sentenza n. 1110 del 2005, emessa da giudici diversi rispetto a quelli che avevano dubitato della legittimità costituzionale delle norme sull'affissione del crocifisso nelle scuole, aveva offerto un contributo di rilievo per definirne gli elementi principali:

“Questo Collegio non crede si possa dubitare che il valore costituzionale cui fare riferimento sia la laicità dello Stato, chiaramente sancita dalla Costituzione repubblicana. Laicità o aconfessionalità non significa affatto l'opposto di religione o religiosità, ma più semplicemente che lo Stato democratico riconosce una valenza autonoma alla sfera religiosa come estranea alla sua volontà di determinazione, in sostanza si proclama neutro rispetto alle diverse religioni a cui il cittadino può liberamente aderire ovvero anche non aderire, per convinzioni atee o semplice indifferenza rispetto al fatto religioso.

Stato laico vuol dire quindi il riconoscimento di una sfera autonoma lasciata in campo religioso alla libera determinazione del singolo; significa inoltre nel

¹³ Ancora su questo aspetto GIUSEPPE CASUSCELLI, *La supremazia*, cit., ha modo di sostenere una presunta difficoltà dell'applicazione del principio di laicità derivante dalla "difficile opera di armonizzazione dei principi ispiratori delle norme di derivazione pattizia dotate di copertura costituzionale, come delle norme unilaterali antecedenti all'entrata in vigore della Carta, con il principio costituzionale di laicità comporta che nel giudizio diffuso spettante al giudice ordinario la funzione correttiva/integrativa di quest'ultimo possa essere svolta solo in parte (per ragioni logiche, per l'inconciliabilità delle *rationes* e delle norme in gioco) e faticosamente (per ragioni d'ordine politico-istituzionale); questo farebbe sì che il giudice sarebbe sospinto verso l'opzione ermeneutica della mera "compatibilità" delle seconde con i primi, (...) rendendo nei fatti poco praticabile un'interpretazione della Carta *magis ut valeat*". Tuttavia, è da segnalare come la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 203 del 1989, non si è limitata ad affermare il generale principio di laicità, ma lo ha qualificato come "supremo"; ciò dovrebbe bastare a comporre la presunta difficoltosa opera di armonizzazione, nel senso che quest'ultima dovrebbe consistere nell'interpretare le norme pattizie e quelle unilaterali precedenti l'entrata in vigore della Carta, solo ed esclusivamente alla luce del principio di laicità, così come individuato dalla Corte, che in quanto principio supremo sarebbe destinato a prevalere, in un'ottica di bilanciamento, sulla portata di altri valori o principi individuati più o meno espressamente nella Carta.

nostro ordinamento la regolamentazione a certe condizioni dei rapporti con alcune specifiche religioni, riconosciute purché non si pongano in contrasto con i valori fondanti della Repubblica, e, tramite lo speciale regime concordatario, con la chiesa cattolica.

Stato laico significa altresì, come logico corollario, che nella scuola pubblica in cui si devono formare i giovani anche ai valori di libertà, democrazia e laicità dello Stato, non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso e anzi risulta doverosa un'educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo”.

I giudici amministrativi, nella riportata parte di sentenza, hanno dato una definizione molto elaborata ed articolata di Stato laico. Una definizione accettabile, se si esclude la “forzatura” iniziale nella quale si afferma che la stessa laicità sarebbe “*chiaramente sancita dalla Costituzione repubblicana*”. Per il T.A.R. sembra prendere forma la laicità così come effettivamente configurata normativamente nella Carta repubblicana, la laicità giuridicamente valida. Ma anche in questo caso, la nozione della laicità Costituzionale, così come “presentata” nelle premesse della pronuncia, viene alterata e deviata nel prosieguo della sentenza. Si afferma infatti, al punto n. 8.1 della sentenza che “*va osservato innanzi tutto come il crocifisso costituisca anche un simbolo storico-culturale, e di conseguenza dotato di una valenza identitaria riferita al nostro popolo; pur senza voler scomodare la nota e autorevole asserzione secondo cui “non possiamo non dirci cristiani”, esso indubbiamente rappresenta in qualche modo il percorso storico e culturale caratteristico del nostro Paese e in genere dell’Europa intera e ne costituisce un’efficace sintesi. Difficilmente si può negare che la nostra tormentata storia sia impregnata – nel bene e nel male – di cristianesimo, né il mutare delle analisi storiche, né la stessa indiscutibile laicità dello Stato possono modificare il passato; anche se siamo chiamati a convivere con la nostra tradizione in maniera non certo passiva, ma dialettica, considerandola come sempre aperta ed in evoluzione, essa certo non risulta eliminabile con un atto di volontà sovrana o tramite una sentenza*”.

Partiamo dall’asserzione per la quale, secondo i giudici, il crocifisso costituisce *anche* un simbolo storico; in particolare, c’è da soffermarsi sulla presunta simbologia storica-culturale del crocifisso e sul presunto carattere storico ed identificativo del crocifisso. Qual è il valore di simili considerazioni? Qual’è il valore della storia?

Le vicende del simbolo per eccellenza del Cristianesimo, rappresentano, in buona parte, le vicende dello stesso modo *d’intendere* e di concepire la laicità. Il riferimento alla storia funge, tanto in alcune pronunce giurisprudenziali, quanto nelle opinioni politiche e dottrinali, da elemento qualificante e legittimante una determinata concezione dello Stato e dei valori sui quali esso si

fonderebbe¹⁴. Il richiamo alla storia appare come un richiamo ad un'entità sempre uguale a se stessa, immutabile, eterna; un'entità capace di provocare prese di coscienza collettive religiosamente orientate che, in quanto ampiamente condivise, appaiono essere giuste e, di conseguenza, vi è l'esigenza di mantenerle come tali. I simboli ci accompagnano nella nostra quotidianità; ci identificano in un certo momento storico, culturale e politico. Ma non sono eterni. Così come la storia di un popolo, di uno Stato, non può coincidere *in toto* con una sua parte, con una sua parentesi. Parlare del crocifisso significa parlare di storia, più propriamente significa "*ragionare di antistoria*"¹⁵. Il crocifisso appeso alla parete di una qualsiasi struttura pubblica, ha, per lungo tempo, identificato un certo modo d'essere dello Stato; per lungo tempo, ma non perennemente. Il crocifisso fa certamente parte *della* nostra tradizione culturale, sociale e giuridica, ma non è *la* sola tradizione culturale, sociale e giuridica. Non si nega il ruolo storicamente dominante della religione cattolica nella sfera pubblica ed in quella privata, ma si sottolinea come la storia del nostro Stato sia stata caratterizzata, nella sua genesi, da principi che seppur formalmente confessionisti hanno portato al sistema di impronta separatista della "libera Chiesa in libero Stato". Ridimensionare la Chiesa cattolica alla stregua di un'associazione religiosa di carattere privato, limitando l'influenza di quest'ultima nella sfera pubblica, costituiva un disegno istituzionale innovativo e necessario per la realizzazione di uno Stato laico e moderno. Un'iniziativa, quella appena citata, che costituisce una parentesi significativa ed importante della nostra storia giuridica-istituzionale e che ha posto, forse, la premessa per l'affermazione del principio pluralistico in senso confessionale¹⁶. La nascita dello Stato Italiano prende forma sotto il segno della laicità come condizione di neutralità ed imparzialità dello Stato dinnanzi a *tutte* le confessioni religiose e dell'uguaglianza dei *cives* davanti allo Stato. Laicità non affermata formal-

¹⁴ Della "laicità come principio storicamente condizionato" parla LUIGI GUERZONI, "*Il principio di laicità tra società civile e Stato*", nel vol. "*Il principio di laicità nello Stato democratico*", cit., p. 62 e ss.

¹⁵ In questi termini SERGIO LUZZATTO, *Il Crocifisso di Stato*, Einaudi, Torino, 2011, p. 6., per il quale "ragionare del crocifisso di Stato equivale a ragionare di storia, ma – più ancora – di *antistoria*. Non nel senso corrente di quest'ultimo termine, nell'accezione per cui è antistorico ciò che prescinde dalla realtà della storia, ciò che fa astrazione del passato e della sua forza intrinseca forza di verità. Piuttosto, nel senso gramsciano per cui è antistoria la storia "sbagliata". La storia da rifiutare. La storia da raddrizzare."

¹⁶ Ancora SERGIO LUZZATTO *op. cit.*, p. 78., afferma che "Se mai l'Italia fu laica, lo fu nel quarantennio abbondante che separò la presa di Porta Pia dallo scoppio della Grande Guerra: l'epoca in cui la lettura per eccellenza poté essere *Cuore* di Edmondo De Amicis, un intero libro sulla vita della scuola e sull'educazione degli italiani senza l'ombra di un accenno ai simboli religiosi, meno che mai a quel crocifisso che la legge Casati prescriveva come obbligatorio sui muri delle classi elementari."

mente per via della previsione Albertina, ma di fatto sostenuta dall'apparato politico ed istituzionale dello Stato neo-unitario. Occorre dunque "raddrizzare" la storia. Occorre interpretarla alla luce di tutti gli eventi. La storia è il prodotto della riflessione sui fatti e sugli eventi storici, su *tutti* i fatti e su *tutti* gli eventi storici. Affermare che il crocifisso "*indubbiamente rappresenta in qualche modo il percorso storico e culturale caratteristico del nostro Paese e in genere dell'Europa intera e ne costituisce un'efficace sintesi*" costituisce un'affermazione tendenzialmente falsa, perché viziata da parzialità. La sintesi è un'operazione mentale che compendia una quantità di dati conoscitivi in una conclusione unitaria ed essenziale. Il crocifisso non è una sintesi, è un "dato conoscitivo" che entra a far parte della storia dell'Italia e dell'Europa, ma non sintetizza l'intera storia d'Italia e d'Europa¹⁷.

Tralasciando alcuni passaggi della sentenza n.1110 relativi ad una valutazione forse fin troppo generica e superficiale delle religioni cristiane¹⁸, i giudici del T.A.R. hanno modo di ancorare le motivazioni giuridiche della sentenza a tutta una serie di valori solo apparentemente sanciti nella Carta costituzionale.¹⁹ Ritengono i giudici che "*..il cristianesimo – anche per il rife-*

¹⁷ Secondo GIANFRANCO MACRÌ, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, nel vol. *Diritto ecclesiastico europeo*, di GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, VALERIO TOZZI Laterza, Bari 2006, p.140, "che l'Europa abbia *anche* radici cristiane è un dato storico inoppugnabile, intrecciate, però, a quelle greco-romane, nonché ebraiche e islamiche (...) senza dimenticare le *altre* radici: quelle illuministiche e laiche degli ultimi secoli."

¹⁸ In particolare i punti 9.2, 9.3 e 10.1 della sentenza n.1110 del 2005 T.A.R. Veneto. Rileva la contraddittorietà della decisione ALESSANDRO MORELLI, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, nel vol. *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di EDOARDO DIENI, ALESSANDRO FERRARI, VINCENZO PACILLO, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di Diritto Ecclesiastico, 2006, p. 115 e ss. L'Autore critica, innanzitutto, l'equiparazione che i giudici del T.A.R. effettuano tra il simbolo della croce ed il simbolo del crocifisso (al punto 4.2 della decisione si parla di simboli che "possono essere considerati assimilabili ed intercambiabili"): l'equiparazione "sarebbe inammissibile non tanto, o non solo perché non tiene conto dell'eventualità che il conflitto nell'ambito della comunità scolastica possa scaturire anche dalla differenza tutt'altro che marginale, tra le due rappresentazioni simboliche, ma, soprattutto, perché è lo stesso giudice amministrativo che, nel prosieguo della motivazione, assume quale presupposto essenziale del suo ragionamento l'idoneità della croce (ma non del crocifisso) a porsi come simbolo ampiamente cristiano e non esclusivamente cattolico" (cfr.9.2 della sentenza). Inoltre, si sottolinea come un aspetto particolarmente "stravagante" della pronuncia riguarda la tesi sull'ammissibilità del simbolo all'interno delle aule scolastiche, ammissibilità che il giudice amministrativo sostiene avendo riguardo principalmente al significato religioso del simbolo e non alla sua presunta configurazione di simbolo storico-culturale: il significato religioso quindi, diventa "argomento per sostenere la compatibilità del simbolo con il principio di laicità".

¹⁹ A tal riguardo, JILIA PASQUALI CERIOLI, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a "simbolo religioso"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statochiese.it), Marzo 2009, p. 14., che sottolinea come le riflessioni dei giudici nel caso in questione "manifestano un rapporto viziato tra elemento "valoriale" ed elemento "positivo" del principio di laicità, che crea, di fatto, un'incoerenza fra i due piani. La lacunosa ricostruzione dei contenuti giuri-

rimento al noto e spesso incompreso "Date a Cesare quello che è di Cesare, e a Dio quel che è di Dio" – con la sua forte accentuazione del precetto dell'amore per il prossimo e ancor più con l'esplicita prevalenza data alla carità sulla stessa fede, contiene in nuce quelle idee di tolleranza, eguaglianza e libertà che sono alla base dello Stato laico moderno e di quello italiano in particolare". Anche in questo caso la tendenza del giudice è sempre quella costante di rispondere ad esigenze ricostruttive del principio di laicità nel caso concreto in termini storico-religiosi e sociologici e non giuridici-normativi. La ricostruzione risulta essere assiologicamente arbitraria quando afferma, successivamente, che "In sostanza, non appare azzardato affermare che, attraverso i tortuosi e accidentati percorsi della storia europea, la laicità dello Stato moderno sia stata faticosamente conquistata anche (certamente non solo) in riferimento più o meno consapevole ai valori fondanti del cristianesimo" e che "in una visione prospettica, nel nucleo centrale e costante della fede cristiana, nonostante l'inquisizione, l'antisemitismo e le crociate, si può agevolmente individuare il principio di dignità dell'uomo, di tolleranza, di libertà anche religiosa e quindi in ultima analisi il fondamento della stessa laicità dello Stato" la quale "ha sicuramente una delle sue fonti lontane proprio nella religione cristiana". In questo passaggio è racchiuso tutto il grande paradosso della laicità: l'affermazione di una laicità cristiana. Ora, che la religione cristiana abbia influito sul modo d'intendere e di concepire la laicità ed alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento contenuti nella Carta costituzionale, non c'è dubbio; l'influenza, però, non può essere elevata a criterio di legittimazione²⁰. La religione cristiana, o per meglio dire, quella cristiano-cattolica, non può, infatti, essere considerata come elemento storico, sociale e culturale legittimante un certo modo di concepire e di interpretare i principi fondamentali del nostro ordinamento, primo fra tutti quello supremo della laicità²¹. Questo percorso logico-ricostruttivo avrebbe

dici del principio, dovuta, come sottolineato, a una parziale lettura della giurisprudenza del giudice delle leggi, ha spinto il T.A.R. ad ancorare le motivazioni della sentenza a un quadro assiologico solo apparentemente basato sulla Carta fondamentale, ed invece, espressivo di un'altra fonte di valori, quella storico-religiosa del cristianesimo, che costituirebbe il "fondamento" delle scelte tradotte in diritto dal legislatore costituente". Si segnalano sul tema, ALESSANDRO MORELLI, *Un ossimoro costituzionale: il crocifisso come simbolo della laicità*, in www.forumcostituzionale.it; NICOLA FIORITA, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, sconfinamenti e incongruenze di una sentenza del T.A.R. Veneto*, in www.olir.it, Aprile 2005.

²⁰ Sosteneva l'idea della laicità come "figlia diretta ma non esclusiva del Cristianesimo" SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005, p. 77.

²¹ Su questo punto NICOLA FIORITA, *Il Crocifisso: da simbolo confessionale a simbolo neoconfessionista*, nel vol. *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., p. 199 e ss., il quale afferma che "il principio di laicità, da tutti e ad ogni livello pomposamente riconosciuto quale principio supremo dell'ordinamento italiano, viene ripetutamente bistrattato, manipolato... Dietro l'elogio verbale meccanicamente

come conclusione, fra le altre cose, che il crocifisso sarebbe confermativo della laicità. Saremmo di fronte ad un sovvertimento assiologico e normativo. Anche qui viene in rilievo il valore “deviato” della storia.

Il Consiglio di Stato, nella successiva sentenza n. 556/2006 pronunciata in virtù del ricorso in appello contro la sentenza n.1110 del T.A.R. Veneto, non sembra discostarsi dal contenuto della pronuncia del tribunale amministrativo.²² Viene ribadita la forza giuridica del principio di laicità che, però, “*non è proclamato expressis verbis dalla nostra Carta fondamentale*”. Si richiamano quelle norme costituzionali che la stessa Corte costituzionale ha posto a fondamento della suprema laicità, nella sentenza n. 203 del 1989; vi è un’escursione sul principio di laicità in ottica comparata e un accenno all’atteggiamento di favore che l’ordinamento riserverebbe al fenomeno religioso in generale. Ma anche il Consiglio di Stato sembra semplicemente arrestarsi ad un mero richiamo formale e simbolico.²³ Nella sentenza n. 556 del 2006, vi è addirittura una sovrapposizione netta fra il piano delle istituzioni ed il piano della più generale sfera religiosa cristiana: le istituzioni statuali sarebbero permeate ed “animate” nel loro agire dai principi cristiani e dal valore storico e culturale della stessa religione cattolica. Vale a dire che le istituzioni politiche, legislative e giudiziarie, nel momento in cui devono valutare e decidere questioni “religiosamente” sensibili, dovrebbero, sì, prendere in considerazione i principi costituzionali, ma dovrebbero, allo stesso tempo, re-interpretare gli stessi alla luce dei principi cristiano-cattolici ed alla luce delle tradizioni storiche e culturali cattolicamente orientate.²⁴ Il risultato

tributato a questo principio si delinea, pronuncia dopo pronuncia, un preciso progetto finalizzato a realizzare un suo annullamento di fatto, tanto da potersi affermare che l’esaltazione del valore della laicità è al tempo stesso il portato e la rappresentazione scenica della sua crisi.”

²² Cfr. MARIA CRISTINA FOLLIERO, nel vol. *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di ANTONIO FUCCILLO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 70 ss.

²³ In questi termini JILIA PASQUALI CERIOLI, in *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a “simbolo religioso”*, cit., p. 17, il quale afferma che “Il Consiglio di Stato non sperimenta la compatibilità con la laicità statuale della presenza del crocifisso nelle strutture pubbliche, in quanto il conflitto è escluso a monte: il simbolo rappresenta valori che vanno vissuti “nella società civile in modo autonomo rispetto alla società religiosa, sicché possono essere “laicamente” sanciti per tutti, indipendentemente dall’appartenenza alla religione che li ha ispirati e propugnati”. (...) “Sostenere che la matrice valoriale dei “principi fondamentali” della Carta è di origine religiosa significa infatti ammettere che l’ordinamento, quando sono in gioco scelte “religiosamente sensibili”, è richiamato a un dovere di lealtà e di coerenza con quel patrimonio religioso, assorbito, se si segue questa linea interpretativa, sul piano della vigenza formale attraverso la Costituzione.”

²⁴ Secondo MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 104 “l’idea di Stato dovrebbe essere unica, esprimere una continuità, garantire l’identità e i diritti della propria popolazione. Esso è un ordinamento giuridico primario, che non ripete da altri la propria legittimazione e che non può porre a base della propria esistenza valori che – sia pure largamente diffusi – non costituiscono

appare scontato: la creazione, di fatto, di un ordinamento tendenzialmente etico-confessionale²⁵, capace di rispondere nei vari ambiti di competenza non in termini laici e pluralistici, ma in termini religiosamente orientati, negando così l'intero quadro assiologico-normativo costituzionale, garante della laicità e del pluralismo religioso e culturale²⁶ e minando il principio fondamentale della separazione degli ordini.²⁷

4. La laicità "smarrita" a Strasburgo

La vicenda di Abano Terme arriva a Strasburgo.

Con la prima sentenza del 3 Novembre del 2009 (ricorso n° 30814/06), la Corte Europea dei Diritti Umani affermava che l'esposizione del crocifisso nella aule scolastiche della scuola pubblica in Italia risultava essere non compatibile con la Convenzione europea dei diritti umani del 1950. La Corte, infatti, riprendendo la sua precedente giurisprudenza in tale materia, asseriva la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 relativo alla tutela del *Diritto all'istruzione*²⁸, in relazione con l'art. 9 della Convenzione avente ad oggetto la tutela della *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*²⁹. Nella sentenza

patrimonio comune di tutti i propri adepti ma solo di una maggioranza, anche se rilevante, per cui, proprio per poterli tutti rappresentare, deve porsi su posizioni asettiche e ciò è garantito solo dalla laicità". Ma tale asetticità è, secondo l'A., "molto difficile da conseguire, e nel nostro ordinamento non lo è stata ancora del tutto come prova il fatto: - che non v'è alcuna dichiarazione costituzionale in tal senso; - che anche di recente si è confermato lo strumento concordatario; - che si è ben lungi dal garantire a tutti una piena libertà religiosa; - e che una pariteticità di posizioni tra le confessioni (...) non ha alcun riscontro".

²⁵ Di "confessionismo graduato, temperato e democratico" parla NICOLA FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), Giugno 2011, p. 13.

²⁶ Ancora su questo punto NICOLA FIORITA, op. ult. cit., p. 9, il quale afferma che "in sostanza, non è il principio costituzionale che plasma la legislazione ordinaria ma, viceversa, è quest'ultima che spinge sul principio di laicità inducendo gli operatori giuridici ad una sua riformulazione che restituisca piena legittimità al diritto vivente".

²⁷ Sulla "valenza secolarizzata" del simbolo, cfr. JULIA PASQUALI CERIOLI, *Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso nelle strutture pubbliche*, nel vol. *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., p. 146, il quale aggiunge che l'opera di "assorbimento" della croce nella sfera temporale costituisce un'indebita ingerenza nell'ambito delle questioni religiose, violando l'autolimitazione della sovranità dello Stato in materia spirituale.

²⁸ Protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti umani, articolo 2: *Diritto all'istruzione*. Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.

²⁹ Articolo 9 della Convenzione europea: *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*: 1. Ogni

in questione la Camera deduceva, dai principi contenuti nell'art. 2 del Protocollo n. 1, così come interpretati dai giudici della Corte, un obbligo dello Stato di astenersi dall'imporre, sia pure indirettamente, credenze nei luoghi pubblici o in ambienti dove le persone sono particolarmente vulnerabili, sottolineando che l'ambiente scolastico rappresenta un settore *sensibile* a tali condizionamenti. In secondo luogo, reputava che fra la pluralità di significati che il crocifisso può avere, quello religioso è prevalente. Di conseguenza, considerava che la presenza obbligatoria del crocifisso nelle aule non solo ledde le convinzioni laiche della ricorrente, i cui figli frequentavano una scuola pubblica, ma turbava *emotivamente* gli alunni professanti una religione diversa da quella cristiana o non professanti alcuna religione. La Camera sottolineava, inoltre, che la libertà di religione "negativa" non è limitata all'assenza di servizi religiosi o di insegnamenti religiosi: si estende alle pratiche e ai simboli che esprimono in particolare o, in generale, una credenza, una religione o anche l'ateismo. Questo diritto "negativo" meriterebbe una protezione particolare se è lo Stato ad esprimere un credo e se la persona è posta in situazione tale da non potersi svincolare o da poterlo fare solo a costo di sforzi e di sacrifici sproporzionati. Lo Stato è anche obbligato alla neutralità confessionale nel campo dell'educazione pubblica, insomma, dove la frequenza alle lezioni è richiesta indipendentemente dall'aspetto religioso e al fine di sviluppare negli studenti uno spirito critico. La Camera affermava, inoltre, come l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche non poteva certamente servire al pluralismo educativo che risultava essere essenziale a preservare la "società democratica". Si concludeva che *"l'esposizione obbligatoria di un simbolo di una determinata confessione religiosa nell'esercizio della funzione pubblica in relazione a situazioni sottoposte a controllo statale, in particolare nelle aule scolastiche, limita il diritto dei genitori di educare i propri figli in conformità alle proprie convinzioni così come il diritto degli alunni di credere o di non credere"*.

persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite per legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

5. Il "ribaltone" della Grande Camera

Dopo le reazioni politiche e legislative italiane contro la sentenza di condanna all'Italia³⁰, e dopo il ricorso presentato dal Governo italiano alla Grande Camera di Strasburgo contro la stessa sentenza della Corte Europea, si giunge alla pronuncia definitiva sull'annosa questione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche.

Il Governo motiva il ricorso alla Grande Camera con una tesi, riportata nella sentenza della Grande Camera, i cui punti principali possono essere così riassunti:

Il Governo si duole che la Camera non abbia compiuto uno studio di diritto comparato a proposito dei rapporti tra lo Stato e le religioni e sull'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche; secondo l'Esecutivo, ci si sarebbe privati di un elemento essenziale dal momento che un tale studio avrebbe dimostrato che non vi è un comune orientamento in Europa in questo ambito e avrebbe condotto, di conseguenza, a concludere che gli Stati membri

³⁰ Mi riferisco ai non pochi disegni di legge concepiti in direzione opposta alla sentenza della Corte che condannava l'Italia alla rimozione del crocifisso; in particolare il Disegno di legge n. 1947 del 18 Dicembre 2009, "*Norme generali sulla affissione di crocifissi nelle aule scolastiche sulla base del principio di autonomia delle istituzioni scolastiche, in analogia alla legislazione bavarese e alla giurisprudenza castigliana*" che prevede all'art. 1.1 che "In considerazione del valore della cultura religiosa, del patrimonio storico del popolo italiano e del contributo dato ai valori del costituzionalismo, come segno del valore e del limite delle costituzioni delle democrazie occidentali, in ogni aula scolastica, con decisione del dirigente scolastico, è affisso un crocifisso"; mentre il comma successivo prevedeva "Se l'affissione del crocifisso è contestata per motivi religiosi o di coscienza del soggetto che ha diritto all'istruzione, ovvero dai suoi genitori, il dirigente scolastico, sulla base del principio di autonomia scolastica, nel rispetto dei principi di tutela della *privacy* e di non discriminazione, nonché tenendo conto delle caratteristiche della comunità scolastica, cerca un accordo in tempi brevi, anche attraverso l'esposizione di ulteriori simboli religiosi"; al terzo comma infine si prevede che "Qualora non venga raggiunto alcun accordo ai sensi del comma 2, nel rispetto dei principi di cui al medesimo comma 2, il dirigente scolastico adotta, previo parere del consiglio di circolo o di istituto, una soluzione che operi un giusto contemperamento delle convinzioni religiose e di coscienza di tutti gli alunni della classe coinvolti e che realizzi il più ampio consenso possibile." Alla Camera è stata invece presentata la proposta di legge C 2905, il 10 Novembre 2009, "*Disposizioni concernenti l'esposizione del Crocifisso e del ritratto del Presidente della Repubblica, quali simboli della tradizione e dell'unità della Patria*"; all'art. 1, primo comma, (intitolato *Simboli della tradizione e dell'unità della Patria*) si prevede che "Il Crocifisso è il simbolo della tradizione culturale della Patria"; all'art. 2 (*Esposizione dei simboli della tradizione e dell'unità della Patria negli uffici pubblici*) si prevede che "Il ritratto fotografico del Presidente della Repubblica e il Crocifisso devono essere esposti in tutti gli uffici pubblici e in tutte le aule delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado." Infine, occorre menzionare l'art. 1 del Disegno di legge n.1856 del Novembre 2009 ("*Disciplina per l'esposizione del Crocifisso nelle scuole e in tutti gli uffici della pubblica amministrazione*") che al comma 1 prevede che "Il Crocifisso è riconosciuto come emblema di valore universale della civiltà e della cultura cristiana e come elemento essenziale e costitutivo e perciò irrinunciabile del patrimonio storico e civico-culturale dell'Italia, indipendentemente da una specifica confessione religiosa."

dispongono di un margine di apprezzamento particolarmente ampio.

Si rimprovera alla Camera di dedurre dal concetto di neutralità confessionale un principio di esclusione di qualsiasi relazione fra lo Stato e una religione determinata, laddove, invece, la laicità presuppone la considerazione di tutte le religioni da parte dell'autorità pubblica. La sentenza si fonderebbe così su una confusione tra "neutralità" e "laicità" in quanto la Corte avrebbe concepito un'interpretazione areligiosa o antireligiosa di cui sarebbe sostenitrice la ricorrente.

Il Governo sottolinea che occorre considerare che uno stesso simbolo può essere interpretato in modo diverso da una persona all'altra. Il crocifisso non sarebbe percepito semplicemente come simbolo religioso, ma anche come simbolo culturale e identitario dei principi e dei valori che fondano la democrazia e la civiltà occidentale (si riprendono, in parte, le asserzioni del T.A.R. Veneto e del Consiglio di Stato prima richiamate); il crocifisso poi, riproducendo un'immagine, sarebbe un simbolo "passivo", il cui impatto sugli individui non sarebbe paragonabile a quello di un comportamento "attivo".

Sussiste l'esigenza di proteggere le tradizioni nazionali, così come i sentimenti popolari dominanti e lasciare a ogni Stato il compito di bilanciare gli interessi in conflitto.

La presenza del crocifisso nelle aule scolastiche contribuirebbe legittimamente a far comprendere ai ragazzi la comunità nazionale nella quale si trovano ad integrarsi; sarebbe tanto più "improbabile" un'influenza ambientale dal momento che gli alunni beneficiano in Italia di un insegnamento che permette di sviluppare un senso critico rispetto al fatto religioso, in una atmosfera serena e preservata da ogni forma di proselitismo.

Il Governo pone, infine, l'accento sulla necessità di considerare il diritto dei genitori che desiderano conservare il crocifisso nelle aule scolastiche, perché questa sarebbe la volontà della maggioranza in Italia: sarebbe anche la volontà democraticamente espressa, nel caso di specie, da quasi tutti i membri del consiglio di istituto; la rimozione del crocifisso costituirebbe, in tale contesto, un "abuso di posizione di minoranza".

La tesi dei ricorrenti, invece, si può riassumere nei seguenti punti.

Essi ritengono che l'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche costituisce un'ingerenza illegittima nel loro diritto alla libertà di pensiero e di coscienza e viola il principio del pluralismo educativo, nella misura in cui è espressione di una preferenza dello Stato per una determinata religione, in un luogo in cui si formano le coscienze. Secondo gli stessi ricorrenti l'ambiente scolastico, essendo connotato da un simbolo della religione dominante, impedisce ai ricorrenti di ricevere un'educazione aperta e pluralista, diretta allo sviluppo di una capacità di giudizio critico.

Ritengono, inoltre, che essendo il crocifisso un simbolo, senza ombra di dubbio, religioso, l'attribuzione allo stesso di un presunto valore culturale costituirebbe un tentativo irragionevole; secondo i ricorrenti, infatti, la Costituzione italiana prevede quale simbolo dell'identità nazionale solamente la bandiera e non anche il crocifisso.

Secondo i ricorrenti ogni Stato democratico deve garantire la libertà di coscienza, il pluralismo, una uguaglianza di trattamento delle credenze e la laicità delle istituzioni; quest'ultimo principio implicherebbe la neutralità dello Stato il quale deve prendere le distanze dalla sfera religiosa e adottare un atteggiamento identico rispetto a tutti gli orientamenti religiosi.

L'interpretazione difesa dai ricorrenti non si caratterizzerebbe per la tendenza ateistica statale; la laicità viene intesa non come negazione della libertà religiosa, ma come potere di affermazione della libertà di coscienza religiosa e filosofica di tutti; all'abuso di potere delle minoranza sostenuta dal Governo, i ricorrenti "rispondono" paventando il rischio del "dispotismo della maggioranza".

In conclusione, secondo i ricorrenti, se per il Governo il mantenimento del crocifisso è condizione indispensabile per preservare l'identità culturale italiana, per i ricorrenti lo stesso mantenimento risulterebbe essere incompatibile con i fondamenti del pensiero politico occidentale, con i principi dello Stato liberale e di una democrazia pluralista e aperta e il rispetto dei diritti e delle libertà individuali consacrati sia dalla Costituzione italiana che dalla Convenzione.

Tralasciando per ragioni di carattere espositivo le osservazioni dei terzi intervenienti³¹, la Grande Camera precisa al punto 57, che la sua valutazione

³¹ Sono intervenuti con delle osservazioni comuni a "sostegno" della tesi del Governo italiano, i governi dell'Armenia, della Bulgaria, di Cipro, della Federazione Russa, della Grecia, della Lituania, di Malta e della Repubblica di San Marino. Il Governo del Principato di Monaco ed il Governo della Romania sono anch'essi intervenuti condividendo la tesi del Governo convenuto; sempre a sostegno della tesi dell'esecutivo italiano sono intervenuti con delle osservazioni l'Organizzazione non governativa *European Centre for Law and Justice* 33 membri del Parlamento europeo che hanno agito congiuntamente. A sostegno della tesi dei ricorrenti sono invece intervenuti: l'organizzazione non governativa *Greek Helsinki Monitor*, l'organizzazione non governativa *Associazione nazionale del libero Pensiero*, l'organizzazione governativa *Eurojuris* che condivide le conclusioni della sentenza della Camera del 3 Novembre del 2009. Le organizzazioni non governative *International Commission of Jurists*, *Interights et Human Rights Watch* e le organizzazioni non governative *ZentralkomiteederdeutschenKatholiken*, *Semainesociales de France* e *Associazioni cristiane Lavoratori italiani* pur condividendo il punto di vista della camera espresso nella sentenza nel Novembre 2009, aggiungono di essere in disaccordo con le conclusioni della stessa, e di non vedere in cosa la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche potrebbe "turbare emotivamente" gli alunni o ledere lo sviluppo del loro spirito critico. Secondo le predette organizzazioni, la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche decisa dallo Stato non prova il perseguimento di uno scopo di indottrinamento proibito dall'art. 2 del Protocollo n. 1.

avrà ad oggetto la sola compatibilità della presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche italiane, con il contenuto degli artt. 2 del Protocollo n. 1 e 9 della Convenzione. La Corte quindi, delimita il campo di giudizio e intende risolvere la questione alla luce della disposizione contenuta nell'art. 2 del Protocollo n. 1, in connessione con l'art. 9 della Convenzione, specificando che non esaminerà la presenza del crocifisso nelle strutture pubbliche in generale, diverse dall'aula scolastica e che non prenderà in considerazione la valutazione della compatibilità della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, con il principio di laicità, così come consacrato nel diritto italiano. La Corte dunque, prende le distanze dal principio supremo di laicità così come configurato nella nostra Carta costituzionale. Tuttavia questo approccio costituirà, un significativo limite alla valutazione della stessa Corte, che avrà una visione "parziale" del complesso mondo delle dinamiche giuridiche-istituzionali e politiche-culturali italiane, in relazione al principio di laicità ed alla relativa questione dei simboli. Secondo la Corte, gli Stati hanno una missione ben specifica: quella di garantire, rimanendone neutrali ed imparziali, l'esercizio delle diverse religioni, culti e credo. Richiamando la sua precedente giurisprudenza in materia avente ad oggetto la questione relativa al ruolo della religione nei programmi scolastici³², i Giudici affermano che il secondo capoverso dell'art. 2 del Protocollo n.1 non impedisce agli Stati di divulgare, attraverso l'insegnamento o l'educazione, informazioni o conoscenze aventi direttamente o anche indirettamente, carattere religioso o filosofico; allo stesso modo non autorizza i genitori ad opporsi all'integrazione di un simile insegnamento o educazione nei programmi scolastici. È, però, lo stesso capoverso dell'art. 2 del Protocollo n. 1 che fa divieto allo Stato di perseguire uno scopo di indottrinamento che potrebbe essere considerato come non rispettoso delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori.

Le numerose cause delle quali la Corte si è occupata in relazione all'art. 2 del Protocollo, pur avendo ad oggetto il contenuto o l'attuazione dei programmi scolastici, non esauriscono il campo di applicazione della norma in esame, che non verte esclusivamente sul contenuto dei programmi scolastici. Viene così rifiutata la tesi del Governo italiano secondo cui l'obbligo che grava sugli Stati contraenti ai sensi del secondo capoverso dell'art. 2 riguarderebbe solamente il contenuto dei programmi scolastici. La questione crocifisso va quindi contestualizzata nel più generale quadro giuridico e normativo, essendo, poi, la regolamentazione dell'ambiente scolastico riservata alla competenza delle

³² Si richiamano le sentenze *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen contro Danimarca*, del 7 Dicembre 1976, *Folgero contro Norvegia*, e *Hasan et Eylem Zengin contro Turchia* dell'Ottobre 2007.

autorità pubbliche, ciò comporta l'assunzione di una funzione da parte dello Stato nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, ai sensi del secondo capoverso dell'art. 2 del Protocollo; ne consegue, secondo la Corte, che la decisione relativa alla presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche riguarda funzioni assunte dallo Stato convenuto nel campo dell'educazione e dell'insegnamento e ricade nell'ambito di applicazione della norma qui in esame. La Corte affronta, dapprima, il significato che è da attribuire al crocifisso, affermando che il simbolo in questione è fuor di dubbio un simbolo religioso; malgrado ciò non sussistono elementi, secondo la Corte, idonei a provare l'influenza che il crocifisso, così come esposto, può avere sugli alunni frequentanti la scuola. La scelta circa la presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche ricade nell'ambito del margine di apprezzamento dello Stato convenuto; margine di apprezzamento che la Corte è tenuta, da una parte, a rispettare in quanto scelta autonoma e discrezionale dello Stato; dall'altra, è tenuta a controllarlo in modo che il limite del divieto di indottrinamento non venga trasgredito. La prescrizione dell'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche pur attribuendo alla religione di maggioranza dello Stato una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico, non sarebbe di per sé sufficiente ad integrare un tentativo di indottrinamento da parte dello Stato e, quindi, una violazione dell'art. 2 del Protocollo n.1. Questo perché il crocifisso appeso al muro sarebbe essenzialmente simbolo *passivo* e questo aspetto risulta essere particolarmente rilevante per la Corte, soprattutto, in riferimento al principio di neutralità confessionale. In più, secondo la Corte, la presenza del crocifisso è suscettibile di essere ulteriormente *relativizzata*, in relazione al fatto che alla presenza del crocifisso non è associato l'insegnamento obbligatorio del cristianesimo e che, in aggiunta, secondo le indicazioni del Governo, l'Italia aprirebbe ugualmente lo spazio scolastico ad altre religioni: fra tutti, il fatto che il velo islamico ed altri simboli o abbigliamenti indossati da studenti o studentesse non siano proibiti. Le conclusioni della Corte quindi, possono essere così riassunte:

secondo i giudici la ricorrente ha mantenuto intatto il suo diritto, in qualità di genitore, di illuminare e consigliare i propri figli e di esercitare nei loro confronti il suo ruolo naturale di educatrice e di orientarli in una direzione conforme alle proprie convinzioni filosofiche.

Per la Grande Camera non è stato violato l'art. 2 del Protocollo n. 1, in relazione al fatto che nella decisione di mantenere appeso il crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche frequentate dai figli, della ricorrente, le autorità italiane hanno agito nei limiti del margine di apprezzamento di cui dispone lo Stato convenuto nell'ambito del suo obbligo di rispettare, nell'esercizio delle funzioni che esso assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento,

il diritto dei genitori di educare ed istruire i figli in conformità alle proprie convinzioni religiose e filosofiche;

ritiene, infine, di non esaminare la parte del ricorso relativa alla presunta violazione, da parte del Governo italiano, dell'art.14 della Convenzione il quale prevede che “*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione*”; secondo i giudici, in merito a questa doglianza, il ricorso appare troppo poco motivato e perciò non viene esaminato.

Fa riflettere, l'opinione di chi sostiene che se la Corte si fosse orientata nell'affrontare la delicata questione prendendo in riferimento in via principale l'art. 9 della Convenzione, eventualmente in connessione con l'art. 2 del Protocollo e non il contrario, si sarebbe giunti ad una pronuncia diversa.³³ La Corte non ha affrontato la questione in termini di “laicità”, ma solamente in termini di compatibilità fra la presenza di un simbolo religioso in un'aula scolastica e la previsione dell'art. 2 del Protocollo n. 1. Pur ammettendo che il crocifisso è un simbolo religioso (e non laico, culturale o di altra natura), i giudici ritengono che non siano stati forniti elementi provanti una possibile influenza dello stesso simbolo sugli alunni frequentanti. Il crocifisso sarebbe quindi un simbolo religioso “passivo”, in quanto, anche se affisso alla parete di un'aula scolastica pubblica, non sarebbe idoneo ad incidere sulla formazione e sull'educazione scolastica degli alunni, ed in quanto all'esposizione dello stesso non si associa un insegnamento religioso della stessa natura e la multi religiosità verrebbe comunque sia, tutelata all'interno degli istituti scolastici pubblici. La tutela del pluralismo religioso nelle scuole, però, non costituisce di per sé una garanzia di aconfessionalità. E, tuttavia, lascia abbastanza perplessi il ragionamento della Corte in riferimento al modo d'intendere la presunta “attività” o “passività” dei simboli religiosi³⁴. Nel caso *Dahlab contro Svizzera* (ricorso n. 42393/98 del

³³ È di questa opinione MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), Marzo 2011, la quale ha modo di sostenere che “se la Corte si fosse orientata principalmente nell'alveo dell'art. 9 della Convenzione, le restrizioni imposte agli allievi non cattolici con l'esposizione del crocifisso, in quanto non previste da una legge (ma da un atto amministrativo) avrebbero potuto condurre in via preliminare alla constatazione della violazione dell'articolo 9 della Convenzione”.

³⁴ Sulla significativa differenza di approccio delle due Camere, nelle pronunce *Lautsi c. Italia*, relativamente al modo d'intendere attività e passività dei simboli religiosi, cfr. MARCELLO TOSCANO, *La sentenza Lautsi c. Italia della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *Stato, chiese e pluralismo*

15 Febbraio 2001), la Corte negò la liceità dell'uso del velo islamico da parte di una maestra in una scuola elementare pubblica, durante lo svolgimento del proprio servizio, in quanto il *foulard* sarebbe un simbolo esteriore forte, anche se la stessa Corte affermava, contestualmente, che risultava essere notevolmente difficoltoso valutare l'impatto che il simbolo poteva avere sulla libertà di coscienza e di religione degli alunni in giovane età.

Si valuta, perciò, come tendenzialmente "attivo" il *foulard* quale simbolo religioso ad esclusivo uso *personale*, e si valuta come "passivo" un simbolo religioso che appare identificativo dell'istituzione. La definizione del crocifisso quale simbolo "passivo" lascia presupporre un modo d'intendere lo stesso simbolo come innocuo, "muto e silenzioso"³⁵. Un simbolo che di per sé non è idoneo a "contaminare" l'ambiente nel quale si trova, poiché non è "accompagnato" da un espresso indottrinamento di natura didattica. Ma un simbolo, di qualsiasi natura esso sia, a maggior ragione se religioso, non può mai essere innocuo o, addirittura, senza alcuna "forma di vita"³⁶. Il simbolo, religioso o non religioso che sia, comunica, parla, trasmette, identifica ed orienta. Queste caratteristiche intrinseche alla natura del simbolo religioso fanno sì che esso sia autonomo ed "esauriente": non necessita di integrazioni o specificazioni verbali, orali o scritte affinché assuma un significato o ai fini di una sua "vitalità". La distinzione fra simbologia religiosa attiva e passiva appare come una forzatura interpretativa, funzionale alla classificazione tendenzialmente arbitraria, dei simboli religiosi, in relazione alle variabili

confessionale, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), Ottobre 2011.

³⁵ Espressione utilizzata dalla scrittrice Natalia Ginzburg in un articolo da lei redatto dal titolo "*Non togliete quel crocifisso: è il simbolo del dolore umano*", riportata da SERGIO LUZZATTO, *op. cit.*

³⁶ A dir poco sorprendente è la pronuncia del Tribunale di Bologna (ordinanza n.2032 del 24 Marzo 2005 che respinge l'istanza cautelare volta a rimuovere il crocifisso da un seggio elettorale), nella quale si afferma che "La presenza – peraltro eventuale e non certa – del crocifisso nelle aule scolastiche destinate a sedi di seggio costituisce unicamente un arredo, del tutto marginale sia per l'ingombro che per la visibilità, non rappresenta di per sé imposizione di un credo religioso o di una forma di venerazione, né obbliga alcuno a tenere una determinata condotta di adorazione o a dichiarare la propria posizione in materia religiosa. Né, per il solo fatto di permanere durante lo svolgimento delle operazioni di voto nelle consultazioni elettorali o referendarie, la presenza del crocifisso è idonea ad assumere una connotazione particolare che in qualche modo condizioni, subordini o influenzi la formazione dell'opinione politica o l'espressione del voto da parte degli elettori ovvero valga ad identificare gli elettori cristiani ovvero ancora ad introdurre una discriminazione tra questi e tutti gli altri". Per la lettura completa dell'ordinanza, www.olir.it.

Critiche all'ordinanza citata sono rivolte da NICOLA FIORITA, *Il Crocifisso: da simbolo confessionale a simbolo neo-confessionista*, in *I simboli religiosi*.cit., p. 197 e ss., che nota come vi sia un "nuovo paradosso nella funambolica modulazione del crocifisso che, dopo avere assunto i significati più disparati, simbolo culturale, simbolo identitario, simbolo storico, simbolo a contenuto misto o plurimo, finisce con l'essere configurato ora come un non-simbolo, o meglio come un oggetto capace di transitare dalla categoria arredo alla categoria simbolo a seconda dei soggetti che lo osservano".

politiche e culturali maggiormente influenti sull'apparato istituzionale nazionale e sovranazionale in un dato momento storico. La sottovalutazione, da parte della Corte, del principio di laicità, così come configurato (in via interpretativa..) nella nostra Carta Costituzionale, risulta poi essere, inoltre, un'omissione grave ed ingiustificata³⁷. Anche se i giudici premettono che il giudizio avrà ad oggetto la mera compatibilità tra esposizione del crocifisso nell'aula scolastica e l'art. 2 del Protocollo n.1 della Convenzione, c'è da sottolineare che se la Corte avesse posto la sua attenzione, anche solo *prima facie*, sul principio supremo della laicità dello Stato, avrebbe avuto una percezione della nostra realtà giuridica ed istituzionale tendenzialmente più completa. Trattandosi di un principio delineato come *supremo*, caratterizzante *la forma democratica e repubblicana del nostro Stato*, la Corte avrebbe certamente compiuto una valutazione molto più vicina al *dover essere* della laicità, così come interpretata dalla Corte Costituzionale. In particolare, il carattere dell'aconfessionalità e del rifiuto del criterio numerico e sociologico quale base di differenziazione per un trattamento maggiormente favorevole nei confronti di una confessione religiosa maggiormente dominante, sarebbero stati degli elementi che avrebbero in qualche modo influito sull'esito del ricorso, specie se valutati in riferimento all'art. 9 della Convenzione, piuttosto che all'art. 2 del Protocollo. In quest'ultimo caso, si sarebbe potuto ravvisare una violazione della libertà religiosa, anche alla luce del principio di laicità. Se, dunque, il crocifisso comunica, parla, trasmette ed orienta, si può affermare che esso identifica un certo modo d'essere dell'istituto scolastico pubblico; un modo d'essere religiosamente orientato che, pur non compromettendo la funzione educativa dei genitori nei confronti dei propri figli, compromette l'ideale educativo in senso pluralistico del quale la scuola pubblica dovrebbe essere permeata. Poco rileva la accertata multi religiosità della scuola pubblica italiana o che il crocifisso non “*abbia mai impedito il formarsi di una libertà di coscienza diversa ed anche totalmente opposta a quella cattolica*”³⁸.

³⁷ Di “fuga” della laicità e di “regressione” del principio di neutralità parla MARCELLO TOSCANO, *op. cit.*, p. 18, che pur ammettendo la innegabile valenza politica di una sentenza che decide simili questioni dotate di una certa risonanza, appunto, politica, critica il peso e le motivazioni politiche della decisione, che “di solito si presentano come una filigrana leggibile in controluce dietro le forme del giuridico, qui si manifestano invece come una grana spessa che orienta il giudice (non solo a prescindere, ma anche) a dispetto del *rule of law*: la fragilità delle argomentazioni soprattutto la rottura con la giurisprudenza previa della Corte costringono l'interprete, partito alla ricerca della traccia giuridica seguita dai giudici, a mutare la prospettiva e ammettere che le motivazioni che la sorreggono sono di altra natura”.

³⁸ Così scrive il giudice della Corte di Strasburgo Giovanni Bonello, che nell'Opinione separata alla sentenza ma con quest'ultima concordante, ha modo di affermare che “La presenza d'un crocifisso

Nell'odierna società multiculturale il crocifisso appare come un "*lusso che non possiamo più permetterci*"³⁹. A tal riguardo, appaiono del tutto condivisibili le Opinioni separate e dissenzienti alla sentenza del 18 Marzo 2011 dei Giudici Giorgio Malinverni e Zdravka Kalaydjieva, i quali affermano che la protezione effettiva della libertà religiosa e del diritto all'educazione richiede una stretta neutralità da parte dello Stato nell'insegnamento pubblico, in relazione alla complessa società multiculturale nella quale viviamo. Lo Stato dovrebbe sforzarsi di favorire il pluralismo educativo come un elemento fondamentale di una società democratica, così come configurata nella Convenzione. Gli stessi Giudici dissenzienti richiamano la Corte Costituzionale italiana in merito al principio di neutralità espressamente riconosciuto ed affermato da quest'ultima, in quanto proprio l'agire imparziale dello Stato nei confronti delle credenze religiose trova fondamento nel principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini e nel divieto di discriminazione. La scuola dovrebbe essere un luogo di incontro tra le varie religioni e convinzioni filosofiche, dove gli allievi possano acquisire conoscenze sulle loro rispettive opinioni.

Anche se la presenza del crocifisso non compromette, di fatto, una formazione scolastica educativa in senso pluralistico, la stessa presenza del simbolo si inquadra in una violazione del principio di laicità intesa come neutralità confessionale, principio che, nell'odierna società multiculturale e multi religiosa, si eleva come principio-condizione fondamentale per la stessa esistenza del

nelle aule scolastiche non sembra aver ostacolato alcun Italiano nella sua libertà di credere o di non credere, d'abbracciare l'ateismo, l'agnosticismo, l'anticlericalismo, la laicità, il materialismo, il relativismo o l'irreligione dottrinale, d'abiurare, di divenire apostata, o d'abbracciare il credo o l'"eresia" di sua scelta che gli sembri sufficientemente attraente, questo con lo stesso vigore e la stessa verve che gli altri mettono per abbracciare liberamente una confessione cristiana. Se tali elementi fossero stati presentati, io avrei con veemenza votato in favore della violazione della Convenzione".

Nel senso, invece, di una presunta superficialità o distrazione della Corte l'opinione di NICOLA FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, cit., che rileva come sia sorprendentemente sfuggito ad un organo giudiziario così autorevole come la Corte Europea, la "diffusa percezione che l'indottrinamento, specie di studenti giovanissimi e non ancora solidamente formati nelle proprie convinzioni, può frequentemente svolgersi attraverso modalità sottili più che mediante proclami marchiani, che esso può svilupparsi in forma caute e invisibili piuttosto che in manifestazioni rumorose e invasive, che può ben essere affidato ad una lenta opera di pressione conformista più che ad una brusca imposizione di dogmi ed opinioni".

³⁹ Di diversa opinione VINCENZO TURCHI, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi c. Italia: post nubila Phoebus*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Ottobre 2011, secondo il quale il crocifisso, così come il diritto, rappresentano due segni di *speranza* e di *salvezza*. Secondo l'A. va riconosciuto un grande merito alla Grande Chambre per avere svolto una funzione "equilibratrice" dopo la sentenza "temeraria" della Camera, che aveva destato forte perplessità e dissenso non solo tra gli operatori giuridici, ma fra i cittadini d'Europa che sono i "*veri protagonisti della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*".

dialogo fra i singoli individui o fra i loro gruppi di appartenenza, sia in senso verticale (nei rapporti con lo Stato), sia in senso orizzontale (nei rapporti fra i vari gruppi religiosi e non religiosi).

La vicenda giudiziaria italiana ed europea dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, risulta essere emblematicamente confermativa di una difficoltà delle istituzioni ad affrontare e governare il cambiamento⁴⁰. E tuttavia proprio questo cambiamento potrebbe materializzarsi non stravolgendo i principi giuridici esistenti in materia, ma, paradossalmente, applicandoli: la profonda evoluzione della società globalizzata ci impone di specificare ogni principio, a maggior ragione se *supremo*, in modo che la conformazione giuridica dell'ordinamento possa essere idonea ad accogliere le istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini e non solo di questi. La laicità, così come configurata nella nostra Carta per via dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, impone questa sfida: pur essendo un principio "scomodo" per gli apparati istituzionali e per le Chiese culturalmente dominanti, diviene principio "necessario" per comprendere la complesse dinamiche della società multiculturale e multi religiosa e per la tutela della libertà religiosa dell'individuo, nell'ambito dei rapporti con i suoi simili all'interno delle istituzioni nazionali e sovranazionali.

⁴⁰ Secondo ANTONINO MANTINEO, *op. cit.*, p. 27, "Solo una laicità aperta, propositiva, problematica e, perciò, relativa dello Stato può favorire e promuovere, attraverso il dialogo interreligioso, la crescita "materiale spirituale" della Nazione (art. 4 Cost.)".

*I fondamenti religiosi della finanza islamica*¹

MARIA D'ARIENZO

1. Religione ed economia nella visione occidentale e in quella musulmana

Trattare i principi di natura religiosa della finanza islamica significa riferirsi esplicitamente a quell'insieme di transazioni, contratti finanziari e istituzioni bancarie fondati sui precetti della *shari'a*. D'altro canto, l'analisi dei fondamenti del sistema finanziario islamico non prescinde, ma sviluppa la concezione religiosa dell'agire umano nei diversi ambiti in cui opera l'*homo islamicus*. Tale specificazione consente di evidenziare una differenza tra la concezione del rapporto tra economia e religione presenti nel mondo occidentale e in quello musulmano. Il processo di secolarizzazione, e la conseguente distinzione tra l'ambito secolare e quello religioso, ha prodotto nella percezione diffusa del mondo occidentale una netta separazione tra la religione che nutre e alimenta lo spirito, o meglio l'anima, e l'economia che riguarda gli aspetti prettamente materiali del vivere sociale. Tale distinzione degli ambiti ha in un certo qual senso avvalorato l'idea di autonomia e di autoreferenzialità del sistema economico regolato dalle leggi proprie del mercato e indipendente dall'influenza di valori e regole esterne ad esso. Il liberismo economico in tal senso può essere letto non soltanto come teoria del libero mercato, ma anche come libertà del mercato da dottrine di natura etica, politica o anche religiosa. Tale processo, potremmo dire, di laicizzazione del concetto di economia si è sviluppato a partire dal XVIII secolo con l'elaborazione di una scienza economica distinta dall'etica in seguito alle teorie di Bernard de Mandeville e di Adam Smith². Nondimeno, la radice etimologica del termine economia,

¹ Il testo riproduce la relazione tenuta nell'ambito del Convegno "World Interfaith Harmony Week", organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli, Santa Maria Capua Vetere, 22-24 marzo 2012.

² Riguardo all'influenza delle idee canoniche dei tardoscolastici sulle dottrine liberali classiche cfr.

dal greco *oîkos* (governo della casa) e *nómos* (legge, amministrazione) da cui *oikonomía* ci rimanda immediatamente all'*oikonomía theû* e alla riflessione teologica riguardo al governo di Dio sul cosmo e all'amministrazione della creazione.³ Dunque ad una visione spirituale e religiosa dell'agire degli uomini nella "economia del creato". Una visione teologica che permea la concezione giuridico-normativa degli ordinamenti confessionali.⁴ D'altro canto già Aristotele, nella *Politica*, evidenziava una differenziazione tra l'economia, ovvero l'amministrazione dei beni della famiglia,⁵ e la crematistica, ossia l'arte di accumulare ricchezze,⁶ sottintendendo nel concetto di economia una visione non individualistica, ma finalizzata al benessere della comunità sociale di appartenenza.⁷ Dunque, un concetto di relazione che presuppone gli altri, rappresentati dalla comunità, ma che soprattutto esprime implicitamente una funzione sociale dei beni e delle ricchezze.

Così inteso, il significato originario del concetto di economia nel mondo occidentale non appare essere molto distante dalla concezione dell'economia presente nel mondo islamico e soprattutto dall'antropologia su cui si struttura l'attività economica nell'Islam incentrata sulla considerazione dell'*homo islamicus* quale amministratore fiduciario delle risorse del creato.⁸ Il concetto di vicariato dell'uomo sulla terra, il suo essere *khalifa*,⁹ comporta importanti conseguenze nella visione islamica del dovere religioso di concorrere allo sviluppo economico e sociale. Dovere da perseguire, tuttavia, nell'interesse supremo della collettività e nel rispetto dei limiti indicati nella rivelazione divina. La concezione di "amministratore" pone l'accento sul principio di

ALEJANDRO A. CHAFUEN, *Cristiani per la libertà. Radici cattoliche dell'economia di mercato*, Liberilibri, Macerata, 2007².

³ Cfr. GIORGIO AGAMBEN, *Il Regno e la Gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo*, Universale Bollati Boringhieri, Torino, 2009, p. 35 e ss.; ENRIQUE DUSSEL, *Economia ed eucaristia*, in *Concilium*, 5/2011, pp. 40-53.

⁴ Basti pensare, per quanto riguarda l'ordinamento canonico e la sua tipicità, alle pagine di SALVATORE BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1991.

⁵ ARISTOTELE, *Politica*, I, II, 1253b, 3 (1). L'edizione da me consultata è pubblicata da Laterza, Bari, 1948 con traduzione, note e proemio di VINCENZO COSTANZI, p. 6 ss.

⁶ *Ivi*, I, III, 1256a, 8 (1), p. 15 ss.

⁷ LACHEMI SIAGH, *L'Islam e il mondo degli affari. Denaro, etica e gestione del business*, Etas, Milano, 2008, p. XXX.

⁸ Cfr. JOSEPH SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995, pp. 156 e 198.

⁹ Cfr. SAÏD RAMADAN, *La Shari'a. Le droit islamique, son envergure et son équité*, Al Qalam, Paris, 2008², p. 63 ss.; GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Einaudi, Torino, 2002, p. 234.

responsabilità dell'uomo nell'utilizzo dei beni e delle ricchezze e nello sviluppo delle risorse naturali di cui il musulmano risponde nei confronti di Dio, di cui si riconosce la signoria sul creato, e nei rapporti con la comunità.¹⁰ Lo spreco delle risorse, il loro accaparramento, la loro distruzione costituiscono una violazione del dovere di rispetto e di tutela di ciò che appartiene solo a Dio, oltre che un'alterazione del principio di giustizia sociale e di solidarietà. La responsabilità morale del musulmano nel perseguimento del bene, e dunque del benessere, è nel contempo spirituale e sociale.¹¹

2. Principi religiosi del sistema economico islamico

Lo stretto legame tra la vita spirituale e quella materiale è racchiuso nell'accezione del termine "economia" utilizzato nel Corano nel significato di moderazione e medietà tra prodigalità e avarizia.¹² Ed è appunto il concetto di moderazione a costituire uno dei principi cardine del sistema economico islamico ispirato alla distribuzione della ricchezza nella comunità e alla sua funzione sociale. In tale prospettiva acquista particolare importanza il divieto di *ribâ*, la cui radice araba significa letteralmente "eccedere", "accrescere", "aumentare". Anche se, in senso ampio, può tradursi come vantaggio patrimoniale senza giusto corrispettivo, che si configura attraverso sia l'eccesso delle quantità scambiate, sia il ritardo nell'adempimento, tra i giuristi musulmani il consenso prevalente è che il *ribâ* includa qualsiasi forma di interesse oltre che il divieto di usura. Il desiderio di ricchezza e l'orientamento produttivistico dell'attività economica non è nell'Islam condannato in quanto tale, ma la *sharî'a* prevede delle forme di regolamentazione del rapporto tra l'uomo e la ricchezza che permettono all'*homo islamicus* di realizzare la propria dimensione spirituale e religiosa quale fine ultimo di ogni azione e comportamento, anche economico, attraverso divieti e prescrizioni.¹³ La concezione

¹⁰ Mi permetto di rinviare a MARIA D'ARIENZO, *I fondamenti religiosi dell'economia nell'Islam*, nel vol. ANTONIO FUCILLO (a cura di), *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 26.

¹¹ *Ivi*, p. 28 e 25. Sul concetto giuridico di responsabilità nei diritti religiosi, anche se in riferimento agli aspetti specificamente canonistici, mi permetto di rinviare a MARIA D'ARIENZO, *Riflessioni sul concetto giuridico di responsabilità. Aspetti canonistici*, in *Diritto e Religioni*, 2/2010, p. 31 ss.

¹² Il termine economia, in arabo *Iqtisâd*, è usato nel corano sia nell'accezione di moderazione che di "rettitudine di vita". Cfr. ABDELLAH REDOUANE, *L'etica economica dell'Islam*, in www.arabismo.it, p. 1.

¹³ MARIA D'ARIENZO, *I fondamenti religiosi dell'economia nell'Islam*, cit., p. 24 ss.

etico-religiosa dell'agire umano costituisce, pertanto, il quadro di riferimento dell'attività economica e dello sviluppo di strumenti finanziari specifici alternativi a quelli propri dell'economia dominante.

La proibizione di qualsiasi incremento economico rispetto a quanto sarebbe giustificato dal controvalore dell'oggetto della transazione, si fonda sul principio che il profitto non può che essere frutto dell'attività dell'uomo. Pertanto non può essere considerato come una "remunerazione per il differimento dell'attività di consumo".¹⁴ Difatti il profitto che prescinda dallo sforzo fisico e intellettuale e dalla funzione sociale della ricchezza è condannato poiché rientra nel campo delle azioni definite *haram*, proibite dalla *shari'a*, in quanto viola i vincoli religiosi che impongono il non contrasto dell'interesse personale con quello della comunità e produce, viceversa, posizioni di sopravvento dell'una sull'altra parte.¹⁵ Complementari al divieto del *ribâ* nelle transazioni finanziarie sono, inoltre, il divieto di investimento in attività caratterizzate da incertezza e ambiguità (*gharar*) e il divieto di speculazione e azzardo (*maysir*). La struttura finanziaria islamica pertanto si sviluppa attraverso contratti come il *mudârabah* e il *musharakha, ijâharah e ijârah wa iqtina* che tendono a garantire un equo rapporto tra assunzione di rischi e benefici o rendimenti tra prestatore e prenditore, privilegiando forme di finanziamento "associativo", di partecipazione e condivisione dei profitti e delle perdite ed inoltre su transazioni finanziarie associate necessariamente ad una attività reale tangibile e identificabile.¹⁶ Tali forme di finanziamento realizzerebbero dunque una sostanziale sincronia tra la sfera reale e quella monetaria dell'economia riducendo pertanto quell'instabilità dei mercati che appare invece caratterizzare la finanza cosiddetta tradizionale, soggetta alle spinte speculative che alimentano la scissione tra un'economia finanziaria ed un'economia reale, così come ha evidenziato la crisi economica che investito i mercati finanziari negli ultimi anni.

¹⁴ *La finanza islamica. Una visione d'insieme*, consultabile sul sito: <http://www.homolaicus.com>, p. 2. Sul punto, cfr. inoltre, MAXIME RODINSON, *Islam e capitalismo. Saggio sui rapporti tra economia e religione*, Einaudi, Torino, 1968, p. 34 ss.; FEDERICA MIGLIETTA, *I principi della finanza islamica*, nel vol. CLAUDIO PORZIO (a cura di), *Banca e finanza islamica. Contratti, peculiarità gestionali, prospettive di crescita in Italia*, Bancaria editrice, Roma, 2009, p. 21 ss.

¹⁵ MARIA D'ARIENZO, *op. ult. cit.*, p. 32.

¹⁶ FEDERICA MIGLIETTA, MARIA GRAZIA STARITA, *Una tassonomia dei contratti*, nel vol. CLAUDIO PORZIO (a cura di), *Banca e finanza islamica*, cit., pp. 31-93; FRANCESCO SORVILLO, *Contratti bancari e fattore religioso*, nel vol. ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *I mercanti nel tempio*, cit., p. 41 ss.; ANTONINO GATTO, *Fondamenti etici della finanza islamica*, consultabile sul sito: www.economia.unime.it, p. 62 ss.

3. Connotazione specificamente religiosa della finanza islamica

Mentre per lungo tempo la finanza islamica si è sviluppata all'interno del settore bancario¹⁷ – dove il depositante non è creditore verso la banca delle somme depositate, ma è un investitore della stessa banca – negli ultimi decenni sono stati elaborati strumenti finanziari quali obbligazioni (i famosi *Sukuk*), e azioni, fondi immobiliari e anche strumenti derivati, tuttavia rispettosi della *shari'a* e in un certo senso alternativi agli strumenti finanziari tradizionali.¹⁸

Una delle caratteristiche della finanza islamica, e dunque della sua connotazione specificamente religiosa, è l'approvazione da parte di un *Consiglio della shari'a* di ogni forma di provvista e di erogazione del credito operato dalle banche, nonché di ogni investimento effettuato da fondi islamici. *Consiglio della shari'a* – composto da esperti studiosi della legge religiosa specializzati nel settore commerciale e finanziario, appartenenti alle diverse scuole giuridiche islamiche – che garantisce che ogni transazione sia conforme alle prescrizioni religiose. Nel caso di fondi islamici e investimenti azionari, il *Consiglio della shari'a* effettua, sia inizialmente che periodicamente, uno *screening* etico, verificando innanzitutto, per quanto riguarda l'oggetto dell'investimento, che le attività economiche inserite nel portafoglio non siano *haram*, proibite, ovvero che non si sviluppino in settori come la produzione di alcolici, tabacco, prodotti alimentari a base di maiale, difesa, gioco d'azzardo, pornografia; in seguito verifica che siano conformi ai dettami religiosi sia le procedure che le transazioni. Tuttavia tale *Consiglio* non si limita soltanto a rifiutare transazioni incompatibili con la *shari'a*, ma aiuta i dirigenti bancari a strutturare le loro transazioni in conformità ai dettami religiosi, con un ruolo pertanto non solo di controllo, ma anche costruttivo.¹⁹

In sintesi, una delle caratteristiche specifiche della finanza islamica è la strutturazione di un sistema basato su un codice comportamentale etico-religioso non solo ispirato, come nel caso della finanza etica, a valori religiosi,

¹⁷ Cfr. GIAN MARIA PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico. Materiali e strumenti giuridici*, Istituto per l'Oriente, Roma, 1996; i saggi contenuti nel vol. CLAUDIO PORZIO (a cura di), *Banca e finanza islamica*, cit.; RONY HAMAURI, MARCO MAURI, *Economia e finanza islamica. Quando i mercati incontrano il mondo del Profeta*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 78 ss.

¹⁸ HACÈNE BENMANNOUR, *Politique économique en Islam*, Al-Qalam, Paris, 1994, p. 231 ss.; TARIK BENGARAI, *Comprendre la finance islamique. Principes, Pratiques et Ethique*, Les quatre source, Paris, 2010, p. 83 ss.; ANTONINO GATTO, *op. cit.*, p. 62 ss.

¹⁹ LACHEMI SIAGH, *L'Islam e il mondo degli affari. Denaro, etica e gestione del business*, cit., p. 102.

ma regolamentato completamente dalla Legge islamica. Una vera e propria ortoprassia islamica nel campo specificamente economico.²⁰

4. Finanza “etica”, finanza “islamica” e “etica economica”

Le caratteristiche di etica nei comportamenti, in cui tuttavia la correttezza è valutata in relazione alla stretta osservanza delle norme *sbaraitiche*, e la maggiore stabilità derivante dalla minore propensione al debito della finanza islamica rispetto alla finanza tradizionale, ha indotto gli operatori economici ad una più attenta riflessione sulle problematiche di natura etica nel campo dell'economia al fine di studiare strategie di recupero della fiducia degli investitori. D'altro canto, lo stesso Benedetto XVI nell'Enciclica *Caritas in veritate*²¹ indica come alternativa ai principi del mercato di stampo capitalistico che hanno prodotto la crisi globale economico-finanziaria, la via del “mercato sociale”, ovvero iniziative economiche fondate sull'etica del bene comune che senza negare il profitto, creino socialità, comunione e crescita integrale della persona umana. Interessanti appaiono senza dubbio i riferimenti espliciti all'*Economia di comunione* (§ 34 e 36), alla *Responsabilità sociale di impresa*, alla *Finanza etica* e al *microcredito* (§ 45) al *Commercio equo e solidale* quali realtà che vanno incoraggiate e sviluppate come antidoto, soprattutto culturale, alle distorsioni verificatesi nel sistema economico attuale.²²

Del resto, la cosiddetta finanza etica sviluppatasi nel mondo occidentale e la finanza islamica hanno in comune la caratteristica di ispirarsi a modelli non di pura competitività tra i soggetti economici, di mera efficienza e di profitto utilitaristico, ma di cooperazione sociale e di complementarietà. Di essere in una parola finanza “socialmente responsabile”.²³ Ma ancor più la caratteristica comune è quella di porre i principi e valori religiosi alla base delle proprie scelte finanziarie e criteri di investimento. Non a caso storicamente agli inizi del Novecento già in America, e successivamente in Europa dopo la seconda guerra mondiale, la finanza etica si sviluppa per soddisfare esigenze specifiche dei movimenti religiosi ed è indirizzata principalmente agli investitori

²⁰ RONY HAMAURI, MARCO MAURI, *Economia e finanza islamica. Quando i mercati incontrano il mondo del Profeta*, cit., p. 8.

²¹ BENEDETTO XVI, Lett. Enc. *Caritas in Veritate*, LEV, Città del Vaticano, 2009.

²² MARIA D'ARIENZO, *Chiesa ed economia*, in *Diritto e Religioni*, 2/2009, p. 219.

²³ Cfr., sul punto, FLAVIO FELICE, *Islam e cristianesimo. Due prospettive economiche a confronto*, in www.benecomune.net, 10 marzo 2009.

di religione cristiana, come in Inghilterra o in Svezia, o addirittura nasce su iniziativa di organizzazioni *non profit* legate a congregazioni cattoliche come ad esempio in Francia.²⁴ Nella finanza etica, tuttavia, la valutazione dell'eticità dell'investimento è affidata non ad un *Consiglio* autonomo dalla *governance* come in quella islamica, ma al *manager* del fondo sulla base di informazioni acquisite da organismi di consulenza esterni, in assenza, pertanto, di univoci e definiti criteri di selezione da adottare e di strumenti di controllo e di accertamento del livello di responsabilità sociale dell'investimento.²⁵

Sta di fatto che la finanza islamica dai Paesi del Golfo Persico, in cui trovava maggiore concentrazione, si è diffusa in maniera crescente a livello internazionale sia in paesi islamici sia in paesi con popolazione non musulmana. Molte banche d'investimento internazionali come la *Citibank*, la *Société Generale*, la *BNP Paribas* ed altre hanno aperto sportelli islamici o succursali per offrire ai clienti musulmani prodotti consoni alla loro religione. Nel 2004 è stata autorizzata, tra l'altro, la prima banca islamica in Gran Bretagna.²⁶

Tale attenzione crescente in Europa e Nord America per la finanza islamica non è determinata soltanto dalla possibilità di espansione e di intercettazione del *surplus* di risparmio dei paesi mediorientali o degli immigrati di religione musulmana, ma probabilmente è legata anche ad una strategia che è da un lato di immagine, e di *marketing*, in quanto evidenzia particolare propensione della istituzione bancaria all'eticità degli investimenti; dall'altro è collegata alla valutazione di una maggiore stabilità del sistema finanziario di natura etico-religioso rispetto alla finanza convenzionale.

Avviandomi alla conclusione, vorrei tuttavia sottolineare un dato non trascurabile all'interno di un discorso relativo ai rapporti tra religione ed economia. La finanza islamica in senso moderno nasce convenzionalmente solo nel 1963, con la fondazione da parte di Ahmad al-Najjar della *Cassa rurale di Risparmio* di Mit-Ghamr, in Egitto, e si sviluppa con rapido incremento a partire dagli anni '70 del secolo appena trascorso.²⁷ Tra le ragioni di tale affermazione ed espansione non è certamente estranea quella componente

²⁴ *La finanza tra religione ed etica*, articolo redazionale, in *Gnosis. Rivista italiana di Intelligence*, n. 4-2009, consultabile sul sito: [gnosis.aisi.gov.it/Gnosis/Rivista 21.nsf/servnavig/19](http://gnosis.aisi.gov.it/Gnosis/Rivista%2019/servnavig/19), p. 2.

²⁵ *Op. ult. cit.*, p. 6 ss.

²⁶ GIAN MARIA PICCINELLI, *Economia e banche tra Islam e Occidente*, in *Iura Orientalia II* (2006), pp. 128-134 (www.iuraorientalia.net); DANIELE ATZORI, *Fede e mercato: verso una via islamica al capitalismo?*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 41 ss.

²⁷ RONY HAMAURI-MARCO MAURI, *Economia e finanza islamica. Quando i mercati incontrano il mondo del Profeta*, cit., p. 50 ss.; HACÈNE BENMANSOUR, *Politique économique in Islam*, cit., p. 231 ss.; DAVIDE ATZORI, *Fede e mercato: verso una via islamica del capitalismo?*, cit., p. 43 ss.

di rivendicazione di un'identità specifica del mondo musulmano rispetto al mondo occidentale, propria di un'ideologia fondamentalista. La correttezza in senso islamico dei comportamenti e la reinterpretazione in senso letterale delle prescrizioni coraniche per soddisfare le esigenze della modernità evidenziano che almeno inizialmente l'aggettivo "islamico" aggiunto ai sostantivi economia e finanza ha costituito l'elemento distintivo dell'influenza del fondamentalismo religioso. Tant'è che in alcuni paesi come ad esempio il Marocco e la Libia "pre-Sarkozy", è stato frenato lo sviluppo di banche islamiche e la conseguente finanza islamica perché considerate collegate ai partiti politici fondamentalisti.²⁸ Tale prospettiva potrebbe pertanto essere una delle spiegazioni dell'atteggiamento di "ragionevole prudenza"²⁹ nella piena integrazione della finanza islamica nei sistemi giuridico-economici di paesi non soltanto musulmani, ma anche occidentali.

In ultima analisi, a prescindere dalla specificità del sistema economico e finanziario islamico, strutturato sulla rigida e formale osservanza della legge religiosa, è la dimensione etico-spirituale del vivere sociale che consente di cogliere la comune prospettiva tra la visione islamica e le altre concezioni religiose dell'agire economico. In tal senso, i principi di natura etico-religiosa di responsabilità sociale, di equità, di solidarietà costituiscono la concreta alternativa alla massimizzazione del profitto quale principio che caratterizza il mercato finanziario tradizionale. Pertanto, più che di un'economia "etica", come proposta dalla riflessione cristiana, o "religiosa" in senso islamico – in cui l'aggettivo segna una distinzione rispetto alla economia dominante – è, al contrario, auspicabile un recupero di un' "etica economica" proprio al fine dello sviluppo di una società globalmente aperta, ma soprattutto essenzialmente più giusta.

²⁸ *La finanza islamica. Una visione d'insieme*, cit., p. 3.

²⁹ *La finanza tra religione ed etica*, cit., p. 6.

Cultural offences *nel diritto islamico*

VASCO FRONZONI

Per il giurista, le dinamiche della globalizzazione, degli scambi economici, dei flussi migratori e delle osmosi culturali che delineano l'epoca contemporanea, sul piano del diritto sono caratterizzate dalla fioritura degli studi comparatistici, non tanto dal punto di vista del modello di riferimento quanto, soprattutto, per ciò che attiene i punti comuni e le specifiche similitudini. L'approfondimento tuttavia, deve essere sempre fatto in corrispondenza biunivoca e mai parziale. Dal momento che, con la tendenza verso il "villaggio globale", le nuove tecnologie hanno di fatto abbattuto ogni sorta di confine geo-politico, di culture e di mercati, e risulta quindi imprescindibile conoscere e comprendere questo nuovo e dinamico universo sociologico, tale esigenza è strettamente collegata alla necessità di interagire con un mondo così strutturato, nella duplice direzione della reciproca integrazione socio-giuridica, oltre che sul piano economico, dell'imprenditoria e del commercio. Difatti, in questo particolare momento storico, che vede in crescita le tensioni internazionali e la pericolosa contrapposizione tra "blocchi di civiltà", ed in un periodo di crisi economica contingente ed universale, le tendenze verso gli scambi e le relazioni interculturali rischiano di essere svilite ed annullate. Per scongiurare questa incognita, il rafforzamento della consapevolezza reciproca, da un lato sotto l'aspetto delle conferenze interculturali e, dall'altro, mediante la convergenza degli indirizzi giuridici e delle politiche criminali, si rende come detto necessario, poiché solo la conoscenza è in grado di abbattere la diffidenza e di consentire l'integrazione.

L'oggetto di questo breve saggio nasce dalla riflessione attorno ad una lacuna nella ricerca, mancanza assai poco culturalmente e politicamente corretta: in tema di comparazione giuridica tra sistemi penali islamico e di tipo occidentale, l'attenzione della dottrina degli addetti ai lavori si rivolge in maniera crescente a verificare le ricadute della motivazione culturale "islamica" negli ordinamenti giuridici di tipo occidentale, in maniera tuttavia unidirezionale, senza che nessun autore si sia attivato, se non altro per bi-

lanciare i piatti comparativi contrapposti, a sondare la portata delle *cultural offences* nella sfera giuridica musulmana. Il presente studio si indirizza quindi ad approfondire i risvolti dei rapporti tra credenti e non credenti sul piano della giurisdizione islamica, soprattutto in riferimento a quelle fattispecie che, per la loro strutturazione ontologica, più specificamente (e frequentemente) si prestano ad essere integrate dai non musulmani.

A tutta prima, la dissertazione potrebbe apparire teorica e poco foriera di aspetti concreti o di connotati di attualità. Tuttavia, le situazioni in esame possono senza difficoltà emergere dalla nebbia del medioevo islamico e ben modularsi alla realtà dei nostri giorni, in cui il contrasto sociale, interno ed esterno, innescato dal catalizzatore delle società multiculturali e pluriconfessionali, monta fino a raggiungere livelli di guardia.

La coesistenza di culture diverse sul territorio di un medesimo Stato pone, come è noto, problemi di convivenza a livello sociale che si ripercuotono inevitabilmente sulla sfera giuridica, e quindi anche sul piano penale. Proprio in ambito penale, anzi, la difficoltà di conciliare concezioni della vita e del bene differenti si manifesta in forma più marcata, in quanto al sistema penale è generalmente riconosciuta la funzione di sanzionare specificamente (ed esclusivamente) le violazioni dei beni giuridici ritenuti fondamentali ed irrinunciabili (ad esempio la vita, l'integrità fisica, o la libertà individuale) ed imprescindibili per una convivenza pacifica. Per riferirsi ai condizionamenti di carattere culturale che possono caratterizzare reati commessi da persone appartenenti a mondi diversi da quello che informa il sistema penale dello Stato nel quale vivono, in dottrina si fa ricorso alla categoria dei "reati culturali" (*cultural offences*), detti anche "reati culturalmente orientati", o con espressione meno ambigua "reati culturalmente motivati" ovvero, quando ci si riferisce alle attenuanti e/o scriminanti, si ricorre alla "eccezione etnica". Una chiara identificazione e una brillante delimitazione di ambito, porta a dire che "...con una formula sintetica, che vale nei limiti generali in cui vanno sempre accolte definizioni con pretese macro-esplicative, ci si trova in particolare a confrontare un *humus ideale* che identifica (...) diritti ritenuti coesenziali alla persona singola come tale con altri approcci sistematico-ricostruttivi della tematica, che fanno piuttosto dipendere i diritti dell'appartenenza a gruppi".¹ Tra i reati culturalmente motivati non rientra qualunque reato commesso da

¹ Così, SALVATORE PRISCO, *I modelli istituzionali di integrazione musulmana in Europa e il caso dell' "Islam italiano"*, in AGOSTINO CILARDO, *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, E.S.I., Napoli, 2011, p. 75, saggio cui si rinvia per interessanti approfondimenti.

persone che appartengono a gruppi la cui estrazione culturale si differenzia da quella dominante che modella il sistema penale dello Stato. Possono qualificarsi come culturalmente motivate soltanto quelle fattispecie concrete nelle quali l'agente abbia infranto la legge penale proprio per la convinzione di aver agito conformemente alle norme giuridiche, alle tradizioni sociali o ai precetti morali del proprio gruppo culturale d'appartenenza. Quindi, perché un reato possa dirsi culturalmente motivato, è necessario che la condotta delittuosa risulti giuridicamente, socialmente e moralmente lecita per la matrice culturale di appartenenza del soggetto, e che quest'ultimo abbia in effetti commesso il reato a causa dei condizionamenti esercitati dalla propria cultura.²

La maggior parte dei moderni Stati nazionali, soprattutto in occidente, si basano su un diffuso concetto di laicità, inteso non quale aprioristico rifiuto di ogni valenza attribuita all'ambito culturale, quanto piuttosto come paritetico atteggiamento nei confronti di ogni confessione religiosa riconosciuta come tale, come istanza di uguale rispetto, da parte dei pubblici poteri, delle diverse opzioni spirituali che convivono in una democrazia pluralistica matura, il che implica al tempo stesso attenzione ai nuovi profili della libertà di coscienza individuale.³ Partendo da questa premessa, ed occupandoci di qui a poco delle fattispecie di sangue e di quelle contro la morale nel diritto islamico, risulta ben evidente come il valore aggiunto della motivazione culturale certamente si innesta nelle violazioni della morale islamica, laddove in un sistema giuridico

² Si vedano, tra gli altri ed anche in chiave comparativa: FABIO BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Giuffrè, Milano, 2010; ALESSANDRO BERNARDI, "Minoranze culturali e diritto penale", in *Diritto penale e processo*, X (2005), pp. 1193-1201; ALESSANDRO BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006; ALESSANDRO BERNARDI, "L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale» in *Politica del diritto*, XXXVIII (2007), n. 1, pp. 3-48; MARTIN GOLDING, "The Cultural Defense", in *Ratio Juris*, XV (2002), n. 2, pp. 146-158; MARIE CLAIRE FLOBETS, "Les délits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain", in *Droit et Culture*, XXXV (1998), pp. 195-222; DORIANE LAMBELET COLEMAN, "Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberals' Dilemma", in *Columbia Law Review*, V (1996), pp. 1093-1167; LUCA MONTICELLI, "Le «cultural defense» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale", in *Indice penale*, VI (2003), n. 2, pp. 535-585; BALDASSARE PASTORE, "Multiculturalismo e processo penale", in *Cassazione penale*, IX (2006), pp. 3030-3046; ANNE PHILLIPS, "When Culture Means Gender: Issue of Cultural Defence in the English Courts", in *The Modern Law Review*, LXVI (2003), pp. 510-531; DAMIAN SIKORA, "Differing Cultures, Differing Culpabilities? A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing", in *Ohio State Law Journal*, LXII (2001) pp. 1695-1738; LETI VOLPP, *Cultural Defenses in the Criminal legal System*, consultabile alla URL www.vawnet.org/Assoc_Files_VAWnet/Volpp.pdf; JEROEN VAN BROECK, "Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)", in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, IX (2001), pp. 1-32;

³ Così SALVATORE PRISCO, "Il principio di laicità nella recente giurisprudenza", in *Diritto e Religioni*, II (2007), n. 2, p. 250

diverso ed in riferimento alle condotte di omicidio e lesioni, può non essere sempre presente.

Il principio di uguaglianza è fortemente sentito nell'islām. La legislazione islamica è interamente fondata sul principio della promozione della giustizia e repressione dell'ingiustizia,⁴ che si ritrova trasversalmente in tutta la *šarī'a*; questo principio è posto come fondamento di ogni azione umana e viene concepito come un dovere collettivo di ogni credente. Anche il capo dello Stato o gli ufficiali governativi sono ugualmente responsabili, come tutti gli altri credenti, di fronte alla legge e non vi è spazio per l'arbitrio o per le prerogative ed i privilegi di singoli o gruppi. L'indipendenza del *qāḍī* rispetto all'*imām* anche in questo caso è sintomo di garanzia per la collettività, poiché impone l'osservanza della legge anche per il capo dello Stato islamico, ponendo egli essere perseguito come tutti i credenti in caso di sua inosservanza dei precetti giuridici.⁵

Del resto, è interessante rimarcare come il termine utilizzato dalla lingua araba per designare il concetto di giustizia, *'adl*, ha parimenti il significato di uguaglianza ed equanimità,⁶ e ciò è indicativo del valore sociale della giustizia nel mondo islamico.⁷ La *šarī'a* è una legge religiosa unica, che ha valenza per tutti gli esseri umani senza discriminazione per censo o per ruolo, sesso, razza e condizione; essa è integralmente giusta, caritatevole e saggia⁸: *“this law admits of no difference between man and man except in faith and religion. Those religious and social system and political and cultural ideologies which differentiate between men on grounds of race, country, or color, can never become universal creeds or world ideologies for the simple reason that one belonging to a certain race cannot get transformed into another race, one born in a certain country cannot tear asunder his entity from that place, nor can the whole world condense into one country, and the color of a negro, a Chinese and a white man cannot be changed. Such ideologies and social systems*

⁴ Tra altri passi coranici, si veda “*E si formi da voi una nazione di uomini che invitano al bene, che promuovono l'ingiustizia impediscono l'ingiustizia*” (Cor III:104); “*Voi siete la migliore nazione mai suscitata fra gli uomini: promuovete la giustizia, impedita l'ingiustizia e credete in Dio*” (Cor III:110). Per il Corano, si fa riferimento a ALESSANDRO BAUSANI, *Il Corano*, (Introduzione, traduzione e commento a cura di), BUR-Radici, Milano, 2007.

⁵ ERSILIA FRANCESCA, *Il Principe e I Saggi. Potere e giustizia nel medioevo islamico*, Polimettrica, Monza, 2005, p. 137.

⁶ RENATO TRAINI, *Vocabolario arabo-italiano*, Istituto per l'Oriente, Roma, 2004, p. 898.

⁷ Per approfondimenti, si rinvia a MASSID KHADDURI, *The islamic conception of Justice*, The Johns Hopkins, University Press, Baltimore and London, 1984.

⁸ SALĪH AL-DĪN AL-MUNADJID, *Le Concept de justice sociale en Islam ou la société islamique à l'ombre de la justice*, Publisud, Paris, 1982, p. 37.

must remain confined to one race, country or community. They are bound to be narrow, limited, and nationalistic, and cannot become universal. Islam, on the other hand, is a universal ideology. Any person who declares belief in La ilaha illallah Mubammad-ur-Rasulullah enter the pale of Islam and entitles himself to the same rights as those of other Muslims. Islam makes no discrimination on the basis of race, country, color, language or the like. Its appeal is to the entire humanity and it admits of no narrow-minded discriminations”.⁹ Il principio di universalità della giustizia viene quindi codificato come ordine regolatore dell’assetto e della coesione sociale, in assenza del quale si determinerebbe la disgregazione della comunità, a causa delle ingiuste disparità di trattamento che verrebbero a crearsi.

Il concetto di uguaglianza davanti alla legge si concretizza in un paritetico trattamento per tutti gli appartenenti alla comunità islamica e si estende fino al punto da valere anche per i non musulmani residenti temporaneamente, come i *musta’min*, o stabilmente, come i *ḍimmī*,¹⁰ nella *dār al-islām*, ai quali vengono riconosciuti, similmente agli appartenenti alla *umma*, benefici ed oneri.¹¹

Storicamente, in linea generale si può facilmente intendere come il concetto di eguaglianza e giustizia sociale dell’islām si estendeva anche ai tributari i quali, vivendo all’interno della comunità islamica, appartenevano di fatto alla stessa ed erano per l’effetto assoggettati alle norme di diritto islamico per ogni comportamento del vivere civile, escluse le specifiche questioni riguardanti le situazioni interconfessionali. Quindi, ed a titolo di esempio, un ladro veniva punito con la corrispondente pena legale prevista dal diritto islamico¹² indipendentemente dal credo professato, in quanto il comportamento antiggiuridico non era aggettivato da condizionamenti inerenti l’appartenenza religiosa ma

⁹ Così ABDUL Ā‘LA MAWDŪDĪ, *Towards understanding Islam*, Al Faisal Press, Kuwait City, 1989, pp. 133-134.

¹⁰ Per una differenziazione tra l’*amān* e la *ḍimma*, si veda AGOSTINO CILARDO, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, E.S.I., Napoli, 2002, pp. 72 e ss.

¹¹ La letteratura sui rapporti tra musulmani e protetti è vasta. In particolare per ciò che concerne la giurisdizione, si veda AA.VV., *Early muslim polemic against christianity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; MARK COHEN, *Under crescent and cross. The Jews in the Middle Ages*, Princeton University press, Princeton, 1994; ANTOINE FAITAL, *Statut le gal des non-musulmans en pays d’Islam, Dār al-Mašreq*, Beirut, 1995; YOHANAN FRIEDMANN, *Tolerance and coercion in islam*, Cambridge University press, Cambridge, 2003; IBN TAYMIYYA, traduzione francese di JEAN MICHOT, *Lettre à un roi croisé*, Academia Tawid, Lyon, 1995; ROBERT SPENCER, *The myth of Islamic tolerance. How Islamic law treats non-muslims*, Prometheus Book, New York, 2005; DAVID THOMAS-BARBARA ROGGEA, *Christian-Muslim relations. A bibliographical history*, Brill, Leiden, 2009.

¹² La punizione per *sariqa* prevedeva l’amputazione della mano destra per gli incensurati, poi del piede sinistro per i recidivi e infine, per i delinquenti plurirecidivi, l’imprigionamento fino a manifestazioni concrete di resipiscenza.

riguardava il suo vivere in una specifica comunità di consociati e secondo regole prestabilite. Di contro, il non musulmano che si ubriacava, non veniva sottoposto alla corrispondente pena legale prevista per il credente, poiché non era tenuto ad osservare quelle specifiche prescrizioni alimentari dettate dalla fede musulmana.¹³

Ma chi erano i *dimmi* e cosa prevedeva l'accordo di protezione della *dimma*? essi erano a tutti gli effetti residenti permanenti della *dār al-islām*, appartenenti quindi allo Stato islamico (anche se non considerati cittadini),¹⁴ la cui religione era fondata su uno dei libri sacri riconosciuti (antico o nuovo testamento) ed anche per questo venivano definiti quali appartenenti alla gente del Libro; erano anche chiamati tributari, cioè sottoposti alla tassa di capitazione della *ğizya*.¹⁵ In sostanza essi erano tutti i residenti stabili all'interno della *umma islāmiyya* che non professavano l'islām ma erano pur sempre monoteisti, ovverosia ebrei, cristiani, e poi sabei, zoroastriani e fin'anche i samaritani e i mazdei.¹⁶ L'accordo di protezione implicava diritti e doveri. Al cristiano e all'ebreo veniva consentito di risiedere in maniera stabile nel territorio islamico, godendo di una inviolabilità della propria persona e dei propri beni alla stregua dei musulmani. A fronte di una generica obbedienza all'autorità islamica, in campo religioso veniva loro riconosciuta una piena libertà di culto, potendo professare la propria fede senza costrizione o obbligo di conversione, a condizione di accettare delle restrizioni relative alla costruzione di sinagoghe o chiese (con esplicito divieto di ristrutturazione degli edifici adibiti al culto danneggiati o caduti in rovina);¹⁷ d'altronde, le pratiche liturgiche del proprio culto non dovevano professarsi in pubblico (anzi, in

¹³ La punizione per l'assunzione di *hamr* (nella tradizione, per estensione analogica veniva equiparata al vino ogni sostanza inebriante) è di 80 frustate.

¹⁴ Così, AGOSTINO CILARDO, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, cit., p. 73.

¹⁵ " Cor IX:29: "Combattetete coloro che non credono in Dio e nel Giorno Eterno, e che non ritengono illecito quel che Dio e il Suo Messaggero han dichiarato illecito, e coloro, fra coloro cui fu data la Scrittura, che non s'attengono alla Religione della Verità. Combatteteli finché non paghino il tributo uno per uno, umiliati". In dottrina, è discussa la natura giuridica della tassa di capitazione, con interpretazione che vanno dalla sua titolazione quale pagamento per la protezione ricevuta dai musulmani, fino all'inquadramento di pena pecuniaria imposta sui non musulmani per il loro rifiuto di abbracciare l'islām; sul punto, DAVID FREIDENREICH, *Christians in early and classical Sunni law*, in DAVID THOMAS-BARBARA ROGGEMA, *Christian-Muslim relations. A bibliographical history*, cit., I, p. 103.

¹⁶ Sul modo in cui le autorità sannite hanno classificato i tributari, si veda YOHANAN FRIEDMANN, "Classification of unbelievers in Sunni Muslim law and tradition", in *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, XXII (1998), pp. 163-195.

¹⁷ Sullo specifico punto si veda ANTOINE FATTAL, *Statut le gal des non-musulmans en pays d'Islam*, cit., pp. 174 e ss.

privato),¹⁸ in luoghi definiti e con modalità tali da non disturbare l'etica islamica (ad esempio, andava evitato un suono troppo elevato o insistente delle campane). Era altresì proibita ogni forma di critica della fede musulmana, mentre al musulmano veniva consentito di criticare la fede cristiana o ebraica.¹⁹ I protetti avevano diritto di libera circolazione in tutta la *dār al-islām* eccetto che nei luoghi santi e nel territorio dell'*Hiğāz*. I *ḍimmī* erano soggetti all'autorità dello Stato islamico anche per le questioni inerenti l'ordine pubblico e venivano protetti dalle autorità islamiche contro eventuali attacchi interni e dall'esercito musulmano rispetto alle aggressioni esterne. Infine, i protetti non erano obbligati alla coscrizione militare (anche se potevano combattere nelle fila dell'esercito musulmano su base volontaria e partecipare persino alla suddivisione del bottino di guerra).

Tuttavia, a fronte di specifici diritti, per i protetti erano previsti precisi doveri regolamentati su base islamica.

Era loro negata la possibilità di sposare una musulmana, mentre il credente poteva sposare fino a quattro donne cristiane o ebreo. I figli nati da un matrimonio misto, quindi quello tra un musulmano ed una donna "del Libro", nascevano e crescevano necessariamente da musulmani. Nell'ambito ereditario, ogni comunità religiosa applicava le proprie regole, ma il diritto islamico proibiva la trasmissione dei diritti ereditari tra persone appartenenti a confessioni religiose diverse: la sposa cristiana o ebrea non aveva vocazione ereditaria nei confronti del marito musulmano o dei propri figli defunti. Parimenti, il marito ed i figli non ereditavano dalla donna tributaria.²⁰ Per quanto riguarda la sfera della libera determinazione in senso religioso, il cristiano poteva sempre diventare musulmano, mentre al credente era fermamente vietato abbandonare l'*islām*, pena l'integrazione del reato di apostasia e quindi, se nei tre giorni successivi non fosse intervenuto un ripensamento, la morte.²¹ Sul piano processuale, la testimonianza dei *ḍimmī* non aveva la

¹⁸ La prescrizione di dettaglio la sostiene DAVID FREIDENREICH, *Christians in early and classical Sunni law*, cit., I, p. 102.

¹⁹ Queste disposizioni normative, per alcuni autori non devono essere inquadrate in una civile regolamentazione dei diritti e doveri dei protetti, ma interpretate quali vere e proprie vessazioni, tese a impoverire (con la tassa di capitazione), umiliare ed assicurare lo stato di inferiorità di quelle comunità, anche al fine di provocare una conversione. Così, MARK DURIE, "Islam and the *dhimma* pact", in *National Observer*, 2010, n. 82, p. 10.

²⁰ In generale, sul diritto ereditario islamico si rinvia a AGOSTINO CILARDO, *Diritto ereditario islamico delle scuole giuridiche sunnite (ḥanafita, mālikita, šāfi'ita e ḥanbalita) e delle scuole giuridiche zaydita, zāhirita e ibādita*, Istituto per l'Oriente, Roma-Napoli, 1994.

²¹ Per maggiori ragguagli, SENU ABDUL RAHMAN, *Punishment of apostasy in Islam*, Kitab Bhavan, New Delhi, 2006.

stessa valenza di quella di un musulmano e, laddove ad essere sotto processo era un musulmano, essa non aveva alcun valore;²² su tale specifico punto, per alcuni autori sussisteva un divieto espresso di testimonianza.²³ In riferimento alla *diyya*,²⁴ il prezzo risarcitorio dovuto per il sangue versato da un protetto a seguito di fatti di sangue (omicidio o lesioni) era certamente inferiore rispetto a quello dovuto per il sangue versato da un credente (vedasi *infra*). Un non musulmano non poteva esercitare alcuna forma di autorità, a qualunque titolo, su un musulmano. Inoltre, ai tributari non era consentito di erigere costruzioni più alte di quelle dei musulmani. Qualora poi si fossero trovati ad occupare abitazioni già costruite in maniera tale che la loro dimora si sarebbe così trovata ad una altezza superiore rispetto a quella dei vicini musulmani, avrebbero avuto divieto di affaccio e di passaggio da una abitazione all'altra. Essi dovevano ostentare in pubblico segni distintivi della loro condizione, dovevano montare specifiche cavalcature (asini o muli, ma non cavalli) ed era fatto loro espresso divieto di parlare apertamente di questioni religiose. Di contro, i musulmani non potevano ingiuriarli, cagionare loro lesioni personali o danneggiare i loro beni, né fare loro torto alcuno. Qualora il protetto possedeva terre nel territorio islamico, era tenuto al pagamento della imposta fondiaria. Infine, il *ḍimmī* era assoggettato ad alcune regole comportamentali, dovendo evitare di assumere pubblicamente gli alimenti e le bevande vietati ai musulmani e, più in generale, dovendo evitare ogni comportamento che potesse scandalizzare i musulmani. Era compito del *muḥtasib* vigilare all'interno delle città e dei quartieri sull'osservanza di queste disposizioni.²⁵

Nel Corano è riportato: “*Esclusi quei pagani con i quali avete stretto un patto e che in nulla hanno poi mancato contro di voi, né prestato soccorso contro di voi ad alcuno. Osservate fino all'ultimo, allora, il patto con loro, fino al termine prestabilito, poiché Dio ama quelli che lo temono*” “*quando poi vi saranno trascorsi i mesi sacri, uccidete gli idolatri dovunque li troviate, prendeteli, circondateli, appostateli ovunque e imboscate. Se poi si convertono e compiono la preghiera e pagano la decima, lasciala di andare, poiché Dio è indulgente*

²² Si veda SENU ABDUL RAHMAN, *Witnesses in islamic law of evidence*, Pelanduk, Selangor, 1999, pp. 82 e ss.

²³ Cfr. LOUIS MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Librairie Recueil Sirey, Paris, 1953, p. 592.

²⁴ Su tale istituto, si veda IBN BAHANSY, *Al-diya fi'l-šarī'a al-islāmiyya, Dār al-šurūq*, Cairo, 1984.

²⁵ Cfr. ABU AL-HASAN AL-MUWARDI, *Al-aḥkām al-sultāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Halābi, Cairo, 1966, traduzione francese di EDMOND FAGNAN, *Les statuts gouvernementaux ou règles de droit public et administratif*, Editions du patrimoine arabe et islamique, Beyrut, 1982, p. 548.

clemente” (Cor IX:4-5). L’analisi esegetica di questi versetti, ha fatto dedurre ai giuristi classici che i tributari avevano il diritto di vivere in maniera libera e pacifica all’interno della comunità musulmana, senza doversi preoccupare delle divergenze di fede che li separavano dal gruppo dominante. Inoltre, le autorità religiose di queste comunità si vedevano riconosciuto il diritto di applicare le leggi che Dio aveva trasmesso loro tramite i Profeti precedenti. Infatti, veniva loro riconosciuto il privilegio di ricorrere alle proprie autorità giurisdizionali (non erano di conseguenza sottoposti alla legge islamica) per ogni questione inerente il diritto di famiglia e lo statuto personale (quindi, per situazioni interconfessionali), mentre venivano sottoposti alle disposizioni della *šarī’a* solo in riferimento alle loro relazioni con i musulmani o per questioni inerenti lo Stato. Il sistema che garantiva l’applicazione di proprie regole all’interno delle singole comunità, oltre ad assicurare l’ordine pubblico, consentiva alla *umma* di affermare in maniera più incisiva la propria identità.²⁶ Ogni gruppo confessionale aveva così i propri tribunali (perlopiù in chiese e sinagoghe) e le proprie leggi per le questioni riferite allo statuto personale, ovvero successioni, proprietà e diritti reali, non di competenza delle istituzioni islamiche.²⁷ D’altronde, quando un credente musulmano era parte di un processo ove la controparte era costituita da un tributario, era il giudice musulmano unico competente a giudicare e lo faceva adottando la legge islamica.²⁸ Così, ogni qualvolta nascevano situazioni giudiziarie tra individui appartenenti a comunità religiose differenti, benché residenti nello stesso contesto sociale e territoriale, veniva imposta senza alternative la *šarī’a*. Ugualmente, veniva applicata la legge islamica ai tributari ogni qualvolta essi, rinunciando alle norme ed alla giurisdizione della propria confessione, espressamente lo richiedevano.²⁹

²⁶ In tal senso, ARIETTA PAPAConstantinou, “Confrontation, Interaction and the Formation of the early Islamic Oikoumene” in *Revue des études byzantines*, LXXXIII (2005), p. 174.

²⁷ In particolare, si veda Cor V:42-50. Per un commento tematico di questi passaggi del Libro sacro si rimanda a SAMI ALDEEB ABU -SAHLIEH, *Il diritto islamico*, Carocci, Roma, 2008, pp. 86 e 87.

²⁸ *Ivi*, p. 553.

²⁹ L’attivazione di tale forma di giurisdizione concorrente, da parte dei tributari che decidevano di ricorrere alla legge musulmana, non era un fenomeno raro; cfr. ABU AL-HASAN AL-MĀWARDĪ, *Al-aḥkām al-sulṭāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Hālābi, Cairo, 1966, traduzione francese cit., p. 307. Si pensi anche al caso emblematico di Mā’iz, in tema di *zinā*, trattato *infra*.

Le fattispecie di sangue

In riferimento alle condotte di omicidio e lesioni, come visto esse non danno luogo alle pene fisse previste nel Corano. Gli effetti giuridici di tali reati dipendono dall'intenzione del soggetto al momento della commissione del fatto. Vi sarà l'applicazione del taglione, in presenza di intenzione e volontarietà dell'atto, laddove si darà luogo al pagamento del prezzo del sangue, in caso di colpa. Alcune scuole giuridiche, eccezion fatta per i mālikiti, riconoscono una categoria intermedia tra dolo e colpa, che dà luogo al pagamento del prezzo del sangue più elevato.

La legge islamica ha così operato una distinzione rispetto alla volontà del reo, prevedendo che ogni qualvolta vi sia stata l'intenzione di conseguire quel preciso evento, viene attivata la pena del taglione. La traduzione letterale del termine *qiṣāṣ* fornisce l'opzione di: rappresaglia, taglione, punizione, castigo, saldo, pagamento; ciò sta ad indicare, in ogni caso, la prestazione dell'obbligazione nascente da reato doloso ed assolve ad un tempo funzione deterrente. Esso verrà applicato soltanto nei confronti dell'autore del reato e non anche (come accadeva in epoca pre-islamica prima della regolamentazione della vendetta privata) ad un appartenente alla sua '*āqila*, il suo piccolo gruppo tribale; in presenza della coscienza e volontarietà dell'evento verificatosi ed unicamente in seguito ad una pronuncia giudiziale.

Qualora viceversa l'evento sia colposo o anche preterintenzionale, la pena prevista è quella di una composizione pecuniaria, accompagnata, in caso di omicidio, da una sanzione espiatoria religiosa. Tuttavia, l'esatto ammontare della *diyya* non è del tutto pacifico in dottrina. Secondo i giuristi mālikiti e ḥanbaliti il prezzo del sangue dovuto quando la vittima è un cristiano o un ebreo ammonta a 4,000 o 6,000 *dirhams*, mentre quando la vittima è uno zoroastriano o un altro tipo di non musulmano, l'ammontare della *diyya* è di 800 *dirhams*, parametrati all'ammontare di 12,000 *dirhams* corrispondente al prezzo del sangue ordinario per un musulmano;³⁰ altri giuristi ritengono che il prezzo sia equiparato, in considerazione del contratto di protezione; altri ancora, come Ibn Ḥazm, asseriscono che nessun prezzo del sangue sarà dovuto allorquando la vittima sia un tributario).³¹

Per quanto riguarda l'omicidio, il *qatl*, nella difficoltà di stabilire lo stato mentale di una persona al momento dell'atto, per determinare la presenza

³⁰ LOUIS MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, cit., p. 592.

³¹ Per approfondimenti, DAVID FREIDENREICH, *Christians in early and classical Sunnī law*, cit., I, p. 110.

di volontarietà e quindi il grado di responsabilità, i giuristi classici hanno elaborato una serie di criteri, principalmente orientati alla verifica della idoneità del mezzo utilizzato. La naturale destinazione (arma propria o impropria) e la maggiore o minore offensività dell'oggetto utilizzato, per esempio, vanno a costituire uno dei parametri valutativi della doloosità o colposità dell'omicidio stesso. Nella *šarī'a*, ciò che costituisce l'asse portante di ogni ragionamento giuridico è l'intenzione, tanto in ambito contrattuale quanto in tema di omicidio, ed essa rileva dal foro interiore, dall'interno volere. Ecco perché l'impiego di un'arma mortale costituisce una conferma ed un riscontro alla intenzionalità dell'atto omicidiario.³² Diversi sono i criteri adottati dalle varie scuole giuridiche. In effetti, sul punto sembra maggiormente calzante quello utilizzato delle scuole *šāfi'īta* e *ḥanbalīta*, in base al quale vi sarà dolo, se l'autore ha ricercato sia l'atto che il suo effetto; la condotta sarà quindi semi-intenzionale (una sorta di preterintenzionalità) qualora sia stato voluto solo l'atto, ma non l'effetto; si avrà infine colpa, allorquando l'autore non ha voluto compiere l'atto né ha auspicato il realizzarsi dell'evento.³³

Il referente coranico dell'omicidio doloso è: “*O voi che credete! In materia di omicidio è prescritta la legge del taglione: libero per libero, schiavo per schiavo, donna per donna; quanto a colui di cui venga condonata la pena dal suo fratello si proceda verso di lui con dolcezza; ma paghi un tanto, con gentilezza, all'offeso. Con questo il vostro Signore ha voluto misericordiosamente alleggerire le precedenti sanzioni; ma chi dopo tutto questo, trasgredisca alla legge, avrà castigo cocente*” (Cor II:178).

Ma cosa succede se nell'omicidio viene coinvolto un non musulmano?

Poiché una delle condizioni perché il reato sia integrato è quella che il delinquente sia sottomettabile alla legge islamica, quando l'assassino è un *kāfir*, ossia un infedele non tributario proveniente quindi dalla *dār al-ḥarb*, le regole dell'omicidio intenzionale non potranno essere applicate. Ciò non significa che il colpevole resterà impunito; potrà essere messo a morte dall'*imām* o dai familiari della vittima, ma non a titolo di *qiṣās*, bensì perché la sua vita è “*une chose mubāḥ, que l'on peut supprimer à son gré sans s'obliger à aucune sanction divine ou humaine*”.³⁴

³² Cfr. BRINKLEY MESSICK, “L'écriture en procès : les récits d'un meurtre devant un tribunal *shar'ī*”, in *Droit et Société*, XXXIX (1998) pp. 237-256.

³³ Per approfondimenti sui criteri selettivi, si rimanda a RUDOLPH PETERS, *Crime and punishment in Islamic law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 43.

³⁴ Così LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, cit., p. 4.

In caso di omicidio tra appartenenti alla *dār al-islām*, di contro, le situazioni mutano.

Qualora l'autore del reato sia un tributario, si dovrebbero seguire le stesse regole applicabili al colpevole musulmano. Quando invece è il tributario (sia esso *musta'min*, o *dimmi*) vittima del fatto di sangue, godendo della protezione garantita dalla legge islamica, dovrebbero poter valere le regole ordinarie.

Tuttavia, perché il taglione sia applicabile, in linea di principio è richiesta l'equivalenza del sangue dell'assassino e quello della vittima. In dipendenza quindi del valore attribuito alla vita del credente e del protetto, si avrà o meno il *qiṣās*.

Gli *šāfi'iti* ed i *mālikiti* ritengono che, in nessun caso, al musulmano sia applicabile il taglione per aver ammazzato un tributario, purché, per i secondi, l'omicidio non sia stato perpetrato a scopo di rapina. Gli autori *ḥanafiti*, viceversa, sulla scorta del carattere permanente ed non discriminabile del valore di salvaguardia della vita umana, ritengono che si dovrà dare luogo al taglione, ma unicamente se la vittima sia un *dimmi*.³⁵ Tuttavia, viene evidenziato come questa opinione difficilmente sia stata messa in pratica. Difatti, Abū Yūsuf, primo *qāḍī'l-quḍāt*, condannò un musulmano reo di aver ammazzato un tributario, a titolo di *qiṣās*; tuttavia, per effetto di lamentele ricevute, fu convocato dal califfo *Hārūn al-Rašīd* il quale gli disse, come rimarcato da un'autorevole dottrina, di "*arranger habilement les choses, pour éviter un scandale. Le qāḍī fit alors demander aux ayants droit de fournir des preuves que la diya était bien due et établie, ce qu'ils ne purent faire, et en conséquence il annula la peine du talion*".³⁶ Di contro, gli *šī'iti* ammettono sempre il ricorso alla regola del taglione, anche nell'ipotesi in cui il valore del sangue del reo sia maggiore di quello della vittima, ma in tal caso i richiedenti dovranno compensare, per la differenza, il reo o i suoi aventi diritto.

Le fattispecie contro la morale

Il Corano si basa sui concetti di moralità, amore, compassione, misericordia, modestia, spirito di sacrificio, tolleranza e pace, che guidano strutturano un sistema di vita completo ed integrato, che include tutti gli aspetti della

³⁵ Cfr. RUDOLPH PETERS, *Crime and punishment in islamic law*, cit., p. 47; LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, cit., pp. 11 e ss. Quest'ultimo autore riporta che alcuni giuristi *lanafiti* ritengono applicabile il taglione anche per l'omicidio del *musta'min*.

³⁶ Così ABU AL-ḤASAN AL-MĀWARDĪ, *Al-aḥkām al-sulṭāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Hālābi, Cairo, 1966, traduzione francese cit., p. 495.

vita umana dal concepimento alla sepoltura. L'islām, infatti, non si preoccupa solo dell'elevazione spirituale degli esseri umani ma, allo stesso modo, anche del loro benessere materiale e fisico. La legge divina guida i musulmani in questioni finanziarie ed economiche, politiche e sociali, come anche nelle sfere morali e personali della vita umana. In riferimento a queste ultime questioni, che riguardano dettagliatamente il foro interno, la morale musulmana prevede specifiche linee guida su alimentazione, norme igieniche, codici d'abbigliamento, ed anche regole a proposito del matrimonio, del divorzio e dell'eredità. In questo solco, l'islām presta grande attenzione ai comportamenti da tenere in pubblico, alla decenza nell'abbigliamento ai modi di relazionarsi ed entrare in contatto tra i generi diversi, precetti tutti ascrivibili ad un concetto di morale inteso in maniera ferma e diffusa, che copre e riguarda tutti gli aspetti della vita quotidiana. E un atteggiamento ispirato a precise regole conformi alla morale va osservato anche nella vita privata, basti pensare alle prescrizioni che consigliano di non indossare abiti discinti in casa, di non avere atteggiamenti troppo intimi in presenza dei figli, e di prestare attenzione durante i rapporti sessuali a non farsi vedere né sentire da nessuno.

Si è già visto come nell'islām, la nozione di reato si confonde sovente con quella di peccato, dal momento che i rapporti tra gli uomini sono improntati all'uguaglianza e retti dall'idea di giustizia sociale ed utilità comune, mentre quelli tra Dio e gli esseri umani sono dominati dalla totale ed insindacabile sottomissione alla sovranità del primo. Si può quindi asserire che ogni reato corrisponde ad un peccato in quanto contravviene al precetto posto affinché nulla turbi il progetto divino.

Il reato di rapporto sessuale illecito, *zinā*, viene comunemente definito come delitto contro la morale. Esso rappresenta un reato contro la moralità e la famiglia e allo stesso tempo un peccato verso Dio. L'islām legittima e favorisce i rapporti sessuali legittimi, cioè a dire quelli praticati tra individui non uniti da rapporti familiari o parentali, e consumati in costanza di matrimonio tra i soggetti vicendevolmente coniugati, ovvero tra il padrone e la sua schiava. Ogni altro tipo di rapporto (pre-matrimoniale, fra persone sposate ma non tra di loro, con una schiava non propria, incestuoso, di tipo omosessuale, ecc.), è proibito dal Corano e punito con pena *ḥadd*. Il processo può cominciare su denuncia, per uno stato di gravidanza illegittima (solo i *mālikiti*, tuttavia, ritengono che ciò possa costituire prova di *zinā*, laddove per le altre scuole giuridiche lo stato interessante della donna non sposata costituisce solo un indizio di colpevolezza), per confessione, ovvero a seguito di denuncia di violenza sessuale della vittima non sufficientemente provata.

In caso di denuncia, la prova del fatto illecito è di tipo dichiarativo; occorrono le attestazioni concordanti di quattro testimoni maschi, adulti,

musulmani, degni di fede, che devono affermare di aver visto le due persone commettere *zinā* (dovendo quindi già conoscere la natura illegittima del rapporto al momento della sua osservazione). Per l'integrazione della fattispecie, i *mālikiti* richiedono che vi sia penetrazione anche del solo glande, anche senza erezione, (ed anche se ricoperto da una stoffa) in una qualunque delle parti intime di un essere umano, e su questa previsione si assestano *ḥanbaliti* e *šāfi'iti*. Diversa è la posizione della scuola *lanafita*, per la quale vi è *zinā* solamente in caso di penetrazione della donna nella vagina e, per l'effetto, si richiede che i testimoni abbiano visto l'organo sessuale maschile all'interno di quello della donna (che conseguentemente non condanna per *zinā* la sodomia, su chiunque commessa, passibile solo di una pena discrezionale). Alcuni autori richiedono la penetrazione del membro per una certa profondità e non il semplice contatto superficiale o lo sfregamento, altri ancora ritengono necessaria la congiunzione intima tra gli organi, non perfezionata in caso di frapposizione di una stoffa o altro materiale simile).³⁷ Per tutti gli autori *mālikiti*, *šāfi'iti* e *ḥanbaliti*, così come per gli *šī'iti*, i rapporti omosessuali (con penetrazione) integrano *zinā*, ancorché vengono puniti in maniera differente: *mālikiti*, *šī'iti* ed alcuni tra *šāfi'iti* e *ḥanbaliti* ritengono che la pena legale sia la lapidazione; altri autori *šāfi'iti* e *lanbaliti* ritengono applicabile la messa a morte con la spada; per alcuni *šī'iti* si può anche optare per il rogo.³⁸

Attività sessuali preliminari così come rapporti lesbici senza penetrazione, non vengono puniti con pena *ḥadd* ma restano pur sempre passibili di pena discrezionale. Gli *šī'iti* su questo ultimo punto non concordano, ritenendo che debba essere comminata la pena coranica.³⁹

I testimoni devono risultare poi precisi nella indicazione del luogo e dell'orario in cui si è consumato l'atto sessuale illecito. Se emergono delle discrasie, delle difformità con quanto riportato, la prova non potrà essere ritenuta validamente raggiunta. Ma se i testi affermano di aver visto l'unione dei due organi sessuali senza descrivere ciò come *zinā*, la prova non risulterà valida né, tantomeno, conclusiva, poiché vi sarà un dubbio, ancorché remoto, che in effetti possa essere stato commesso un rapporto sessuale lecito. Ciò in quanto possono esserci altre forme di relazioni legali o semi-legali tra uomini e donne, tali da sollevare il sospetto che non sia stata posta in essere un'attività contraria alla legge e conosciuta come tale, perché ad esempio ci sono state

³⁷ Sulle divergenze tra le scuole in tema di *zinā*, vedasi LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, Société Anonyme de L'imprimerie Rapide, Tunis, 1926, p. 95.

³⁸ Cfr. RUDOLPH PETERS, *Crime and punishment in islamic law*, cit., p. 61.

³⁹ *Ibidem*, p. 61.

forme di relazione legittima. Del resto, se risultano tre i testimoni dell'atto illecito e dei dettagli del fatto, ed il quarto testimone non utilizza parole chiare, univoche o conclusive, la responsabilità penale non potrà essere attribuita. Similmente, se il quarto testimone afferma di avere sentito ma di non avere visto le due persone commettere il crimine, omettendo così di descrivere quel particolare dettaglio visivo, ciò ugualmente risulterà insufficiente a stabilire la penale responsabilità. Ancora, fino alla fase esecutiva della sentenza, la testimonianza può essere ritrattata o modificata ed in tal caso l'accusato verrà liberato e la sentenza di responsabilità revocata ed annullata. In siffatte ipotesi tuttavia, i testimoni verranno accusati di calunnia di rapporto sessuale illecito (*qadf*), altro reato grave, anch'esso punito con pena coranica. Inoltre, nell'ipotesi in cui quattro testimoni maschi, dotati delle caratteristiche richieste dalla legge, abbiano effettivamente testimoniato sull'accusa di *zinā*, ma alcune donne ritenute altrettanto credibili attestino che la presunta rea sia ancora vergine, in tal caso le due persone accusate dovranno essere dichiarate non colpevoli. Ciò in quanto la prova contraria deve essere valutata *pro reo*, lì dove il giudizio di responsabilità potrà fondarsi unicamente qualora risulterà l'univocità delle dichiarazioni testimoniali. Ancora, dovrà essere dichiarata la non colpevolezza degli accusati qualora esami tecnici, medici o scientifici dimostrino che una delle due persone accusate sia incapace di avere rapporti sessuali. Infine, ad ulteriore riprova che questo genere di pene deve essere applicato soltanto in quei casi evidenti per i quali non possono trovarsi alternative, al di là di ogni ragionevole dubbio, viene richiesto che siano proprio i testimoni a dover dare inizio all'esecuzione della sentenza (ad esempio, in caso di lapidazione dovranno lanciare per primi le pietre). Ciò, per fugare ogni ulteriore ipotesi di dubbio (provocato dai testi, sia per colpa che per dolo) sulla responsabilità in ordine al fatto.

Un'altra possibilità di provare il rapporto sessuale illecito è la confessione degli autori, che dovranno presentarsi in giudizio liberamente e volontariamente, confessione che dovrà restare ferma e valida fino alla esecuzione della sentenza, poiché, in caso di revoca o modifica della stessa, la sentenza non potrà più essere eseguita. Il macchinoso procedimento per raggiungere una testimonianza valida, pienamente utilizzabile ai fini della condanna e della conseguente esecuzione della sentenza di *zinā*, dimostra come il sistema penale islamico, in ipotesi di reati coranici, punti sulla prevenzione e non sulla retribuzione che, anzi, cerca in tutti i modi di evitare.

Uno schema del processo islamico può essere ricavato dall'analisi di una tradizione del Profeta, in tema di rapporto sessuale illecito: *Quando Mā'iz si recò da lui per confessare di avere commesso zinā e ripeté la sua confessione, il Profeta gli domandò dettagliatamente alcune precisazioni che potessero rivelarsi*

per lui favorevoli. Chiese se fosse nel pieno delle facoltà mentali o se avesse bevuto vino, e ordinò a qualcuno di odorare il suo alito. Poi gli domandò della *zinā* chiedendo se per caso si fosse coricato con lei, *Mā'iz* rispose di sì. Gli chiese se il suo corpo la avesse toccata e lui rispose di sì. Poi il Profeta chiese se avesse avuto un rapporto con lei e lui rispose affermativamente (alcune versioni sono più esplicite). Il Profeta quindi domandò se conosceva il significato della *zinā* ed egli rispose di sì, di avere fatto in maniera illecita ciò che un uomo fa con la propria moglie in maniera lecita. Il Profeta allora chiese cosa intendesse con queste parole e *Mā'iz* disse che voleva essere purificato. Al che il Profeta ordinò di lapidarlo.⁴⁰ In questa tradizione, peraltro rapportata a soggetti appartenenti alla fede ebraica, si trovano condensate le principali fasi e gli istituti giuridici basilari del processo penale nell'islām: la confessione, la ripetizione della confessione, le indagini, la cristallizzazione di atti irripetibili, l'interrogatorio, l'esclusione di cause di giustificazione, l'esclusione della *ignorantia legis* e la conferma della piena conoscenza dell'antigiuridicità dell'atto, l'esclusione di ogni ragionevole dubbio, la condanna.

Tralasciando ogni dissertazione scientifica sulla approssimazione e sulla contraddittorietà delle fonti in ordine alla varia gamma di pene applicabili, attività che esula da questa analisi,⁴¹ va evidenziato che la pena *ḥadd* per il rapporto sessuale illecito varia a seconda dello *status* degli autori: è prescritta la lapidazione per la persona *muḥṣan* (ovverosia libera, pubere, dotata di ragione, che ha concluso e consumato un matrimonio valido),⁴² in 100 frustate per i liberi non sposati ed in 50 per gli schiavi. Il differente trattamento sanzionatorio è spiegabile con il fatto che la *zinā* risulta più grave quando è commessa da un soggetto che racchiude alcune condizioni di onorabilità e che può in ogni caso consumare le proprie pulsioni sessuali in maniera lecita, diversamente ad esempio da quanto può fare chi non è sposato. Il matrimonio, quindi, viene visto come il *remedium concupiscentiae* che deve tutelare contro i peccati della carne ma che deve anche far sviluppare un generale senso di responsabilità sociale.

Quid juris del coinvolgimento in un rapporto sessuale illecito del non musulmano?

⁴⁰ *Hadīṭ* riportato nelle sue varie versioni *ibidem*, p. 55.

⁴¹ Per spunti di riflessione sul caso giuridico si rinvia a LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, cit., pp. 92 e ss.

⁴² Sulla descrizione dello stato di *muḥṣan* e sulla sua interpretazione secondo le varie scuole giuridiche i testi di riferimento sono RUDOLPH PETERS, *Crime and punishment in islamic law*, cit., p. 61; LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, cit., pp. 102 e ss; ABU AL-ḤASAN AL-M□WARDĪ, *Al-aḥkām al-sultāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Hālābi, Cairo, 1966, traduzione francese cit., p. 479.

La dottrina è divisa in riferimento alla disparità confessionale nella punibilità del reato. Per mālikiti, ḥanbaliti e šāfi'iti, il delinquente deve essere musulmano e il coito praticato con un/una non musulmano/a non è *zinā* per quest'ultimo/a. Secondo gli ḥanafiti, invece, i non musulmani che risiedono stabilmente in terra d'islām sono soggetti alla giurisdizione musulmana e quindi alla pena coranica, laddove i non credenti residenti solo temporaneamente nei territori islamici non vi sono sottoposti e non saranno quindi passibili di *zinā*.⁴³

Viceversa, se il coito viene praticato da un protetto con la musulmana, per la scuola mālikita sarà solo quest'ultima a incorrere nel reato. Tra gli ḥanafiti vi sono differenti opinioni: per alcuni, soltanto i *ḍimmī*, in quanto residenti stabilmente nella *dār al-islām* e quindi sottoposti alla legge islamica, sono soggetti alla pena legale; per altri, tra i quali Abū Ḥanīfa, anche il *muṣṭa'min* potrà essere punito per *zinā*. Per gli šāfi'iti tutti i tributari vengono trattati come i musulmani.

E' discusso se lo stato di *iḥṣān*, tra le qualità richieste, prevede anche quella dell'essere musulmani, ovvero può essere estensibile anche al tributario. Mālikiti e ḥanafiti, ritenendo che tale stato sia una virtù, affermano che *muḥṣan* possa essere soltanto un musulmano (il quale, in caso di *zinā*, verrà punito con la lapidazione). Al contrario, per gli šāfi'iti anche il tributario può assumere lo stato di *iḥṣān* e, conseguentemente, in caso di rapporto illecito, non verrà frustato ma lapidato. Tuttavia, molti autori generalmente ritengono che la flagellazione sia stata tacitamente abrogata nei confronti dell'*iḥṣān* dalla *sunna* profetica e a sostegno di questa tesi, viene citato l'episodio della punizione di Mā'īz. Altri, come Abū Ḥanīfa, ritengono che la qualità di *muḥṣan* sia riservata unicamente ai musulmani, con la conseguenza che il protetto verrà solo frustato e non lapidato.⁴⁴

Oltre ai comportamenti inerenti il buon costume e che rientrano strettamente nella sfera sessuale, la legge islamica tutela anche altri valori, quali ad esempio quelli concernenti più in generale la religione. Come accennato in precedenza, spettava infatti al *muḥtasib* vigilare all'interno delle città che la morale pubblica non venisse attinta da nessun *vulnus*. Difatti, egli estendeva la propria giurisdizione anche sui tributari, controllando che i loro compor-

⁴³ Per inciso, questa concezione può assumere rilevanza, ai nostri giorni, nel cd. turismo sessuale, sempre più diffuso, non punibile per il turista (eccetto in quei Paesi dove è stato introdotto specificamente il reato di "omosessualità") ma pur sempre deprecabile sotto l'aspetto etico.

⁴⁴ Sulle differenze dottrinarie, si veda LEON BERCHER, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, cit., pp. 89 e ss.; ABU AL-ḤASAN AL-MĀWARDĪ, *Al-aḥkām al-sultāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Hālābi, Cairo, 1966, traduzione francese cit., p. 479.

tamenti fossero conformi alla pubblica decenza ed alla morale. In particolare, le funzioni di *ensor morum* si estendevano a garantire l'osservanza del divieto per i non musulmani di manifestare in pubblico le loro opinioni religiose e di praticare alla stessa maniera il proprio culto. L'ispettore dei mercati vigilava anche sull'osservanza del precetto di non consumare davanti a tutti vino, carne di maiale ed altri generi alimentari proibiti, castigano chiunque violasse tali disposizioni.⁴⁵ Alla stessa maniera, Così, il protetto che violava le norme islamiche sulla blasfemia e che, per l'effetto, offendeva la morale islamica, rendeva nullo il patto di protezione legato al suo *status* e veniva sottoposto alla punizione capitale.⁴⁶

* * *

In conclusione, non deve fuorviare una apparente disparità di trattamento in base alla religione operata dalla legge islamica né deve ritenersi sussistente una presunta violazione del principio di reciprocità, che generalmente trova la sua giustificazione nell'esigenza di garantire una pacifica esistenza tra soggetti o gruppi in uno stesso territorio e che si sostanzia in un vero e proprio strumento giuridico di integrazione. L'analisi compiuta, va viceversa contestualizzata, e parametrata ad una società in cui il concetto di diritti dell'uomo, anche in epoca moderna, continua a conservare una propria specificità ed una precipua chiave di lettura su base confessionale (molti Stati arabo-islamici, rigettando il carattere di universalità dei sistemi di tutela dei diritti umani elaborati dall'O.N.U., hanno rivendicato la propria autonomia religiosa, culturale e storica in tale ambito, calibrandola sulla nozione di appartenenza identitaria confessionale e hanno promulgato proprie convenzioni islamicamente orientate).⁴⁷ Ciò nonostante, da un punto di vista teoretico e giuridico,

⁴⁵ Vedasi ABU AL-HASAN AL-MAWARDĪ, *Al-ahkām al-sultāniyya*, Mustafa al-Bābi al-Halabi, Cairo, 1966, traduzione francese cit., pp. 306 e 548.

⁴⁶ Per approfondimenti, ANTOINE FATTAL, *Statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, cit., pp. 122 e ss.; JANINA SAFRAN, "Identity and differentiation in ninth-century al-Andalus", in *Speculum*, LXXVI (2001) p. 595; ABDEL MAGID TURKI, "Situation du tributaire qui insulte l'islam, au regard de la doctrine et de la jurisprudence musulmanes", in *Studia islamica*, XXX (1969), pp. 68 e ss.

⁴⁷ A tal proposito si vedano, tra le innumerevoli pubblicazioni, YADH BEN ACHOUR, *Politique, Religion et Droit dans le Monde Arabe*, Cérès, Tunis, 1992; MOHAMED CHERIF FERJANI, *Islamisme, laïcité et droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris, 1991; ANN ELIZABETH MAYER, *Islam human rights: tradition and politics*, Westview Press, Pinter Publishers, London, 1991; ANDREA PACINI (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Dossier Mondo Islamico 5, Edizioni della Fondazione G. Agnelli, Torino, 1998; PAOLO UNGARI- MILENA MODICA (a cura di), *Per una convergenza mediterranea sui diritti*

il diritto islamico, nella sua sfera internazionale-penalistica protegge tutte le Nazioni poiché è l'intero genere umano che si intende in assoluto tutelare, e ciò indipendentemente da ogni appartenenza confessionale, di genere e di etnia. Secondo l'islām, infatti, ogni individuo o gruppo di individui, così come ogni Nazione può beneficiare della tutela riservatagli dalla legge islamica, senza che per ciò debba essere necessariamente soggetto di uno Stato islamico. Ciò in quanto tutti sono soggetti alla legge divina e, almeno in linea di principio, ogni individuo deve godere del rispetto degli altri individui, in ragione del valore assoluto della dignità spirituale e fisica degli uomini.⁴⁸ Questo principio è pienamente recepito dalla legge islamica, all'interno del suo sistema penale internazionale: “*the function of which is to prevent international crimes and to prosecute and punish perpetrators under an appropriate criminal jurisdiction regardless of the nationality of the victim or the accused*”.⁴⁹ Da tale punto prospettico, il ragionamento porta agevolmente a ritenere che il modello di popolo-territorio-governo istituito già nei primi tempi dell'islām ha gettato basi concrete per una convivenza pacifica all'interno di un raggruppamento multi-culturale e multi-confessionale. Ammettendo così sin dall'origine della nascita e della formazione della nuova comunità medinese una ben individuata autonomia delle minorità religiose in seno alla *umma*, il Profeta ha introdotto nel diritto islamico i concetti di *jus gentium* e di diritto naturale. I tributari non sono visti come degli stranieri, ma sono soggetti appartenenti alla comunità, tutelati da specifici diritti (sia pure in corrispondenza di altrettanto specifici doveri) e le loro leggi (attivate nei casi previsti) costituiscono dei sistemi giuridici integrati nel sistema giuridico della comunità madre.

dell'uomo, I: *Le «Carte» delle organizzazioni araba, islamica e africana*, LUISS – Libera Università Internazionale degli Studi Sociali G. Carli, Centro di Ricerca e di studio sui Diritti dell'Uomo, Editrice Universitaria di Roma – La Goliardica, Roma, 1997. Si consultino anche: *Islamochristiana*, 9, P.I.S.A.I., Roma, 1983; AA.VV., *Colloques de Riyad, de Paris, du Vatican, de Genève et de Strasbourg sur: le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam*, Dār al-kitāb al-Lubnānī, Beyrut, 1972; SAIF AL-DIN CHAHINE, *Les droits de l'homme en Islam*, Ammar Press, Riyad, 1993.

⁴⁸ Il principio, peraltro, è diffusamente proclamato nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'islām del 1981, emanata dal Consiglio Islamico d'Europa. Per approfondimenti, si rinvia a AGOSTINO CILARDO, *Il Diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, cit., p. 124; ANDREA PACINI (a cura di), *L'islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, cit., pp. 92 e ss..

⁴⁹ Così FARAD MALEKIAN, *The concept of islamic international criminal law. A comparative study*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff – Members of the Kluwer Academic Publishers Group, London-Dordrecht-Boston, p. 7.

La consuetudine nel diritto islamico. Profili di comparazione con gli altri ordinamenti confessionali

RAFFAELE GRANATA

Introduzione

Il Diritto islamico – ed in particolare la scienza degli *usūl* – prevede, accanto al Corano (*qur'ān*), alla Sunna (Tradizione – *hadīth*), al Consenso (*iġmā'*) ed all'Analogia (*qiyās*), un complesso di fonti secondarie o sussidiarie, ammesse o meno ed in varia misura dalle diverse scuole e nelle diverse epoche dell'Islam, tra cui assume un ruolo significativo l'*'urf* o *'āda* (uso o consuetudine); termini tecnici, propri della giurisprudenza islamica, utilizzati distintamente nelle varie aree geografiche di diffusione dell'Islam¹.

Come in ambito canonico, laddove le differenti categorie di consuetudine sono formulate sulla scorta del loro rapporto con la legge, così in ambito musulmano è composta la qualità dei rapporti intercorrenti tra l'*'Urf* e la *Shari'a*. Tra esse vi può essere integrazione, alternatività, rimando necessario, convenzionale o semplicemente soggettivo.

Pertanto, fermo ed impregiudicato il principio – condiviso dalla dominante dottrina² – per cui l'ammissibilità di ogni consuetudine in ambito musulmano è subordinata alla non contrarietà alla Legge sacra, si può ammettere che sia quest'ultima a richiamare ad un uso vigente in una data regione o villaggio, quando tale condotta risulti «conveniente e riconosciuta come tale» (*al-ma'rūf*)³. Più comunemente accade che l'*'Urf* e la *Shari'a* forniscano modelli di comportamento alternativi tra loro, favorendo l'applicazione di quelli

¹ BRUNO DUCATI, *Il Diritto Musulmano*, Dott. Paolo Cremonese, Roma, 1934, XIII, p. 12; LOUIS MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Recueil Sirey, 1953, pp. 156-178.

² Parte minoritaria della dottrina, invece, ammette la prevalenza dell'*'Urf* sulla *Shari'a*, allorché la prima fosse vitale per la società in cui è sorta. Cfr. a tal proposito GERMAINE TILLION, *L'harem e la famiglia*, Medusa, Milano, 2007.

³ SILVIO FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 186.

promossi dalla consuetudine allorchando lo stretto richiamo alla disciplina legislativa sarebbe fonte di eccessivi disagi.⁴ Parimenti non può essere disatteso il valore che la volontà delle parti assume nella regolamentazione dei rapporti tra la consuetudine e la Legge sacra. È infatti nota la prevalenza della disciplina consuetudinaria su quella legislativa, allorchando ad essa vi facciamo espresso e comune richiamo le parti che intendano applicarla liberamente (cd. consuetudine convenzionale). Infine, l'applicazione della consuetudine può essere meramente soggettiva. Una condotta risulta osservata nella convinzione che la stessa corrisponda ad una disposizione sciaritica.⁵

Le principali categorie di consuetudine

Gli autori musulmani definiscono l'Urf⁶ come: «quello che è radicato nelle anime e che la gente di buon costume in una data regione musulmana ha accettato, a condizione che non contraddica un testo della *shari' ah*»⁷ e forniscono, della stessa, un quadro classificatorio alquanto complesso⁸.

La consuetudine, infatti, può essere generale ('urf àmm) o speciale ('urf khàss); verbale ('urf qawli) o fattuale ('urf 'amaliyyah); lecita, illecita e necessaria.

La consuetudine è generale quando è nota alla totalità dei consociati e, fondandosi su interessi diffusi e durevoli, rimane in vigore fin quando sussiste la causa che l'ha originata. Può essere così qualificata fonte del diritto⁹. Fra le usanze generali comunemente si annoverano quella per cui l'ignorante deve rivolgersi al dotto per imparare da lui ciò che ignora; il pasto dell'operaio come parte del suo salario ed infine il pagamento dell'affitto prima dell'uti-

⁴ BRUNO DUCATI, *Compendio di Diritto Musulmano*, Cooperativa Tipografica Azzoguidi, Bologna, 1909, p. 5.

⁵ SILVIO FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., pp. 186-187.

⁶ Nel suo significato letterale 'Urf deriva da "Arafa" (أرف) ossia "sapere". Cfr. a tal proposito MARCELLUS OKENWA UDUGBOR, *Il diritto musulmano*, LUP, Città del Vaticano, 2010, p. 27. Tale termine, che prende origine da **ain**, **r** e **f**, può essere inteso in due differenti modi: 1) arrivo di due cose, di cui una seguita dall'altra; 2) pace e tranquillità. Cfr. a tal proposito HAFIZ ABDUL GHANI, 'Ufr - o - dab (Custom and Usage) as a Source of Islamic law in America *International Journal of Contemporary Research*, vol. I, n. 2, September 2011, p. 178.

⁷ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, Carocci editore, Roma, 2008, p. 211.

⁸ 'ABD-AL' AZIZ AL-KHAYYAT, *Nadhariyyat al-'urf, Maktabat al-Aqsa*, Amman, 1977; SAMIR 'ALYAH, *Al-qada' wal-'urf fil-islam*, Al-mu'assasah al-jami'iyyah, Beirut, 1986, pp. 142-178.

⁹ FRANCESCO CASTRO, *Il Modello Islamico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 21.

lizzo dell'appartamento locato¹⁰. L'*urf khàss*, invece, vigente in un luogo determinato e/o applicata in favore di una singola categoria professionale o personale, difetta del carattere di fonte perché legata solo al tempo in cui la stessa è vigente¹¹. In alcune regioni, ad esempio, assume valore probatorio circa l'esistenza di un debito la semplice iscrizione dello stesso nel registro dei commercianti, senza che si renda necessario il ricorso a dichiarazioni testimoniali per la prova del fatto medesimo.¹²

La consuetudine è verbale quando ha ad oggetto il significato specifico attribuito ad un termine. In particolare, tale fenomeno ricorre quando viene assegnato ad una parola un significato diverso da quello contenuto nel testo coranico. Pertanto, in chiave prettamente giuridica, l'interpretazione di un legato, di un volontà testamentaria o contrattuale deve avvenire secondo la lingua e l'usanza del suo autore e non secondo la lingua comunemente accettata o quella impiegata nel Corano. Viceversa, le consuetudini fattuali, sono quelle che le persone osservano per regolare abitualmente la loro vita e le loro relazioni sociali. Fra queste si cita la consuetudine della dote versata dal marito in due parti: una pagata in anticipo e l'altra in caso di ripudio della moglie.¹³

Infine le consuetudini possono essere lecite, illecite e necessarie. Quelle lecite proibiscono di assumere condotte vietate dal diritto e, parimenti, consentono di tenere comportamenti consentiti dalla Legge. *Ex adverso*, le usanze illecite (o viziate: *fasid*), essendo accettate dalla generalità dei consociati, consentono comportamenti vietati dal diritto o vietano condotte espressamente consentite. È il caso delle relazioni bancarie ad interessi, palesemente proibite dalla *Shari' ah*. Tali consuetudini, però, nonostante la contrarietà ai principi di diritto musulmano, possono essere ammesse come eccezione laddove imposte dalla necessità.¹⁴

Le condizioni di ricorso alla consuetudine

Nella cultura giuridica musulmana il ricorso all'*Urf* non risulta incondizionato. Infatti intanto è possibile invocare un'usanza, laddove siano soddisfatte quattro condizioni. La prima e più elementare consiste nel rispetto del

¹⁰ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., p. 216.

¹¹ FRANCESCO CASTRO, *Il Modello Islamico*, cit., p. 21.

¹² SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., p. 216.

¹³ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., pp. 215-216.

¹⁴ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., pp. 216-217.

testo coranico (e della *Sunnah*). Tale circostanza si fonda sulla concezione musulmana che vede Dio come unico Legislatore e, di conseguenza, non può essere presa in considerazione una consuetudine che urti direttamente contro la volontà di *Allah* (e di Maometto)¹⁵.

È necessario, poi, che la consuetudine venga accettata dalla maggioranza dei membri della comunità (*umma*) nella quale la stessa usanza risulti praticata e che sussista in occasione della nascita del rapporto giuridico al quale si riferisce. Pertanto: «se si prestano soldi che costavano un dato importo in una valuta nazionale e che, in seguito, vengono svalutati, occorrerebbe rendere il prestito sulla base del vecchio prezzo»¹⁶. Infine la consuetudine non può essere invisa all'accordo intervenuto tra le parti. Nel ribadire così il valore assunto dalla consuetudine convenzionale, viene confermato il principio che la volontà delle parti risulti prevalente sulla stessa consuetudine. Infatti, queste, possono prevedere particolari modalità di pagamento di un debito anche se l'usanza vigente dovesse prevederne una differente.¹⁷

I principali settori giuridici di applicazione ed il fenomeno dell'Amal

Numerosi sono i settori giuridici nei quali la consuetudine ha trovato larga diffusione, talvolta anche a detrimento della stessa *Shari'ah*.¹⁸ Ciò è accaduto, in particolare, nelle realtà territoriali più lontane dai centri cittadini, dove la scienza giuridica istituzionalizzata ed il relativo sistema giudiziario hanno trovato maggiori difficoltà a radicarsi.¹⁹ Un settore in cui l'*'urf* ha trovato un particolare impiego è quello della pia fondazione, definita tradizionalmente *universitas rerum*. Infatti, pur se la costituzione di tali universalità avviene mediante l'apporto di beni immobili, non è esclusa, per consuetudine, la possibilità di conferire beni mobili come ad esempio libri.²⁰ Anche in tema di

¹⁵ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., p. 33; EVARISTO CARUSI, *Lezioni di Diritto Musulmano*, Università degli studi di Roma, Anno Accademico XIII E.F. 1934-1935, pag. 6; Corano 6, 57.

¹⁶ 'ABD-AL' AZIZ AL-KHAYYAT, *Nadhariyyat al-'urf*, cit., p. 56.

¹⁷ SAMI A. ALDEEB-ABU SAHLIED, *Il diritto islamico*, cit., pp. 214-215.

¹⁸ HAFIZ ABDUL GHANI, *'Ufr – o – dab (Custom and Usage) as a Source of Islamic law*, cit., p. 179.

¹⁹ Diversamente fu proprio l'ambiente urbano il luogo in cui si svilupparono le consuetudini commerciali: infatti Medina e la Mecca erano, al tempo di Maometto, centri tribali a dimensione stanziale, dediti essenzialmente ai traffici commerciali. Cfr. a tal proposito SILVIO FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., pp. 186-187; WILLIAM MONTGOMERY WATT, *Breve storia dell'Islam*, il Mulino, Bologna, 2001.

²⁰ MATTEO NACCI, *Le consuetudini religiose: un contributo della storia del diritto in un contesto*

obbligazioni (*dimma*), ed in particolare di obbligazioni pecuniarie, è ammesso il ricorso alla consuetudine. Facciamo esplicito riferimento all'istituto delle obbligazioni astratte a cui, per prassi e come rimedio legale, si fa ricorso per garantire al creditore una qualche controprestazione, indipendentemente dal tipo di contratto posto in essere.²¹ Ampio è il ricorso alla consuetudine nel settore della contrattualistica. Nella vendita è possibile rilevare come l'usanza abbia il medesimo peso e valore giuridico della legge. Infatti in tema di recesso, le condizioni per il suo esercizio, possono essere fissate - in alternativa - dalla legge oppure, per consuetudine, dall'intervenuto accordo tra le parti²². Così come il contratto di manifattura, che rientra nella categoria dei cd. *salam*,²³ deve la sua validità applicativa a regole consuetudinarie vigenti²⁴. La consuetudine, inoltre, rappresenta la fonte di un'ulteriore tipologia contrattuale: la locazione di servizi per cui una balia, a fronte della fornitura di cibo e vestiario, presta la propria opera personale²⁵.

Significativo è poi l'apporto fornito dall'*'urf* in ambito matrimoniale e successorio. Infatti nonostante sia necessario per la celebrazione del matrimonio di una donna islamica il consenso del proprio tutore o *wali*²⁶, in alcune regioni centro-africane il matrimonio per ratto, ignoto al sistema giuridico istituzionale, è giustificato mediante il ricorso alla *fictio iuris* dell'assenza del tutore matrimoniale. Così in ambito ereditario, la consuetudine può creare modelli successori alternativi a quelli previsti dalla scienza giuridica del *fiqh*, come accade quando la donna viene posta fuori dalla linea successoria legale o al centro della medesima²⁷.

di libertà religiosa e pluralismo culturale, p. 13 in <http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNEDMAIN/LAUNIVERSIDAD>.

²¹ JOSEPH SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995, p. 153.

²² ANTONIO D'EMILIA, *La struttura della vendita sottoposta a hiyar secondo la sedes materiae della Al-Mudawwanah*, in *Oriente Moderno*, 1941, pp. 86-98; JOSEPH SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., p. 160.

²³ Contratti di vendita con consegna successiva, nei quali il pagamento del prezzo pattuito avviene anticipatamente alla consegna delle cose acquistate o dei servizi resi.

²⁴ JOSEPH SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., p. 163.

²⁵ MATTEO NACCI, *Le consuetudini religiose: un contributo della storia del diritto in un contesto di libertà religiosa e pluralismo culturale*, cit., pp. 13-14; JOSEPH SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., pp. 162-163.

²⁶ Il parente maschio della sposa il cui assenso è, a seconda delle legislazioni e delle scuole giuridiche, necessario o semplicemente raccomandato per la celebrazione del matrimonio islamico, in it.wikipedia.org/wiki/Wali.

²⁷ SILVIO FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 186.

Il contributo fornito dalla consuetudine nella disciplina delle relazioni socio-giuridiche islamiche, va ben oltre il piano meramente descrittivo a cui d'ora in poi abbiamo fatto cenno. È infatti chiaro come le usanze abbiano così profondamente permeato il tessuto culturale e giuridico delle tradizionali quanto moderne società musulmane, da condizionare il *qàdi* (giudice) nella risoluzione del caso concreto, mediante il costante richiamo ad esse. È, questo, il noto fenomeno dell'«*Amal*» ossia la pratica del giudice che – come afferma Francesco Castro – «combinando usi e consuetudini con prassi di autorità locali», provvede a risolvere le concrete vicende giuridiche sottoposte alla sua attenzione.

Una semplice lettura comparata della consuetudine nel diritto islamico, ebraico e canonico

Procedendo ad un'analisi comparativa della consuetudine musulmana con quella ebraica e canonica, possiamo evidenziarne i principali tratti comuni e le fondamentali differenze. In particolare la *Minhag* è «la consuetudine della collettività ebraica, sia in Israele che nel resto del mondo, che trova la sua origine nella *halachà*²⁸ e nella letteratura talmudica e che, pur distinguendo gli usi di una comunità dall'altra, ha mantenuto e tuttora mantiene vivo lo spirito che caratterizza il popolo ebraico. La *Minhag* è l'espressione dei comportamenti che devono essere tenuti per osservare e mettere in pratica una determinata *halachà*»²⁹. Evitando qualunque classificazione possiamo affermare che – come per la consuetudine musulmana - il ricorso alla *Minhag* non risulta incondizionato. Infatti affinché tale consuetudine sia vincolante è necessario che non violi il Talmud e l'*Halachà* e che venga praticata da una comunità ebraica in modo costante; che venga accettata o in tutto il Paese o da tutto il gruppo che la sta praticando e che sia chiara e ben conosciuta³⁰.

In questa realtà giuridica un principio richiede particolare attenzione: è quello descritto dalla formula ebraica *minhag mevattel halakah*, che esprime

²⁸ Insieme di regole e condotte che ogni ebreo è tenuto ad osservare nel corso della propria vita, tanto giuridica quanto religiosa. Cfr. a tal proposito, ALFREDO M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 3; EPHRAIM ELIMELECH URBACH, *Halacha. Its sources and development*, Jerusalem, 1984.

²⁹ ELON MENACHEM, *Jewish law history sources and principals*, vol. VII, Jerusalem 1994, p. 885.

³⁰ ELON MENACHEM, *Jewish law history sources and principals*, cit., pp. 927-929; MATTEO NACCI, *Le consuetudini religiose: un contributo della storia del diritto in un contesto di libertà religiosa e pluralismo culturale*, cit., p. 15.

la capacità della consuetudine ebraica di derogare e/o abrogare la legge³¹. La forza di tale principio risiede, non tanto nel riconoscimento della capacità di tale fonte spontanea di derogare o abrogare ciò che la legge scritta ha stabilito – realtà di fatto ammessa anche in ambito musulmano – quanto nella sua reale formalizzazione, che per il quadro delle fonti islamiche non sarebbe in alcun caso ammissibile.

Per la consuetudine canonica³², invece, due sono le considerazioni che si impongono. La consuetudine - ed in modo analogo la *traditio apostolica*³³ - ha assunto, nei primi tre secoli di storia giuridica della *societas Christi*, un ruolo significativo. Essa rappresentava, infatti, sia per ragioni pratico-organizzative³⁴ che di libertà religiosa non ancora conquistata, una delle principali fonti giuridiche della vita comunitaria cristiana³⁵. Nei secoli successivi, mentre la dottrina sulla consuetudine si sviluppava – soprattutto a partire dal XII secolo e poi dai grandi commentatori del *Liber Extra* di Gregorio IX – la rilevanza effettiva si ridusse progressivamente, con l'affermarsi dei cambiamenti nell'esercizio della giurisdizione ecclesiastica cui si associò, ben presto, la costante riduzione del ruolo che la *communitas* aveva di fatto assunto nella creazione del diritto. Pertanto la consuetudine canonica, a tradizione fortemente romanistica, può essere inquadrata in uno schema di fonti più tradizionale, dove il ruolo della legge e del legislatore risultano preponderanti³⁶. Già Francisco Suarez – espressione della seconda scolastica – teorizzò che il passaggio della consuetudine dal piano meramente fattuale a quello giuridico si caratterizzasse per *l'adprobatio legislatoris*,³⁷ teoria, questa, sostanzialmente condivisa dalla successiva codificazione canonica³⁸. Nel diritto della Chiesa cattolica, rimane comunque significativo il ruolo della consuetudine canonica quale strumento di creazione del diritto.³⁹

³¹ La dottrina precisa che la capacità modificativa e/o abrogativa riconosciuta alla consuetudine ebraica trova applicazione soltanto a detrimento del diritto civile (*mamon*) e non di quello religioso (*issur*). Cfr. a tal proposito ELON MENAHCHEM, *Jewish law history sources and principals*, cit., pp. 903 e ss.

³² RENE WEHRLÉ, *De la coutume dans le droit canonique. Essai historique s'étendant des origines de l'Eglise au pontificat de Pie XI*, Paris, Sirey, 1928, pp. 397-423.

³³ PÉTER ERDŐ, *Storia delle Fonti del Diritto Canonico*, Marcianum Press s.r.l., Venezia, 2008, p. 17.

³⁴ LUCIANO MUSSELLI, *Storia del diritto canonico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 20.

³⁵ PÉTER ERDŐ, *Storia delle Fonti del Diritto Canonico*, cit., p. 16.

³⁶ PATRICK VALDRINI, *La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato* in *Diritto e Religioni*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, n. 1, 2010, pp. 141-159.

³⁷ CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storia al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 159.

³⁸ LUCIANO MUSSELLI, *Storia del diritto canonico*, cit., pp. 85-97.

³⁹ MATTEO NACCI, *Le consuetudini religiose: un contributo della storia del diritto in un contesto di libertà religiosa e pluralismo culturale*, cit., pp. 5-8.

Conclusione

Natura opposta permea, invece, la civiltà musulmana stante il contenuto del messaggio che Maometto, il cd. suggello dei profeti, ricevette da Allah: la necessità di trasmettere un messaggio che non avesse solo ed esclusivamente una dimensione trascendente ma innanzitutto terrena.

In tale prospettiva, risultò, pertanto, significativo il disegno maomettano di trasformazione della società preislamica: da realtà tribale fondata sulla consanguineità, a vera e propria comunità forgiata dal nascente vincolo religioso, detta *Umma* o, in onore del Profeta, *Umma Muhammad*.

Sono proprio le circostanze appena descritte, a poter giustificare la compresenza, nel sistema giuridico islamico, di norme sciariatiche e consuetudinarie, al di là di un classico schema di fonti cui usualmente e non meno stancamente ci si riporta. È, a nostro avviso, proprio il ruolo che la comunità islamica svolge, nel più grande disegno di trasformazione araba, a dare il segno del significativo e rilevante ruolo che la consuetudine o *'Urf* ha in essa assunto. La mancanza di un'autorità o *princeps* o legislatore da un lato e la commistione tra regola giuridica, morale e religiosa dall'altro, stimola il "fedele" nella necessaria opera normativa che si manifesta, come proprio l'esperienza della Chiesa cristiana dei primi secoli ha ampiamente dimostrato, nel sostegno alla tradizione ed alle usanze più radicate.

Alla ricerca della sovranità. Note minime in tema di filosofia politica nel pensiero di Luigi Sturzo

LUIGI BARBIERI

1. *La fenomenologia delle forme politiche*

Trattare negli angusti spazi di un breve saggio, che rivisita il pensiero di Luigi Sturzo sui rapporti tra Chiesa e Stato, il tema della sovranità nell'opera del predetto autore è impresa alquanto ardua. Può dirsi infatti che l'argomento costituisca l'asse portante dell'intera produzione scientifica del pensatore calatino. Il quale, grazie al suo ingegno versatile e alla personalità poliedrica, ha lasciato una fitta saggistica che non trascurava alcun settore delle scienze umane e sociali. In estrema sintesi si potrebbe dire che l'intera riflessione storica-sociologica e l'azione politico-pastorale di don Sturzo può racchiudersi nella *ricerca della sovranità*.

È stato acutamente osservato che con Sturzo i cattolici riscoprono lo Stato, «nel senso che con Sturzo si ha la definitiva accettazione e il definitivo riconoscimento da parte del cattolicesimo politico italiano della irreversibilità del processo risorgimentale. Irreversibilità della stato unitario, irreversibilità della necessità di accettare le regole del gioco politico del liberalismo e della democrazia moderni...»¹. Per il riconoscimento dello Stato come società politica a sé stante vi è stato un processo di maturazione lungo e faticoso². Il punto di partenza per accingersi allo studio di tali problematiche resta indiscutibilmente quello dell'origine della *potestas*. La dottrina della Chiesa – cui Sturzo resterà sempre intimamente obbediente, sia pure con un metodo critico – è irrimediabilmente legata all'insegnamento paolino, rinvenibile nelle Lettere ai Romani (13,1 – 2) “*Non est enim potestatem nisi a Deo. Quae autem sunt, a*

¹ Cfr. GIUSEPPE GALASSO, *Con il partito popolare i cattolici riscoprono lo Stato*, nel vol. *Sturzo e la democrazia europea*, a cura di GABRIELE DE ROSSA, Laterza, Bari 1990, p. 441

² FRANCESCO DI DONATO, *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Il Mulino, Bologna, 2010. MICHEL TROPER, *Per una teoria giuridica dello Stato*, Guida, Napoli, 1998

Deo ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestate, Dei ordinatione resistit”.

Per l'evoluzione di tale *principio* – base del prodromo patristico, Sturzo proporrà la teoria del potere diarchico. Per diarchia egli intende «la formazione di due poteri sia dentro ciascun gruppo che nell'ambito del corpo sociale. La formazione di questi due poteri può essere più o meno organica, più o meno pronunziata ed estesa: ma due poteri si affermano sempre, sia pure in maniera elementare e come punto di orientamento tra le due correnti.

Quando si parla di diarchia viene in mente la coesistenza di due poteri sovrani, con reciproca interferenza. La diarchia della quale intendiamo parlare noi è di carattere sociologico. La parola diarchia è la più adatta a precisare il concetto di dualità sociale concretizzata in due forme di potere, quale ne sia la forma politica, morale o religiosa»³.

Per tale teoria Sturzo è stato definito anche il Machiavelli cristiano⁴. In altri termini, con tale proposta Sturzo afferma il superamento, oltre che un ammodernamento, delle teorie tomistiche. Per l'Aquinate, essendo lo Stato una *societas perfecta* gode di perfetta autonomia nel suo ambito. Siccome però il fine della Chiesa è il bene soprannaturale, indubbiamente superiore a quello dello Stato, si deve considerare la Chiesa più perfetta dello Stato e questo deve essere sottoposto alla Chiesa in tutto quanto concerne il fine materiale dell'Uomo.

Per Tommaso il rapporto tra Stato e Chiesa è equiparabile al rapporto tra filosofia e teologia: piena autonomia scientifica tra le due scienze, tranne che nell'affermazione del vero assoluto, la cui definizione spetta alla scienza teologica. Il testo di riferimento: «*si igitur naturale est homini quod in societate multorum uiuat, necesse est in omnibus esse aliquid per quod multitudo regatur. Multis enim existentibus hominibus et uno quoque id quod est sibi congruum prouidente, multitudo in diuersa dispergetur nisi etiam esset aliquid de eo quod ad bonum multitudinis pertinet curam habens, sicut et corpus hominis et cuiuslibet animalis deflueret nisi esset aliqua uis regitiua communis in corpore, quae ad bonum commune omnium membrorum intenderet. Quod considerant*

³ LUIGI STURZO, *Essai de sociologie*, Bloud e Gay, Paris 1935 Id., *La società: sua natura e leggi*, Zanichelli, Bologna 1960 Id., *Chiesa e Stato*, voll. II, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2001, Id., *L'Italia e l'ordine internazionale*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2001 Id., *Scritti inediti*, II, Cinque Lune-Istituto Sturzo, Roma 1975, Id., *Politica e morale - Coscienza e politica. Note e suggerimenti di politica pratica*, Zanichelli, Bologna 1972 Id., *Del metodo sociologico - Studi e polemiche di sociologia*, Zanichelli, Bologna 1970, Id., *Sintesi Sociali - Unioni professionali*, Zanichelli, Bologna 1961.

⁴ CLAUDIO VASALE, *I cattolici e la laicità. Un contributo alla storia del movimento cattolico in Italia*, Dehoniane, Napoli, 1980.

Solomon dixit: "Ubi non est gubernator, dissipabitur populus"»⁵.

Tornando a Sturzo notiamo che lo stesso, pur riconfermando il primato dell'insegnamento e dunque della potestà della Chiesa, rinviene nella lotta diarchica il vettore propulsivo della storia.

Per tale spinta vettoriale il mondo cattolico perviene all'accettazione del *processo irreversibile* del riconoscimento dello Stato; che non soggiace ad un'idea monistica, accentratrice anche del fattore religioso. La lotta diarchica tra Stato e Chiesa (o, se si vuole, istituzione politica e istituzione religiosa) combacia con la storia dell'umanità, in quanto sociologicamente essa è la proiezione esterna della lotta interiore della persona umana. Nella storiografia protestante⁶ è centrale la convinzione che il mondo sia luogo di manifestazione dell'idea di vivere. Lo studio della storia rappresenta il nesso per conoscere il piano divino che si sviluppa negli accadimenti terreni; essa ha quindi un significato universale che si manifesta in ogni singola epoca e non è ridicibile alla temporaneità degli eventi. L'individuazione degli eventi è l'oggetto centrale del lavoro dello storico, che consiste nella ricostruzione, che si pretende oggettiva, dei fatti così come essi sono veramente accaduti. Sturzo attingerà molto dalla produzione del Ranke⁷, ma diverge su un aspetto essenziale, sul punto cioè che la storia universale sfocia necessariamente sull'antropologia, altrimenti si potrebbe intendere la storia come «raccolta di storie particolari», da valutare unitariamente⁸.

Le coordinate di fondo con le quali Sturzo muove nella sua ricerca storico-sociologica, quasi decennale e svolta nel pieno della maturità umana, contenute nell'opera *Chiesa e Stato* sono quelle di individuare un passaggio da una fase sostanzialmente statica della vita politica ad una visione dinamica dei rapporti dell'entità religiosa con quella politica; individuare *il luogo* della

⁵ S. TOMMASO, *De regno. Ad regem Cypri, I,1*; nella *Summa* l'Aquinate ad un livello maggiore le *inclinationes naturales* dell'uomo nel conoscere la verità su Dio e il vivere in società: «Secundum igitur ordinem inclinationum naturalium est ordo praeceptorum legis naturae... Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria; sicut homo abet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo, et ad hoc quod in societate vivat.», EIUSDEM, *Summa theologiae, I,II,q.94,a 2, v.* in TOMMASO D'AQUINO, *Vita, pensiero, opere scelte*, Bologna, 2006 (*a cura di*) ARMANDO MASSARENTI; ARNOLD MONTAGNE, *La pensée de Saint Thomas sur les diverses formes de gouvernement*, in *Revue Thomiste*, n. 8, 1999, p.4.

⁶ WILLIAM G. NAPHY, *La rivoluzione protestante. L'altro cristianesimo*. Raffaello Cortina Editore, Milano, 2010 (traduzione italiana); HOWARD J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Il Mulino, Bologna, 2010 (traduzione italiana).

⁷ LEOPOLDO RANKE, *Lutero e l'idea di storia universale* (a cura di FRANCESCO DONADIO e FULVIO TESSITORE), Napoli 1986.

⁸ Lettera al fratello Mario del 2.5.1932, in LUIGI STURZO-MARIO STURZO, *Carteggio (1924-1940)*, Roma, 1985

sovranità e stabilirne la natura in maniera tale da secernere lo Stato dalle altre istituzioni.

Per circoscrivere il concetto di sovranità il pensatore in esilio vuol *dimostrare* che essa non può e non deve rinvenirsi nello Stato etico.

Egli si chiederà, già nel 1926, all'inizio del soggiorno londinese quando meditava ancora allo stato precognitivo il lavoro su Chiesa e Stato:

«È lecito toccare il dogma...della sovranità dello Stato;....lo Stato è completamente sovrano, padrone dei propri destini, autore unico dei propri ordinamenti e della propria vita...?»⁹.

Per sciogliere il quesito Sturzo premette che occorre puntualizzare la portata e il significato profondo, più intimo della parola Stato; erroneamente – egli osserva – si esprime tale concetto come un'entità: «al quale si dà un'anima, un pensiero, una volontà. Questa concezione è falsa, e il linguaggio corrente è inesatto. Lo Stato come ipostasi...lo Stato non è un ente animato e volitivo, è solo una comunità politica organizzata e i suoi caratteri e i suoi fini non eccedono i limiti naturali dalla natura di una società politica»¹⁰. È errato di conseguenza farne quasi una *divinità*. Lo Stato ha dei limiti ben precisi, sia sul terreno etico-*religioso* che su quello politico-civile, tali limiti risiedono nella inviolabilità dei diritti della persona umana, la cui coscienza è incoercibile da ogni forma di potere.

Nella sua opera Chiesa e Stato Sturzo osserva che nel medioevo i «corpi liberi» (quelli che oggi chiameremo le comunità intermedie e gli altri fenomeni associativi) hanno resistito «alle pretese di imperatori, papi, re e principi rivendicando e sostenendo i loro diritti di immunità che erano alla base della libertà, come esenzione o privilegio di corpo, a determinati fini»¹¹. Nondimeno in tale periodo già si intravedevano le istanze accentratrici dell'entità statali: «Non era così nel medioevo, quando ogni comune era uno stato, ogni repubblicetta voleva vivere in sé e da sé, sentendosi circondata da altre repubbliche o contee che riteneva istintivamente nemiche e gelose della propria superiorità?»¹².

Successivamente, con il passaggio dalla *jurisdictio* alla sovranità¹³, il cen-

⁹ LUIGI STURZO, *Miscellanea londinese*, vol. I, Zanichelli, Bologna 1965, pp. 132-139.

¹⁰ LUIGI STURZO, *op.cit.*, p. 133.

¹¹ LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹² LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹³ FRANCESCO DI DONATO, *La rinascita dello Stato...* cit p.53 e ss.; MARIO TEDESCHI, *La repubblica cristiana e l'idea d'Europa (sec. XII-XIV)*, in AA.VV., *La Chiesa e l'Europa*, Rubbettino, Cosenza, 2007 ora in MARIO TEDESCHI, *Quasi un bilancio*, Luigi Pellegrini editore, Cosenza, 2011, p.55 e ss.; VITTORIO PARLATO, *Dalla iurisdictio alla sovranità. Alle origini del moderno concetto di Stato*, nel vol., *Scritti in onore di Piero Bellini*, II, Rubbettino, Cosenza, 1999, p. 523 e ss.

tralismo statale ha sopraffatto ogni vitalità dei micro organismi locali, per le esigenze di forti organizzazioni politiche furono schiacciate le piccole unità libere.

Sicché: «la base della libertà si spostò dai corpi organici agli individui; i diritti della personalità umana ebbero un più largo sviluppo e nei liberi ordinamenti del XIX secolo trovarono la propria, benché incompiuta difesa»¹⁴.

Nei primi anni del *secolo breve* il pensatore siciliano combatte il *prepotere*, l'affermarsi dello Stato unitario nazionale: «che non si può concepire che sotto forma rappresentativa e democratica, basato sul metodo della libertà. I tentativi dittatoriali sono l'esempio grottesco della concezione nazionalistica e panteista dello Stato»¹⁵. Per Sturzo il dramma degli stati dittatoriali¹⁶ è stato quello di pretendere, di sottomettere i diritti inviolabili della persona-diritti personali, religiosi, morali e politici- al riconoscimento dello Stato unitario. Una filosofia della *eticità* dello Stato, del superamento dell'individuo nella pretesa razionalità dell'organizzazione statale che condurranno l'Europa al tragico teatro dei conflitti mondiali. Al contrario: «sono diritti che lo stato non crea, ma deve riconoscere, armonizzare, organizzare, proteggere.

La sua pretesa *sovranità* non è dunque illimitata: ma ha dei limiti naturali. Lo Stato non è il tutto.»¹⁷. Lo Stato non ha nulla di salvifico semplicemente perché «non è il fine dell'uomo»¹⁸. Nondimeno lo Stato può essere paragonabile con le altre forme sociali non politiche, nelle quali la persona umana esplica gran parte della sua attività, come la società familiare e quella religiosa¹⁹. Dalla negazione della concezione della sovranità assoluta e illimitata dello Stato, don Sturzo passerà a profetizzare la ineluttabilità della caduta dei totalitarismi. Osserverà, dopo il ritorno in patria, che la decomposizione di quello fascista è stato uno degli esempi più drammatici che annovera la storia.

Affermazioni come quella che segue costeranno a don Sturzo oltre vent'anni di esilio. Durante i lavori del IV congresso del partito popolare, celebratosi il 12 aprile 1923, ai delegati convenuti nel teatro *Scribe* di Torino, Sturzo tiene una relazione di apertura dei lavori che allarmerà la classe dirigente fascista e il suo capo: «Combattiamo lo Stato assoluto quale primo etico e il concetto

¹⁴ LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹⁵ LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹⁶ M.A. CATTANEO, *Stato di diritto e Stato totalitario*, Editrice Universitaria, Ferrara, 1981.

¹⁷ LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹⁸ LUIGI STURZO, *ibidem*.

¹⁹ PIERFRANCESCO GROSSI, *I diritti di libertà*, Giappichelli Editore, Torino, 1991.

assoluto della nazione panteista e deificata che è lo stesso...esso (lo Stato) non sopprime, non annulla, non crea i diritti naturali dell'uomo, della famiglia, della classe, dei comuni, della religione; soltanto li riconosce, li tutela, li coordina nei limiti della propria funzione politica...Per noi lo Stato non è libertà, non è al di sopra della libertà, la riconosce e ne limita l'uso, perché non degeneri in licenza. Noi vogliamo cooperare a che l'unità morale degli italiani si rifaccia sulla base intangibile delle libertà costituzionali...»²⁰.

A livello internazionale don Sturzo osserva che la teoria della sovranità assoluta deriva «dal monarchismo assoluto che ruppe la organizzazione politica del medioevo», in quanto ogni singolo monarca veniva considerato sovrano assoluto in nome di un diritto divino: «ogni popolo fu separato dall'altro, senza alcuna solidarietà che quella derivante dagli accostamenti delle case regnanti per ragioni di pace o di guerra, di diritti ereditati o di conquista»²¹. I teorici medievali della sovranità internazionale per Sturzo cercarono di dimostrare, invocando il diritto divino delle monarchie regnanti, «che nessuna coordinazione vi fosse con il papa o con l'imperatore, i cui poteri politici, o politici religiosi non erano stati che delle usurpazioni...la società feudale si trasformava, l'unità religiosa dell'Europa si spezzava, le nazioni più forti sviluppavano il loro istinto egemonico»²².

Da questo periodo storico le problematiche per la sovranità restano delimitate per l'intera area dell'Europa occidentale e per la cristianità nel suo insieme.

L'*eresia* di fondo degli stati nazionali moderni²³ consisterà, per Sturzo, nel fatto di aver ereditato dalle monarchie assolute un rigido concetto di sovranità illimitata, non più e non solo come manifestazione di un diritto divino del re, bensì come emanazione della *coscienza nazionale* di un popolo. Pertanto il sentimento nazionale diviene il substrato etico dello Stato, una sorta di *disciplina morum* che comprende e giustifica *la ragion di stato*²⁴ come unico movente e limite nei rapporti interni e internazionali. Diviene con essa pertanto lecito e giusto, da parte del *Principe*, violare le norme dell'ordinamento nell'interesse dello Stato in nome del principio «dell'operare conforme all'essenza o forma

²⁰ FRANCESCO MALGIERI (a cura di), *Gli atti del congresso del partito popolare italiano*, Brescia, 1969, p. 395 e ss.; GABRIELE DE ROSA, *Sturzo*, UTE, Torino, 1977, p. 321.

²¹ LUIGI STURZO, *ibidem*.

²² LUIGI STURZO, *ibidem*.

²³ Rinvio alla nota 2 e v. pure VITTORIO PRATOLA *Individuo e Stato in Montesquieu*, L'Aquila, 1971.

²⁴ BENEDETTO CROCE, *Teorie della morale e della politica. La «ragion di Stato»*, Bari, 1926, I, paragrafo 2. BENEDETTO CROCE, *Aspetti morali della vita politica*, Laterza, Bari 1928.

dello Stato che l'uomo si è proposto di conservare o costituire»²⁵.

Quasi contemporaneamente al Croce, Sturzo osserverà: «Per questi stati compartimenti-stagno non esiste né dentro né fuori dei propri confini alcuna ragione sociale diversa dallo stato da essa indipendente; senza che perciò stesso non diventi un nemico da sottomettere o un estraneo da ignorare o da respingere»²⁶.

2. Cristianesimo e sovranità. Brevi cenni.

Il pensiero sturziano non si arresta sulle conclusioni descrittive del fenomeno della sovranità.

Sturzo va oltre, interrogandosi sul ruolo che ha giocato la cristianità in tale dinamica istituzionale. Sul punto la lezione di don Luigi Sturzo diventa affascinante, perché rivelatrice del dramma, del travaglio interiore vissuto, sperimentato dal ricercatore sociologo, rimasto soprattutto un prete *obbediente*, osservante della dottrina della Chiesa cattolica²⁷.

Senza alcuna ipocrisia e con piena onestà intellettuale, il pensatore siciliano osserva che la «prima e fondamentale scossa [alla] concezione egoistica degli stati venne da cristianesimo, religione universale e non religione nazionale o particolare»²⁸. La pretesa universalistica delle istituzioni politiche e religiose naturalmente provocherà le guerre di religione che insanguinarono l'Europa nel corso dal XVI secolo in poi, per la necessità dei detentori assoluti del potere sovrano di sottomettere la religione cristiana e le sue strutture ai fini terreni e, per così dire, ai fini localistici dei monarchi assoluti. Il cristianesimo ha sempre reagito a tale tentativo di sottomissione, contrariamente al protestantesimo che subì e manovrò il potere civile, in una dinamica di interscambio per fini unicamente politici e spezzandosi poi in molte altre chiese e sette, favorendo successivamente l'introduzione del concetto di religione di Stato, istituto giuridico che permarrà fino ai nostri giorni (in Inghilterra, in Svezia)²⁹, nonostante la professione di laicità pro-

²⁵ LUIGI STURZO, *ibidem*.

²⁶ LUIGI STURZO, *ibidem*.

²⁷ GABRIELE DE ROSA, *Sturzo mi disse*, Morcelliana, Brescia 1982.

²⁸ LUIGI STURZO, *ibidem*.

²⁹ Nella storia dei rapporti tra Stato e Chiesa si registra che solo nel 1984 la Chiesa prende atto che la religione cattolica non è più la sola religione di Stato; MARIO CONDORELLI, «*Scurz und Ernst*» sul nuovo Concordato, in *DE*, I, p.363 e ss.; GIUSEPPE LEZIROLI, *Fine di un confessionismo*, in *DE*, I, p. 493 e ss..

clamata nelle gran parte delle Costituzioni europee vigenti³⁰.

Sturzo non valuta il concetto di sovranità all'interno dell'ordinamento della Chiesa³¹, dando per scontato che il fedele *può* sottomettersi a tale imposizione in virtù di una *libera* adesione fideistica. Egli osserva solo che dallo scontro delle due (Stato e Chiesa) diverse concezioni di sovranità assoluta potrà sortire il chiarimento dell'*equivoco* del rispetto della sovranità di ogni singolo Stato, degli «eccessi dello statismo»³². Nel senso di restituire alla persona umana e alle comunità intermedie – tra cui gli ordinamenti confessionali – quelle facoltà e quei poteri che abusivamente sono stati accentrati nello Stato, in quanto la «comunità politica, detta stato, non deve più riguardarsi quale unica risultante di tutti gli interessi della nazione nei rapporti internazionali»³³. Sturzo auspica pertanto il ritorno «alla pluralità dei corpi morali», in quanto lo Stato non può postulare una struttura unitaria della società; in essa devono trovare ingresso altri tipi di associazioni umane, al di là del vincolo formale e impersonale della sovranità statale.

È la piena adesione alla pluralità degli ordinamenti giuridici, come conseguenza indiretta del pluralismo sociologico³⁴. Inutile aggiungere che per il sacerdote sociologo la visione cristiana del mondo è essenzialmente dualistica. In quanto *christifidelis* l'uomo è cittadino non di una, bensì di due città. L'appartenenza allo stato-comunità implica la cittadinanza terrena finalizzata alla *temporalis tranquillitas civitatis*, mentre l'appartenenza alla Chiesa infonde un'altra e più *sublime* cittadinanza, protesa *ad finem felicitatis aeternae* (S. Agostino), secondo la lapidaria frase rinvenuta nella *Lettera a Diogneto*:

I cristiani vivono nella loro patria, ma come forestieri; partecipano a tutto come cittadini e da tutto sono distaccati come stranieri. Ogni patria straniera è patria loro, e ogni patria è straniera. Dimorano nella terra ma hanno la loro cittadinanza nel Cielo (A Diogneto, V,5,9)

Con ciò Sturzo tiene ben distinte le due città, senza possibilità di commistione dell'una con l'altra.

³⁰ Nel 1989, vale a dire a distanza di oltre quaranta anni dall'entrata in vigore della Carta, una sentenza della Corte Costituzionale porrà la parola fine sulla *querelle* della laicità come *principio supremo dell'ordinamento*; cfr. Corte Cost. 12-4-1989, n. 203 in *Il D.E.*, 1989, II, p. 293.

³¹ Sul punto si confronti FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Appunti sulla costituzione della Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XLI, 1985, Id, *Chiesa e potere. Studi sul potere costituente nella Chiesa*, Giappichelli Torino, 1992; GABRIEL LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, il Mulino, Bologna, 1995.

³² LUIGI STURZO, *ibidem*.

³³ LUIGI STURZO, *ibidem*.

³⁴ AGATA AMATO MANGIAMELLI, *Stati post moderni e diritti dei popoli*, Giappichelli, Torino, 2004.

Per il Nostro non è storicamente possibile la piena realizzazione dello Stato cristiano, come era stato profetizzato dalla filosofia politica medievale, in quanto storicamente esso non si è mai realizzato.

Sturzo scrive dall'esilio al suo amico Giovanni: «...P.Gemelli per stabilire il diritto dello stato...ha bisogno di fare delle astrazioni, cioè parlare dello stato ideale che dovrebbe essere oggi lo stato cattolico.Ora stati ideali non ne sono mai esistiti, perché quelli che esistono sono per necessità o stati reali o stati storici.E tra questi stati storici, in duemila anni non si incontra uno solo che possa dirsi sul serio stato cattolico...»³⁵. Paradossalmente tale fenomeno si è verificato solo nello Stato pontificio³⁶, con una struttura unitaria in cui non vi è possibilità di ingresso per altri tipi di associazioni divergenti con la finalità della struttura medesima.L'Europa occidentale pertanto, per Sturzo, poggia i suoi tratti caratteristici proprio su questa divisione di sistemi. Fin quando vi sarà il cristianesimo, l'Europa sarà una società plurale, con dualismo di poteri, non già con contrapposizione di società.

Nella maggior parte dei paesi dell'Europa occidentale lo Stato laico per Sturzo fu impregnato di valori cristiani: «È vero che i presupposti teorici e le finalità ... erano in prevalenza naturalistici; ma i principi del rispetto della personalità umana, della libertà individuale, dell'eguaglianza legale della giustizia e dei rapporti privati senza differenza di classe, dell'abolizione della schiavitù e delle servitù legali, erano impregnati di cristianesimo. Fu errore quello di molti il non riconoscerlo, per difendere a fondo quella posizione storica a cui era allora legata la Chiesa»³⁷.

In relazione alla sovranità economica si deve brevemente aggiungere che durante il suo lungo esilio Sturzo ha avuto un'esperienza di vita vissuta, oltre che culturale, in paesi economicamente progrediti come l'Inghilterra e gli Stati Uniti. Ha potuto quindi osservare da vicino il fenomeno della sussistenza dello Stato in una società a struttura pluralistica; dall'esilio don Sturzo noterà come sia possibile l'esperienza della sovranità dello Stato in una società frantumata e divisa; si confermerà nell'idea che lo Stato adagiato nella società pluralista vive e prospera molto di più laddove la struttura sociale viene sollecitata da una infinita varietà di rapporti associativi, di libere iniziative individuali. I paesi ove non si è abituati ad attendere l'intervento dello Stato per far fronte alle necessità e ai bisogni comuni, hanno dimostrato una maggiore

³⁵ LUIGI STURZO, *Lettere non spedite*, Il Mulino, Bologna, p. 233.

³⁶ PAOLO PRODI, *La storia moderna*, Il Mulino, Bologna, p.68 e ss. FRANCESCO DI DONATO, *La rinascita dello Stato*, cit. p. 49.

³⁷ LUIGI STURZO, *Chiesa e Stato*, II, op. cit., p. 218.

vitalità, soprattutto economica³⁸; anzi, dove è potenziato l'associazionismo e il volontariato che hanno diffuso i principi di sussidiarietà intesa in senso orizzontale- l'economia nazionale ha manifestato una vitalità niente affatto paragonabile a quelle degli Stati accentratori e autarchici³⁹.

In definitiva per don Sturzo non può esservi sovranità se essa non è concepita come proiezione esterna della persona umana, la quale nell'ambito dell'ordinamento civile reclama il rispetto della propria dignità e della propria libertà da parte di una struttura statale ridotta al minimo, mentre nell'ambito dell'ordinamento confessionale accetta la sottomissione al potere sovrano come espressione massima di libertà per *l'uomo*.

L'economia del presente contributo rifugge da una trattazione sistematica del concetto di sovranità, nella ripartizione classica di *Stato ordinamento* e *Stato comunità*, *Stato governo* e *Stato apparato*, *Stato persona*⁴⁰, giacché l'analista giuridico deve accostarsi all'opera sturziana con una metodologia del tutto singolare, nel senso di centellinare i concetti espressi dallo stesso pensatore siciliano nel campo sociologico, politico e morale-religioso. È impossibile trovare, isolare e circoscrivere nell'opera del Nostro una definizione giuridica

³⁸ Don Sturzo dal punto di vista strettamente intellettuale e speculativo è stato un sociologo; egli pertanto prende in considerazione l'economia dal punto di vista della *sociologia economica*, vale a dire nel senso di reintegrare i fenomeni economici nel contesto della vita sociale. Il Nostro in materia economica prende le mosse dalle teorie di Matteo Liberatore, il quale nel 1899 pubblicò un saggio di *Principi di Economia Politica*. Sturzo adatterà in una dispensa per uso studenti. Il manoscritto inedito è conservato nell'archivio dell'Istituto Sturzo-Roma. Attualmente la dispensa trovasi in *appendice* a LUIGI STURZO, *La battaglia meridionalista*, (a cura di GABRIELE DE ROSA), Laterza, Bari, 1979, p.193 e ss., con il titolo: *Note e appunti di economia sociale del Sac. Dott. Luigi Sturzo Prof. nel Seminario di Caltagirone- 1900*. Per altro uno dei maggiori economisti contemporanei di Sturzo, il Pareto, definirà le osservazioni del pensatore siciliano in materia economica come: «vera scienza», «... rimasi ammirato dalla sicurezza delle dottrine, dalla scienza che in esse si manifestarono, e mi toccò persuadermi che molte erano le cose da reputarsi ottime, o buone; poche da doversi contrastare, o stimare manchevoli di compimento» v. in ELENA MORONI, *Il valore della laicità nel pluralismo della cultura democratica. La lezione della sociologia sturziana nella società contemporanea*, Roma, 2010, p. 113; NINO ANDREATTA, *Potere pubblico e mercato: la natura economica dei partiti di ispirazione cristiana*, nel vol. *Luigi Sturzo e la democrazia europea*, a cura di GABRIELE DE ROSA, Laterza, Bari, 1990, p. 296 e ss. Di più, nell'immediato secondo dopo guerra, uno dei padri fondatori del pensiero economico tedesco occidentale, L. Erhard, ha definito don Sturzo come «il più grande scrittore economico dell'Europa ...». È noto infine che avverso l'economia di Stato, Sturzo focalizzerà la maggior parte della sua battaglia culturale e politica, osservando che: «la sola economia di Stato paralizza lo spirito di iniziativa, il senso del rischio, lo spirito del guadagno, per fare del cittadino un funzionario; l'operatore privato subisce una concorrenza sleale dallo Stato e dai suoi enti e dai suoi monopoli». LUIGI STURZO, *La battaglia meridionalista*, cit., p. 198.

³⁹ Si intravede in questi concetti-chiave una prima ipotesi allo stato embrionale di quel nuovo percorso di ricerca che oggi va sotto il nome di economia civile, sul punto LUIGINO BRUNI-STEFANO ZAMAGNI, *Introduzione a Dizionario di economia civile*, Città Nuova Editrice, Roma, 2009, p. 5 e ss.

⁴⁰ PIERFRANCESCO GROSSI, *I diritti di libertà*, cit., p. 150 e ss.

di sovranità o di altro concetto giuridico. Nondimeno essa può e deve essere desunta dall'intero impianto della produzione scientifica di don Sturzo⁴¹. Per altri aspetti non può trovare ingresso in queste considerazioni di sintesi una rassegna delle rivisitazioni di Sturzo sui principali pensatori che hanno trattato il tema della sovranità, a cominciare dal *potere perpetuo* espresso da J. Bodin, nell'opera *Les Six Livres de la Republique*, I, 18, oppure dalla *geometria politica* di Hobbes, contenuta nella prefazione del *De Cive*⁴². La disamina sarebbe eccessivamente lunga, pur se di estremo interesse.

3. *Questioni aperte*

Resterebbero da affrontare alcune questioni aperte, che maggiormente vengono agitate nel dibattito odierno: la multireligiosità, l'unione europea e la globalizzazione, che attualmente incide direttamente sulla sovranità, soprattutto economica, degli Stati contemporanei, ravvisandosi: "*il mondo in una parabola*"⁴³.

In merito è opportuno dare quale breve cenno conclusivo.

Come già accennato, l'opera *Stato e Chiesa* di Sturzo è finalizzata ad affrontare il problema dello stato etico nei suoi rapporti con la Chiesa cattolica, intesa come istituzione religiosa; è finalizzata altresì a dimostrare la ineluttabilità della caduta di ogni forma di totalitarismo.

Nella sua analisi il sociologo di Caltagirone affronta il tema della sovranità nel dualismo dei poteri. Tuttavia la disamina viene collocata in un contesto sociale caratterizzato da una certa *omogeneità* religiosa. In altri termini Sturzo si è posto il problema della sovranità dello Stato unicamente in rapporto all'ordinamento della Chiesa cattolica, non già con gli ordinamenti confessionali diversi da questa. La domanda da porsi oggi è dunque: sono valide le soluzioni sturziane anche per dirimere i conflitti tra l'attuale sovranità dello Stato laico con le confessioni religiose?

Entro certi limiti la risposta non può che essere positiva, in quanto per Sturzo il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici, a cui possono essere ricondotti gli ordinamenti confessionali *legittima* il potere e dunque la sovranità, non lo rende solo efficace o legale, cioè fortemente impositivo, se

⁴¹ L'Opera omnia di don Sturzo è consultabile *online* sul sito dell'Istituto Luigi Sturzo.

⁴² LUIGI STURZO *Chiesa e Stato* cit. II p. 248.

⁴³ KEMICHI OHMAE, *Il continente invisibile. Oltre la fine degli Stati nazione: quattro imperativi strategici nell'era della rete e della globalizzazione*, E-Pensiero, Roma, 2001, p. 8.

non semplicemente violento. Con tale dinamica socio-giuridica la legittimità del potere ridonda sempre nel punto di partenza: la dignità della persona umana. Probabilmente Sturzo avrebbe risolto le problematiche connesse alle confessioni diverse dalla cattolica, con lo strumento degli ordinamenti giuridici derivati, attesa la pretesa universalità del cristianesimo⁴⁴.

Sulla questione europea sin dagli anni venti Sturzo osserva che essa unione è indispensabile, oltre che per combattere gli eccessi dello statalismo anche per ricostruire la solidarietà tra i popoli: «occorre che ogni stato rimetta alquanto del suo potere sovrano illimitato, in un altro ente, che deve finire per diventare un ente superiore; come per ricostruire la solidarietà interna in ciascuno STATO, occorre rimettere ai cittadini e agli enti naturali della vita cittadina quelle facoltà e quei poteri che abusivamente sono stati accentrati dallo stato»⁴⁵.

Sturzo ha chiuso la sua giornata terrena alla fine degli anni cinquanta del secolo scorso. Il problema della globalizzazione pertanto fuoriesce dai suoi orizzonti culturali. Nondimeno potremmo trovare nelle sue osservazioni qualche chiave di lettura applicabile ai problemi dell'oggi. Ad esempio in ordine alla industrializzazione tecnologica, che si registra a partire dal XIX secolo in poi, Sturzo osserva che tale fenomeno si sviluppò al di là delle *fittizie* barriere economiche degli Stati, creando così il liberalismo economico che trasformò le strutture statali da patrimoniali e agrarie in strutture economiche di mercato, cioè di ordinamento senza Stato. Tale fenomeno ebbe il merito di diffondere l'idea della rappresentatività dell'obbligazione politica e di propagandare gli ideali umanitari. Del pari, nell'ora presente la globalizzazione se ben utilizzata potrebbe essere la base tecnologica che supporti un'etica minima condivisa per la fratellanza dei popoli nel supremo rispetto della dignità della persona umana.

⁴⁴ In dottrina il dibattito sul pluralismo confessionale e sulla definizione giuridica del concetto di confessione religiosa è ancora aperto e oggi più che mai richiede un esame più approfondito. Sul punto si veda MARIO TEDESCHI, *I nuovi movimenti religiosi in Italia. Problemi giuridici*, nel *Problemi dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi*, a cura di SILVIO FERRARI, Padova, Cedal, 1989, pp. 239-252; Sergio FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2005, p. 39. PASQUALE LILLO, *Concordato, «Accordi» e «Intese» tra lo Stato e la Chiesa Cattolica*, Giuffrè Milano, 1990; GIOVANBATTISTA VARNIER, *La ricerca di una legge generale sulla libertà religiosa tra silenzi e rinnovate vecchie proposte*, in *Il diritto ecclesiastico*, gennaio-giugno 2007, EIUDEM, *Norme nuove sulla libertà religiosa. La politica ecclesiastica italiana nella crisi di fine secolo*. in A.A.VV. *Studi in onore di Gaetano Catalano*, III, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 1215; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordato, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, *Id, L'intesa con la tavola valdese*, nel vol. *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e S. Sede*, a cura di SILVIO FERRARI, Bologna, 1985, p. 213 e ss.. NICOLA COLAIANNI, *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Enc. Giur.* vol. XXIII, p. 924 e ss., con ivi ampi riferimenti bibliografici.

⁴⁵ LUIGI STURZO, *Chiesa e Stato*, cit. p. 251; MARIO TEDESCHI, *Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale*, in *Quasi un bilancio*, op. cit. p. 253 e ss..

Principi sistematici di diritto e politica ecclesiastica nel filosofo e giurista siciliano Francesco Orestano

FABIO VECCHI

1. Introduzione. Brevi richiami biografici: eclettismo culturale e radicale spiritualità dell'uomo. L'adesione al fascismo

Ben noto nell'ambiente filosofico, Francesco Orestano è rimasto, ed ingiustamente, sconosciuto tra gli ecclesiasticisti ed estraneo al perimetro del dibattito giuridico. Ingiustamente, perché lo studioso siciliano nato nel 1873 ad Alia, presso Palermo, condensa in sé la statura di uno scienziato raffinato e completo, eclettico, profondo e di rigorosa moralità. Tutte qualità che gli hanno permesso, lui fervente fascista, di transitare indenne attraverso il gorgo del totalitarismo.

Orestano è poliedrico e lungimirante. Si laurea in legge a Palermo, nel 1896 e successivamente, a Lipsia, in filosofia. Lì, probabilmente, l'influenza di Johan Friedrich Herbart¹, e l'idea di una filosofia metafisica quale mezzo necessario attraverso cui, con l'elaborazione dei concetti, è dato conoscere la verità: una realtà gravida di valori finalizzati all'idea di Dio. È la base del suo «iper-realismo critico» intensamente spiritualistico. L'Orestano filosofo e giurista è, infatti, anche il credente, l'esteta ed il pedagogo. La realtà è inquadrabile in «principi» resi vividi dall'esperienza umana che si sviluppa nei valori della libertà, della solidarietà², del bene comune, della

¹ CORRADO DOLLO, *Il positivismo in Sicilia. Filosofia, istituzioni di cultura e condizionamenti sociali*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. 248-249.

² FRANCESCO ORESTANO, *Preludio alla mia "filosofia del diritto"*, in *Saggi giuridici*, F.lli Bocca, Milano, 1941: «La distinzione tra sfera di diritto privato e sfera di diritto pubblico non può più essere considerata come assoluta; ma il riconoscimento della solidarietà di fatto fra tutti gli elementi del sistema sociale deve farci ammettere la prevalenza decisiva degli interessi generali sui particolari, ovunque siano in contrasto», p. 16.

Ed ancora: «...funzionalità del diritto non vuol proprio dire né formalismo vuoto e indifferente al suo contenuto, né arbitrarietà. E noi dobbiamo imparare a distinguere (...) con la maggiore possibile chiarezza, quel che nell'ordine delle funzioni giuridiche è veramente necessario e costruttivo, da quel ch'è optativo e illusorio», p.24. Ed inoltre, la sua autonomia strutturale e funzionale «...

moralità³: in una parola, in una concezione del diritto che è, insieme, fondamento della politica e incorruttibile arbitro supremo dei conflitti che, fatalmente, attraversano il tessuto sociale e lo colmano di antagonismi in una gerarchia di superiori-inferiori⁴.

La prospettiva metafisica in Orestano si proietta nella politica e nel diritto, perché la filosofia non è semplicemente un problema di tecnica gnoseologica, ma di morale: un problema di virtù da attuare onestamente alla realtà quotidiana: è il «problema della vita»⁵.

È con questo spirito decisionista e dinamico che Orestano affronta uno dei principali problemi dell'età pre e post-umbertina: la Questione romana e i difetti costitutivi della Legge delle guarentigie (13 maggio 1871, n. 214). E l'analisi realista, tomista, «per principi», sarà il fondamento della sua soluzione concordataria: soluzione non politicamente conciliatorista, ma convintamente «realista». Un orizzonte che, non a caso, si estende dalla soluzione della natura della sovranità del Romano Pontefice, sino ad abbracciare i valori condivisi dai popoli della futura Europa e della laicità democratica.

In questo senso Orestano soddisfa al compito essenziale del giurista: l'essere fedele principalmente al realismo dell'indagine e alla preliminare qualifica-

il diritto l'impone da sé imprescindibilmente a tutti i fini etici, politici, sociali che gli vengono confidati », p. 26.

³ «...e al perfezionamento generale conferisce più la simpatia, l'amore, la carità, il perdono? o un regime di inflessibile e inesorabile giustizia distributiva? e conviene meglio la pace, comunque assicurata, fra gli uomini, o il libero sviluppo degli istituti agonali e di dominio? la solidarietà o la lotta per l'esistenza? la protezione del debole a ogni costo o la libera elevazione dei più forti a spese dei più deboli? (...) Fra queste e innumerevoli altre alternative (...) si dibatte la coscienza ogni volta che si riproponga originalmente il problema dei fini e dei modi della vita, cioè il problema morale». FRANCESCO ORESTANO, *La morale economica e la morale del sacrificio*, in *Saggi giuridici*, cit., p. 34.

⁴ Cfr. GIOVANNI REALE-DARIO ANTISERI, *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, 3, La Scuola ed., Brescia, 1983, pp. 161-164.

⁵ FRANCESCO ORESTANO, *La morale economica*, cit.: «Società e Stato, morale e diritto prendono sotto la loro protezione sempre più efficace e gelosa la vita e i suoi bisogni essenziali. Da ciò il divieto assoluto di uccidere e di offendere in qualsiasi modo la vita; da ciò il comando di *neminem laedere* ed *unicuique suum tribuere*; da ciò infine tutte le iniziative politiche, morali ed economiche dello Stato per attuare le migliori possibili condizioni in cui la vita di preserva e prospera. Si giustificano pertanto, come parti d'un unico *sistema protettivo dell'economia della vita e dei valori umani*, non soltanto le funzioni di difesa e le funzioni giuridiche, ma anche le cosiddette *funzioni sociali dello Stato* (...)», p. 37. Ed ancora: «La subordinazione della vita a un'ideale è un'opera di fede e involge sempre una mistica. Nessuna dimostrazione dell'ideale, nessuna giustificazione dei suoi comandi sarà mai così compiuta e convincente, da eliminare il bisogno di un supplemento di volontà per sopprimere il dubbio e corroborare le nostre scelte. Se lo fossero, l'ideale non sarebbe più ideale, non apparterebbe più alle visioni e intuizioni necessariamente ipotetiche (...). Religione e filosofia propongono delle grandiose ipotesi per suffragare le nostre scelte, per dare un contenuto definito, un valore determinato alla vita (...)», p. 45.

zione dei dati di quella realtà di cui tenta l'avvicinamento e la conoscenza⁶.

2. Contesto storico-politico di gestazione dell'originale pensiero di Orestano

L'attenzione di Francesco Orestano per il diritto ecclesiastico corre parallela con la formazione filosofica e se ne possono individuare i germi – ben prima dell'articolo in cui, nel 1905, lancia strali infuocati contro il separatismo antistorico di Luigi Luzzatti – nello scritto oggetto della tesi di laurea: «*La teoria dell'organismo sociale*» (1896)⁷. Il filosofo aliese rimarrà sempre fedele agli intendimenti giovanili lì esposti, anche quando il liberalismo ottocentesco e l'età giolittiana si risolveranno nel fascismo, e la questione dei rapporti Stato-Chiesa sembrerà finalmente prossima ad una soluzione negoziata. A cavallo tra i due secoli, infatti, domina in materia di politica ecclesiastica il patto tacito del «*quieta non movere*». Per gli esponenti politici della Destra e della Sinistra storica avvicendati alla guida del governo negli anni in cui Orestano matura la sua filosofia ed espone le sue idee sulla Questione romana, il tema dei rapporti tra le due Potestà e la possibile conciliazione, nell'intreccio delle ragioni di politica interna ed estera, resta un nodo insoluto. La formula di Cavour «libera Chiesa in libero Stato» appare ai governi del Regno un modello teorico su cui impostare un esercizio politico fine a sé stesso, declinabile a seconda delle sensibilità dei responsabili dell'esecutivo, ma incapaci di un colpo d'ala tale da liberarlo dal bozzolo risorgimentale⁸. Le prove di tale irresoluto temporeggiare sono costanti.

L'ultima decade dell'Ottocento segna continue crisi di governo, con l'avvicendamento di Crispi, di Rudinì e Pelloux e, nello sfondo dei crescenti timori rivoluzionari e del malcontento sociale, risalta l'opposizione dell'Italia alla partecipazione di Leone XIII alla prima Conferenza di pace dell'Aja (18

⁶ MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 127.

⁷ FRANCESCO ORESTANO, *La teoria dell'organismo sociale*, Palermo, 1896, (poi raccolta in FRANCESCO ORESTANO *Opera Omnia*, Vol. V, *Opere inedite*, Appendice II, Cedam, Padova, 1969). Ci basti qui, la secca osservazione sul diritto, quale: «...riflesso dello stato di fatto degli interessi che si trovano in lotta...legalizza forme violente di graduazioni sociali che assicurano ai più forti la loro prevalenza e il loro sfruttamento sui più deboli». Cfr. CORRADO DOLLO, *Il positivismo in Sicilia*. cit., p. 476; ID., *La teoria dell'organismo sociale in un inedito giovanile di Francesco Orestano*, in «*Sophia*», 1970, pp. 3-16 (in seguito, in *Itinerari filosofici*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 11 e nota 27).

⁸ Sul peso esercitato dall'ideologia risorgimentale sulla politica ecclesiastica, specialmente riguardo alla questione della sovranità del Papa, MARIO TEDESCHI, *La politica ecclesiastica nel secondo Ministero Ricasoli (13 giugno 1866-4 aprile 1867)*, in *Quasi un bilancio* (n.18, Collana Diritto e Religioni), Pellegrini ed., Cosenza, 2011, pp. 147 ss.

maggio-29 luglio 1899). Non c'è dubbio che tale miopia politica denunci una rigidità ideologica ereditata dal Risorgimento e dal radicalismo massone anticlericale, ed emersa palesemente tanto con il varo di una legislazione marcatamente laicista⁹, quanto con l'ostilità governativa all'insegnamento del diritto canonico nelle regie Università¹⁰.

Con l'ultima fase di governo, Giolitti (1903-1914) ispira la politica ecclesiastica all'insegna della conservazione, enunciata programmaticamente nel 1904 con la celebre formula delle «due parallele», che descrivevano Stato e Chiesa come due monadi destinate a perenne incomunicabilità¹¹.

Il giannoniano Pasquale Stanislao Mancini, giurisdizionalista liberale, apertamente critico verso l'operato della Chiesa nel meridione italiano, si mostra possibilista all'esperimento della conciliazione per risolvere la Questione romana¹². La direzione intrapresa da Francesco Crispi, tra il 1894 e 1895, intesa a promuovere una «conciliazione silenziosa» all'insegna di una pacificazione

⁹ ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, pp.43 ss., spec. pp. 141 ss.

¹⁰ LUIGI DE LUCA, *L'insegnamento del diritto canonico nelle Università italiane*, in *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, II, Cedam, Padova, 1997, pp. 509 ss.; GAETANO CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni*, in *Scritti minori. I. Scritti storici* (a cura di Mario Tedeschi), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 315-317 e spec. p. 337, circa il deprecato regolamento Coppino (ex r.d. 8 ottobre 1876, n. 3434). Per un quadro problematico più esteso, si veda MARIO TEDESCHI, *Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche*, in *Quasi un bilancio*, cit., pp. 121-132.

¹¹ «Noi, in quanto alla politica ecclesiastica, crediamo che non vi siano cambiamenti da fare (...). Il principio nostro è questo, che lo Stato e la Chiesa sono due parallele che non si debbono incontrare mai. Guai alla Chiesa il giorno in cui volesse invadere i poteri dello Stato (...) in quanto a religione il Governo è puramente e semplicemente incompetente. (...) non credo che sia nelle attribuzioni del Governo né di sostenere, né di combattere alcun principio religioso». *Discorsi Parlamentari*, II, (a cura di S. Furlani), Roma, 1954, p.820. Sul moderatismo giolittiano anche in politica ecclesiastica, v. GIOVANNI ANSALDO, *Giovanni Giolitti. Il Ministro della buona vita*, Le Lettere ed., Firenze, 2002, pp. 62 ss., spec. pp.111-113. Vedi anche ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1963, p. 452, 367 ss. e spec. p. 369.

Il superamento della Questione romana, per Giolitti, poteva essere inteso solo in termini di politica elettorale, col reinserimento dei cattolici nella dinamica politica, a soluzione del *non expedit*, ma nell'intangibilità del modello risorgimentale dei rapporti Stato-Chiesa, consacrato dalla Legge delle guarentigie. Cfr. EMILIO GENTILE, «Giolitti Giovanni», in *Dizionario Biografico degli Italiani* (in seguito, DBI), Treccani, Roma, 55 (2000), p. 174.

¹² Oltre alla politica legislativa ecclesiastica (il disegno di legge sull'introduzione del matrimonio civile e la generale riforma ecclesiastica nel sud Italia), il Mancini va ricordato per la teorizzazione del fondamento internazionale delle nazionalità, da intendere come riconoscimento della natura soggettiva di diritto internazionale delle nazioni: idee plaudite da Francesco Ruffini e nelle quali si avverte l'esigenza di un inquadramento teorico della questione della sovranità dello Stato, con i significativi risvolti relativi alla condizione del Romano Pontefice. Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *Nel primo centenario della nascita di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Nuova Antologia*, 16 marzo 1917, p. XI. Vedasi anche SINE AUCTORE, «Mancini Pasquale Stanislao», in DBI, Treccani, Roma, 68 (2007), pp.537 ss. e spec., pp. 544-545.

senza accordi con la Chiesa, segna il momento di maggior favore dello statista siciliano – lo stesso che, coerente con una politica laicista intransigente, aveva professato il suo separatismo nel contributo alla costruzione della Legge delle guarentigie – verso la Questione romana¹³.

I più evidenti segnali di contatto tra l'Orestano e la classe politica del suo tempo sono ravvisabili nel liberalismo cavouriano di Ruggero Bonghi. La sua politica ecclesiastica, memore di un cattolicesimo di radice rosminiana e manzoniana, è aperta alla conciliazione, ma risente di molteplici bilanciamenti e riserve che, in ultimo, descrivono una scelta di compromesso e di conservazione. Come in Orestano, in Bonghi c'è l'anelito alla conciliazione sulla base di accordi bilaterali¹⁴ e una entusiastica declinazione della dinamicità della «vita»¹⁵; diversamente da quello, Bonghi esclude fermamente – quand'anche territorialmente circoscritta entro la cintura del Vaticano – la ricostituzione di una sovranità temporale assoluta del Papa¹⁶. Come per Orestano, Bonghi intende rimodellare la formula cavouriana, ma con risultati conservativi, non rispondenti alle attese riformiste¹⁷.

Così, pure, Luigi Luzzatti, cede alle lusinghe di una personale reinterpretazione della dottrina di Cavour ed imposta la politica ecclesiastica sul profilo di una «libera Chiesa nello Stato sovrano»¹⁸: formula che, a tutta evidenza, esclude in radice il problema, centrale in Orestano, della sovranità del Papa, per concentrarsi sulla necessità del rinnovamento della Chiesa, dell'apertura alla sensibilità modernista e ad una soluzione della Questione romana sug-

¹³ Ci basti qui ricordare la legge (17 luglio 1890) sulle Istituzioni Pubbliche di Beneficienza e la legge (7 luglio 1866) di soppressione delle corporazioni religiose. Si veda FAUSTO FONZI, «*Crispi Francesco*», in DBI, Treccani, Roma, 30 (1984), pp. 779 ss., spec. p.791. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato* cit., pp. 274 ss.

¹⁴ RUGGERO BONGHI, *La Conciliazione*, in *Nuova Antologia*, 1 giugno 1887.

¹⁵ «La vita non è né scrivere né parlare, ma agire». RUGGERO BONGHI, *Opere*, IV, *Ritratti e profili di contemporanei* (a cura di F. Salata), Firenze, 1935-1936. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato* cit., pp.311 ss.

¹⁶ RUGGERO BONGHI, *Perseveranze*, Milano, (15 ottobre 1870). La legislazione ecclesiastica del Bonghi assolve ad un momento centrale della sua azione politica. Relatore della Legge delle guarentigie, fu strenuo difensore delle residue prerogative ecclesiastiche dell'età postrisorgimentale (e contrario ai progetti di legge del 1872 e 1873, di abolizione delle facoltà di teologia, e di soppressione delle congregazioni religiose romane). Dissente apertamente dal modello bismarckiano del *Kulturkampf*. Cfr. RUGGERO BONGHI, *Frati, Papi e Re. Discorsi tre*, Napoli, 1873.

¹⁷ RUGGERO BONGHI, *Libere Chiese in libero Stato*, in *La Stampa*, 3 maggio 1863.

¹⁸ PAOLO PECORARI-PIERLUIGI BALLINI, «*Luzzatti Luigi*», in DBI, Treccani, Roma, 66 (2006), pp. 724 ss. Sottolinea il risalto assegnato alla «sovranità» dello Stato, che è massima nelle teorie politiche del Luzzatti, in confronto ad ogni altra confessione, VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1964¹⁰, p. 16.

gerita da esperienze straniere¹⁹, secondo prospettive comparate, lo si dirà in seguito, causticamente censurate dall'Orestano.

È questo il teatro politico nello sfondo di fine Ottocento. Di conciliazione si discute, e molto, ma con mille remore al momento di affrontare in concreto la questione. La sacertà ed inviolabilità riconosciuta al Papa dalla Legge delle guarentigie aveva finito per riflettere quei caratteri di invulnerabilità al complesso normativo che li aveva generati²⁰. Il nocciolo della questione risiedeva in quella sovranità pontificia sulla cui natura si erano misurati, in tempi più remoti, i progetti del Pantaleoni e le trattative diplomatiche del Passaglia e del Bozino²¹ ed ora, tra traccheggiamenti, sospensioni ed incertezze, si riproponeva alle architetture giuridiche degli statisti liberali di *fin de siècle*.

3. Vaghezza degli intenti conciliatoristi nella dottrina giuseccllesiastica a cavallo tra i due secoli

La chiarezza del pensiero dell'Orestano giurista emerge altrettanto netta nel confronto, qui ridotto all'essenziale con la dottrina giuseccllesiasticista del suo tempo. Ci basti qui rammentare l'impronta liberale con cui Francesco Ruffini (1863-1934) esalta il principio cavouriano della «libera Chiesa in libero Stato» ed eleva la libertà religiosa a principio cardine dei rapporti tra le due autorità: rapporti da intendere esclusivamente entro il modello separatista²², sebbene egli chiarisca come la libertà religiosa possa essere validamente affermata dallo Stato indipendentemente dalla vigenza di sistemi separatisti o giurisdizionalisti²³. E, coerentemente, sarà tra quel manipolo di parlamentari

¹⁹ Cfr. LUIGI LUZZATTI, *La libertà di coscienza e di scienza. Studi storici costituzionali*, Milano, 1909, p. 14 ss.

²⁰ ARTURO CARLO JEMOLO, *Guarentigie (Legge delle)*, in *Noviss. Digesto Italiano*, VIII, 1962, pp. 34 ss.

²¹ MARIO TEDESCHI, *Cavour e la questione romana, 1860-1861*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 29 ss., pp. 53 ss. e pp. 66 ss.

²² Fondamentali restano, di Francesco Ruffini, *Libertà religiosa e separazione tra Chiesa e Stato* (1913), e *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (1924).

²³ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, «Ruffini Francesco», in *Noviss. Digesto Italiano*, XVI, 1969, p. 277; ORAZIO CONDORELLI, *Tra storia e dogmatica: momenti e tendenze dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico in Italia (secoli XIX-XX)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXV, Giuffrè, Milano, 2004, p. 920; MARIO TEDESCHI, *Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*, in *Quaderni della Scuola di Specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1994, pp. 89 ss.

I rischi di inquadramento sistematico dei rapporti Stato-Chiesa, per riduzione sostanziale degli stessi,

che, al momento delle votazioni al progetto di Conciliazione, si opporranno fermamente, a fianco di Benedetto Croce²⁴.

Per il giurisdizionalista, statualista ed anticlericale Francesco Scaduto (1858-1942), da sempre convinto della non necessarietà di un concordato con la Chiesa²⁵, la ben nota adesione – da senatore del Regno – al progetto di conclusione dei Patti Lateranensi indica l’adattamento dei convincimenti politici al mutare dei tempi, ma in assenza di un impianto dottrinario progressivo che attestasse la maturazione giuridica di tale scelta²⁶. Così, anche Emil Friedberg che, nel suo fortunato «*Trattato del diritto ecclesiastico*», espone una disamina storica e positiva del diritto ecclesiastico in Italia, con una tale propensione per il modello separatista e la formula cavouriana, da fargli ritenere impensabile una soluzione concordata della Questione romana e dei rapporti tra le due Potestà²⁷.

E tuttavia, la maggior dottrina del tempo manifesta sensibilità alla discussione sulle formule di raccordo Stato e Chiesa, a dimostrazione che non dominano dogmi di intangibilità sui criteri conciliativi. Santi Romano, infatti, ne «*L’ordinamento giuridico*» del 1918, riconosce, seppure astrattamente, l’impiego utile del concordato come strumento di raccordo internazionale tra Stato e Chiesa, e costituente un «diritto superiore ad entrambi» e verso il quale le Parti contraenti accettano di sottostare all’impegno di «...emanare delle norme o di stabilire delle istituzioni»²⁸. E tuttavia, tale riconoscimento

di cui Ruffini ha sicura cognizione, sono ben sottolineati in LUIGI DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 41-42.

²⁴ ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato* cit., p. 481.

²⁵ Francesco Scaduto ha esposto le sue tesi in materia di rapporti tra Stato e Chiesa in Italia in una trilogia: *Guarentigie pontificie fra Italia e Santa Sede (Legge 13 maggio 1871)*, (1889); *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico* (prolusione palermitana, 21 novembre 1884) (1885) e *Il diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale* (1889-1991). A questi scritti va aggiunto, oltre ai trattati di diritto ecclesiastico precedenti alla stipula dei Patti Lateranensi, FRANCESCO SCADUTO, *Indipendenza dello Stato e libertà della Chiesa* (1913).

²⁶ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato* cit., p. 480 che descrive un sintetico ed esauriente quadro della posizione dello Scaduto in polemica con il collega Ruffini. Vedasi anche ORAZIO CONDORELLI, *Il “diritto ecclesiastico” di Francesco Scaduto nel giudizio di alcuni contemporanei. Note minime in frammenti di ricerca*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXVI, Giuffrè, Milano, 2005, p. 117; CARLO FANTAPPIÉ, *Francesco Scaduto e il Concordato Lateranense. Dalla polemica di “Ignotus” sul monopolio nella formazione dei giovani alle lezioni universitarie inedite del 1930-1931*, in QDPE, Il Mulino, Bologna, 1995, pp.307 ss.

²⁷ EMIL FRIEDBERG, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, UTET, Torino, 1893, p.124. Si legga, in particolare l’approfondita nota 10, sulla questione delle garanzie temporali per il Romano Pontefice e sull’analisi della Legge delle guarentigie. Quanto allo scetticismo sulla conclusione di un concordato in Italia, si veda p. 256.

²⁸ SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Spoerri, Pisa, 1918, pp. 146-147.

di relazioni tra Stato e Chiesa sull'inedito piano di una soggettività nel diritto internazionale, giacché ai contraenti e ai loro sistemi legali viene riconosciuta la dignità formale di ordinamenti giuridici primari, getta le basi per una decisa via concordataria italiana²⁹.

Altri giuristi si mostrarono più vicini alle posizioni concordatarie, ma sulla base di convinzioni politiche, prima che giuridiche. È il caso di Carlo Calisse (1859-1945)³⁰, tra i protagonisti novatori del diritto ecclesiastico italiano³¹, convintamente fascista e sostenitore dell'indirizzo storico-dogmatico, nel diritto, del quale va qui menzionato l'apologetico saggio «*La politica ecclesiastica del governo fascista*» (1937)³².

Non meno interessante, l'approccio di tipo amministrativo cui sottopone la questione dei rapporti Chiesa-Stato, Federico Cammeo (1872-1939), il quale, partendo da una posizione di garantismo liberale verso la struttura dello Stato, sostiene la difesa delle libertà individuali avverso le potestà della Pubblica Amministrazione. La prospettiva amministrativa dell'Autore, la questione delle competenze giurisdizionali, unita alla sensibilità dal comparatista conoscitore dei sistemi giuridici stranieri è evidente ne «*L'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*» (1932)³³ dove sono raccolte le riflessioni esposte nei corsi di diritto ecclesiastico tenuti nelle università cagliaritano (1902-1905) e bolognese (1920-1921), in favore del sistema concordatario³⁴.

Il separatismo rigoroso che Domenico Schiappoli elabora e illustra a giustificazione della Legge delle guarentigie³⁵, non gli impedisce di soffermarsi, nell'analisi delle relazioni tra le due Potestà, su ogni ipotesi di coordinazione³⁶. Questi prende a riferimento il criterio equitativo del «*suum quique tribuere*», già ben apprezzato dall'Orestano e lo rielabora, secondo le prospettive care al Minghetti e al Bonghi³⁷, nel senso della conservazione dello *statu quo*, in

²⁹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 18.

³⁰ CARLO CALISSE, *Diritto ecclesiastico*, Barbera, Firenze, 1893; ID., *La costituzione della Chiesa: storia e sistema*, Firenze, 1902. Cfr. GIORGIO REBUFFA, «*Calisse Carlo*», in DBI, Treccani, Roma, 16 (1973), pp. 730 ss.

³¹ ORAZIO CONDORELLI, *Tra storia e dogmatica* cit., p. 921.

³² Saggio contenuto in CARLO CALISSE, *Dal Regno all'Europa*, Roma, 1937.

³³ FEDERICO CAMMEO, *L'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Bemporad, Firenze, 1932, spec. pp. 7-36.

³⁴ Cfr. PIERO CRAVERI, «*Cammeo Federico*», in DBI, Treccani, Roma, 17 (1974), p. 228.

³⁵ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale del diritto ecclesiastico*, I, UTET, Torino, 1902, p. 38.

³⁶ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale* cit., pp. 105-248, spec. pp. 112 ss.

³⁷ MARCO MINGHETTI, *Stato e Chiesa*, Hoepli, Milano, 1878; RUGGERO BONGHI, *Le prerogative del Sommo Pontefice ed i loro oppositori*, in *Archivio Privato Ruggiero Bonghi. Inventario* (a cura di

ragione della eccezionale condizione giuridica da riconoscere al Romano Pontefice. Qui la formula cavouriana è intesa nell'accezione più rigorosa e la legge del 1871 può assicurare tanto allo Stato che al Papa non «lo stesso», bensì «il suo»³⁸.

A suo modo, Vincenzo Del Giudice (1884-1970), che opta per una visione positivista del diritto ma, influenzato dalle teorie istituzionali ed internazionali del Santi Romano³⁹, è più aperto ad un eventuale rapporto di natura concordataria tra Chiesa e Stato⁴⁰.

Lo stesso Arturo Carlo Jemolo (1891-1981), la cui vastissima produzione scientifica propone un panorama più che esauriente sul tema concordatario, ne «*Elementi di diritto ecclesiastico*» (1927), si occupa ampiamente del profilo storico-politico di tali relazioni, cogliendo nella scelta politica della conciliazione una soluzione più che accettabile anche in rapporto alla formula cavouriana⁴¹. Certo, la sua posizione in tema di conciliatorismo, almeno nell'età giovanile, risente dell'influenza ruffiniana, che fa sua, nel bollare tale strumento, se non tecnicamente «antigiuridico», per lo meno, «antipolitico»⁴².

Riterrei sufficiente, non certo esauriente, il quadro di dottrina sin qui esposto, perché il rinvio ad altri nomi, appartenenti ai due schieramenti di opinione – penso al conciliatorismo di Amedeo Giannini⁴³ e a Carlo Gabba⁴⁴

S.d'Aquino di Caramanico – R.De Simone – F.Turino Carnevale), Guida ed., Napoli, 1998.

³⁸ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale* cit., p. 38.

³⁹ ORAZIO CONDORELLI, *Tra storia e dogmatica* cit., p.922.

⁴⁰ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970, p.522, dove l'A. considera il concordato quale strumento giuridico di portata generale; ID., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1964, dove l'A. si sofferma sulla capacità dei Patti Lateranensi di risolvere la Questione romana, p. 31, nota e pp. 34 e 36.

Per gli scritti coevi al periodo che qui più interessa, si rinvia a VINCENZO DEL GIUDICE, *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1929 e, ID., *La questione romana e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa fino alla Conciliazione*, Ed. dell'Ateneo, Roma, 1947, pp. 188 ss.

⁴¹ ARTURO CARLO JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallecchi, Firenze, 1927, pp. 203-253 (Capo II. Lineamenti delle relazioni fra Stato e Chiesa in Italia dalla fine del settecento ai giorni nostri), spec. p. 253. Di tale A. si veda anche *Concordato e Conciliazione*, in *I problemi di Ulisse, Stato e Chiesa*, XI, (1958), pp. 41-47.

⁴² ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica* (Vol. X del Primo Trattato completo del diritto amministrativo italiano, a cura di V.E. Orlando), SEL, Milano, 1915, p. 35 e nota 1.

⁴³ ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato*, cit., p. 466.

⁴⁴ Raffinato giurista, il Gabba si era concentrato sui modelli di matrimonio civile e sull'ipotesi della sua introduzione in Italia. Nel 1887 si era occupato della Questione romana, osservando come in essa si sintetizzasse il dilaceramento tra «la coscienza religiosa e civile» italiana e, in ultimo, si riverberasse nella crisi politica del liberalismo. Cfr. CARLO FRANCESCO GABBA, *Re e Papa o Papa Re?* (articolo pubblicato a puntate il 16 giugno; 1 luglio; 16 luglio e 1 agosto) in *Rassegna nazionale*, 1887. Vedasi PASQUALE BENEDEUCE, «*Gabba Carlo Francesco*», in *DBI*, Treccani, Roma, 50, 1998, p.

o, all'opposto, alla contrarietà concordataria di un Alfredo de Marsico⁴⁵ – darebbe ulteriore profondità alla ricostruzione ed ai suoi attori⁴⁶.

4. *Gli scritti pre-concordatari di Orestano sul diritto e la politica ecclesiastica*

Nel 1905 era apparso sul settimanale di cultura e politica la *Rivista di Roma* un aspro articolo all'indirizzo di Luigi Luzzatti e alla sua idea di separatismo in Italia⁴⁷. È nell'articolo «*La Questione romana*» apparso il 12 febbraio 1915 su *L'Ora* di Palermo che Orestano riprende con veemenza la discussione in tema di politica ecclesiastica italiana⁴⁸. L'A. prende di petto i temi cruciali

821. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato*, cit., p. 308.

⁴⁵ ARTURO CARLO JEMOLO, *Ult. loc. cit.*, pp. 476-477. Cfr. SANDRO SETTA, «*De Marsico Antonio*», in DBI, Treccani, Roma, 38, 1990, pp. 570 ss.

⁴⁶ Si rinvia a MARIO TEDESCHI, *Il diritto ecclesiastico nell'alveo*, cit., pp. 121-126.

⁴⁷ Cfr. FRANCESCO ORESTANO, *Rapporti fra Stato e Chiesa nella mente di Luigi Luzzatti*, in *Rivista di Roma*, IX-fasc. 24, Roma, 25 dicembre 1905, pp. 752-754. Nel caustico pamphlet egli esordisce così: «L'on. Luzzatti non ha bisogno delle mie povere lodi e forse neppure di quelle d'alcun altro, perché a lodarsi ci pensa da sé» incalzando poi sui modelli presi ad esempio per giustificare la sua concezione di libertà religiosa. Orestano contesta al Luzzatti di non avvedersi che il sistema confessionale, e la stessa Costituzione degli Stati Uniti d'America, proclamano una libertà religiosa che consente «di adorare qualunque Dio, anche un feticcio (...) ma non quella di essere ateo!»; di non aver compreso la portata della nuova legge di separazione, che ha sovvertito la natura «panteistica», comprensiva di «tutti i culti, cattolici, protestanti, israeliti, maomettani ecc.», del diritto dei culti in Francia; di aver equivocato il modello della *Libera Chiesa di Scozia* (del 1843) e le laceranti diatribe giudiziarie intercorse tra questa e la *Confessione di fede di Westminster*, poi fusa con la *Chiesa Presbiteriana Unita*.

L'articolo è premonitore della monografia del 1924 e delle riserve al sistema della Legge delle guarentigie. Orestano nella critica mordente al Luzzatti, conchiusa in uno sprezzante interrogativo, chiarisce l'idea di separatismo: «Qual è, mi domando, (...) il pensiero dell'on. Luzzatti sul problema delle relazioni costituzionali tra lo Stato e Chiese? Io l'ignoro ancora».

⁴⁸ Edito in seguito in FRANCESCO ORESTANO, *Verso la Nuova Europa*, Optima, Roma, 1917 e poi raccolto nei *Saggi giuridici*, F.lli Bocca, Milano, 1941, nel saggio *Dalla legge delle guarentigie alla Conciliazione*, di cui si riportano qui di seguito i passaggi cruciali: «(...) non da oggi si rivelano i difetti di una politica incerta, tortuosa, equivoca, mezzo intransigente e mezzo accomodante, a guardarla in viso rigoristica e sottomano remissiva, quale la politica ecclesiastica italiana, la quale sembra chiara e limpida, mentre è, in realtà, confusa e oscura, mancante di principi sicuri e di una direttiva costante (...). Noi abbiamo proclamato con Cavour il principio: libera Chiesa in libero Stato; e intanto il nostro Stato conserva ancora il diritto di *exequatur* e *placet* per la provvista dei benefici maggiori e minori (...). dobbiamo riconoscere lealmente, che la sovranità del pontefice, così come noi l'abbiamo regolata con quella legge, è una figura retorica», (p. 93). Ed ancora: «L'errore fondamentale da cui tutta la nostra politica ecclesiastica è inficiata, è quello di aver voluto risolvere con principi generali, in termini astratti, una situazione contingentissima, che non si riproduce in termini analoghi in nessun altro paese del mondo e per nessun'altra chiesa o confessione; e di aver voluto trattare alla stregua del diritto comune un istituto non soltanto religioso, ma eminentemente politico, non pure italiano, mondiale», pp. 93-94.

del confronto tra Stato e Chiesa seguenti la *debellatio pontificia* e denuncia l'incapacità del liberalismo postrisorgimentale a giungere ad una soluzione definitiva e convincente della Questione romana, quale potrebbe risiedere nelle trattative funzionali alla stesura di un Concordato o di un Trattato.

L'occasione polemica gli viene offerta dalla prolusione al programma di corso di diritto costituzionale nell'università di Roma, nella parte in cui il suo titolare, Luigi Luzzatti, ha inserito uno specifico corso di lezioni vertenti sul diritto pubblico ecclesiastico⁴⁹. Il metodo didattico, caro al Luzzatti per la trattazione del diritto costituzionale, predilige la comparazione del diritto positivo ed il confronto tra esperienze legislative disparate, calzanti con le singole tradizioni storiche nazionali. Orestano contesta l'approccio e ritiene pretenzioso ed erroneo impostare soluzioni alla tematica ecclesiastica nazionale sulla base di esperienze estranee (separatismo americano e francese; Chiesa scozzese) non culturalmente commensurabili con la storia religiosa italiana⁵⁰.

Egli mette in guardia, inoltre, sulle passate e fallimentari strategie politiche del liberalismo: «La caduta del potere temporale è stata poi il coronamento di tutto un processo di elevazione spirituale del Papato, che non aveva ormai più bisogno di alcunché di terreno per progredire e trionfare universalmente (...). Ora questa grande Potenza spirituale che trascende qualsiasi confine territoriale assegnabile, il partito liberale italiano aveva avuto il torto di trattare come una qualunque associazione privata (...), (p.95), e su quelle future: «D'altra parte sarebbe un errore gravissimo e direi quasi fatale per la Chiesa, se il Papato chiedesse la soluzione del problema della propria esistenza e indipendenza a un Congresso di Potenze (...) Se si acconciasse alle deliberazioni di un Congresso, ne uscirebbe in ogni caso diminuito (...) di fronte alla compromissione di quell'assoluta sovranità, la quale verrebbe posta sotto tutela delle Potenze, alla mercé delle mutevoli combinazioni e contrattazioni della politica internazionale (...). Qualunque legge particolare, sia che venga da un singolo Stato o dall'Intesa fra più Stati, non può che abbassare il Papato e comprometterne l'effettiva indipendenza, la funzione cattolicamente, mondialmente sovrana», (pp. 95-96).

Infine, indica l'unica strada credibile, nel negoziato tra Stato e Chiesa: «(...) a me la soluzione appare chiarissima. (...) non resta se non che i due enti sovrani e liberi si intendano direttamente, trattando da potenza a potenza. Bisogna che tutta la materia estremamente complessa e singolare delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa Cattolica Apostolica Romana venga regolata d'accordo con un trattato o con un concordato», (p. 96), e mette in risalto i vantaggi concreti di una simile prospettiva: «E tralascio di considerare tutta la portata ricca e molteplice, nazionale e internazionale della nuova impostazione, che la politica ecclesiastica italiana verrebbe ad assumere in armonia con le più profonde direttive storiche che guidano nelle loro missioni mondiali il Papato e l'Italia. (...) noi ci limitiamo a constatare l'urgenza che la questione romana sia radiata dal novero delle questioni internazionali pendenti e venga risolta (...) cesserebbe di essere per gli Italiani un incubo», pp. 97-98.

⁴⁹ Il corso si intitola "*Fatti nuovi e dottrine rettificcate nelle relazioni costituzionali degli Stati colla Chiesa*". Per approfondimenti sull'attenzione del Luzzatti per la libertà religiosa e di coscienza, in prospettiva comparata internazionale, cfr. LUIGI LUZZATTI, *La libertà di coscienza e di scienza. Studi storici costituzionali*, Milano, 1909. Si tratta di un quadro che abbraccia sia questioni di diretta attualità (il modernismo), sia d'ordine dottrinale (relative alle tematiche teologiche e civili) affrontate dalla società italiana del primo Novecento. Sul punto, PAOLO PECORARI-PIER LUIGI BALLINI, «Luzzatti Luigi», cit., p. 730.

⁵⁰ Cfr. ORNELLA CASTELLANA, *Il rapporto tra Stato e Chiesa nel pensiero filosofico di Francesco Orestano*, in sito web: www.isspe.it/rassegna-siciliana/89, pp.1-2, la quale A. insiste anche sul profilo

Luzzatti sarebbe così vittima di una contraddizione logica, giacché nel farsi sostenitore di un modello di libertà religiosa perfetta, nel quale lo Stato si astiene da ogni ingerenza nei rapporti che la Chiesa intrattiene con i propri fedeli, poi conclude per l'irrealizzabilità di un modello di totale separazione dello Stato dal fenomeno religioso. Orestano, insomma, punta il dito sul rischio che la politica ecclesiastica italiana, perseguendo riforme formalmente liberaleggianti, si risolva, in ultimo, nello smantellare anche l'ultimo baluardo risorgimentale a tutela del papato -il pur censurabile sistema delle Guarentigie pontificie- introducendo per legge un apparato di controlli statuali volti, in ultimo, a soffocare il cattolicesimo in Italia.

L'articolo è premonitore delle posizioni critiche del filosofo-giurista assunte verso la politica ecclesiastica italiana del primo Novecento e dell'insufficienza della Legge delle guarentigie alla soluzione dell'annoso problema dei rapporti Chiesa-Stato.

Centro nevralgico della Questione romana è, secondo l'intellettuale siciliano, la gracile ed incertissima condizione di immunità internazionale assicurata dalla Legge del 1871 al Papa ed al corpo diplomatico per il cui tramite la Chiesa intrattiene da tempi immemorabili le relazioni politiche. Egli si domanda quale resistenza di fatto avrebbe potuto opporre l'art. 11 della Legge delle guarentigie; quale livello di protezione internazionale sarebbe stata in grado di assicurare ai rappresentanti diplomatici stranieri accreditati presso la Santa Sede; quale riconosciuto grado di autonomia e intangibilità fisica e morale sarebbe stato riservato al Pontefice anche al di qua delle mura leonine, il giorno infausto in cui l'Italia fosse entrata in guerra, esponendosi così ai ricatti bellici e alle ritorsioni politiche propri della ingovernabile condizione di un conflitto⁵¹. Orestano poneva così sul tavolo delle riforme, insieme con lo smantellamento di una legge contraddittoria e debole alla prova dei fatti, la questione della natura - insieme politica e giuridica - della sovranità da riconoscere al Sommo Pontefice, quale capo supremo di una comunità sovranazionale di sudditi a lui legata dalla spiritualità dei fini e dalla missione soprannaturale.

Ma con questo rilievo Orestano con finezza intellettuale censurava una politica ecclesiastica che aveva tradito il programma cavouriano della «libera Chiesa in libero Stato» e, trascurando totalmente la «soluzione contingentissima» che vedeva la presenza spirituale e l'abbraccio fisico della Chiesa

di personali antipatie nutrite dall'Orestano verso lo statista veneziano.

⁵¹ La stessa questione è presa in considerazione dal Jemolo, in ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato* cit., p. 415.

nel suolo italiano⁵², aveva abiurato, per perseguire modelli politici esterofili, ad una soluzione «italiana» della delicata questione. Una posizione critica, questa, che insistendo sull'errore di metodo per cui: «L'errore fondamentale da cui tutta la nostra politica ecclesiastica è inficiata, è quello di aver voluto risolvere con i principi generali, alla francese...»⁵³, faceva tralucere anche l'interpretazione filosofica dell'Autore, il quale in più occasioni aveva espresso riserve sul metodo ed uso arbitrario dei concetti generali⁵⁴.

È la questione del riconoscimento di una sovranità giuridica, nazionale e internazionale, della Sede Apostolica, che lentamente viene emergendo dalle osservazioni del filosofo-giurista. Da storico, egli ammette l'evidenza di una necessità dettata dalle circostanze a base della legislazione unilaterale del Regno in materia religiosa. Ma questo difetto d'origine non può essere corretto né con nuovi, ulteriori provvedimenti unilaterali, né delegando ad un consesso internazionale di Stati sovrani una soluzione che, al contrario, deve essere adottata affrontando il nodo – costantemente evitato ed ignorato – del riconoscimento previo di una dignità giuridica internazionale del papato. Sciolto questo ineludibile presupposto, si potrà procedere per la retta via della soluzione della Questione romana, attraverso un *iter* di mutui accordi. Ed è chiaro per Orestano che la scelta concordataria, o per trattato internazionale, risponde all'esigenza di un dialogo pattizio *inter pares*, tra due enti realmente sovrani, pariordinati, liberi e indipendenti, non politicamente condizionabili da soggetti terzi, né dalle mobili congiunture internazionali⁵⁵. Ma una simile apertura significava, implicitamente, aver disinnescato le potenzialità esplosive di uno dei capisaldi storici, ancora rimasto in sospeso, del Risorgimento italiano⁵⁶.

⁵² FRANCESCO ORESTANO, *Verso la Nuova Europa*, Flli Bocca, Milano, 1941. (Si noti che la ristampa contiene varie correzioni e modifiche al testo originario).

⁵³ FRANCESCO ORESTANO, *Ult.op.cit.*, p. 122.

⁵⁴ «(...) è arbitrario fissare certi concetti generali, certe definizioni – individuo, popolo, cittadino, Stato, libertà, autorità, ecc. – e farne l'unità di misura della realtà umana». Così, FRANCESCO ORESTANO, *La crisi della democrazia e i diritti individuali*, in *Saggi giuridici*, Flli Bocca, Milano, 1941, p. 83.

⁵⁵ FRANCESCO ORESTANO, *Verso la Nuova Europa*, cit., p. 127.

⁵⁶ Occorre qui sottolineare che sostenendo tali posizioni Orestano manifesta tutto il suo spirito di credente cattolico che in qualche modo sopravanzano persino le sue convinzioni politiche, di adesione piena e sincera al fascismo. Idee che trovano tuttavia sovrapposizioni in quella strategia mussoliniana, per il momento ancora in via di maturazione che, pur forzatamente, addiuvine alla conciliazione con la Chiesa cattolica, vista come un «*instrumentum regni*» ad onore e gloria del fascismo.

5. *L'auspicio di una soluzione concordataria della Questione romana, nella monografia del 1924*

A far data dall'articolo del 1905 sino al 1924, anno in cui Orestano pubblica il suo «*Lo Stato e la Chiesa in Italia*», la vita politica e sociale italiana è notevolmente mutata⁵⁷. Il travaglio del liberalismo, a conclusione della lunga stagione giolittiana, ha trovato nel fascismo un erede inatteso. Nel gennaio del 1924 il Partito Popolare di don Sturzo fa breccia nella politica, imponendosi al *non expedit*, ma già nel '20 Mussolini aveva intuito la necessità, per logiche utilitaristiche, di porre mano ad una riforma incisiva della legislazione ecclesiastica⁵⁸.

Non è forse casuale che il percorso intellettuale di Orestano, in questo periodo, si colmi nella vita allo scrittoio e negli studi filosofici – editi nel 1925 col titolo «*Nuovi Principi*» –, sempre più pervasi di un'aleggiante spiritualità e di un cristianesimo anelato a modello ideale per l'uomo e per le istituzioni statuali⁵⁹.

Il cammino per la Conciliazione tra Stato e Chiesa è ancora lungo, né se ne scorgono le tracce future⁶⁰. In un simile contesto, in cui la politica ecclesiastica è ancora irrigidita a causa delle diffidenze reciproche di più consolidata memoria storica tra Chiesa e Stato, la concisa monografia del 1924 si impone per intuizione e lungimiranza. Orestano aveva pronosticato con anni d'anticipo quale fosse la via maestra da percorrere per una soluzione definitiva e giuridicamente equilibrata dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. Una visione ispirata non solo dalla formazione di credente, ma anche da una base culturale di vasto spettro in cui l'animo del filosofo si univa felicemente con la sensibilità del giurista, conoscitore anche del diritto canonico e delle sue peculiari istituzioni⁶¹. Quella prospettazione di politica ecclesiastica appare così la risultante di due momenti ben distinti ma tra loro perfettamente armo-

⁵⁷ ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia* cit., p. 446.

⁵⁸ ARTURO CARLO JEMOLO, *Ult. loc. cit.*, p. 434 e spec. pp. 465 ss.

⁵⁹ Orestano tuttavia mantiene costantemente vivo l'interesse per il diritto ed i profili di garanzia della libertà. Cfr. FRANCESCO ORESTANO, *La libertà*, Roma, 1922 e ID., *Ancora dei principi generali del diritto*, Roma, 1924.

⁶⁰ FRANCESCO PACELLI, *Diario della Conciliazione*, LEV, Città del Vaticano, 1959, pp. 207 ss. Per quanto si evince da questa documentazione, infatti, i primi significativi contatti diplomatici tra Mussolini e Barone, da un lato, e le consultazioni interne in ambito Vaticano, tra Gasparri e Pacelli, risalgono all'ottobre del 1926. Si veda anche FEDERICO CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Bemporad, Firenze, 1932, pp. 13 ss.

⁶¹ PIO FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941.

nizzati: l'uno, spirituale-filosofico, e l'altro, più strettamente teorico-giuridico. Per tali motivi la monografia del 1924 ha una specifica valenza, giacché tende ad inquadrare, esaminare ed esaurire il complesso delle questioni di diritto ecclesiastico aperte tra Stato e Chiesa, nel quadro dogmatico dei principi⁶².

Il giurista-filosofo aliese, infatti, è mosso dall'entusiastica affermazione dello Stato moderno, ora materializzato nel fascismo nascente, finalmente in grado di promuovere una legislazione ecclesiastica al passo coi tempi nuovi. Egli ritiene la Legge delle guarentigie l'emblema di una prolungata politica risorgimentale gravida di preconcetti errori, di incertezze strutturali e di contraddittorietà logiche, tali da renderla una normativa astratta e inapplicabile⁶³. Il suo giudizio di sintesi non ammette repliche: «L'errore capitale è stato a mio giudizio quello di avere invertita l'applicazione del principio di separazione, subordinando la Chiesa allo Stato là dove andava liberata, e liberandola là dove andava subordinata»⁶⁴.

Orestano, dunque, nell'individuare gli errori commessi, insiste sul metodo in prospettiva e sui principi *de iure condendo*. La sua, insomma, è una visione di sistema. In primo luogo egli censura il diritto di conquista che aveva dominato la precorsa legislazione italiana, presumendo la riduzione del papato all'oggetto passivo di un *ius predae*. Ad esso doveva sostituirsi un corpo normativo di garanzie reali e personali tale da non indurre più nell'equivoco di aver elaborato all'indirizzo della Chiesa un complesso di concessioni ottriate che tradissero un pervasivo favoritismo religioso⁶⁵. Così com'era, infatti, la Legge del 1871 dava luogo ad un sistema di rapporti ben lontano dal corretto principio cavouriano separatista: «Non separazione, ma sovrapposizione deve definirsi il modo in cui lo Stato italiano ha preteso di regolare la situazione del Papato»⁶⁶.

Questa revisione ha fondamento nel riconosciuto principio di pari ordina-

⁶² Quanto al commento puntuale della monografia del '24 si rinvia allo scritto della Castellana, mentre si vorrà qui insistere sui profili problematici scaturenti da quelle pagine e sul metodo sistematico suggerito al legislatore riformista.

ORNELLA CASTELLANA, *Il rapporto* cit., p. 3.

⁶³ FRANCESCO ORESTANO, *Lo Stato e la Chiesa in Italia*, Optima, Roma, 1924, p. 32.

⁶⁴ FRANCESCO ORESTANO, *Lo Stato e la Chiesa* cit., p. 22.

⁶⁵ Orestano si sofferma su una serie di diritti maiestatici elargiti al Pontefice dalla Legge delle guarentigie, riguardo ai quali, tuttavia, resta evidente il tentativo mal riuscito di commisurare la natura speciale del Sommo Pontefice con una serie di garanzie e istituzioni funzionali alla sua figura, prerogative e missione spirituale. Si veda, in proposito, la disciplina sul corpo di guardie vaticane, sui Sacri Palazzi, sulle dotazioni annue a carico dell'erario pubblico, sulle rappresentanze diplomatiche in tempo di guerra, come sopra accennato.

⁶⁶ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, p. 33.

zione di due realtà sovrane differenti, autonome e indipendenti. Le ulteriori ricadute di detta impostazione sono ravvisabili: nella presa d'atto che non è dato per la Chiesa di operare su un concetto di sovranità univoco, bensì di una inestricabile duplicità, essendo qui la natura temporale e la spirituale reciprocamente funzionali alla missione della Chiesa universale⁶⁷; nell'opportunità di riconoscere alla Chiesa, in virtù della sua «essenza preternazionale e supernazionale», l'adeguata attribuzione di sovranità in rispondenza al *ius singulare* che ne connota la speciale natura giuridica⁶⁸; nella necessità di attribuire alla Chiesa una pur microscopica porzione territoriale: una «porziuncola di territorio, piccola quanto si voglia ma sufficiente a proclamarvi un primato effettivo ed assoluto, non soltanto onorifico, ma giurisdizionale»⁶⁹.

In secondo luogo, Orestano, trattando dell'altro grande tema del sistema episcopale, espone nuovi principi direttivi, atti a correggere gli errori commessi dalla legislazione risorgimentale, la quale «ha separato là dove bisognava congiungere»⁷⁰, operando scelte e tracciando discipline, finanche con un impiego terminologico sciatto ed errato, tale da tradire la profonda ignoranza non solo latamente giuridica, ma «sistematica», del diritto canonico⁷¹.

Il filosofo-giurista ci appare l'artefice di un principio di separatismo all'italiana. Un sistema per il quale Stato e Chiesa, assicurate nella loro piena libertà, di cui «hanno entrambi diritto», godrebbero anche dei reciproci vantaggi, ed anche lo Stato ne approfitterebbe, in quanto emancipati finalmente «dall'artificio delle inibizioni autolesioniste, delle arbitrarie, quanto sterili, anzi dannose restrizioni mentali»⁷². Tale separatismo, per nulla sovrapponibile alle esperienze straniere avrebbe come punto di forza il concordato, alla cui antica

⁶⁷ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, p. 47.

⁶⁸ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, pp. 48-50.

⁶⁹ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, p. 50.

⁷⁰ Su tale punto. Orestano torna in seguito, a p. 80: «...separare occorreva ciò che era separabile, ma congiungere anche, contemperando e armonizzando, ciò che, sia pure per contingenze storiche, ma ragguardevolissime, inseparabile era e rimaneva».

⁷¹ Forse è nella disamina relativa agli enti ecclesiastici (pp.33-36) che Orestano dà prova della sua elevata sensibilità di canonista. Non solo egli tracciava distinzioni strettamente teoriche, ad es. tra *officium* e *beneficium*, per cui: «non basta riferirsi genericamente a nozioni comuni in materia così intricata, delicata, e dove lo stesso diritto canonico è pieno di distinzioni» (p. 37), ma sottolinea quanto la corretta comprensione giuridica degli istituti ecclesiastici vada ad incidere concretamente sull'attività di controllo amministrativo svolto su di essi dallo Stato. È il caso della poco compresa «posizione eminente» goduta in tema di benefici dall'Ordinario diocesano «riassumendo egli in sé la rappresentanza legale e l'obbligo di vigilanza su tutte le temporalità ecclesiastiche della Diocesi» per cui l'Orestano conclude che «...tale omissione nostra ha influito sfavorevolmente nello stabilire le modalità della amministrazione e vigilanza ordinaria sul patrimonio ecclesiastico» (p. 39).

⁷² FRANCESCO ORESTANO, *Lo Stato e la Chiesa* cit., p. 40.

pratica egli auspica il deciso ritorno⁷³. Il principio direttivo fondamentale della politica ecclesiastica italiana, insomma, risiederebbe nell'attuazione di un modello a separatismo concordatario. Un principio che nell'applicare la separazione, ne esalti gli aspetti dinamici e ne rifiuti le rigidità e sia al passo con i tempi, così da poter reinterprete, in forma aggiornata, la formula cavouriana «libera Chiesa in libero Stato»⁷⁴.

Tale principio direttivo avrebbe così un'estensione totale, essendo applicabile alle tre grandi tematiche ecclesiastiche del papato, del sistema episcopale e degli istituti ecclesiastici su cui la Legge delle guarentigie aveva miseramente fallito⁷⁵.

E certamente una soluzione per via concordataria alle tematiche relative agli enti ecclesiastici – tematiche doppiamente tecniche, sia *in re propria*, sia per gli effetti civili e di diritto pubblico conseguenti –, profilava nel dialogo e nel confronto tra le esigenze delle reciproche parti la via da seguire, anche per necessità, giacché «Si tratta invero di materia mista, in cui né l'una, né l'altra potestà potrebbero statuire da sole»⁷⁶. Si pensi alla questione del conferimento dei benefici maggiori e minori e alla condizione della loro vacanza⁷⁷; al giuramento di fedeltà del clero; al riconoscimento di personalità giuridica di enti ecclesiastici, per i quali la conoscenza della natura giuridica canonica è condizione imprescindibile; al riordino delle circoscrizioni diocesane e par-

⁷³ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, p. 41.

⁷⁴ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult.cit.*, pp. 80-81.

⁷⁵ La disamina critica della Legge del 1871, nonché l'art.1 dello Statuto Albertino (1848) è oggetto della prima parte della monografia. I due pilastri normativi a base dell'intera legislazione ecclesiastica risorgimentale, infatti, riassumono lo stato di involuzione della Questione romana. Orestano prende in esame l'art.1 dello Statuto e ne analizza le ragioni della sua caducazione giuridica (pp. 10-12). Egli nota le ragioni storiche del tempo - il principio imperante di collaborazione tra Stato e Chiesa - a giustificazione del principio di tolleranza, ristretta, ma proporzionata (pp.13-14). Egli inoltre sottolinea che tra il 1848 ed il 1871 le trasformazioni di politica ecclesiastica e l'affermazione dello Stato moderno e delle sue nuove funzioni sociali, avevano finito per orientare lo Stato verso il principio di separazione, destituendo di vigenza l'art. 1, sostituito dalla più attuale Legge delle guarentigie (p. 17).

Ma il procedere inarrestabile della storia aveva in seguito mostrato anche i limiti di questa legge: limiti espressi dalla mancata soluzione della Questione romana. Né sono valse i tentativi della giurisprudenza amministrativa di sostenere tale validità, affermandone sulla base del parere del Consiglio di Stato 27 febbraio 1878, il presunto carattere di immutabilità e fondamentaleità (p. 26).

La politica liberale del Regno, perseverando nel suo errore di fondo, puntellava la Legge delle guarentigie e le attribuiva valenze (atto sovranamente unilaterale; con carattere contrattuale; internazionale; persino munito di intangibilità statutaria) che divaricavano il sistema giuridico positivo dalla realtà della storia. Coticché Orestano concludeva essere ormai al cospetto di una legge priva di sistema (p. 27) e alla resa dei fatti, inapplicabile (p. 32). Sul menzionato parere del Consiglio di Stato del 1878, vedasi ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica cit.*, p. 23.

⁷⁶ FRANCESCO ORESTANO, *Lo Stato e la Chiesa cit.*, p. 68.

⁷⁷ FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, pp. 64-67.

rocchiali, connotato dai clamorosi insuccessi dei progetti di leggi ministeriali del 1864 e 1865⁷⁸.

Orestano riconosce la natura compromissoria del suo sistema di raccordo Stato-Chiesa. Nella identificazione del «regime concordatizio» giocano un peso indiscutibile una serie di fattori concomitanti: il dato dell'esperienza storica nazionale, irripetibile e non sovrapponibile; il dato giuridico per cui la natura dell'oggetto disciplinare, in quanto «*res mixta*» impone, non suggerisce, la via pattizia; il dato sistematico dei rapporti tra le due entità, Stato e Chiesa, ossia il «civilista» ed il «curialista», che si riflette in norme di legge, rispettivamente «regolative» e «costitutive»⁷⁹.

Nel giustificare l'opportunità del sistema concordatario, quel «metodo concordatizio» si rivela come l'unico in grado di offrire alle due autorità il necessario *spatium deliberandi* e il reciproco «ambito della propria competenza e giurisdizione»⁸⁰, con ciò distinguendosi tanto dal «metodo di ignorare a Chiesa», proprio dei sistemi separatisti radicali americani, francesi ecc., quanto dal «metodo di assorbire la Chiesa», tipico dei sistemi episcopali.

Ma nell'Orestano giurista, traspare anche l'originale dottrina filosofica e politica, ed il criterio scientifico della relativizzazione dei concetti in senso storico. Se ne ha conferma chiara nella posizione che, in linea con il metodo concordatario, lo Stato fascista deve assumere: una posizione collaborativa ben diversa da quella proposta dalla storiografia aulica descrivente uno Stato liberticida, fondante, assoluto, assertore della dottrina totalitaria. Per Orestano, al contrario, lo Stato si fa dialogico; esprime un necessario relativismo politico; raccoglie, in un clima di consenso costruttivo, la conoscenza di un diritto estraneo da sé. Certo, occorre contestualizzare questo pensiero, perché l'Orestano fascista esalta il principio politico dello Stato ideale, garante e sostenitore di ogni momento dello spirito, posto al di sopra della stessa dimensione spirituale, solo a condizione che mantenga fede perenne alla funzione istituzionale di pubblico tutore dei valori fideistici⁸¹. Quel che conta è che la scelta di campo non infici il valore delle relazioni e la logica dell'accordo. Cosicché il *ius* costitutivo della Chiesa diviene per le autorità civili il diritto fondante e imprescindibile agli stessi rapporti Stato-Chiesa: «Ed è l'*ius*

⁷⁸ Si tratta dei progetti di legge Vacca e Sella (1864). Cfr. FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, p. 68.

⁷⁹ «L'opposizione radicale che esiste tra la concezione civilista o giurisdizionalista, e la curialista, è irriducibile, e non può risolversi che in un compromesso», cfr. FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, p. 69.

⁸⁰ FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, p. 70.

⁸¹ «...sviluppando le linee essenziali di quel concepimento politico progressista, che pone lo Stato al di sopra e a tutela...delle alternative spirituali». FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, p. 80.

costitutivo, l'antecedente necessario e fondamentale, il presupposto razionale e storico di quell'ordine di correlazioni, che la Chiesa, nel suo assolutismo spirituale, non vede, ma che lo Stato, nel suo relativismo politico, può e deve da canto suo disciplinare»⁸².

Queste posizioni, come si preciserà in seguito, risulteranno assai sgradite alla nomenclatura nazista, specialmente in ordine alla concezione della fede di cui aveva tentato la mistificazione dogmatica. Ci basti qui aver puntualizzato i solidi fondamenti teorici della posizione, sostanzialmente isolata, ma gravida di future realizzazioni, sostenuta dall'Orestano.

L'articolo «*La Chiesa Cattolica nello Stato italiano e nel mondo*», pubblicato in Nuova Antologia nel 1927⁸³ non aggiunge ulteriori contenuti alle idee esposte nella monografia, salvo insistere con toni più decisi sull'esigenza di tutelare la Chiesa in ragione della sua missione universale. Nell'Orestano fascista c'è il tentativo di ricomporre in unità i tasselli di una politica ecclesiastica in piena evoluzione, e il suggerimento al legislatore di regime di considerare la valenza puramente interna allo Stato della nuova disciplina: una disciplina che, nel riesumare l'art.1 dello Statuto Albertino ed il primato della religione cattolica nello Stato, non risolve ancora la questione della sovranità della Sede apostolica⁸⁴.

Replicando i motivi dello studio del '24, Orestano ribadisce le personali idee, le critiche e le attese: il rifiuto della Legge delle guarentigie; la pessima applicazione del principio separatista e la speranza in un risolutivo accordo concordatario. Egli insiste sulla natura della sovranità spirituale da riconoscere alla Chiesa, giacché gli eventi storici del Novecento non ne hanno mutato l'essenza peculiare di società perfetta e indipendente, persino superordinata agli schemi soggettivi del diritto internazionale, per la speciale universalità derivatale da Dio⁸⁵. Quel riconoscimento di sovranità spirituale si rivela quindi per Orestano non più rinviabile, né tantomeno ovviabile attraverso soluzioni alternative e compromissorie. Occorre, anzi, che la futura disciplina sciolga ogni incertezza ed elimini ogni equivoco che possa risultare lesivo alla Sede petrina, per la quale sarebbe persino auspicabile la condizione di «un rigoroso isolamento politico».

⁸² FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, pp. 69-70.

⁸³ FRANCESCO ORESTANO, *La Chiesa cattolica nello Stato italiano e nel mondo*, in Nuova Antologia, 16 luglio 1927, in seguito raccolta in FRANCESCO ORESTANO, *Opera omnia*, Vol. III, Cedam, Padova, 1961, p. 231.

⁸⁴ Cfr., diffusamente, ORNELLA CASTELLANA, *Il rapporto cit.*, p. 7.

⁸⁵ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult. cit.*, p. 232.

Se questa presa di posizione dell'Orestano può apparire eccessiva, persino ingenua, essa si spiega con l'esigenza di risolvere alla radice l'evenienza di formalizzare la coesistenza «di due sovranità nell'ambito del medesimo territorio e Stato». La soluzione proposta, fondata sul riconoscimento di uno spazio territoriale minimo entro cui l'esercizio della sovranità avrebbe nel tempo espresso «in modo inequivocabile la propria essenza preternazionale e supernazionale»⁸⁶, metteva in tal modo le basi anche all'altro tema, attualissimo, della neutralità perfetta della Santa Sede: un tema che avrebbe avuto insospettiti sviluppi nelle relazioni internazionali del secondo dopoguerra.

6. *Gli scritti giuridici della stagione concordataria. L'anelito all'europismo culturale dei popoli*

Orestano ebbe comunicazione della avvenuta firma dei Patti Lateranensi dell'11 febbraio 1929 sulla base dei primi comunicati ufficiali diramati il giorno seguente alla stipula. Pur trattandosi di documenti incompleti, perché privi di alcune clausole tecniche che si sarebbero aggiunte in seguito, egli non poté non trascrivere sulla carta il suo entusiastico plauso all'evento di portata storica. L'articolo, anch'esso pubblicato su Nuova Antologia, il 16 febbraio 1929 ed intitolato «*La Santa Sede e l'Italia negli Accordi dell'11 febbraio*» ripercorre i temi di politica ecclesiastica e le soluzioni attese.

Quanto al Concordato, in esso si dà ragione, tra l'altro, alle tesi espresse nella monografia, sulla centralità del ruolo istituzionale e pubblico dell'episcopato in senso trasversale, sia canonico che civile. Lo stesso dicasi per l'attenzione disposta dal Concordato alla disciplina degli enti ecclesiastici. Tuttavia l'intelligenza dello studioso risulta, ancora una volta, nel prudente giudizio sulla normativa matrimoniale, per il cui sviluppo legislativo egli suggerisce l'esigenza di ulteriori riflessioni dogmatiche, posto che la complessità dell'istituto e le sue implicazioni profonde nella tessuto della società, richiede l'accordo perfetto tra i due sistemi di diritto civile e canonico. Riguardo all'art. 1 dello Statuto Albertino, riportato in auge dal Concordato, Orestano avverte come questo vada ora interpretato alla luce del principio di tolleranza, ma in funzione della realizzazione di un'effettiva convivenza pacifica.

Circa il Trattato, ritorna, tra l'altro, il motivo della «porziuncola» territoriale da assegnare alla Santa Sede, esaltazione terminologica insieme dell'italianità e della mistica cristiana, espressa dallo spirito francescano: «E non a caso

⁸⁶ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult. cit.*, p. 239.

diciamo porziuncola, perché ci sembra che uno spirito francescano, italianissimo, perciò, il cui giure e la santità si fanno perfetto equilibrio, ha presieduto al Trattato, con la più sottile valutazione di fattori ideali e pratici, spirituali e fisici, con una sintesi portentosa di principi formali rigorosi...»⁸⁷.

Ritorna, inoltre, e sul tema occorre soffermarsi per le sue implicazioni sull'idea del *ius novum* scaturente dai Patti Lateranensi, un diritto ecclesiastico e una situazione giuridica di diritto pubblico e internazionale per mezzo della quale la Chiesa recupera «l'asse spirituale del proprio sistema sovrano»⁸⁸.

È su questa impostazione teorica che va letto il saggio «*La vita religiosa nella Nuova Europa*» (1942) che Orestano scriverà anni dopo, con la presa d'atto degli eventi trascorsi e con più mature consapevolezze sul fallimento delle ideologie al tramonto storico⁸⁹. Sarebbe una ricostruzione assolutamente approssimativa quella di Orestano, conclusa sul carattere della preveggenza legislativa qui sottolineata. L'introspezione del filosofo del diritto procede ben oltre le ipotesi di soluzione della Questione romana, per estendersi alle tematiche della libertà religiosa nell'ordinamento internazionale e sovranazionale: sono i temi della libertà e dignità dell'uomo e della convivenza tra etnie e religioni, oggi centrali nel dibattito delle corti internazionali di giustizia e dell'emiciclo legislativo della Comunità Europea.

Nell'infuriare della seconda Guerra Mondiale Orestano si domanda su quali valori poggerà il futuro ordine delle nazioni, gli assetti culturali e spirituali su cui popoli e istituzioni formali fonderanno il patto di pacifica coesistenza. Nel citato scritto del 1942, articolo che susciterà notevole scalpore nell'opinione politica della comunità internazionale, Orestano sviluppa i termini della questione ed ammette che le società dell'evo postbellico saranno testimoni di una nuova «conversione» spirituale che «dovrà risolvere i due massimi problemi della (propria) storia: il problema della loro esistenza e il problema della loro convivenza»⁹⁰. Traspare qui il meditato spirito cristiano del credente e la sua impostazione scientifica, nel guado tra il realismo e la metafisica, e l'abisso spirituale che lo separa senza equivoci dal radicalismo ideologico propagandato dal *Reich* nazista⁹¹.

⁸⁷ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult. cit.*, p. 246.

⁸⁸ FRANCESCO ORESTANO, *Op.ult. cit.*, pp. 246-247.

⁸⁹ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa nella Nuova Europa*, in *Gerarchia*, Milano, 21 (1942), pp. 476 ss.

⁹⁰ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 476.

⁹¹ ROBERT A. GRAHAM, *La questione religiosa nella crisi dell'Asse. Il confronto Orestano – Hudal*

Realisticamente, Orestano intuisce il primato del tema della convivenza che, a sua detta, «supera in gravità il problema stesso dell'esistenza» e lo induce ad affermare l'esigenza di modelli costituzionali sensibili alle differenti entità nazionali, a discapito del primato della territorialità, e a sostenere il fondamento delle relazioni giuridiche a discapito dei precorsi assolutismi⁹².

Metafisicamente, egli ritiene che questo modello di unità culturale europea si fondi sul principio di solidarietà, il quale, in ultimo, si radica nel complesso dei valori prodotti da una storia millenaria, al cui vertice è posta l'identità religiosa, in specie nella sua espressione cristiana. Il presente ci avverte che i modelli ispiratori del legislatore comunitario europeo sono sensibilmente diversi da quelli enunciati da Orestano, il quale riteneva sufficiente esaurire la questione della libertà religiosa entro un indiscusso primato del cristianesimo. I tempi d'affermazione giuridica del principio del pluralismo religioso non erano ancora maturi. Ciò non toglie tuttavia nulla all'intuizione del filosofo siciliano: indubbiamente moderna è l'idea dell'Europa intesa come unità solidale di popoli diversi, ai quali assicurare la condizione di stabile convivenza, ciascuno nella propria intangibile dignità culturale e religiosa. Orestano, insomma, insiste – traghettando su terreni inesplorati la questione disciplinata in Italia dalla «legge sui culti ammessi», n. 1159/29 – sul tema della tolleranza: «un astratto, inefficiente ed instabile principio»⁹³ che il legislatore si affanna inutilmente a tutelare, e che deve essere soppiantato da una più vasta e comprensiva idea della convivenza religiosa, perché «l'idea religiosa (...) abbraccia la totalità del reale» e, per questo stesso motivo, il suo riconoscimento e tutela non possono essere declassati alla sfera di una privatistica individualità⁹⁴.

Anche sotto questo profilo sappiamo quali distanze intercorrono con le attuali scelte europeistiche. Il valore di tali prospettive di politica ecclesiastica risiede nel contesto storico in cui vengono elaborate ed affermate.

(1942-43), in *La Civiltà Cattolica*, Roma, 128 (1977/1), p. 441.

⁹² «L'ansioso problema della convivenza europea impegna a considerare i molteplici aspetti dell'ordine nuovo, che tutti ormai in Europa giudicano necessario e nessuno può dire sin da ora quale sarà, se non che esso dovrà sostituire: all'economia della concorrenza, un regime di economia associata; a un costituzionalismo interno rigidamente nazionalista, schemi politici rispettosi di tutte le nazionalità legate a un medesimo territorio; all'assolutismo delle reciproche negazioni fra gli Stati europei, un sistema di proficue correlazioni e di mutuo potenziamento». FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 476.

⁹³ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 477.

⁹⁴ «Il problema della religione e del Cristianesimo nel futuro ordine europeo non è insomma un problema privato, ma è tale da interessare altamente le nostre genti e stirpi e nazioni e da imporsi agli Stati europei». FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 477.

Orestano, infatti, ancora una volta si mostra un coraggioso ed isolato architetto di progetti futuribili sulla libertà religiosa in Europa. Di fronte alle due potenze dell'Asse, che nel migliore dei casi colgono nella dimensione della fede una occasione di esercizio strumentale del potere, egli sostiene il principio di laicità, ragiona sulla prospettiva di istituzioni aconfessionali, con ciò costituendo un oltraggio alla imperante «ragion politica». Orestano professa limpidamente la sua duplice fede, da un lato, nella convinzione che le dittature nazifasciste si faranno garanti della futura politica religiosa europea; dall'altro, nell'illusione che tale politica sarà ispirata dal principio di laicità: attese presto destinate a rivelarsi tragiche delusioni, nel corso degli eventi⁹⁵.

Ma questo è il punto rivelatore dell'attrito di Orestano con l'ideologia. La fede politica, infatti, non è una benda posta su occhi volti a guardare l'umanità della vita ed a sopire lo scempio ideologico delle «più forti correnti oltranziste (...) dell'irreligiosità e dell'anticristianesimo». Il filosofo del diritto punta il dito sui programmi anticristiani delle correnti interne al movimento nazista tedesco e a quella sorta di «neopaganesimo» elaborato nel presente dalle dottrine di Rosenberg e di Ludendorff, ma che trae linfa e origini nell'«anticristo» nietszcheano, «...ultimo anello di una catena di più generazioni di filosofi, i quali hanno per capostipite Hegel»⁹⁶.

L'articolo del 1942 illustra la traiettoria politico-religiosa di Orestano. Vi si legge la presa di distanze con l'ideologia, e l'illusione che il Concordato col *Reich* del 1933⁹⁷ abbia realmente consolidato la *pax religiosa* con la Chiesa cattolica e, per riflesso, ne abbia beneficiato anche quella protestante. Le riserve su una cultura filosofica che ha perduto irrimediabilmente la sua mistica, confuso la religione con un più materiale «*Gottesdienst*, o “servizio divino”»⁹⁸, equivocato il rapporto tra fede e ragione, non solo pongono in risalto l'Orestano tomista e agostiniano, ma sollecitano in lui certe riflessioni di vago sapore sociologico, che tratteggiano l'incomponibile solco caratteriale tra due popoli – il tedesco e l'italiano –, con il divaricamento delle rispettive mentalità e responsabilità delle scelte, eppure uniti dalla medesima sorte

⁹⁵ «...le due Potenze dell'Asse avranno una parte significativa nello stabilire le direttive della politica religiosa nella futura Europa. (...) E qui si può presupporre, che in tesi astratta abbia a prevalere facilmente il principio di una larga tolleranza, il primo e più semplice a presentarsi alle menti: una specie di laicità o aconfessionalità più grande», FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 477.

⁹⁶ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 479.

⁹⁷ GAETANO CATALANO, *Il significato politico dei Patti lateranensi e del Concordato con il Reich germanico*, in *I Concordati tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1992, pp.105 ss.

⁹⁸ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 479.

infausta in virtù del patto scellerato stretto dai loro *leaders* supremi⁹⁹.

Orestano nel liquidare con rigore la questione religiosa del *Reich* germanico e della tradizione filosofica hegeliana sino agli ultimi epigoni, si volge al futuro dell'Europa con speranza, una volta usciti dal turbine doloroso dell'«*experimentum crucis*»¹⁰⁰. Egli ritiene che la vagheggiata convivenza tra i popoli europei, tolto di mezzo l'equivoco della tolleranza e un malinteso riconoscimento pubblico dello *status libertatis*, vada fondato su valori di condivisione e reciprocità: «Il problema della convivenza dei popoli europei esige un massimo di coesione spirituale, un massimo di concorso attivo delle volontà, un massimo di disposizioni assertive al mutuo rispetto, all'amicizia e alla concordia» nel «rispetto necessario alla libertà spirituale e religiosa di tutti e di ciascuno»¹⁰¹.

Certo, in Orestano permane l'idea del primato del Cristianesimo ed un vagheggiato pancattolicesimo dei popoli dell'Europa unita. Quel che conta, è la coerenza del pensiero, ed i gravi rischi connessi, a propalare idee sulla coesione dei popoli sotto l'egida dei valori cristiani, di una spirituale fratellanza, di una religione che è insieme storica e umana, perché su di essa si è «fondata definitivamente l'Idea di umanità»: una prospettiva agli antipodi col mito nibelungico, con lo «spazio vitale» e con le dottrine del «*Kulturkampf*» che dall'epoca bismarckiana avevano affascinato spiriti eletti e uomini comuni, ma anche, in qualche caso isolato, le gerarchie ecclesiastiche¹⁰². Al coraggio leonino del westfalico arcivescovo di Münster, Von Galen¹⁰³ che oppone un aristocratico e inequivoco rifiuto al nazismo, si contrappone la logica compromissoria del vescovo Alois Hudal, favorevole ad una armonizzazione di

⁹⁹ Con tinte forti, forse estreme, Orestano tratteggia le nature dei due popoli ed osserva sconcertato, quanto, nell'italiano, vi sia di intuitivo, fondato sulla logica dei valori e, quindi, di sregolato e irrazionalmente sentimentale, a fronte dell'induttività germanica, della forza dei principi che è, anzitutto, logica concettuale: «...i Tedeschi vivono anche praticamente con logica coerenza i principi che adottano: credono nei principi e credono nel ragionamento. Vi credono assai più degli Italiani che (...) seguono per intuito, più che la logica dei concetti, quella che io chiamo logica dei valori. Il Tedesco invece ragiona per concetti...». FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 478. Sulle divaricazioni politiche tra fascismo e nazismo, cfr. ROBERT A. GRAHAM, *La questione religiosa* cit., p. 444, il quale sottolinea la condivisione dei gerarchi fascisti, Farinacci in testa, con le preoccupate tesi di Orestano, circa la degenerazione anticristiana e anticattolica fascista.

¹⁰⁰ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa*, cit., p. 483.

¹⁰¹ FRANCESCO ORESTANO, *Ibidem*.

¹⁰² GEORGES GOYAU, *Bismarck et l'Eglise. Le Kulturkampf. 1870-1878*, Perrin ed., Paris, 1911, che ricostruisce doviziosamente nascita e sviluppo della politica legislativa anticcelesiastica di Bismarck, spec. pp. 308 ss.

¹⁰³ WINFRIED BECKER, *Clemens August von Galen, arcivescovo di Munster*, in *La Chiesa e le dittature. Storia del Cristianesimo, 1878-2005*, Vol. 3, San Paolo, Milano, 2005, pp. 259 ss.

intenti tra la svastica e la croce. Diversamente da Hudal, Orestano si era convinto ben presto, tuttavia, dell'impossibilità di mediare politicamente con la Germania nazista sulla questione religiosa. Anzi, il confronto tra le due personalità fa emergere ancor più nitida la fisionomia spirituale del filosofo siciliano. Hudal, il «*Brückenbauer*» tra le due ideologie dell'Asse, pensava ad una ricomposizione, nella logica compromissoria, facendo leva tra le diverse anime partitiche del nazismo, sulla base conservatrice, in modo da riassorbirne le frange estreme e così ricomporre il rapporto con la Chiesa cattolica¹⁰⁴. In tal senso il rapporto tra Hudal e Orestano, che è ben espresso da una lettera del 17 dicembre 1942 a lui indirizzata e da un saggio dell'Hudal, in data 31 dicembre dello stesso anno¹⁰⁵, è quello tra l'astrattezza utopica e la concretezza del disincanto¹⁰⁶.

Queste ulteriori osservazioni rinviano al problema filosofico e alla sistematica realistica «per principi» di Orestano, perché la sua posizione di credente e la sua visione così lungimirante in politica ecclesiastica, sia interna che internazionale, e «europeistica» *ante-litteram*, trae da qui il suo fondamento ultimo.

7. *Posizione concettuale e strumenti filosofici dell'Orestano «ideologo» nell'analisi «per principi» delle tematiche di diritto ecclesiastico*

Per paradosso Orestano si trova si trova nella congiuntura di due epoche storiche i cui orientamenti dottrinari si pongono, di fronte al momento ideologico, in un rapporto di relazione inversa. Se, infatti, l'età postrisorgimentale persegue in materia di politica ecclesiastica una linea – sebbene incerta, confusa e contraddittoria – di separatismo, nel solco programmatico di Cavour, l'epopea fascista, al contrario, tende non solo ad impostare ma a rimarcare il

¹⁰⁴ ROBERT A. GRAHAM, *La questione religiosa* cit., pp.446-447.

¹⁰⁵ Nel saggio di ALOIS HUDAL, *La risposta di un tedesco all'articolo dell'Accademico d'Italia, eccellenza Francesco Orestano* (31 dicembre 1942), egli concorda perfettamente sulle distorsioni cui era giunta la speculazione filosofica post-hegeliana tedesca e sulla necessità di porvi rimedio.

¹⁰⁶ Mons. Hudal si era reso portavoce di un cristianesimo nazionalista, con l'illusione che Hitler avrebbe accettato questa via di soluzione della questione religiosa in Germania. Cfr. ALOIS HUDAL, *Die Grundlagen des National-Sozialismus*, Verlag J. Gunthers, Vienna, 1936. Sulla posizione di Hudal esiste un Diario postumo («*Romische Tagebucker*») nel quale si afferma che la soluzione della questione religiosa in Germania aveva come passaggio obbligato non la via ufficiale della diplomazia e del concordato, ma il patto politico consolidato alla base dal consenso dei nazisti conservatori filo-cattolici. Sul punto, approfonditamente, ROBERT A. GRAHAM, *La questione religiosa* cit., pp. 449 ss.

momento assimilativo del fattore religioso nel momento politico¹⁰⁷. Pur nella sua convinta adesione al fascismo Orestano propone, tuttavia, una terza via in politica ecclesiastica: una strada tanto coniugabile al fascismo, quanto radicalmente divaricante dal nazismo. Di tale spirito sia prova il diverso valore strumentale che le due dittature assegnarono ai rispettivi concordati, stipulati con la Sede Apostolica tra il 1929 ed il 1933.

Orestano ragiona da filosofo del diritto, e propone per il diritto ecclesiastico una sistematica dei principi non astratta, bensì profondamente radicata con la realtà¹⁰⁸. Egli propone un principio giuridico del trattamento commisurato all'effettiva natura della situazione da disciplinare – si direbbe un principio di contingenza filosofica – ed avverte del grave errore di procedere solo per concetti generali, per astrazioni, progressivamente divaricanti dalla realtà, con conseguente danno per la determinazione politica e giuridica¹⁰⁹. Occorre allora fondare i sistemi di diritto, e l'azione politica, non solo su principi generali ma anche su criteri in grado di porsi come «concetti integrali», ossia modelli concettuali che contengono «coefficienti di fatto e di valore»¹¹⁰.

Sotto questo profilo realistico, che sicuramente attinge al realismo ontologico tomista, Orestano esalta l'incorruta vigenza del romano «*suum quique tribuere*», nella versione platonizzante della ammissibilità e giustizia del trattamento ineguale: la vera eguaglianza è nel trattare egualmente non la totalità, ma proporzionalmente coloro che condividono una pari condizione¹¹¹.

Per una più completa comprensione dell'Orestano giurista, sarà d'obbligo attingere al suo pensiero filosofico, nel quale resta centrale il momento religioso¹¹². Sulla base di un vasta produzione scientifica è possibile delineare l'Orestano ideologo, assertore di un eclettico nazionalismo italiano abbracciante cultura filosofica, religione e tradizioni patrie, tanto profondo da permettergli non solo di distanziarsi dall'unilateralismo delle dittature, ma anche di correggerne le devianze dogmatiche, in ossequio ad una visione misticheggiante

¹⁰⁷ MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 118.

¹⁰⁸ ORNELLA CASTELLANA, *Il rapporto cit.*, p. 6.

¹⁰⁹ «Agire secondo idee generali, per mera coerenza logica formale, è un gravissimo errore in politica (...) L'equivoco sta nel trattare tutte le idee generali come principi, sol perché tutti i principi sono idee generali; ma non è vera la reciproca». FRANCESCO ORESTANO, *Lo Stato e la Chiesa cit.*, p. 78.

¹¹⁰ FRANCESCO ORESTANO, *Ibidem*.

¹¹¹ «Alla stregua di questa norma, che è severamente scientifica e profondamente politica, la vera eguaglianza non consiste nel trattare egualmente enti diseguali, ma, come insegnò Platone, nel trattarli inegualmente». FRANCESCO ORESTANO, *Ult.op.cit.*, pp. 78-79.

¹¹² In ciò dissenso dalla prospettiva di FILIPPO SELVAGGI, *Religione e filosofia in Francesco Orestano*, in *La Civiltà Cattolica*, Roma, 1945/IV, p. 157.

del cristianesimo: Orestano, insomma, contrappone alla didattica del mussoliniano «Libro e moschetto», la moralità della vita e dell'esperienza soggettiva, e ribatte al nulla dell'idealismo tedesco, con un «iperrealismo» fiducioso e profondamente tomista¹¹³. Con coraggio, il filosofo del diritto espone il suo «Manifesto giuridico» in materia di rapporti tra Stato e Chiesa, ed in linea trasversale alla storia, oppone la sua personale soluzione alla ragione ideologica e alla sua opera mistificante, che si fa assoluta nel diritto religioso¹¹⁴. Con coraggio, soprattutto perché la sua è un'operazione di sottrazione del «materiale religioso» all'ideologia dittatoriale che ne vagheggia il dominio, per ricavarne una nuova «portata metafisica» in cui la religione, svuotata di essenza, si snatura in mero strumento di potere politico e di governo delle masse¹¹⁵.

Nei «*Prolegomeni alla scienza del bene e del male*»¹¹⁶ Orestano afferma che la religione è in rapporto diretto, continuativo e costante con la morale, ossia con i «valori umani»¹¹⁷. Dato che la morale non è altro che l'insieme di regole di condotta intese ad orientare la vita, tutto il sistema di pensiero del filosofo siciliano si incardina nell'esperienza umana intesa necessariamente in termini di soggettività. Ecco, allora, alla luce dell'esperienza soggettiva, che è per il credente, il mistero inesauribile, il relativizzarsi dei «principi», sia nell'ideologia politica, sia nella dogmatica del diritto.

I concetti, restino pure sintesi logiche categoriche, senz'altro utili all'apprendimento della realtà universale, a patto che ne sia affermata la natura relazionale. Le dottrine politiche, originate dall'idealismo assoluto anticristiano, allo stesso modo, difettano di quel realismo dei «valori umani» che ha condotto alle correnti ateistiche tedesche di metà Ottocento, giunte a noi: sistemi che «non sono semplici entità logiche modificabili a volontà, ma principi metalogici di organizzazione della vita», quella stesse trasmesse nella Russia sovietica nella versione «più banale e superficiale», alla generazione di Lenin, passando per Marx¹¹⁸. Anche l'esperienza, in sé presa, è a sé insufficiente, giacché in essa è compresa una dimensione trascendente che rende

¹¹³ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa* cit., p. 482.

¹¹⁴ MARIO TEDESCHI, *Il diritto ecclesiastico e le altre scienze giuridiche*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, cit., p. 111.

¹¹⁵ MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico* cit., p. 120.

¹¹⁶ FRANCESCO ORESTANO, *Prolegomeni alla scienza del bene e del male*, Flli Bocca, Milano, 1942² (la prima edizione, romana, è del 1915).

¹¹⁷ La base teorica e la dottrina sui valori umani va ricercata nell'omonimo scritto, FRANCESCO ORESTANO, *I valori umani*, Torino, 1907.

¹¹⁸ FRANCESCO ORESTANO, *La vita religiosa* cit., p. 483.

provvisorio e parziale quanto già appreso della realtà.

Orestano è convinto che tutta l'esperienza umana sia intimamente orientata in senso ontologico. Nella prospettiva tomista da lui abbracciata c'è l'esigenza di porre una soluzione ad ogni questione – la politica ecclesiastica risorgimentale ne è l'esempio –, con la rapidità dell'agire deciso, con il piglio del futurismo marinettiano, che tutto attrae nel vortice dinamico della modernità¹¹⁹.

Ne «*Il Nuovo Realismo*» (1939), Orestano spiega come il suo «realismo» sia concretamente un «realismo costruttivo»: la realtà ontologica in cui si dipanano i valori umani può svolgere sé stessa attraverso un principio superiore di organizzazione¹²⁰. Emerge così la scelta anti-concettualista ed anti-idealista, la sua avversione per i «principi» in sé presi che non siano espressione di un principio di organizzazione della realtà e, di conseguenza, non abbiano un immediato collegamento con la vita e l'esperienza. Non sono ammesse astrazioni logiche, costruzioni sintetiche che non siano rapportabili alla realtà.

In «*L'idea di Dio*», Orestano si misura con l'Entità suprema, non pretendendo definizioni, ma con l'unica aspettativa di arricchire l'arsenale dello scienziato del più assoluto strumento di ricerca¹²¹. L'idea stessa di Dio, principio massimo di organizzazione dell'esperienza integrale, ricade in tale esigenza ricostruttiva, pur restando al vertice simbolico e storico del pensiero umano¹²². Il filosofo,

¹¹⁹ FILIPPO SELVAGGI, *Religione e filosofia* cit., p. 162.

Nella sua prospettiva «realista» Orestano coglie di un evento rifondativo, complessivo della realtà, al seguito di una lotta rigeneratrice dei principi organizzativi dei «valori umani». «Di *realismo* parlano un po' tutti oggi in filosofia. (...) Il problema è all'ordine del giorno della filosofia contemporanea». FRANCESCO ORESTANO, *Realtà e realismo*, in *Idee e concetti*, F.lli Bocca, Milano, 1939, p. 212. Ed ancora: «Qui mi limiterò ad aggiungere (...) quali interessi di vita sono in gioco nella lotta tra le varie filosofie (...) nell'*ordine teoretico* (...) Nell'*ordine etico-religioso* (...) Nell'*ordine sociale* (...) Nell'*ordine politico* infine, l'Italia riassetata e sviluppata in modo esemplare la propria concezione dello *Stato-ordine-autorità*, sta insegnando al mondo civile quali siano le prerogative spettanti alle collettività politiche (...) Anche qui dunque opera di revisione dei principi e cioè opera filosofica» (pp. 214-215).

¹²⁰ «Il realismo costruttivo, procedendo così dai gradi minori ai gradi maggiori, cioè ai più complessi, diventa via via creazione e si fa *super-realismo*». FRANCESCO ORESTANO, *Il nuovo realismo*, F.lli Bocca, Milano, 1939, p. 84.

¹²¹ «...prendo qui a esaminare l'*idea di Dio* sì per illustrare meglio la mia teoria intorno alle *idee* e ai *concetti*, e sì per distinguere meglio la mia da altre posizioni filosofiche. L'*idea di Dio* è infatti la pietra di paragone di tutte le filosofie». FRANCESCO ORESTANO, *L'idea di Dio*, in *Idee e concetti*, cit., p. 40.

¹²² Si riportano qui alcuni decisivi passaggi speculativi della questione. FRANCESCO ORESTANO, *L'idea di Dio*, cit.: «L'*idea di Dio* è legata a una relazione almeno per noi necessaria fra immanenza e trascendenza. Essa è il simbolo più alto di un'ontologia totale, che assommi in sé l'intero mondo dei fenomeni (*visibilia creationis opera*) (...) L'*idea di Dio* attinge adunque a tutte le fonti dell'esperienza, nel suo duplice contesto, naturale e soprannaturale», (p. 54). Ed ancora: «L'*idea di Dio* partecipa per essa di tutti i progressi attuali e possibili della nostra tecnica del pensare e di tutti gli acquisti della nostra esperienza; e specialmente, di tutte le esperienze storico-collettive e personali

tuttavia, non si accontenta e indaga, attraverso l'idea di Dio, sul nesso tra ragione e Rivelazione, avventurandosi nell'ipotesi di un riordino della stessa «nel quadro delle possibilità epistemologiche»¹²³. Il suo «iper-realismo», così, riassume l'insegnamento tomista e lo rigenera in una visione filosofica fatta di relazioni soggettive dinamiche, sperimentali, trascendenti¹²⁴.

Nello scritto «*Religione e filosofia*» Orestano rinvia all'Olgiati per soffermarsi sui temi della trascendenza: «al vigoroso appello allo studio del *soprannaturale* distinto dal semplice *trascendente*»¹²⁵, accettandone l'esortazione ad «approfondire lo studio del soprannaturale» e si sofferma sulla «(...) *economia dei valori umani*, fondamento e misura di tutti i valori»¹²⁶. Egli avverte l'esistenza di «...*valori razionali* che concorrono alla fede. Essi rappresentano lo sforzo supremo della mente umana per innalzarsi nelle proprie vie a Dio»¹²⁷.

del soprannaturale senza più contratti possibili provenienti dal fronte teoretico» (p. 71). «Quali che possano essere allora tutti i nostri progressi logici, categorici e scientifici, l'idea di Dio li integrerà e li trascenderà sempre tutti» (p.72). «L'idea di Dio avrà in ogni caso il posto più alto tra ogni altra della mente umana», (p. 77).

¹²³ «Le analisi che seguono si svolgono interamente nel campo filosofico e riesaminano nell'idea di Dio le posizioni e l'ufficio della ragione nei riguardi della fede. Il che non vuol dire che io postuli una necessaria indipendenza o divergenza, nemmeno iniziale, tra ragione e rivelazione. Ritengo anzi preliminarmente che la filosofia avrebbe potuto meglio concorrere per altra via, che non quella fin qui battuta, ad avvalorare la tradizione rivelata.

Infatti, a voler fare appello alla filosofia in materia di fede, il compito più proprio di essa in appoggio alla rivelazione avrebbe dovuto essere non tanto la conferma di questa con argomenti umani, diretti ad esempio a provare l'esistenza di Dio argomenti sempre necessariamente inferiori alla prova data di sé da Dio stesso – bensì in prima linea la dimostrazione della possibilità della rivelazione nel quadro delle possibilità epistemologiche, e quindi la fondazione del valore teoretico della rivelazione come fatto di conoscenza. Di questo invece la filosofia non s'è mai occupata». FRANCESCO ORESTANO, *L'idea di Dio*, cit., pp. 41-42.

¹²⁴ «Valga per tutti San Tommaso. L'essenza di Dio non è conosciuta in sé stessa, noi non la conosciamo che parzialmente per i suoi effetti. (...) la mente umana, secondo S. Tommaso e tutti gli intellettualisti, (è) costituita in modo da poter acquistare una esatta e sicura conoscenza di Dio. Solo che questa è proporzionale non alla essenza di Dio che ignoriamo ma agli effetti che ce ne sono noti e ai nostri mezzi di argomentazione. (...) Questa è certo la via giusta, poiché impegna la mente dell'uomo in ogni caso al massimo suo sforzo per elevarsi con tutti i poteri e argomenti a sua disposizione alla suprema sintesi e dimostrazione di cui è capace, senza pretendere di esaurire in tali operazioni l'Assoluto e l'Infinito» (pp.46-47). Ed ancora: «La posizione tomista fra *rivelazione* e *ragione* è pertanto la giusta (...)» (p. 55), per poi concludere, a proposito della propria impostazione filosofica: «Io ritengo invece più vero, più prudente e più utile mettere l'idea di Dio direttamente in equazione coi nostri poteri mentali e solo mediatamente in equazione con Dio stesso (...) è precisamente quello che fa la mia filosofia critica, quando insegna a costruire l'idea di Dio sulle *relazioni d'ordine trascendentale sperimentate*», FRANCESCO ORESTANO, *L'idea di Dio*, cit., p. 75.

¹²⁵ FRANCESCO ORESTANO, *Religione e filosofia*, in *Idee e concetti* cit., p. 255.

¹²⁶ FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, pp. 261-262.

¹²⁷ FRANCESCO ORESTANO, *Ult.loc.cit.*, p. 262.

Quanto alla problematica dell'«esperienza», il filosofo siciliano ha modo di esprimere compiutamente in una serie di scritti raccolti nel volume «*Nuovi Principi*» (1939), il suo pensiero fondato sulla prospettiva realista di radice aristotelico-scolastica¹²⁸, relativamente alla sua natura soggettiva¹²⁹ e relativamente alla sua modalità espressiva in forma collettiva e superindividuale¹³⁰.

Anche la prospettiva, succitata, dei «valori umani» così abissalmente lontana dall'assoluto nazista e così aderente alla dottrine dei diritti soggettivi e alle impostazioni delle moderne democrazie costituzionali, ha un impianto cristiano, a suo modo assoluto e totalizzante, in cui i «valori umani» si identificano nei «valori di verità» i quali, in ultimo, si riportano al «sistema della vita»¹³¹.

La «vita» ed il suo sistema organizzativo, è la condizione ideale per esprimere attivamente e creativamente i «valori umani», che sono onnicomprensivi: abbracciano economia, diritto, politica, morale, estetica, ma soprattutto, poiché posti al vertice della scala dei trascendenti, i valori religiosi¹³².

¹²⁸ FRANCESCO ORESTANO, *Il problema della verità e dell'errore*, in *Nuovi principi*, F.lli Bocca, Milano, 1939, p. 32: «(...) chi infine parta dal presupposto dell'esistenza d'una realtà obbiettiva data, dirà con gli aristotelico-scolastici, che *verum est id quod est*, e che il problema della verità consiste nell'*adaequatio rei et intellectus*. Solo che per sapere se l'*adaequatio* sia o no riuscita, cioè vera, bisogna presupporre di conoscere già la res, sicché la prima di queste proposizioni si riduce a una tautologia e la seconda ad una *petitio principii*». Ed ancora: «Noi non conosciamo che esperienze, non sappiamo neppure se e quale realtà esista all'infuori di esse» (p. 35).

¹²⁹ «Non può dunque dirsi che la nostra esperienza è *soggettiva*; deve dirsi che essa è *immanente* nell'attualità delle sue relazioni (...)». FRANCESCO ORESTANO, *Immanenza e soggettività delle esperienze*, in *Nuovi principi*, cit., p. 97.

¹³⁰ «...noi possiamo attendere ad un duplice sviluppo ontologico della nostra esperienza umana. Nel senso personale: abituandoci a riferire (...) ciascuna fenomenologia per varia e dispersa e connessa che sia, ritrova una sua più profonda integrazione e continuità. Nel senso sociale (...) noi dobbiamo in ogni caso approfondire il problema delle sintesi sociali: se non sorga in realtà da esse un ente vivo nuovo, ma collettivo e superindividuale, avente, come intuì Romagnosi, una propria personalità storica, e dunque una sua costituzione non soltanto fenomenica, ma ontologica». FRANCESCO ORESTANO, *Sviluppo ontologico delle esperienze*, in *Nuovi principi*, cit., p. 218.

¹³¹ «(...) quando diciamo *vita*, intendiamo dirne (...) nel significato più intimo e profondo di *realtà soggettiva* con tutte le sue incognite, quel «sistema di sistemi», infinito nel finito, che noi abbiamo anche denominato: *sistema della vita*. Or le funzioni più complesse di questa realtà soggettiva, di questo sistema vivo (...) sono appunto le attività creatrici di *valori umani*. I *valori di verità* (...)». FRANCESCO ORESTANO, *Il mondo dei valori umani*, in *Nuovi principi* cit., p. 341.

¹³² «*Valori economici* guidano e graduanano gli sforzi diretti a subordinare la natura ai bisogni dell'uomo; *valori giuridici* conferiscono e graduanano la protezione esercitata dalla collettività organizzata sull'*economia della vita*, personale e collettiva; *valori politici* esprimono la volontà di potenza, ora in fase di conservazione, ora in fase di sviluppo emulativo, della collettività politica; *valori morali* esprimono il rapporto in cui la personalità intimamente si pone verso la norma sociale necessaria e verso un ideale elettivo; *valori estetici* moltiplicano indefinitamente nel modo più libero esperienze reali o fantastiche in una sfera densa di valori umani vissuti allo stato inattuale; *valori religiosi* esaltano in un ordine trascendentale assoluto i più alti valori di volta in volta concepiti», FRANCESCO

6. *A conclusione di un ritratto*

Ci si potrà ora domandare, ripercorsi i lineamenti speculativi di uno studioso eclettico e sensibile, colto ed intelligente, il perché di tanta disattenzione da parte della dottrina ecclesiastica. Orestano, infatti, è riuscito in ciò che molti altri hanno fallito: egli non si è limitato a circoscrivere i confini di un annoso problema politico ma, soprattutto, ne ha lucidamente preconizzato la soluzione giuridica, indicandone le coordinate in seguito adottate a livello apicale tanto dalla diplomazia concordataria del 1929 – e proseguite coerentemente nella prospettiva pattizia revisionista del 1983 –, quanto ripercorse dai Padri costituenti dell'Italia democratica del 1948 nella formulazione, affatto scontata, dell'art.7 della Carta fondamentale.

Resta agli atti, nella monografia del 1924 e nelle posizioni critiche verso una politica ecclesiastica appiattita su posizioni di rendita, l'analisi oggettiva e fondata sul nodo della Questione romana. Un esame che illustra un pensiero acuto ed una formazione scientifica che spazia dal diritto canonico alla filosofia morale e alla scolastica, capace di porre l'uomo al centro delle riflessioni giuridiche, con i suoi valori fondanti e, perciò, in grado di spingersi oltre, a preconizzare con anni e decenni d'anticipo, l'impianto dei diritti umani dell'attuale europeismo giuridico, parlando apertamente, e coraggiosamente, di laicità, fratellanza e convivenza di popoli.

La specificità di Francesco Orestano è, in conclusione, nella capacità di svincolarsi intellettualmente dai laccioli concettuali «per principi astratti», intravedendo nella politica, nel diritto e nella filosofia, espressioni dell'uomo, metafisico e pragmatico, entusiasticamente desideroso di affrontare e dare risposta ai problemi della sua storia contingente. Ci sembra abbastanza, per onorarne la memoria¹³³.

ORESTANO, *Il mondo dei valori umani*, in *Nuovi principi* cit., pp. 346-347.

¹³³ Francesco Orestano muore a Roma il 20 agosto 1945. La sua copiosa produzione scientifica è oggi raccolta unitariamente in una «*Opera omnia*», in cinque sezioni tematiche, posta in essere anche grazie alle cure dei suoi allievi.

G. Catalano, Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II (1578-1581)

SALVATORE BORDONALI

1. *Introduzione*

L'iniziativa di ripubblicare lo studio di G. Catalano sulle controversie giurisdizionali tra Filippo II e Gregorio XIII è davvero opportuna e non solo e non tanto perché costituisce un modo intelligente di onorare un maestro, anzi un comune maestro, ma perché ripropone una ricerca che si presenta quanto mai attuale, in quanto tocca il tema del “rapporto tra il sistema imperiale spagnolo e il *sottosistema* Italia, con tutte le sue articolazioni territoriali, politiche e finanziarie”¹; in un contesto politico europeo attraversato dal grande movimento della Riforma e della Controriforma. Infatti, l'organizzazione politica allora vigente in Spagna non si estendeva al sottosistema e la Corona doveva confrontarsi con una moltitudine di fonti e di giurisdizioni, dove, come è stato detto², “le posizioni di superiorità presenti all'interno della pluralità di giurisdizioni” si dispiegavano seguendo un modello “che rinvia a un'idea di stratificazione piuttosto che di gerarchia”. Motivo per cui la Corona si trovava costretta a convivere “con fori, privilegi, libertà, usi e consuetudini”³, che variavano da un territorio all'altro e in un contesto dove assumeva un'indubbia preminenza il tema della “definizione del rapporto di

¹ La frase è tratta da A. GIUFFRIDA, *Le reti del credito nella Sicilia moderna*, in *Quaderni - Mediterranea. Ricerche storiche*, Palermo 2011, p. 11.

² A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 269.

³ A. GIUFFRIDA, *Le reti...*, cit., p. 14. L'A. inoltre (nel corso del suo studio sulle strutture creditizie e sul tramonto del modello medievale dei c.d. banchi pubblici, non più in grado di coniugare la tutela dell'interesse collettivo con la libertà di iniziativa economica dei privati) segnala le diverse realtà territoriali dell'Europa tra XV e XVIII secolo: un modo di concepire il diritto che contemplava accanto alle *leges universales* – con un illimitato ambito di destinatari con uguali diritti e uguali doveri (*ius comune*) – l'esistenza di *leges speciales, constitutiones personales*, nel senso di *ius singolare* (ivi, n. 17 a p. 28).

coesistenza tra la legge di Dio e quella degli uomini” e quello della competenza della Chiesa in relazione alla *ratio peccati*⁴.

Catalano si occupa di quest'argomento, con ricerche inedite condotte negli archivi italiani e spagnoli, in un periodo in cui gli storici tendono ad assimilare la politica di Filippo II a quella dell'intero Continente⁵, ravvisando nel giurisdizionalismo di quel re l'intento di “accentuare l'indipendenza della Chiesa di Spagna dalla S. Sede”; un sospetto avvalorato dal suo atteggiamento irremovibile e tale da suggerire l'idea che egli nutrisse il proposito di andare oltre il più acceso gallicanesimo⁶. In realtà Filippo II non ambiva a creare una Chiesa nazionale, seguendo l'esempio della Francia, né vi aveva interesse; anzi era proteso all'unità della fede religiosa nella Penisola iberica come mezzo “indispensabile” per amalgamare e unire politicamente un popolo in cui erano ancora presenti dei *moriscos* e soprattutto dove notevoli erano (e sono) le differenze della componente umana: aragonese, castigliana, catalana, e gallega. Ma questo valeva soprattutto per la Spagna.

2. *Differente rapporto tra Stato e Chiesa nelle due Penisole*

Come osserva Catalano, per una lettura convincente degli avvenimenti di quel periodo, occorre tenere presente che nella Penisola italiana, dove l'unità religiosa non era in discussione, altre erano le condizioni ambientali delle quali

⁴ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*. Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 108 s. Il quale A. nell'affrontare, il problema del rapporto tra i due ordinamenti in relazione al tema del peccato, osserva che il contesto dell'ordine giuridico medievale si caratterizza per “un pluralismo ineliminabile della dimensione giuridica, dalla compresenza in concorrenza e in dialettica fra di loro di sistemi diversi”.

⁵ La lettura secondo cui Filippo II avesse cercato d'imporre l'assoluta supremazia dello Stato e di accentuare l'indipendenza della Chiesa di Spagna, come osserva G. CATALANO (*Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II*, Palermo, 1953. p. 5, s. e n. 1 e 2) sarebbe stata rifiutata dalla storiografia spagnola più recente, che l'ha ritenuta il frutto di un giudizio legato ai particolari e non a una visione d'insieme.

⁶ Così G. CATALANO, *Controversie ...*, cit., p. 5 s., riferendo il pensiero di: L. VON PASTOR, *Storia dei papi dalla fine del medioevo*, traduz. A. Mercati, Roma, 1924; M. PHILIPPSON, *Felipe II y el pontificado in Estudios sobre Felipe II, traducidos al castellano por R. De Hinojosa*, Madrid, 1887. Si tratta d'un indirizzo già parzialmente corretto ad opera di una storiografia più recente, quale: L. SERRANO, *Primeras negociaciones de Felipe II con el Papa S. Pío V*, in *Hispania*, 1940. I, pp. 83 ss.; J.M. MARCH, *El comendador mayor de Castilla d. Luis de Requeséns en el gobierno de Milán (1571-1573)*, Madrid, 1943; G. MARANÓN, *El proceso de arzobispo Carranza*, in *Boletín de la R. Academia de la Historia*, 1950, T. 127, pp. 135 ss. Come osserva G. CATALANO (op. cit., p. 7) comunque questi lavori avevano avuto il merito di “mandare in frantumi il cliché tradizionale della vecchia storiografia spagnola che ama raffigurare quel Principe come il figlio più ossequioso e il protettore più celebrato della Chiesa e del Papato”.

il re cattolico doveva tenere conto, e principalmente che nei domini italiani vigevo un contesto giuridico, che era il frutto d'un retaggio storico istituzionale diverso da quello della Spagna, e che non sarebbe stato possibile sovvertire, ammesso che lo avesse voluto; ma soprattutto che il papa si comportava in quell'area come un sovrano temporale, geloso del predominio spagnolo in Italia. Da quest'insieme di circostanze derivava la contromisura di Filippo II di mantenere e allargare la sfera della propria giurisdizione tramite gli istituti che gli consentivano un'ingerenza *circa sacra*; tale da potere controllare il clero dove questo "non appariva abbastanza devoto e sicuro alla causa della dinastia spagnola". Mentre, dall'altra parte, la Santa Sede non solo reagiva a quelle che considerava delle usurpazioni da parte del potere secolare ma procedeva con decisione a rivendicare la libertà ecclesiastica, che riteneva necessaria per la Chiesa e per l'esercizio del primato pontificio. Più in particolare, ciascuno faceva ricorso alle armi di cui meglio disponeva: da un lato, tutta la gamma degli istituti del giurisdizionalismo regio che si erano consolidati nel tempo e nei luoghi, – sia legittimamente sia che no –; dall'altro lato, il tentativo di smantellamento di quegli istituti. Ne erano derivati momenti di tensione, talvolta aspra, soprattutto a partire dal 10 aprile 1568, data della pubblicazione con carattere permanente della bolla pontificia *In coena Domini* (sui principi fondamentali che avrebbero dovuto soprintendere alle relazioni tra potere spirituale e temporale)⁷. Ma entrambi gli antagonisti non intendevano andare oltre un certo limite, tale da mettere in pericolo una situazione che in Spagna per la Chiesa era di oggettivo privilegio cui corrispondeva per la Corona un supporto di governo formidabile.

3. *L'apertura dei negoziati*

Da qui l'apertura d'un negoziato per eliminare le occasioni contingenti di maggiore attrito. Onorando una promessa fatta a Pio V – che aveva risposto con la bolla *In coena Domini* alla tendenza di Carlo V di fare un uso forzato

⁷ Nella bolla *lecta in die coena Domini*, la cui evoluzione nel tempo è oggetto di studi, e alla quale Pio V nel pubblicarla il 10 aprile 1568 conferiva carattere permanente, venivano fissati i principi fondamentali che avrebbero dovuto presiedere alle relazioni tra la Chiesa e gli Stati e in particolare si stabiliva che "sarebbero incorsi nella massima censura i Principi e i loro magistrati che per qualsiasi motivo avessero usurpato la competenza del foro ecclesiastico, e che avessero avvocato *coram se* le cause ecclesiastiche *etiam ob praetextu violentiae tollendae*; nonché preteso d'impedire o ritardare o subordinare al loro preventivo esame e beneplacito l'esecuzione dei provvedimenti emanati dalla Sede Apostolica; avessero proceduto al sequestro dei frutti delle temporalità. Più ampiamente, G. CATALANO, *op. ult.*, cit., pp. 27 ss., eo n. 10, 11e 13 a p. 27.

dell'istituto del *recurso*, così da dilatarne il contenuto in forme di controllo sull'attività della Chiesa⁸, Filippo II decideva d'inviare a Roma i suoi rappresentanti per trovare una soluzione negoziata ai frequenti incidenti giurisdizionali “nei domini italiani”.

Le trattative iniziate nell'ottobre del 1578, e proseguite secondo un modulo assai simile al dialogo tra sordi, si sarebbero concluse nel luglio del 1581, senza approdare ai risultati sperati. Per varie ragioni, che Catalano individua puntualmente.

Per altro questi, nel seguire le varie fasi del negoziato, riesce a enucleare gli aspetti peculiari di ciascun istituto che veniva posto in discussione, inquadrandolo nel più vasto contesto della politica di governo, che tendeva all'uniformità senza sopprimere le diversità. Come egli osserva, solo la lettura dei carteggi di quei negoziati – che “rappresentano un capitolo importante e tuttavia poco noto della politica ecclesiastica di Filippo II – consente di raggiungere “una più serena valutazione” delle linee guida cui s'ispirava l'azione politica di quel sovrano. Infatti essa permette d'avere una visione completa da un punto di vista giuridico di quasi tutte le questioni che turbarono i rapporti tra Chiesa e Stato nel Milanese, nel Napoletano e in Sicilia, e che si protrassero anche successivamente, nei secoli XVII e XVIII”⁹. Si tratta di alcuni tra i più caratteristici istituti del diritto ecclesiastico degli Stati dell'Italia preunitaria, che concernevano realtà giuridiche non sempre omogenee tra di loro e ben diverse da quella riscontrabili in questo campo nella stessa Spagna, della quale si ritiene utile richiamare qui brevemente i tratti salienti.

4. *La retencìon de bulas*

Infatti, nella Spagna di Filippo II non esistevano istituti comparabili (specie) con quelli esistenti nel Regno di Sicilia e di Napoli, e un diritto di placitazione da parte dello Stato veniva esercitato attraverso l'istituto della *retencìon de bulas*¹⁰, che corrispondeva alla prima fase dell'istituto del “regio

⁸ Carlo V, nell'uso pratico aveva utilizzato il procedimento di *recurso* non sempre completandone la procedura con la *supplicatio ad sanctissimum* e in tale modo veniva sospesa l'esecuzione delle lettere apostoliche; era un abuso contro il quale reagì Pio V con l'introduzione della bolla *In coena Domini* del 1568.

⁹ G. CATALANO, op. cit. p. 19.

¹⁰ Come ricorda G. CATALANO (op. cit., pp. 173 ss., 179), “Il *recurso de retencìon* e la conseguente *remisìon de bulas al Consejo* o alle *Audencias* erano, infatti, obbligatori, ove si fosse trattato di provvedimenti apostolici relativi alla soppressione, unione, divisione, di smembramento di benefici,

assenso” e si sostanzava nel controllo sulla materia beneficiaria e non si estendeva alle costituzioni generali; che quindi non ledeva il principio secondo cui i provvedimenti legislativi della S. Sede avessero *ex se* forza obbligatoria per tutti i sudditi dei canoni¹¹. Invero, il legislatore spagnolo aveva cercato d’inquadrate i propri provvedimenti nell’ordinamento giuridico, giustificandoli con il richiamo a specifiche concessioni apostoliche. In tale modo dimostrandosi ben lontano dalla concezione monistica del diritto che concepisce lo Stato come “unico ente veramente sovrano”: l’umano consorzio, viceversa, doveva essere governato “dall’ordinamento giuridico statale e da quello canonico, l’uno e l’altro concepiti come ordinamenti primari, originari e sovrani”. Ne scaturiva una posizione della Chiesa sotto molti aspetti “molto salda” ma che risultava inceppata sotto altri “dai pesanti vincoli del regalismo”. Infatti, Filippo II non era per nulla intenzionato a mutare la situazione dei rapporti tra Stato e Chiesa che gli aveva consegnato suo padre e su quella scia cercava d’allargare l’ambito del suo potere di controllo applicando l’istituto della *retención* anche a provvedimenti pontifici di natura legislativa.

5. *L’inizio delle ostilità*

Ben maggiori erano le pretese regaliste nella Penisola italiana, dove il potere sovrano aveva radici più risalenti nel tempo e si ricollegava a una riconquista territoriale e religiosa molto più antica, che è quella della Sicilia ad opera della dinastia normanna degli Altavilla. Non meraviglia, per tanto che le controversie si erano verificate soprattutto in quest’area geografica, dove gli istituti di controllo sulla Chiesa radicati in una plurisecolare tradizione (*ante litteram* giurisdizionalista) apparivano alla Sede apostolica oltre

oppure gli atti di provvista eseguiti in violazione” del diritto di patronato regio o di laici o dell’esenzione prevista in alcuni casi in virtù della *naturalità* spagnola e in altri casi specifici. Poteva seguire il rilascio della bolla, che in tal caso doveva essere eseguita; ma poteva intervenire il ricorso di un terzo interessato tendente a invalidare l’atto in un *recurso de retención* che, se accolto, avrebbe solo sospeso l’atto impugnato (a revocarlo poteva operare solo il papa). A tale fine l’avvocato fiscale sarebbe stato obbligato a rimettere una *supplicatio ad Sanctissimum*, facendo uso dello *jus remonstrandi* riconosciuto dal diritto canonico. Filippo II avrebbe esercitato per primo questo diritto anche contro provvedimenti di natura legislativa.

¹¹ La polizia ecclesiastica in Spagna era ancora ferma alla prima fase, quella del c.d. regio assenso. La più antica forma di controllo riguardava le indulgenze. Il controllo sui provvedimenti di esenzione dalla giurisdizione del S. Offizio, introdotto con la prammatica del 1509 di Ferdinando il Cattolico, veniva giustificato in base ad alcuni privilegi pontifici. Esso era diretto a evitare che la S. Sede venisse a limitare la competenza dell’Inquisizione spagnola. Più ampiamente, G. CATALANO, op. cit., pp. 165, 168, 170.

che più pericolosi anche forieri di trasmigrare negli altri Stati sottoposti alla Corona di Spagna.

Tuttavia, può sorprendere che le controversie giurisdizionali siano partite da Milano, dove la situazione giuridica era meno caratterizzata rispetto agli altri possedimenti spagnoli in Italia; ma qui interviene il fattore personale dovuto alla diversa tempra dei protagonisti, che infatti si prestano a essere valutati in modo differente. Occorre pertanto un breve cenno sulla situazione giuridica anche nel Ducato. In esso vigevano due forme di controllo: il diritto di placitazione, che aveva carattere preventivo e aveva un ambito d'applicazione "limitato agli atti di collazione dei benefici" maggiori¹² – seguendo una linea consolidata e comune alla maggior parte degli Stati europei –; e un controllo sugli atti "di natura giudiziaria emessi da Tribunali ecclesiastici esteri", che si rifaceva a un editto leonino del 1518 in base al quale, tranne pochi tassativi casi, i sudditi milanesi non potevano essere giudicati fuori dal territorio del Ducato. Onde evitare che l'indulto potesse essere violato, l'efficacia degli atti dei Tribunali della S. Sede veniva subordinata al *placet* dell'economista generale del Ducato, in tal modo quella cautela aveva finito per assumere il ruolo d'un controllo generale; in origine solo degli atti giudiziari e in seguito di tutti i possibili provvedimenti della S. Sede. Rimanendo comunque impregiudicata la teorica vigenza dell'ordinamento canonico.

6. Nel Ducato di Milano: l'iniziativa del Card. Borromeo

L'episodio di cui trattasi ha per protagonista una figura di spicco qual era il Cardinale Borromeo, che sin dall'inizio della sua missione (in una diocesi che per quasi sessantenni era rimasta "praticamente priva di pastori") si era prefisso di "risolvere al massimo il prestigio dell'autorità ecclesiastica nei confronti della potestà civile", creando in quell'ambito forti malumori. L'accaduto, tuttavia, non riguardava direttamente i due istituti richiamati ma il più generico conflitto di fondo tra giurisdizioni. Come annota Catalano, a originare la discordia fu la "pretesa" del Cardinale di "rispolverare" una vecchia tradizione caduta in disuso e di "istituire presso la Curia un corpo armato di bargelli e di procedere con quelli direttamente a citazioni e car-

¹² Il *placet* riguarda i benefici maggiori ma dopo la dominazione francese diventa un controllo a posteriori sulla provvista; mentre il diritto di placitazione per atti di natura non beneficiale risale al 1518 e si ricollega al c.d. "Indulto leonino", che vietava l'estrazione delle cause dei sudditi dal Ducato (di Milano).

cerazioni di laici colpevoli di reati *mixti fori*". I senatori, "Sicuri di essere dalla parte della ragione...si rivolsero direttamente al Pontefice: ma fu un passo quanto mai male accorto, giacché la Congregazione cardinalizia, cui il Pontefice affidò la definizione della faccenda, si orientò, com'era prevedibile, in senso contrario alla pretesa del Senato". Per impedire alla Congregazione di emettere il suo verdetto e per non compromettere il proprio prestigio, il Senato non trovò altro espediente che quello di ricorrere a un gesto violento: precisamente ordinò al Capitano di giustizia di procedere all'arresto dei bargelli dell'arcivescovo" e di trovare un pretesto per "infliggere loro tre tratti di corda in una pubblica piazza"¹³. La reazione dell'arcivescovo non si fece attendere: "dichiarò scomunicati il capitano di giustizia, l'avvocato fiscale, il notaro e l'agente" che aveva eseguito la punizione dei bargelli; denunciò i Senatori alla S. Sede e procedette a citare il Presidente del Senato e i Senatori affinché rispondessero nel tribunale ecclesiastico dell'accusa di violatori delle libertà ecclesiastiche.

La controversia si sarebbe risolta grazie alla missione del marchese Cerralbo, inviato con tale compito dal re di Spagna, e alla disponibilità della S. Sede che dopo avere fatto slittare più volte il termine per la comparizione dei senatori presso il Tribunale ecclesiastico alla fine decise di revocare l'atto. E qui, com'è ovvio, i giudizi storici sulle persone divergono. Da una valutazione essenzialmente positiva dell'opera dell'arcivescovo, al quale sarebbe andato il merito della soluzione, definita un "atto di intelligenza politica" e frutto di un suo rapporto personale con Filippo II¹⁴ – che indubbiamente c'era e lo stimava –, si passa a un giudizio critico di Catalano, che viceversa apprezza la buona volontà del sovrano spagnolo e ancor più il comportamento prudente della Sede apostolica, che decideva di chiudere il caso "nonostante le continue pressioni in senso contrario del cardinale Borromeo", che evidentemente non voleva quella soluzione ed anzi giudicava l'occasione quella buona perché la Chiesa risolvesse alla radice e in suo favore il conflitto di giurisdizione¹⁵.

Quello testè descritto è solo uno degli episodi e neppure il più significativo, se si tiene conto della conclusione; ben maggiori sarebbero stati i contrasti negli altri domini d'Italia, anche perché la loro intensità non dipendeva dal carattere personale dei contendenti ma da ragioni più profonde e istituzionali. Come emerge dalla disamina ampia e ragionata dei carteggi condotta da Catalano.

¹³ G. CATALANO, *ibidem*, p. 37.

¹⁴ In tal senso, P. PRODI, *op. cit.*, pp. 294 s.

¹⁵ G. CATALANO, *op. ult.*, *cit.*, p. 39.

7 *A Napoli e in Sicilia*

A Napoli e in Sicilia, infatti, vigeva un istituto, quello dell'*exequatur*, che consentiva al sovrano di controllare gli atti della Sede Apostolica. Destinato in origine alla provvista degli uffici ecclesiastici, aveva assunto nel tempo un carattere di controllo generale su tutti gli atti della Sede apostolica (*rescripta, sententiae, leges*)¹⁶. Sembra più che convincente l'ipotesi di individuarne l'origine in Sicilia, facendola derivare dall'omonimo istituto di diritto pubblico generale, il Real Consiglio del Regno di Sicilia (precisamente con l'istituzione del S. Consiglio di S. Chiara), che assisteva il vicerè in tutti gli atti emanati da qualsiasi autorità (laica o ecclesiastica) avente giurisdizione sul Regno ma residente all'estero: quindi erano compresi i provvedimenti emanati dal re, quando questi risiedeva *extra Regnum*. Con riferimento alla giurisdizione ecclesiastica, il diritto di verificaione (o *exequatur*) introduce il principio secondo cui la potestà legislativa dei pontefici fosse *ex se ipsa* priva di immediata efficacia giuridica¹⁷. Conseguentemente esso veniva a spezzare l'unità e

¹⁶ L'*exequatur* fu utilizzato molto tardi e per la prima volta in un documento del 1449, ma in riferimento a un atto emanato dal Gran Maestro dell'Ordine Gerosolimitano (e del papa); da allora in poi, lo si ritrova negli atti di provvista di Vescovati e Abbazie e solo nel 500 si riscontra un esempio "di placitazione di un rescritto della S. Sede di natura giudiziaria"; solo da quel momento diventano più frequenti le prove dell'esercizio di un diritto di *placet* su un provvedimento di natura non beneficiaria". Una clausola d'investitura del re Ferdinando I del 1458 dimostra che il diritto di *placet* fosse praticato nel Regno di Napoli già dal XV secolo. Pare che l'istituto in principio riguardasse solo atti di provvista a benefici e che come diritto di controllo su tutti gli atti della Sede Apostolica (*rescripta, sententiae, leges*) si sarebbe praticato soltanto nella seconda metà del sec. XV. Più ampiamente, ID., *ibidem.*, pp. 146 s., 149).

¹⁷ G. CATALANO (*op. ult.*, cit., pp. 157 ss.), nel riferire il pensiero di F. SCADUTO (*Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Palermo, 1887, p. 206), secondo cui le origini dell'*exequatur* nel Regno di Napoli si riferissero alla provvista dei benefici ma che il contenuto non sarebbe stato solo questo, facendone un unico istituto che congloba il *placet* e l'*exequatur*, osserva che, viceversa, tra assenso nelle provviste e *jus placeti* vi è un'enorme differenza, anche qualitativa. Infatti, solo l'*exequatur* introduceva il principio nuovo secondo cui la potestà legislativa dei pontefici fosse *ex se ipsa* priva d'immediata efficacia giuridica (spezzando l'unità dell'ordinamento canonico). Il fatto è, come osserva Catalano, che Scaduto partiva dal presupposto erroneo che non era possibile attribuire all'ordinamento canonico il valore di un ordinamento giuridico. La qual cosa lo portava, da un lato, a svalutare l'importanza del controllo statale sugli atti legislativi della Chiesa e, dall'altro, a svisarne il significato "col sostenere che mediante l'impartizione del *placet* le norme canoniche venissero recepite nell'ordinamento giuridico statale". Viceversa il *placet* operava nella sfera canonistica attribuendo o negando efficacia ai provvedimenti legislativi della S. Sede entro lo stesso ambito dell'ordinamento ecclesiastico. In fine, occorre sottolineare e tenere presente che l'esercizio di tale diritto di placitazione (nato in Francia dopo il 1475, dove mirava a difendere l'indipendenza della Chiesa francese, non era affidato a persone nominate dal re (come detto nell'ordinanza), bensì ai Parlamenti che esercitavano da tempo un controllo di legittimità costituzionale sulle leggi del re, che acquistavano efficacia solo dopo essere stati registrati nei Parlamenti competenti per territorio (G. CATALANO, *ibidem.*, p. 162).

l'universalità dell'ordinamento canonico e creava i presupposti per la nascita del concetto di Chiesa nazionale; anche se nel Regno napoletano e siciliano era una prospettiva che neppure si poneva.

8. *La Legazia apostolica*

In particolare in Sicilia oltre all'*exequatur*, e ancor prima di questo, si aveva l'istituto dell'Apostolica Legazia, che faceva del re il legato nato del papa – poi trasformato in Tribunale della Regia Monarchia – che esaminava *loco Sanctae Sedis* i ricorsi in grado d'appello alla S. Sede. Istituto antichissimo e complesso che si faceva risalire alla bolla del 1098 di concessione da parte del papa Urbano II al Gran Conte Ruggero d'Altavilla, che aveva riportato la Sicilia alla Cristianità. Tenuto in gran conto come la perla della Corona di Sicilia e riguardato come tale anche da Filippo II (che considerava come la “pupilla dei suoi occhi in Spagna il Tribunale dell'Inquisizione), sarebbe stato dismesso solo dopo l'unificazione italiana dalla Casa di Savoia, ritenendolo incompatibile con la monarchia costituzionale. L'istituto ben presto era diventato invisibile alla Sede Apostolica perché lasciava al sovrano troppi ampi spazi *circa sacra*, tanto da frammettere un serio ostacolo nel rapporto del papa con l'episcopato¹⁸. Punto di riferimento preferito per le episodiche, continue proteste da parte della Sede Apostolica, in realtà era stato utilizzato come pretesto per esprimere un'inconfessata contrarietà verso l'unione del Regno di Sicilia con un contesto più vasto, dal quale si temeva potesse derivare un accerchiamento dei domini temporali della Chiesa. È ben noto infatti il conflitto con Federico II Staufen, per l'unione personale del Regno siciliano con la Germania e con il Sacro Romano Impero, almeno nel Sud Italia. Per non tacere della complicità della Curia romana nella venuta di Carlo d'Angiò in Sicilia e dei tentativi da parte della stessa, dopo il Vespro, per farvelo rientrare contro la volontà dei siciliani; proseguita dall'avversità contro Federico II d'Aragona, e così via, fino alla vigilia dell'unificazione del 1860.

Di quest'istituto, studiato da Catalano con una penetrante indagine – che si sarebbe sostanziata in parecchi articoli e in una monografia – non è il caso di dilungarsi qui, e si è fatto un cenno per completezza. Ma non solo per

¹⁸ È il lontano punto di partenza per una tendenza alla quale avrebbe dato nuovo impulso proprio Filippo II, dove “attraverso le cesoie regaliste” venivano interrotti “i canali di dialogo tra clero nazionale e la gerarchia romana” (F. VECCHI, *Controversie giurisdizionali nel Portogallo del primo quarto del XVII secolo*, Cosenza, 2011, p. 72).

questo motivo. Infatti, esso è indicato da Catalano, con ragione, all'origine dei provvedimenti di controllo dell'attività ecclesiastica in un regime di unione tra Stato e Chiesa, almeno nel Sud Italia. Sembra anzi possibile affermare che sia stata proprio la conoscenza di questo singolare istituto a consentire a Catalano d'individuare il giusto bandolo della matassa per dipanare sul piano storico giuridico l'intera ingarbugliata e variegata vicenda giurisdizionale.

9. *Considerazioni finali e conclusive*

Nell'avviarsi a concludere, sembra da sottolineare che il tema delle controversie giurisdizionali dell'epoca di Filippo II si sia prestato molto bene a illustrare il diverso impatto causato dai provvedimenti pontifici nei vari Stati e quanto questo dipendesse dalla diversa collocazione degli istituti di controllo secolari rispetto all'ordinamento giuridico di riferimento. A riprova valgono alcuni esempi tratti dal lavoro di Catalano.

Mentre in Spagna per impedire l'attuazione della bolla *In coena Domini* – occasione prossima degli incidenti – poteva farsi assegnamento solo sulla benevolenza dell'episcopato e sulle abili dichiarazioni dei giuristi locali che andavano svuotando di contenuto le norme più importanti di quella costituzione, dichiarandole inapplicabili¹⁹; e mentre a Milano, dove vigeva il *jus placeti* solo per la materia beneficiaria e per gli atti giudiziari, la bolla non poteva essere considerata come inesistente e improduttiva di effetti giuridici – tanto che quando il Card. Borromeo dichiarò incorso in scomunica il governatore Requesènz, Filippo II poté agire solo per via diplomatica –; viceversa a Napoli e in Sicilia, dove la bolla in *Coena Domini* non era stata esecutoriata, e pertanto veniva considerata sul piano giuridico come se non esistesse, i provvedimenti emessi dall'autorità ecclesiastica poterono essere riguardati come inesistenti e nulli²⁰, ed anzi i latori di qualsiasi lettera apostolica e in particolare di quella Bolla poterono essere giudicati alla stregua di agitatori o addirittura di traditori²¹.

Nel dettaglio, il commento di Catalano ha inoltre il merito fornire una

¹⁹ Id. *ibidem*, p. 184.

²⁰ Così, per riportare un esempio considerato da Catalano (ivi, p. 184), quando l'arcivescovo Carafa dichiarò che i reggenti di Napoli erano incorso nella scomunica riservata, prevista nella bolla, il Governo napoletano poté considerare senz'altro illegittima la dichiarazione e procedere di conseguenza; né fu necessario che gli scomunicati chiedessero l'assoluzione della S. Sede.

²¹ Id. *ibidem*, pp. 155, 184. E la pubblicazione della bolla poteva essere considerata alla stregua d'un atto sedizioso e punito come tale.

spiegazione convincente anche di alcuni atteggiamenti delle delegazioni dei negoziatori, altrimenti poco chiari o mal valutati. Quale, ad esempio, la rinuncia da parte dei delegati spagnoli a ricollegare l'*exequatour* alla *retencìon*²², non per indolenza ma in quanto consci della differenza intercorrente tra la legislazione spagnola e quella vigente in Italia e, in particolare, tra l'assenso regio e l'*exequatour*, che aveva una portata e un'intensità ben maggiore del primo.

Catalano spiega, altresì, come mai gli storici per così dire "laici" non siano andati a fondo nel ricercare la natura del diverso tipo di controllo. E la risposta sta nell'osservazione che per retrodatare la placitazione, come desideravano fare per ragioni di parte, non vi era alcun interesse ad approfondire la distinzione²³, ché anzi l'avrebbe potuta impedire.

Dal punto di vista della Sede Apostolica, ovviamente, gli istituti di controllo, anche se tenuti nelle mani di un sovrano cattolico e devoto, non erano ben visti, ed anzi si temeva che potessero estendersi oltre Napoli, Sicilia e la Sardegna e diventare comuni agli altri regni di Filippo II. Per tanto il papa ambiva a distruggerli o, quanto meno, "sperava di modificare la situazione prima che fosse troppo tardi, facendo leva sui sentimenti cattolici del re". Ma, come osserva Catalano, "qui s'ingannava" in quanto Filippo II era anzitutto convinto assertore della sua funzione di custode e amministratore fedele del "patrimonio materiale e ideale delle sue Corone", in modo tale da trasmetterlo intatto ai suoi successori²⁴. Tanto che a nulla sarebbero valse le minacce del papa Gregorio XIII sul piano economico, e precisamente quella su cui – sbagliando – faceva molto affidamento cioè di escluderlo dai prelevamenti straordinari derivanti dalla bolla sulla Crociata contro i Turchi (rinnovata nel 1575 da Pio V e poi successivamente nel 1579 e nel 1584), nonostante questi proventi costituissero "una cospicua parte delle entrate dell'erario di Spagna"²⁵.

In definitiva – e con questa notazione concludo –, non vi era convergenza di obiettivi tra i negoziatori e neppure tra i loro danti causa. Ecco perché l'intesa sarebbe stata difficile da raggiungere e invero non fu raggiunta.

²² Tutto ciò spiega come mai i delegati spagnoli non si siano rifatti alla *retencìon de bulas* come a un precedente del regio *exequatour* napoletano (G. CATALANO, op. cit., p. 181).

²³ Così, ID. *ibidem*, p. 156.

²⁴ ID. *ibidem*, p. 185.

²⁵ ID. *ibidem*, p. 10.

*L'Università di Napoli e la prima cattedra di diritto ecclesiastico in Italia. L'insegnamento di Francesco Scaduto*¹

MARIA D'ARIENZO

1. *Premessa*

Innanzitutto ringrazio il mio Maestro Mario Tedeschi e il professore Aldo Mazzacane per avermi invitato a partecipare a questa importante e interessante iniziativa che per me rappresenta sicuramente un grande onore. Tuttavia, il compito gratificante ma estremamente impegnativo di tracciare il profilo scientifico ed accademico di Francesco Scaduto, unanimemente ritenuto il fondatore del nuovo diritto ecclesiastico in Italia, costituisce anche un grande onere. In altre parole, rileggere la produzione scientifica e la metodologia di Francesco Scaduto, negli anni del suo insegnamento a Napoli, significa non soltanto individuare i percorsi di indagine che saranno sviluppati all'interno di una scuola dottrinarica, ma soprattutto considerare le radici dello statuto epistemologico di una disciplina quale quella del diritto ecclesiastico e il fondamento della sua autonomia scientifica ed accademica. Il titolo dell'iniziativa della Facoltà di Giurisprudenza di Napoli, «*Rileggere i maestri*», va dunque specificato nei confronti di Francesco Scaduto non soltanto in relazione al termine «rileggere», ma anche a quello di «Maestro». La «rilettura» dell'attività scientifica di uno studioso accademico significa da un lato ritrovare – o meglio ripensare – seppure attraverso una prospettiva distanziata, quantomeno nel tempo – i filoni d'indagine e il metodo di ricerca che hanno influito sullo sviluppo della scienza nei suoi diversi rami, anche se tale operazione non è mai puramente di ricognizione storica, o per meglio dire storiografica. «Rileggere» significa anche inconsapevolmente ripensare la vitalità di una tradizione di studi, oltre che di studiosi, che hanno reso e rendono l'Università un'istituzione innanzitutto culturale, a dispetto di un certo tentativo di smantellamento operato dalle ultime riforme universitarie, come evidenzia, tra l'altro, l'accezione etimologico-

¹ Il testo riproduce, con aggiunta delle note, la relazione tenuta nell'ambito del Convegno «*Rileggere i Maestri*» organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza «Federico II» di Napoli, 18-19 aprile 2012.

giuridica romanistica di *universitas*,² quale insieme di scuole in cui si opera la *traditio* del sapere tra Maestri e discepoli. Difatti anche il termine «Maestro» non è un termine specificamente accademico, ma rimanda immediatamente al riconoscimento dell'autorevolezza dell'insegnamento da parte, com'è naturale, degli allievi i quali non sono esclusivamente i successori nella cattedra, ma tutti coloro che ricevono e apprendono un'impostazione innanzitutto metodologica nell'affrontare le problematiche inerenti ad una disciplina. In tal senso, il Maestro non è solo il capostipite di una genealogia accademica di professori, ma in qualche modo un innovatore di una tradizione di studi.

L'intreccio tra tradizione e innovazione presente nel titolo «*Rileggere i maestri*» trova la sua più compiuta espressione nella figura e nel pensiero di Francesco Scaduto che non è soltanto il Maestro di una scuola accademica, ma il vero e proprio innovatore della stessa disciplina del diritto ecclesiastico.

2. *La prolusione palermitana del 1884 e l'insegnamento del «moderno» diritto ecclesiastico*

La data di fondazione del cosiddetto «nuovo» diritto ecclesiastico tradizionalmente si ascrive alla prolusione di Scaduto letta nell'Università di Palermo il 21 novembre 1884, in occasione dell'incarico a ricoprire il corso di diritto ecclesiastico, dal titolo significativo: «Il concetto moderno del diritto ecclesiastico».³ I tre paragrafi in cui la prolusione è suddivisa evidenziano le ragioni del perché era stata abolita la cattedra di diritto ecclesiastico, come la definisce Scaduto, la trasformazione e l'importanza della disciplina in Germania e gli effetti della sua abolizione in Italia. Come ben evidenzia Gaetano Catalano,⁴ già dalla scelta consapevole del termine *diritto ecclesiastico* per indicare la materia, in contrapposizione alla terminologia di *diritto canonico* utilizzata nei regolamenti per l'istruzione universitaria,⁵ Francesco Scaduto

² Per quanto concerne l'autonomia e l'indipendenza giurisdizionale dell'*universitas studiorum*, cfr. PIERRE MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-âge latin*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1970, p. 264 ss.

³ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico. Prolusione letta il 21 novembre 1884*, ed. Pedone Lauriel, Palermo, 1885, ora riprodotta in *Appendice* al volume di IVÁN C. IBÁN, *En los orígenes del Derecho Eclesiástico. La prolusión panormitana de Francesco Scaduto*, Boletín Oficial del Estado, Centro de estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 2004, pp. 167-187.

⁴ G. CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai giorni nostri*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1965, p. 23-24.

⁵ Sulla denominazione ufficiale della disciplina cfr. GAETANO CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 44; MARIA VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche*, Cedam, Padova, 1998, p. 12 ss. La deno-

pone in risalto il diverso oggetto della disciplina rispetto a quella tradizionalmente insegnata fino a quel momento nelle Facoltà giuridiche, ovvero non lo studio di quello che Scaduto definisce «diritto ecclesiastico puro», cioè emanato dalla Chiesa, bensì quello delle «leggi del potere civile in materia ecclesiastica». ⁶ E la metodologia indicata già nel discorso inaugurale è quella di un approccio giuridico e, come precisa, non teologico, ovvero non curialista, né confessionista, che consideri i diritti di libertà delle Chiese scaturenti dai «principi generali del Diritto Pubblico nonché dalle disposizioni tassative delle Leggi». ⁷ È dunque il diverso concetto di diritto ciò che contrappone un approccio curialista, in cui i diritti di libertà della Chiesa hanno fondamento di diritto divino, quasi a far diventare la disciplina giuridica una teologia del diritto, da quello non confessionista, improntato alla razionalità del diritto stesso scaturente esclusivamente dai principi giuridici.

Viene considerato, inoltre, di vitale importanza, per il rinnovamento nello studio della materia, il raffronto tra i diritti delle Chiese o diritti religiosi e quello civile, così come accadeva in Germania dove Francesco Scaduto aveva studiato, formandosi alla Scuola dello Hinschius, Huebler e del Friedberg ⁸, e pertanto, quantomai necessaria veniva considerata la conoscenza degli studi stranieri. ⁹ Sul raffronto tra i diversi diritti, il Nostro precisa che non si tratta di uno studio limitato alle radici storiche e alle influenze derivanti dal Diritto romano sul diritto canonico e da questo sulle legislazioni civili, ma deve consistere in un esame analitico, dettagliato e sistematico di tutte le singole disposizioni, ¹⁰ anche quelle confessionali non riconosciute dallo Stato, ¹¹ al fine di comprendere l'interazione tra diritto e politica, vero nucleo centrale e propulsore della disciplina del diritto ecclesiastico.

minazione “diritto ecclesiastico” viene ufficialmente introdotta con il Regolamento Nasi del 13 marzo 1902.

⁶ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 14. Sulla sostituzione del criterio della natura dell'oggetto regolato a quello originario della fonte nella determinazione del concetto indicato dall'espressione «diritto ecclesiastico», cfr. LUIGI DE LUCA, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico. Ristampa anastatica della Prima edizione (Padova, Cedam, 1946)*, Padova, Cedam, 2011.

⁷ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 10.

⁸ Cfr. CARLO FANTAPPIÉ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano. Il giovane Scaduto tra Firenze e Lipsia*, in *Studi Senesi*, 2003, pp. 71-132; ID., *Le radici culturali del giurista Francesco Scaduto*, nel vol. SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo de Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 35-48.

⁹ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 5 e p. 20.

¹⁰ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 14-15.

¹¹ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 16.

Pertanto, in realtà, più che di una nuova definizione della materia, Francesco Scaduto, nella sua prolusione palermitana traccia la figura del nuovo professore di diritto ecclesiastico. Il rinnovamento della disciplina, e quindi la sua importanza in quanto scienza giuridica e sociale, dipende non dall'oggetto che, come pur afferma il professore Tedeschi esiste *in re ipsa*,¹² ma dal tipo di preparazione scientifico-culturale di chi la insegna, dalla capacità di inquadramento delle problematiche giuridiche, sia di diritto pubblico che privato, in senso non meramente tecnicistico, in una parola dallo spirito critico nell'analisi del dato normativo in chiave anche socio-politica. Prospettive e sensibilità che fanno del diritto una scienza sociale e una storia della cultura.

La modernità della scienza del diritto ecclesiastico non può attuarsi, secondo Francesco Scaduto, se non attraverso l'incremento di una classe di professori in grado di rivalutare l'importanza, anche e soprattutto politica, che una tale disciplina riveste all'interno dello Stato moderno e ancor più dello Stato unitario italiano.¹³ E l'importanza politica è data dalla prospettiva unitaria, propria della metodologia indicata, con cui viene studiata la legislazione dello Stato che regola la materia ecclesiastica nei diversi settori. Senza tale metodologia di studio e di insegnamento la materia si era prestata inevitabilmente ad essere parcellizzata e facilmente assorbita da altre discipline, quali il diritto civile per le questioni beneficarie, e quelle riguardanti il matrimonio, dalla storia del diritto per la storia del diritto ecclesiastico e canonico, dal diritto amministrativo, e dal diritto costituzionale per i riferimenti alle relazioni tra lo Stato e la Chiesa,¹⁴ perdendo non solo la sua ragion d'essere come disciplina autonoma, ma evidenziando anche la sua inefficacia nell'affermazione e difesa dei principi propri dello Stato nei confronti delle pretese confessionali.

La vera finalità del diritto ecclesiastico come disciplina di insegnamento nelle Facoltà giuridiche è quella della riaffermazione della sovranità statale e del suo diritto rispetto alle rivendicazioni privilegiate delle Chiese, *in*

¹² MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 51 e ss.

¹³ Sottolinea il legame tra il concetto moderno di diritto ecclesiastico e il consolidamento dello Stato unitario, GIOVAN BATTISTA VARNIER, *Cultura giuridica e costruzione dello Stato nazionale. Il contributo di Francesco Scaduto (1858-1942) al diritto ecclesiastico per la nuova Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2006, pp. 127-138; ID., *Il diritto ecclesiastico al tempo di Francesco Scaduto*, in SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, cit., p. 133; ID., *Orientamenti culturali e politici della scienza ecclesiasticistica italiana nei secoli XIX e XX. Introduzione al vol. ID.*, (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia*, EUM, Macerata, 2011, p. 15.

¹⁴ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., scrive: «La parte che si riferisce alle scienze sociali e politiche si era affidata ai professori di diritto amministrativo e di diritto costituzionale», p. 12.

primis quella cattolica, ed è proprio tale finalità che richiede un approccio non confessionistico, ovvero non soltanto non indulgente nei confronti delle impostazioni curialiste dei rapporti giuridici della Chiesa con l'ordinamento statale, ma soprattutto espressione di un concetto di diritto non ideale, come lo chiama Scaduto, ovvero dommatico, e senza alcun collegamento con la realtà sociale, ma al contrario di un diritto che nasce, vive e dunque si trasforma nella storia di un ordinamento politico-sociale. Probabilmente è questo il significato del termine "razionale" in contrapposizione a "ideale" che Scaduto indica in riferimento al diritto dello Stato. Diritto razionale inteso come diritto concreto, modificabile, tuttavia strutturato sulla *ratio* discendente dai principi propri dell'ordinamento giuridico e non da principi metafisici. Un concetto pertanto non confondibile con quello di diritto naturale.

La prolusione palermitana di Francesco Scaduto si pone come un vero e proprio programma di rinnovamento, con intenti e motivazioni che potrebbero essere definite, in un senso molto ampio, di natura politica. Non solo per l'individuazione della politica del diritto e specificamente del diritto ecclesiastico ai fini dell'affermazione delle idee liberali poste a fondamento dello Stato unitario, ma anche della stessa concezione dell'Università quale istituzione statale, e dell'insegnamento universitario come fucina di dottrina, ed anche di formazione di ideali e di coscienza civile.

D'altro canto, il discorso appare soprattutto come un discorso di politica accademica. Il giovane Francesco Scaduto inaugura, infatti, un corso ufficiale ricoperto solo per incarico attraverso una prolusione. È pur vero che si tratta di un vero e proprio discorso introduttivo di una materia accademica del tutto nuova dal punto di vista epistemologico rispetto alle cattedre di diritto canonico, come ufficialmente allora venivano designate dai regolamenti universitari.¹⁵ Un insegnamento non formalmente abolito, ma destinato ad esaurirsi naturalmente con l'uscita dai ruoli dei titolari di cattedra, così come stabilito dalla direttiva del 1874 del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione.¹⁶ Tant'è che il Regolamento Coppino del 1876 per la Facoltà di Giurisprudenza

¹⁵ Cfr. nota n. 3.

¹⁶ Il parere della prima sezione del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione del 27 novembre 1874 è pubblicata in *Bollettino Ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione*, 1875, p. 108 ss. e riprodotta in GAETANO CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai giorni nostri*, cit., p. 48-50. Sui criteri deliberati dal Consiglio Superiore per la Pubblica Istruzione nel parere espresso del 1874 e il regolamento predisposto dal ministro Ruggero Bonghi riguardante l'abolizione del corso di diritto canonico come insegnamento obbligatorio, cfr. FRANCESCO FALCHI, *La soppressione del corso autonomo di Diritto canonico delle Facoltà giuridiche disposta dal ministro Bonghi nel 1875*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale" Rivista telematica (www.statoechese.it), settembre 2011, p. 56 ss.

aveva previsto il frazionamento dei vari settori della disciplina nei programmi di altre materie¹⁷, come stigmatizzato dallo stesso Scaduto.¹⁸

Ebbene, rispetto all'estinzione della cattedra di diritto ecclesiastico, decretata tra l'altro da un organo tecnico come il Consiglio superiore della Pubblica Istruzione, e non dal Parlamento, come invece era avvenuto per l'abolizione delle Facoltà di teologia¹⁹, nel 1884 la Facoltà giuridica della Regia Università di Palermo ottenne l'autorizzazione al ripristino del corso ufficiale di diritto canonico mediante il conferimento di incarico, affidato come abbiamo visto, a Francesco Scaduto. L'incarico venne confermato l'anno successivo²⁰ e fu così «lodevolmente tenuto» che dalla Facoltà giuridica palermitana «egli fu proposto per la promozione a professore straordinario nella stessa materia».²¹

¹⁷ «Dove non esista insegnamento speciale di diritto canonico, il corso di diritto civile comprende le nozioni sul matrimonio secondo il diritto canonico. La materia beneficiaria formerà parte del diritto civile e del diritto amministrativo secondo la relazione che le singole materie hanno con l'uno e con l'altro dei due sistemi legislativi. Nel corso di diritto costituzionale saranno date anche le nozioni delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa», R. D. 8 ottobre 1876, n. 3434, *Reg. Fac. di Giurisprudenza*, art. 4 co. 5.

Sulle novità introdotte dal Regolamento Coppino rispetto a quello predisposto da Bonghi cfr. FRANCESCO FALCHI, *op. cit.*, p. 61 e ss., ma specialmente p. 66: «[...] il Diritto canonico è collocato nuovamente tra [le materie] obbligatorie della Facoltà giuridica, e ciò ha prodotto alcuni effetti. Innanzi tutto sotto il profilo del contenuto l'insegnamento ritorna ad essere un corso di diritto positivo piuttosto che storico e ciò, teoricamente, anche nei casi in cui trova applicazione la ripartizione della materia. Inoltre, in base alla norma introdotta, l'insegnamento di Diritto canonico resta, indiscutibilmente, a pieno titolo nelle Facoltà in cui la cattedra esiste ancora ricoperta da un titolare, ed infine l'inserimento di questa materia tra quelle obbligatorie [...] fa sì che si apra la strada al conferimento di incarichi, anche se nell'immediato non vengono banditi concorsi. È in questo quadro che, dopo l'entrata in vigore del regolamento del 1876 alcune Facoltà giuridiche presentano al Ministro richieste per la nomina di docenti nelle materie ecclesiasticistiche, talvolta soltanto per corsi liberi. Tra queste istanze qualcuna è vista con favore dal Ministero che la accoglie come nel caso di Castagnola che ottiene l'incarico di Diritto canonico, nell'Università di Genova, a partire dal 1877».

¹⁸ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 12-13.

¹⁹ GAETANO CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai giorni nostri*, cit., p. 22. Si veda, tuttavia, FRANCESCO FALCHI, *op. cit.*, p. 71, il quale precisa che: «La soppressione del corso autonomo di Diritto canonico non si è avuta con una disposizione legislativa essendo stata realizzata con un regolamento voluto, ed energicamente difeso, dal ministro Bonghi ed emanato con un regio decreto alla cui base non sta una scelta burocratica ma l'idea di docenti universitari e di politici».

²⁰ SALVATORE BORDONALI, *Note e ricordi sull'insegnamento di Diritto canonico ed ecclesiastico*, nel vol. GIANFRANCO PURPURA (a cura di) *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo*, Kalós, Palermo, 2007, pp. 238-239.

²¹ *Relazione della Commissione esaminatrice del Concorso a professore straordinario in diritto canonico nell'Università di Napoli*, in *Bollettino ufficiale del Ministero dell'Istruzione*, fasc. XIII, maggio 1887, p. 327. Nella delibera 17 giugno 1885 del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Palermo, con la quale si propone la riconferma dell'incarico a Francesco Scaduto e la sua promozione a professore straordinario, la materia di insegnamento è però denominata «*Diritto Ecclesiastico*» (ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione (1882-1890)*, b. 338, fasc. 333, sf. 5).

Tuttavia, con ancor maggior successo, già l'anno precedente, nel 1883, l'istanza espressa dalla Facoltà di Giurisprudenza di Napoli riuscì ad ottenere che venisse bandito un Concorso proprio qui, e lo dico con una punta di malcelato orgoglio, nell'Università di Napoli, prima in Italia tra le altre Università.²² Concorso che venne espletato nel 1886 e vinto proprio da Francesco Scaduto.²³

3. *La Facoltà giuridica dell'Università di Napoli e il «moderno» diritto ecclesiastico*

L'Università di Napoli, e specificamente la Facoltà di Giurisprudenza, ha dunque il grande merito di aver segnato la rinascita accademica del diritto ecclesiastico e canonico. Negli anni successivi anche le altre più importanti Università italiane, infatti, furono autorizzate a ripristinare l'insegnamento. E probabilmente è solo un caso, o forse no, che fu proprio all'Università di Genova²⁴, dove insegna il professore Varnier, che parlerà tra breve, il quale oltretutto a Genova è Preside della Facoltà di Scienze politiche, che sale in cattedra l'altro dioscuero del diritto ecclesiastico, Francesco Ruffini, nel 1893.

Il merito dell'Università di Napoli non è di poco conto, se si considera soprattutto alla luce del clima culturale e politico dell'epoca. Riuscire ad ottenere

²² Cfr. *Bando di concorso per professore straordinario alla cattedra di Diritto canonico nell'Università di Napoli in Bollettino Ufficiale della Pubblica Istruzione*, vol. X, fasc. IX, settembre 1884, Fratelli Bencini, Roma, p. 454. L'incartamento completo relativo all'espletamento del Concorso è consultabile presso L'ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione (1882-1890)*, b. 440, fasc. 392, sf. 1.

Sull'insegnamento del diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli, cfr. RENATO BACCARI, *Priorità e continuità dell'insegnamento del diritto ecclesiastico nella Facoltà giuridica di Napoli*, nel vol. *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Jovene, Napoli, 1989, I, p. 3-12; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Gli insegnamenti del Diritto Canonico ed Ecclesiastico nell'Università di Napoli: la storia*, in *Diritto e Religioni*, 2-2011, pp. 574-589; ORAZIO CONDORELLI, *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico nelle Università dell'Italia meridionale (Palermo, Napoli, Catania, Messina, Bari)*, relazione tenuta nell'ambito del Convegno organizzato dall'ADEC (Associazione dei docenti delle discipline Ecclesiasticistiche, Canonistiche e Confessionali nelle Università italiane) dal titolo: *Gli insegnamenti del diritto canonico ed ecclesiastico a centocinquanta anni dall'Unità*, Padova, 27-29 ottobre 2011 (in corso di pubblicazione).

²³ Francesco Scaduto partecipa, sempre nel 1886, a diversi altri concorsi di: *Storia del diritto italiano (Parma)*; *Storia antica e moderna (Messina)*; *Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ad oggi (Sassari e Bologna)*. Nel 1883 aveva partecipato al concorso di *Storia del diritto bandito dall'Università di Palermo* (ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione (1882-1890)*, *Div. Istr. Sup.*, rispettivamente, busta 445, fascicolo 395, sottofascicolo 2; b. 436, fasc. 389, sf. 7; b. 449, fasc. 399, sf. 1; b. 425, fasc. 384, sf. 1; b. 201, fasc. 217; sf. 2).

²⁴ In realtà, già nel 1877 era stato ottenuta dall'Università di Genova l'autorizzazione al conferimento di un incarico di *Diritto canonico* affidato a Stefano Castagnola.

il bando di un concorso per ricoprire una cattedra di diritto ecclesiastico o canonico, in deroga alle direttive ministeriali che ne prevedevano, al contrario, la tacita abolizione, significava in primo luogo compiere una scelta coraggiosa e impegnativa. Scelta coraggiosa ed impegnativa non tanto perché, come afferma Gaetano Catalano, poteva sembrare un'impolitica concessione al clericalismo e poteva quindi apparire animata da uno spirito anticonformista rispetto alle idee di separatismo e al processo di laicizzazione della cultura imperante in quegli anni in Italia²⁵, ma al contrario proprio perché esprimeva un vero e preciso progetto di politica culturale. La richiesta dell'Università di Napoli del bando di concorso risale al 1883, ossia nell'anno in cui restava vacante l'insegnamento d'*Istituzioni di diritto canonico* della Facoltà giuridica di Napoli in seguito alla scomparsa, avvenuta in data 1 maggio, dell'abate Carlo Cucca²⁶, ordinario dal 1861, anche se aveva ricoperto provvisoriamente l'insegnamento per incarico già dal 1860, anno in cui venne creata la cattedra di diritto ecclesiastico nella Facoltà giuridica napoletana dal Governo prodittatoriale.²⁷ Si creava quindi la possibilità, prima ancora della necessità, di non lasciare vacante l'insegnamento. Del resto è lo stesso Francesco Scaduto che nella prolusione palermitana del 1884 accenna alle ragioni dell'insperato successo dell'iniziativa delle Università di Napoli e Palermo rispetto alle inascoltate istanze precedenti di ripristino inoltrate da diverse Facoltà di giurisprudenza quando afferma che «i voti [...] oggi finalmente ripetuti, con mire moderne e forse diverse dai precedenti, [...] sono riusciti a fare breccia».²⁸ Il riferimento alle «mire moderne e diverse [dalle] precedenti», appare pertanto estremamente significativo e non può non collegarsi immediatamente al «concetto moderno di diritto ecclesiastico» propugnato da Francesco Scaduto. Come appare chiaro, seppur in trasparenza, l'autorizzazione

²⁵ GAETANO CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 23. ARCHIVIO DI STATO DI NAPOLI, *Ministero della Pubblica Istruzione*, fascio 707/2, sf. 3.

²⁶ Carlo Cucca compare come membro Anziano per la Facoltà di Giurisprudenza nel Consiglio accademico, nonché come professore Ordinario di *Istituzioni di diritto canonico* nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli fino al 1882. Cfr., in proposito, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE PUBBLICA, *Stato del personale addetto alla Pubblica istruzione del Regno d'Italia al 31 dicembre 1882*, Eredi Botta, Roma, 1883, p. 26, in *Bollettino Ufficiale della Pubblica Istruzione*, Roma, vol. II, 1882. Nel fascicolo personale, conservato presso l'ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione, Div. Istruz. Sup. (1882-1890)*, b. 118 – contenute, tra l'altro, la comunicazione della data del suo decesso alla Ragioneria del Ministero – Carlo Cucca è indicato con il titolo di Cavaliere e nella qualità di Professore stabile di «*Diritto Ecclesiastico*» nella Regia Università di Napoli. Ricoprì, inoltre, la carica di Preside della Facoltà di Giurisprudenza negli anni accademici 1862-1863; 1867-1868; 1877-1878. Cfr. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI, *Annuario. Anno Accademico 1963-64*. 740° *dalla fondazione*, Stabil. Tip. G. Genovese, Napoli, 1964, p. 79.

²⁷ GAETANO CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 43.

²⁸ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 21.

all'attivazione di una nuova cattedra di diritto ecclesiastico viene concessa proprio perché appaiono maturi i tempi per segnare una svolta nell'insegnamento della disciplina in linea con i principi e gli ideali propri dello Stato unitario nascente. E soprattutto i tempi sono maturi perché è formata ed improntata ai nuovi ideali, potremmo a questo punto definirli "moderni", non so se una classe di professori, ma tra questi sicuramente Francesco Scaduto. Non è un caso infatti che delle due cattedre riattivate, nel 1884 e 1886, il Nostro abbia ricoperto sia quella di Palermo, per incarico, sia quella di Napoli con cattedra.

D'altro canto, la scelta di riattivare la cattedra di diritto ecclesiastico è indicativa delle "mire moderne" dell'Università di Napoli e potrebbe essere interessante, a tal proposito, ricostruire i rapporti e legami non solo scientifico-culturali con gli ambienti intellettuali politicamente impegnati alla diffusione di un preciso indirizzo in senso spiccatamente liberale.

La formazione scientifica nella Firenze del napoletano Pasquale Villari, con cui il giovane Scaduto si era laureato in Lettere e Storia all'Istituto di Studi superiori; gli studi compiuti in Germania prima con Friedberg a Lipsia e poi con Hinschius e Huebler a Berlino; i rapporti accademici e di amicizia con Francesco Schupfer²⁹ costituivano senz'altro la garanzia di una diversa impostazione delle problematiche giuridiche inerenti alla materia ecclesiastica, ossia certamente non curialista, ma al contrario improntata all'affermazione del diritto dello Stato e dei principi liberal-separatistici in tema di rapporti con la Chiesa cattolica.

4. *La produzione scientifica di Francesco Scaduto negli anni di insegnamento nell'Università di Napoli*

Ma veniamo dunque alla seconda parte del mio intervento riguardante specificamente l'insegnamento di Francesco Scaduto a Napoli. Non v'è dubbio che dal 1886, anno in cui è nominato professore straordinario, appena ventottenne, fino al 1911 quando viene chiamato all'Università di Roma, della

²⁹ Francesco Schupfer fu commissario nel concorso a cattedra vinto da Francesco Scaduto insieme ai professori Francesco Pepere, Pasquale Del Giudice, Vittorio Scialoja, Francesco Bianchi. Tra l'altro, l'interessamento diretto della "potente e prepotente figura di Schupfer" (così lo definisce FRANCESCO CALASSO, *Storicità del diritto*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 76) è documentata dalle lettere inviate da questi a Scaduto pubblicate da CARLO FANTAPPIÉ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano. Il giovane Scaduto tra Firenze e Lipsia*, cit., *Appendice* 4-6, p. 126-130 ed inoltre p. 93-94. Cfr., inoltre, RUGGERO MACERATINI, *Intorno a Francesco Scaduto ed al diritto canonico, alle sue relazioni con alcuni contemporanei, in particolare Schupfer e Calisse e sul concetto di diritto ecclesiastico di quest'ultimo. Brevi osservazioni*, nel vol. SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, cit., p. 139-159, in particolare, p. 151 ss.

quale in seguito divenne anche Rettore,³⁰ la produzione scientifica di Francesco Scaduto è particolarmente cospicua comprendendo più di un centinaio di lavori, tra voci di enciclopedia, tra cui quelle relative alle Confraternite, ai Sacerdoti, al Sacro Collegio dei Cardinali, alle Congregazioni religiose, agli Enti ecclesiastici; più di 60 articoli su Riviste scientifiche e partecipazione a volumi in onore, tra cui non è superfluo ricordare, data la circostanza, quelli per il 50^o anno di insegnamento di Enrico Pessina, a cui è intitolata la sala che ci ospita, e che è stato ricordato ieri dal Professor Maiello e quelli in onore di Carlo Fadda, che sarà ricordato invece nel pomeriggio dal Professore Settimio Di Salvo. Notevoli sono anche gli articoli su specifiche questioni di politica ecclesiastica pubblicate su quotidiani quali *Il Giorno*, *l'Ora*, *il Pungolo* come ad esempio quello relativo *al caso del Cardinal Ferrari*, (1898); l'articolo pubblicato sul numero unico "XX settembre", dal titolo eloquente: *Sottomettiamo legalmente il Papa* del 1903; quello relativo alla rottura del Concordato francese (1904); e l'articolo commissionato, come gli altri pubblicati su *Il Giorno*, da Matilde Serao, dal titolo: *A proposito del non expedit* (1909).

Dopo il 1886 sono anche pubblicate alcune delle importanti monografie di Scaduto. Basti ricordare la "*Storia dei rapporti tra Stato e Chiesa nelle Due Sicilie dai Normanni ai giorni nostri, sec. XI-XIX*", in due volumi, pubblicato nel 1887, anche se era stato licenziato nel 1886³¹; la seconda edizione del 1889 dello studio riguardante la legge delle *Guarentigie Pontificie e relazioni tra Stato e Chiesa*, la cui prima edizione era stata edita nel 1884.³²

Indubbiamente particolare attenzione va riservata al suo «*Diritto ecclesiastico vigente in Italia*», in due volumi, stampato a Napoli il 1889 in prima edizione³³ e ristampato nel 1892 per i tipi *Fratelli Bocca* di Torino.³⁴ Nella prefazione alla seconda edizione, Scaduto precisa di aver voluto conservare il titolo di *Manuale*

³⁰ Fu Rettore dell'Università di Roma dal 3 agosto del 1919 al 15 ottobre del 1922.

³¹ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Introduzione* alla riedizione di FRANCESCO SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Edizioni della Regione siciliana, Palermo, s. d., ma 1969, p. 19 (1 ed. *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie dai Normanni ai nostri giorni [sec. XI-XIX]*, Amenta, Palermo, 1887).

³² FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa (legge 13 maggio 1871). Storia, esposizione e giurisprudenza, critica, documenti, bibliografia*, Utet, Torino, 1889 (prima edizione, Loescher, Torino, 1884), ripubblicata sotto la voce *Santa Sede. (Legge 13 maggio 1871 sulle guarentigie pontificie e le relazioni fra Stato e Chiesa)*, in *Il Digesto italiano*, XXI, P. I, Torino, 1891, pp. 480-714.

³³ FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, I-II, Napoli, 1889-1991.

³⁴ FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, I-II, 2^a edizione riveduta ed ampliata, specialmente delle nuove leggi e giurisprudenza, della bibliografia, e delle fonti del Diritto Canonico del prof. HUEBLER, Fratelli Bocca, Torino, 1892-1894. Da questa edizione saranno tratte le citazioni successive. L'opera conoscerà altre due edizioni: la 3^a con il titolo di *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, Roma, 1912-1913 e la 4^a, Cortona, 1923-1925.

nonostante l'approfondimento e l'ampliamento di molte questioni rispetto alla edizione precedente avessero indotto molti a consigliargli il titolo di *Trattato*, e di aver considerato almeno in parte gli appunti espressi dai recensori della prima edizione,³⁵ riguardanti tra l'altro la lunghezza e la suddivisione dei capitoli.³⁶ Ma al di là dell'impostazione formale e delle dimensioni, è senz'altro l'impianto sistematico del *Manuale*³⁷ che ci consente di individuare un'evoluzione nel programma scientifico scadutiano rispetto alla prolusione palermitana. A differenza di quanto affermava nel 1884 rispetto alla necessità metodologica di confrontare sistematicamente la normativa canonica, anche quando non riconosciuta dalla legislazione dello Stato italiano, e quella civile ecclesiastica, nella prefazione della seconda edizione, più completa, del *Manuale* Scaduto dichiara di dispensarsi «dall'esposizione dei diritti emanati dalle Chiese [...] limitandosi a svolgere le disposizioni dello Stato in materia dei culti».³⁸ Pertanto non può non notarsi un'impronta più marcatamente statualista del suo programma scientifico, per dirla con Antonio Guarino,³⁹ e una netta differenziazione del diritto ecclesiastico italiano dai diritti confessionali che appare in linea con il clima storico-politico segnato da un inasprimento dei rapporti con la Chiesa cattolica e dalla conseguente diffusione di un'ideologia laicista e anticlericale.⁴⁰ Anche se, probabilmente, come afferma

³⁵ Sui giudizi espressi dal Ruffini e dal Salvioli riguardo all'aspetto sistematico del *Manuale* di Scaduto e alla sua utilità per i «pratici» del diritto, giudizio ripreso in seguito dal Del Giudice, cfr. SILVIO FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e Riviste (1929-1979)*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 111. Più specificamente, sul punto, cfr. ORAZIO CONDORELLI, *Il «diritto ecclesiastico» di Francesco Scaduto nel giudizio di alcuni contemporanei. Note minime su frammenti di ricerca*, nel vol. SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, cit., p. 165 ss. Inoltre l'A. sottolinea, fra l'altro, che «il *Manuale* di Scaduto appare una risposta alla pressante richiesta, proveniente dal mondo della pratica, di uno strumento di lavoro utile per orientarsi nell'ambito di un quadro normativo del quale i contemporanei rilevano unanimemente la caoticità», *op. ult. cit.*, p. 164.

³⁶ FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, cit., pp. VI-VII.

³⁷ «[...]chiunque si accosti al famoso *Manuale* [di Scaduto] si accorge di trovarsi di fronte ad una trattazione condotta con metodo rigorosamente giuridico-sistematico», MARIO CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico e storia giuridica nell'esperienza italiana*, nel vol. *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 127. Sulla sistematica e l'analisi dettagliata del *Manuale* di Francesco Scaduto, cfr. FRANCO EDOARDO ADAMI, *La manualistica italiana tra fine '800 ed inizi del '900*, nel vol. GIOVANNI BATTISTA VARNIER (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2011, specificamente pp. 109-122.

³⁸ FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, cit., p. 2.

³⁹ ANTONIO GUARINO, *Lo Scaduto dimenticato!*, nel vol. *Quaderni della Scuola di Specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 7, Jovene, Napoli, 2002, pp. 141-142.

⁴⁰ PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Francesco Scaduto*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 3, 1942, pp. 13-14: «Francesco Scaduto fu semplicemente un figlio dell'età sua e la sua concezione in tema di rapporti tra Stato e Chiesa e di diritti del potere civile in materia ecclesiastica non fu in sostanza che l'immagine

Cesare Magni tale distinzione può essere ascrivibile ad una scelta dettata da una necessaria graduazione dell'importanza dei vari campi, operata dall'Autore «in considerazione della funzione della disciplina fra gli insegnamenti obbligatori in una Facoltà giuridica»⁴¹. Come sottolinea Amedeo Giannini: «Si esordiva con un'opera italiana tutta, nella impostazione, nella costruzione sistematica, nella elaborazione, che fu definita classica e che si poneva, d'un colpo, degnamente, accanto ai più celebri trattati tedeschi».⁴² Sta di fatto, che il *Manuale* di Scaduto «signoreggiò lungamente tra gli operatori del diritto pre-concordatario», come afferma significativamente Gaetano Catalano.⁴³

Un'ultima osservazione riguarda la terminologia usata da Scaduto, che non parla del diritto della chiesa, ma dei diritti delle chiese, al plurale, ovvero dei diritti delle confessioni religiose, o potremmo dire dei diritti confessionali secondo la denominazione della materia di insegnamento attivata proprio qui a Napoli. Ebbene, tale terminologia è indicativa della concezione di Scaduto che, partendo dai principi di diritto pubblico, considera le Chiese e quindi anche la Chiesa cattolica come associazioni⁴⁴ che in tanto «figurano civilmente in quanto e nel modo in cui sono riconosciute dallo Stato»⁴⁵. La posizione di Scaduto alla quale, come ben noto, si contrappone quella del Ruffini,⁴⁶ si inquadra come ha ben evidenziato Carlo Fantappiè all'interno «della concezione dello Stato-persona, detentore del monopolio del diritto, che afferma la sua sovranità su tutte le associazioni, fondazioni, corporazioni, compresa

e il riflesso fedele di quelle che erano le idee correnti, cento volte ripetute dai nostri maggiori statisti, politici, pubblicisti. [...] Egli non fece cioè in ultima analisi che tradurre in termini giuridici quelli che risultavano l'indirizzo e il comportamento politico sostanziale del nostro Stato in materia ecclesiastica nella sua epoca, o, più precisamente ancora, egli non fece che studiare, interpretare ed elevare a sistema scientifico la legislazione positiva vigente informata a tale indirizzo e comportamento».

⁴¹ CESARE MAGNI, *Il contributo italiano agli studi di diritto canonico ed ecclesiastico negli ultimi cento anni*, nel vol. *Un secolo di progresso scientifico italiano: 1839-1939*, VI, 1939, Società italiana per il progresso delle Scienze, Roma, 1939, p. 363.

⁴² AMEDEO GIANNINI, *Il diritto ecclesiastico in Italia (1860-1944)*, in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1944-1946, p. 145.

⁴³ G. CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 4, 1995, p. 849.

⁴⁴ «Essendo la chiesa cattolica considerata fra noi come un'associazione privata, i cui statuti non sieno stati presentati all'approvazione della potestà civile, essi intanto hanno tuttavia efficacia giuridica in quanto non contraddicono alle nostre leggi, o al Diritto pubblico o alla morale», FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, I, cit., p. 2.

⁴⁵ FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno di diritto ecclesiastico*, cit., p. 10.

⁴⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*; ID., *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico ed ecclesiastico*, entrambi nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, Pellegrini, Cosenza, 2007, pp. 14 ss. e 101 ss.

la chiesa cattolica».⁴⁷ Viene quindi negata ogni specificità, dal punto di vista del diritto dello Stato, alla Chiesa cattolica alla quale in quanto istituzione di diritto pubblico va applicato il diritto comune delle istituzioni.⁴⁸

Il dibattito dottrinale tra Scaduto e Ruffini sarà proseguito dai discepoli di quest'ultimo Falco e Jemolo, e da Domenico Schiappoli, l'allievo di Scaduto che succederà al Nostro sulla cattedra di Napoli.⁴⁹

6. *I rapporti di Francesco Scaduto con gli studenti, gli allievi e i colleghi a Napoli. Pensiero scientifico e attività politica*

L'accenno a Schiappoli, il cui pensiero e produzione scientifica sarà "riletto" da qui a poco dal Professore Varnier, consente di introdurre un breve cenno sui rapporti di Francesco Scaduto con gli allievi, studenti e colleghi dell'Università di Napoli oltre che con le istituzioni culturali napoletane. Fu infatti dal 1899 membro ordinario della *Accademia Pontaniana* e rivestì la carica di Presidente del *Real Albergo dei poveri*. Nel 1892 fu insignito dell'onorificenza di Cavaliere dell'*Ordine della Corona d'Italia*, su proposta del Rettore della Regia Università di Napoli, avvenuta nel 1889.⁵⁰ Ricoprì, inoltre, la carica di Preside della Facoltà di Giurisprudenza negli anni accademici 1890-1891 e 1898-1899.⁵¹

Nella prefazione alla ristampa di *Stato e Chiesa delle due Sicilie*, Jemolo afferma testualmente che «per intere generazioni il diritto ecclesiastico s'identificò con Scaduto, si ridusse anzi ai problemi da lui trattati»,⁵² riferendosi oltre che ai discepoli da lui guidati nella carriera scientifico-accademica – tra cui oltre al napoletano Schiappoli, vanno menzionati Gaspare Ambrosini, futuro presidente della Corte Costituzionale, nonché futuro genero di Scaduto, e Pietro Agostino d'Avack⁵³ –

⁴⁷ CARLO FANTAPPIÉ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano. Il giovane Scaduto tra Firenze e Lipsia*, in *Studi Senesi*, 1, 2003, p. 115.

⁴⁸ FRANCESCO SCADUTO, *Santa Sede*, in *Il Digesto italiano*, XXI/1, Utet, Torino, 1891, p. 688.

⁴⁹ MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 49 ss.

⁵⁰ ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione (1882-1890)*, b. 738, fasc. 656. In seguito, sarà insignito dei titoli di Commendatore e Grand'Ufficiale dell'Ordine della Corona d'Italia, nonché dei titoli di Cavaliere, Commendatore e Grand'Ufficiale dell'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro (cfr. ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero Pubblica istruzione, Dir. Gen. Istruz., Fascicoli personale insegnante e amministrativo*, II versamento-2ª serie, b. 142).

⁵¹ UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI, *Annuario. Anno Accademico 1963-64*, cit., p. 79.

⁵² ARTURO CARLO JEMOLO, *Introduzione alla riedizione di FRANCESCO SCADUTO, Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, cit., p. 10.

⁵³ ARTURO CARLO JEMOLO nell'*Introduzione alla riedizione di FRANCESCO SCADUTO, Stato e Chiesa nelle*

anche ai «molti altri discepoli che non lo seguirono per le vie dell'insegnamento, [ma] gli restarono tenacemente affezionati [e] lo onorarono dai loro seggi di magistrato e dai loro rinomati studi professionali».⁵⁴

La stima nei confronti del Professore Scaduto, tra l'altro, è testimoniata da un singolare documento a partire dal quale qualche anno fa ho potuto ricostruire un episodio del tutto inedito della sua biografia. Si tratta di *Numero unico* pubblicato proprio “ad iniziativa del comitato degli studenti universitari napoletani” in omaggio al Professore e in appoggio alla sua candidatura politica nel Collegio di Girgenti del 9 giugno 1907.⁵⁵ Si trattava di elezioni suppletive indette a seguito

Due Sicilie, cit., p. 12 considera tra gli allievi di Scaduto anche Vincenzo Del Giudice «che ultimò egli pure il suo insegnamento sulla cattedra di diritto canonico della Università romana». In realtà, Vincenzo Del Giudice (Trani, 1884- Roma 1970) si laurea in Giurisprudenza all'Università di Roma il 12 luglio 1907, probabilmente con Vincenzo Simoncelli, anche se grazie ai rapporti stabilitisi con Nicola Coviello, titolare della cattedra di diritto civile e incaricato dell'insegnamento di diritto ecclesiastico a Catania, ottiene alla morte di questi, nel 1913 l'incarico di diritto ecclesiastico a Catania che conserva fino al 1917-18, come afferma FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, voce *Vincenzo Del Giudice*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 36, 1988. Sottolinea la diretta discendenza di Vincenzo Del Giudice dal Coviello, del quale il Del Giudice pubblicherà postumi i due volumi del *Manuale di diritto ecclesiastico* (Roma 1915-16), MARIO TEDESCHI, *Nicola Coviello cultore di diritto ecclesiastico*, nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, cit., p. 36: «Si deve dire subito che il *Manuale di diritto ecclesiastico* che il Del Giudice darà alle stampe [...] e che avrà ben dieci edizioni, appare notevolmente influenzato da quello del Coviello, dal quale prende certamente avvio, sia per la partizione generale, che per il valore dato ai presupposti canonistici e ad alcuni aspetti particolari, ma soprattutto per l'acutezza delle soluzioni giuridiche, nelle quali il Del Giudice dimostra una diretta discendenza dal Coviello». Nel 1941 Vincenzo Del Giudice succederà a Domenico Schiappoli sulla cattedra di Diritto ecclesiastico all'Università di Napoli dove rimane fino al 1943. Sui rapporti tra Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo del Giudice cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo Del Giudice*, in *Jus XXXIX*, 1992, pp. 225-227, in particolare, p. 248 ss.; ID., *Fascismo, antifascismo e concordato in una lettera di Vincenzo Del Giudice ad A. C. Jemolo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, pp. 129-133. D'altro canto, l'iscrizione di Del Giudice quale allievo di Scaduto fatta da Jemolo appare ancora più singolare se si leggono le lettere scritte da quest'ultimo all'amico Mario Falco nei periodi relativi allo svolgimento dei concorsi per professore straordinario di Perugia e Sassari dalle quali appare evidente la sua consapevolezza che Del Giudice non avesse un diretto rapporto di scuola accademica con quella di Francesco Scaduto e del suo allievo Domenico Schiappoli. In proposito, cfr. SILVIO FERRARI, *Storia di due concorsi. Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo Del Giudice tra Perugia e Sassari*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, 1, p. 274. Riguardo al concorso di Catania a cui partecipano ancora una volta sia Jemolo che Del Giudice cfr., inoltre, GAETANO LO CASTRO, *Diritto, storia, dogma in Vincenzo Del Giudice*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 1995, pp. 160-184, in particolare, pp. 161-162.

⁵⁴ ARTURO CARLO JEMOLO, *Introduzione*, cit., p. 12.

⁵⁵ Il *Numero unico* intitolato: *Per il prof. Francesco Scaduto in occasione della sua candidatura politica nel collegio di Girgenti (9 giugno 1907) ad iniziativa del Comitato degli studenti universitari napoletani*, è ora riprodotto in calce a MARIA D'ARIENZO, *Francesco Scaduto candidato al parlamento. Un episodio inedito nella sua biografia*, in *Diritto e Religioni*, 1-2008, pp. 397-408. I 6 fogli, ovvero dodici facciate, contengono oltre alle lettere di personaggi illustri della scienza e della politica attestanti le virtù civili, politiche e private e i meriti scientifici del professore siciliano, anche la prima bibliografia delle opere dello Scaduto pubblicate fino ad allora contenente 93 titoli. La bibliografia riprodotta in GIOACCHINO GUTTUSO, *Guida illustrata di Bagheria*, Bagheria, 1910, pp.105-115 ne enumera 104,

della vacanza del seggio parlamentare dovuto alla scomparsa dell'On. Niccolò Gallo. Elezioni che vennero ripetute per ben cinque volte poiché il candidato avversario di Scaduto, risultato sempre vincente, non aveva ancora l'età prevista dalla legge elettorale dell'epoca per ricoprire il mandato parlamentare. Nonostante la solenne sconfitta di Francesco Scaduto, la ricostruzione dell'intera vicenda elettorale accende delle vere e proprie luci sulle connessioni tra l'attività scientifica e le posizioni politiche del professore siciliano. Difatti la vittoria del candidato avversario fu determinata dall'appoggio consistente dei clericali impegnati più che a far eleggere un candidato realmente portatore dei loro interessi ad ottenere, in realtà, la sconfitta di Scaduto, considerato «anticlericale e divorzista». Tant'è che, come si evince dai giornali dell'epoca, venne diramata una circolare a tutti i parroci e le Casse rurali del collegio di Girgenti in cui si annunciava addirittura la sospensione del *Non expedit* in favore di Gregorio Gallo contro Francesco Scaduto.⁵⁶ Nei diari dello zio del nostro professore siciliano, il Barone Antonio Mendola,⁵⁷ a cui tra l'altro è dedicato il *Manuale*, si legge tuttavia che Scaduto aveva addirittura cercato l'appoggio dei clericali di Girgenti,⁵⁸ ma che le istruzioni della Santa Sede escludevano perentoriamente tale appoggio in virtù di svariate «macchie nere». Tra queste venivano indicate: il fondamento del diritto ecclesiastico propugnato da Scaduto già dalla prolusione palermitana, la dottrina sostenuta che la Chiesa era negli Stati e non gli Stati nella Chiesa; la circostanza di aver partecipato al *Congresso Internazionale del Libero pensiero*, l'associazione legata alla massoneria, tenutosi a Roma nel 1904⁵⁹; infine, di essersi posto a capo di

mentre quella pubblicata da PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Francesco Scaduto*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, IV, 1942, pp. 306-310 ne comprende 182, l'ultimo dei quali è del 1941.

⁵⁶ Cfr. MARIA D'ARIENZO, *op. cit.*, p. 378 ss.

⁵⁷ Le notizie sono tratte dai diari inediti del Barone Antonio Mendola messi gentilmente a disposizione dall'arch. CARMELO ANTINORO, che ringrazio per la cortesia e disponibilità. Il Barone Mendola era lo zio della moglie di Francesco Scaduto, Angela Mendola, figlia del cav. Gaetano e di Maria Teresa Giudice, da cui avrà quattro figli: Gioacchino, Francesca, Gaetano e Antonio. In proposito, cfr., CARMELO ANTINORO, *La famiglia Mendola. Genealogia, nobiltà, possedimenti, attività, opere dal XVII al XX sec.*, Favara (Ag), 2003.

⁵⁸ Diari del barone Antonio Mendola, 13 marzo 1907.

⁵⁹ Sulla Federazione internazionale del Libero pensiero, cfr. PEDRO ALVAREZ LAZARO, *Libero pensiero e massoneria*. Prefazione di ALDO ALESSANDRO MOLA, Gangemi, Roma, 1990. Il riferimento alla partecipazione di Francesco Scaduto al *Congresso Internazionale del Libero pensiero*, anche se impreciso, poiché si tenne a Roma e non a Napoli, come invece riportato nei Diari del Barone ANTONIO MENDOLA, sembrerebbe avvalorare la tesi circa l'identità dell'autore dell'opuscolo intitolato: *Stato fascista Chiesa e scuola*, pubblicato a Roma nel 1929, sotto lo pseudonimo *Ignotus*, prospettata da CARLO FANTAPPIÉ, *Francesco Scaduto e il Concordato lateranense. Dalla polemica di «Ignotus» sul monopolio della formazione dei giovani alle lezioni universitarie inedite del 1930-1931*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1995, pp. 307-341.

un comizio *pro divorzio*, mentre si dibatteva alla Camera la relativa legge.⁶⁰ Non è superfluo ricordare che Scaduto nel 1882 aveva pubblicato un volume dal titolo: *Il divorzio e il cristianesimo in Occidente. Studio storico*⁶¹ con cui indirettamente si forniva un supporto teorico alle iniziative della Sinistra italiana per l'introduzione del divorzio in Italia.⁶² Pertanto, come risulta evidente, il pensiero scientifico del Nostro non era disgiunto dall'impegno sociale a favore della diffusione delle idee liberali e in un certo senso anche dall'impegno politico. Difatti rivestì importanti cariche amministrative: dal 1903 al 1921 fu Consigliere provinciale per la provincia di Girgenti e dal 1921 al 1923 Presidente dello stesso Consiglio; fu eletto, inoltre, consigliere comunale di Roma nel 1914, conservando tale carica fino al 1920.

Anche se non verrà mai eletto in Parlamento, coronò il suo desiderio di partecipazione alla vita politica nazionale con la nomina a senatore del Regno, il 1 marzo 1923. Il *Numero unico* pubblicato dagli studenti napoletani, tuttavia, oltre che per la vicenda politico-elettorale, costituisce un'importante testimonianza non soltanto dell'empatia che Scaduto riusciva ad instaurare con i giovani nelle aule universitarie, ma anche dei numerosi attestati di stima, di amicizia, e di comunanza di idee anche politiche con molti colleghi della stessa Università nonché dell'ambiente culturale di Napoli. Tra gli attestati di stima pubblicati sul giornale spiccano i nomi di Ludovico Mortara, di Nicola e Leonardo Coviello, di Michelangelo Schipa, di Augusto Graziani, di Benedetto Croce, di Carlo Fadda, naturalmente di Domenico Schiappoli.⁶³ Di particolare interesse risulta inoltre l'intervento di Pasquale Fiore, ricordato ieri dal Professor Pagano, che considera la presenza di Francesco Scaduto in Parlamento «di sommo interesse nazionale» al fine di difendere quei principi proclamati dai Governi liberali nel loro programma palese, ma sempre più disattesi nella politica dei fatti ispirata alla segreta tendenza ad una vagheggiata conciliazione con la Chiesa. Viene riconosciuta, pertanto in Francesco Scaduto una garanzia posta a difesa dei principi liberali rispetto a qualsiasi forma di compromesso politico. Sta di fatto che il liberale Francesco Scaduto, nel 1929 da senatore

⁶⁰ Dal 1867 al 1881 erano stati presentati diversi progetti di legge relativi all'introduzione dell'istituto del divorzio in Italia. In proposito, cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1990³, pp. 336-339.

⁶¹ Pellas, Firenze, 1882.

⁶² Cfr., in proposito, CARLO FANTAPPIÉ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 95: «È un'operetta militante, che intende fornire, almeno indirettamente, un supporto storico alle iniziative parlamentari della Sinistra per l'introduzione del divorzio in Italia».

⁶³ Gli altri Professori dell'Università di Napoli sono: V. Bassani; F. Milone; S. Cugia; P. Malerba; F. De Luca; D. Giura; I. Petrone; L. Ferrara; M. Barillari; G. Amellino; D. Pisapia; A. Montefusco; G. Semmola; M. Oto.

votò i Patti Lateranensi e nel 1932 si iscrisse al Partito Nazionale Fascista.⁶⁴

Nel 1912, dopo il suo trasferimento nella Regia Università di Roma, Francesco Scaduto è nominato «professore emerito» della Regia Università di Napoli.⁶⁵

Considerazioni conclusive

Giungendo alla conclusione, vorrei osare una ultima riflessione.

La fortunata occasione che mi è stata riservata di rileggere il pensiero scientifico e l'insegnamento di Francesco Scaduto proprio qui all'Università di Napoli, che può vantare il merito di aver avviato lo sviluppo della disciplina di diritto ecclesiastico, mi ha suggerito di non esitare a formulare un auspicio, ovvero che in un prossimo futuro, magari non troppo lontano, il legame tra la statura scientifica e accademica del Maestro e la Facoltà di Giurisprudenza possa riacquistare una visibilità concreta e tangibile, così che insieme ai nomi di Giorgio Arcoleo, Carlo Fadda, Nicola Coviello, Enrico Pessina anche quello di Francesco Scaduto possa essere ricordato, attraverso l'intitolazione di un'aula, come una tra le figure accademiche che hanno reso e rendono prestigiosa l'Università "Federico II" di Napoli. Non è un caso, tra l'altro, che il nuovo statuto epistemologico della disciplina di diritto ecclesiastico si sia sviluppato proprio a Napoli, grazie all'insegnamento di un professore siciliano, innervandosi sulla tradizione giurisdizionalista che ha caratterizzato il Meridione,⁶⁶ dove i problemi soprattutto di natura patrimoniale riguardanti le censuazioni dei beni ecclesiastici erano già stati affrontati, senza tuttavia eccessiva efficacia, dalla legislazione borbonica.

L'insegnamento di Francesco Scaduto nell'Università napoletana costituisce, pertanto, il primo tronco – l'altro sarà quello del piemontese Ruffini – su cui si svilupperanno i rami delle diverse scuole della disciplina che avranno proprio in esponenti di origine meridionale i maggiori rappresentanti.

⁶⁴ ARCHIVIO STORICO DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Archivio dell'Unione Nazionale Fascista del Senato*, b.1, fascicolo 2, n. 37: copia di lettera del 17 agosto 1932 del segretario del PNF, Achille Starace al sen. Pietro Fedele, relativa all'iscrizione al PNF del senatore Francesco Scaduto. L'inventario analitico del fondo dell'UNSF è pubblicato nel vol. *Il totalitarismo alla conquista della Camera alta. Inventari e documenti dell'Unione nazionale fascista del Senato e delle Carte Suardo. Con un saggio di Emilio Gentile*, Rubbettino, Soveria Mannelli, s.d., ma 2002. Negli elenchi che corredano il volume, pp. 150-151 e 236-237, Francesco Scaduto risulta iscritto all'UNSF il 5 giugno 1932 e al PNF nel settembre dello stesso anno.

⁶⁵ R. D. 21 gennaio 1912.

⁶⁶ LUIGI DE LUCA, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, cit., p. 125-126; PIETRO GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano. Contributo alla dottrina della qualificazione giuridica dei rapporti tra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1946, p. 50-51; RENATO BACCARI, *op. cit.*, p. 4; ORAZIO CONDORELLI, *Tra storia e dogmatica: momenti e tendenze dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico in Italia (secoli XIX-XX)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2004, p. 919.

Ipotesi per una convergenza tra precetto morale e principio giuridico in materia di autodeterminazione del malato terminale

ALFONSO ESPOSITO

1. Aperture nella Chiesa cattolica sul trattamento di fine-vita

Destò non poco scalpore, e più di un turbamento, un articolo firmato nel 2007 da Carlo Maria Martini – allora Arcivescovo della diocesi di Milano – per *Il Sole 24 ore*, nel quale l’Autore affrontava la problematica dell’eutanasia e procedeva ad un’analisi che merita di essere, seppur succintamente, riproposta. Con diretto riferimento alla vicenda di Piergiorgio Welby e al dibattito, quanto mai acceso, che l’aveva accompagnata, Martini prendeva atto, preliminarmente, che “le nuove tecnologie che permettono interventi sempre più efficaci sul corpo umano richiedono un supplemento di saggezza per non prolungare i trattamenti quando ormai non giovano più alla persona”.

Ciò premesso, egli aveva cura di distinguere l’eutanasia – intesa come gesto che intende abbreviare la vita causando positivamente la morte – e l’astensione dall’accanimento terapeutico – consistente nella rinuncia all’utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo (cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte III, sez. II, cap. II, art. 5, §§ 2277-2278) – passando, poi, a chiarire che, per definire appropriato un intervento medico non basta richiamarsi ad una regola generale, occorrendo invece “un attento discernimento che consideri le condizioni concrete, le circostanze e le intenzioni dei soggetti coinvolti. In particolare non può essere trascurata la volontà del malato, in quanto a lui compete – anche dal punto di vista giuridico, salvo eccezioni ben definite – di valutare se le cure che gli vengono proposte, in tali casi di eccezionale gravità, sono effettivamente proporzionate”. Tutto questo, però, non può tradursi nell’isolamento del paziente, poiché, se non si condivide una concezione assoluta del principio di autonomia, è “responsabilità di tutti accompagnare chi soffre, soprattutto quando il momento della morte si avvicina”, risultando preferibile, per tale motivo, “parlare non di «sospensione dei trattamenti» (e ancor meno di

«staccare la spina»), ma di limitazione dei trattamenti”, da disciplinare con un’apposita normativa¹.

In altri termini, Martini difendeva un assunto minoritario rispetto al pensiero dominante nel mondo cattolico, ma non certo isolato², prefiggendosi di connotare pure in chiave soggettiva il paradigma dell’accanimento terapeutico e, dunque, qualificando come sproporzionato il trattamento che il destinatario percepisce come tale perché finalizzato al prolungamento ostinato di un’esistenza che ai suoi occhi non ha più un senso o che gli costa troppo, in termini, ad esempio, di dignità³. Le ripercussioni furono immediate, e di un certo peso. Nettamente contrario all’apertura di Martini si mostrò, appena due giorni dopo, l’allora Presidente della Conferenza episcopale italiana, Card. Camillo Ruini, rimarcando l’ampio consenso sul “rifiuto dell’eutanasia, quali che siano i motivi e i mezzi, le azioni o le omissioni, adottati e impiegati al fine di ottenerla” e precisando, al contempo, che rinunciare all’accanimento terapeutico non può mai equivalere a “legittimare forme più o meno mascherate di eutanasia e in particolare quell’abbandono terapeutico che priva il paziente del necessario sostegno vitale”. Indubbiamente, su queste parole ha influito direttamente quanto affermato in *Iura et bona* (1980) – dichiarazione della Congregazione per la dottrina della fede sull’eutanasia – dove, in particolare,

¹ I periodi virgolettati sono tratti da CARLO MARIA MARTINI, *Io, Welby e la morte*, ne *Il Sole-24 Ore* del 21 gennaio 2007, p. 31. Che l’autorevole intervento vada letto nell’ottica del rilievo da attribuirsi alla coscienza del malato è sottolineato da CARLO CASALONE, *Decisioni di fine vita. Sul contributo del card. Martini*, in *Aggiornamenti sociali*, 2007, pp. 222 ss.

² Anche LUIGI VERZÉ, *Io e Cristo*, Bompiani, Milano, 2007, pp. 584 s., condanna la scelta eutanassica come dimostrazione di un vuoto – sia dal punto di vista culturale-antropologico, che teologico e clinico-biologico – perché nessuna motivazione giustifica la soppressione di una vita, evidenziando, però, che il rifiuto dell’accanimento terapeutico, anche nella forma dell’accanimento per amore, può essere ritenuto provvidenziale per scongiurare l’esasperazione della fatica del morire. Tale osservazione è tanto più significativa se si ricorda che l’Autore è sacerdote e fondatore dell’ospedale S. Raffaele di Milano, da sempre in prima linea per la diffusione di un servizio autenticamente caritatevole in favore dei malati, tale da coniugare fede e progresso scientifico. Peraltro, interpellato da GIAN GUIDO VECCHI per il *Corriere della Sera* del 13 ottobre 2006 – *Don Verzé: staccai la spina per lasciar morire un amico* (p. 24) – il sacerdote ha ammesso di aver autorizzato, a metà degli anni Settanta del secolo scorso, il distacco del respiratore artificiale in seguito alle insistenti richieste di un amico medico gravemente malato; nell’intervista si evidenzia l’esistenza di una “zona grigia”, dove la nettezza dei giudizi morali sfuma e lascia il posto a gesti che non sarebbe inappropriato definire atti d’amore. Nel solco di un’apertura si è collocato anche Giorgio Lambertenghi Delilieri, noto ematologo presso il Policlinico di Milano, il quale, da credente, ha strenuamente difeso la libertà del malato di rifiutare le cure, rimettendo a lui il giudizio ultimo sulla sproporzione dei trattamenti, in un’intervista concessa a SIMONA RAVIZZA, *Il medico cattolico: sì al testamento biologico*, in *Corriere della Sera* del 20 luglio 2007, p. 21.

³ Secondo quanto sostiene SANDRO SPINSANTI, *Etica bio-medica*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 1992, p. 188.

si legge che “è necessario ribadire con tutta fermezza che niente e nessuno può autorizzare l’uccisione di un essere umano innocente, feto o embrione che sia, bambino o adulto, vecchio, ammalato incurabile o agonizzante” (§ 2). Va, altresì, rammentato che per Ruini la delicatezza della questione suggeriva come norma di saggezza di “non pretendere che tutto possa essere previsto e regolato per legge”⁴.

Anche Mons. Elio Sgreccia – a quel tempo Presidente della Pontificia Accademia Pro Vita – s’inserì nel dibattito, premettendo che era sua intenzione ricercare un dialogo sul punto e ricordando, però, che la definizione di eutanasia accolta da Martini gli appariva opinabile, perché ridotta alla sola forma attiva, condannando il Magistero pure quella omissiva. Ciononostante, Sgreccia lasciava riaffiorare una declinazione anche in chiave soggettiva dell’accanimento terapeutico quando precisava che una terapia, di per sé proporzionata dal punto di vista medico, può essere valutata dal paziente come “straordinaria e non appropriata alle sue condizioni”, risultando per questo, sotto il profilo morale, non proibita, ma semplicemente non obbligatoria per lui, mentre per le terapie in sé proporzionate ed ordinarie dal punto di vista del malato vale l’obbligo morale per il medico di prestarle e per il paziente di accettarle, anche se quest’ultimo conserva “la possibilità giuridica di rifiutarle”⁵. Quest’ultima affermazione era chiaramente tesa a distinguere, relativamente ad uno stesso atto, la valutazione etica da quella giuridica.

Volgendo lo sguardo oltre Tevere, va doverosamente annotato che anche tra i pensatori di area protestante si è osservato che – nel contesto di una teorizzazione etica che valorizzi la libertà come consapevole assunzione di responsabilità nella scelta di una soluzione – può trovare spazio e legittimazione la decisione di determinare il momento della propria morte, essendo essa parte integrante della vita personale e rientrando, già per questo, nel complesso di quelle opzioni che esprimono la reazione dell’umanità che non si arrende al destino e l’affronta con tutta l’autonomia che va riconosciuta all’uomo in quanto tale⁶. La stessa Chiesa valdese italiana si è pronunciata in

⁴ I riportati passaggi della replica di Ruini sono documentati da CARLO MARRONI, *Eutanasia: no secco di Ruini*, ne *Il Sole-24 Ore* del 23 gennaio 2007, p. 13. Le reazioni suscitate, in senso favorevole o meno, dall’articolo di Martini nell’ambiente cattolico sono registrate da GIAN GUIDO VECCHI, *Martini e la proposta di stop alle cure. La Chiesa si interroga (e si divide)*, in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, p. 3.

⁵ Le citazioni sono tratte da ELIO SGRECCIA, *Si dà la morte anche omettendo le cure*, in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, pp. 1 e 5.

⁶ Per le aperture ricordate nel testo si rinvia a KARL BARTH, *Kirchliche Dogmatik*, III/4, Evangelii-

senso favorevole ad un riconoscimento quanto mai ampio del principio di autodeterminazione del paziente, unico in grado di poter decidere, in libertà e responsabilità, sulla dignità della propria esistenza, senza che possa essere imposta l'obbedienza a visioni che il malato ha il diritto di non condividere⁷. La questione ha sollecitato anche parte della dottrina filosofica, che si è domandata quanto fosse conforme al volere di quel Dio che ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza un'esistenza vissuta da quest'ultimo come ostaggio di un macchinario, tale da "trasformare la sacralità della vita nella sacralità della tecnica, fino a fare della tecnica quasi un dio che dice: alzati e cammina"⁸.

2. *La valorizzazione della componente soggettiva della condotta con la «teoria dell'opzione fondamentale»*

La rilevanza che parte del mondo cattolico riconosce al versante soggettivo della condotta personale non deve sorprendere. Focalizzando l'attenzione sull'esperienza religiosa, può risultare utile richiamare la riflessione che, nel settore della teologia morale fondamentale, è nota come «teoria dell'opzione fondamentale». Il suo enunciato di fondo si sintetizza nell'affermazione secondo la quale l'uomo, disponendo di sé e della propria esistenza in consapevole e libera responsabilità, decide di rispondere all'appello di Dio, pro o contro

scher Verlag, Zürich, 1951, pp. 484 ss., ad avviso del quale la problematicità della questione non esclude, anzi ammette quasi in via di principio il profilarsi di un caso limite, che in qualche modo rievoca il divieto di accanimento terapeutico e postula un rispetto per la vita morente tale da potersi manifestare anche come accettazione dell'altrui decisione di porre fine ai propri giorni con un atto di eutanasia. Sul punto si consiglia pure la lettura di SERGIO ROSTAGNO, *La morte elemento della vita*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, Giannini, Napoli, 2004, pp. 88 ss., il quale, dopo aver ricordato la contrapposizione tra il modello etico dell'obbedienza e quello dell'autonoma responsabilità, reputa lecita la decisione finale di scegliere la morte se a fondamento di tale condotta si trova un atteggiamento di consapevole autonomia del soggetto, dal quale Dio non può essere sminuito o scavalcato più di quanto potrebbe esserlo dalla cieca rassegnazione ad un esito fatale, che confonderebbe Dio con il destino.

⁷ MICHELE ARAMINI, *Eutanasia. Spunti per un dibattito*, Ancora, Milano, 2006, p. 97 ss., riferisce sul punto con un'analisi critica della posizione riferita nel testo, valutata nel senso di una liberalità eccessiva e rischiosa, perché funzionale ad una sensibile diffusione della mentalità e della pratica eutanasi. Sull'argomento si soffermano pure UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi. La proposta del testamento biologico* (a cura di LUCIO MILITERNI), Sperling & Kupfer, Milano, 2007, pp. 169 ss.

⁸ Come affermato dal filosofo Giovanni Reale nell'intervista concessa a GIAN GUIDO VECCHI, «*Ha ragione, bisogna imparare ad accettare la morte*», in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, p. 3, con un implicito riferimento al citato articolo di Martini.

di Lui. E dunque, “il vero «essere del Signore», ossia la fede cristiana viva, è un’opzione profonda di tutta la persona come soggetto, una disposizione della persona di tutta se stessa”⁹.

Tale concettualizzazione ripropone l’insegnamento classico di Tommaso d’Aquino, rielaborato nella prospettiva della filosofia fenomenologico-personalistica, che assume come tratto fondamentale dell’esistenza umana, quindi come esperienza originaria, la relazione reciproca «Io-Tu», nella quale l’uomo non appare come mera individualità distinta da altre individualità, ma come persona, perché entra in relazione con il prossimo. Di conseguenza, può aversi un’opzione fondamentale tanto positiva (per chi accetta Dio) quanto negativa (per chi lo rifiuta): in entrambi i casi, comunque, l’opzione fondamentale s’incarna in una serie di atti categoriali¹⁰, dai quali si può dedurre il tipo di opzione effettuata, a condizione che gli stessi atti categoriali siano veramente atti liberi-umani, non essendo escluso che alcuni di essi non si realizzino nel profondo della persona e, quindi, siano solo “espressioni *periferiche* dell’opzione fondamentale; essi non la «ripetono» in profondità [...] essi sono atti periferici incoerenti”¹¹.

L’unità personale, nel suo dinamismo, è unità diveniente, nella quale le singole opzioni particolari assumono senso alla luce dell’opzione fondamentale; per converso, il credente non può, nella vita quotidiana, operare in modo contrario alla scelta di fede da lui privilegiata, se non a prezzo di una evidente ed inaccettabile dissociazione tra professato e vissuto. Infatti, avendo i precetti religiosi una loro intrinseca dimensione sociale (basti ricordare il Decalogo mosaico) ed essendo, pertanto, caratteristico dell’esperienza religiosa la sua testimonianza pubblica, l’opzione fondamentale compiuta è chiamata ad inverarsi anche in quegli atti non prettamente religiosi e concernenti l’esistenza secolare. Dalle osservazioni finora svolte emerge alquanto

⁹ Così JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore. Un corso di teologia morale fondamentale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1981, p. 261; lo stesso Autore si è espresso in termini analoghi in *Ricercando la verità morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1996, p. 196. Concorde SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale. Moralità personale, ethos, etica cristiana*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2001, pp. 245 ss. DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà. Temi e prospettive di morale cristiana*, Piemme, Casale Monferrato, 1993, identifica l’opzione fondamentale con “l’orientamento della persona verso un valore (*fine*) secondo il quale imposta e vive la propria esistenza” (pp. 431 s.) e, di conseguenza, sostiene che con l’atto morale si realizza non solo l’atto particolare, ma anche la persona stessa (cfr. p. 433).

¹⁰ Per questa ragione DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 441 ss., connota l’opzione fondamentale come scelta totale – poiché implica un completo disporre di sé da parte di chi la effettua – e, al contempo, come scelta non totale, essendo chiamata a prendere forma nelle scelte particolari.

¹¹ JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 263. Sul punto si veda pure ID., *Ricercando la verità morale*, cit., p. 197.

nitidamente che la prospettiva nella quale si colloca la tesi in esame è quella della libertà fondamentale, dal momento che l'opzione fondamentale è essa stessa attuazione della libertà fondamentale, quella libertà che “permette e costringe la persona a autodeterminare se stessa come tale («tutta») – per diventare così una persona che si è autodecisa ad essere tale, aperta al bene, all'uomo, al Signore, al suo messaggio e alla sua chiamata, alla Signoria del Dio-amore. Questa libertà che è la persona stessa è la *libertà fondamentale* o trascendentale. È evidente che perché la libertà sia veramente tale, la persona deve essere libera anche di determinarsi nel rifiuto”¹².

Proprio quest'ultima affermazione costituisce la premessa migliore per esplicitare il senso del peccato mortale, presentato come “libera e profondamente cosciente determinazione contro un comandamento di Dio”, ovvero come decisione procedente “dal centro della capacità deliberativa dell'uomo, in modo tale che con questa decisione l'uomo stesso si esprima e si orienti contro l'amicizia con Dio”¹³. Pertanto, solamente quando l'atto peccaminoso coinvolge il soggetto nella sua realtà più intima fa di lui un peccatore mortale¹⁴, potendosi articolare ulteriormente la tradizionale bipartizione tra peccato mortale e peccato veniale con l'inserimento della categoria intermedia del peccato grave ma non mortale, qualora – e in linea con l'insegnamento tradizionale (sintetizzato nel *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte III, sez. I, cap. I, art. 8, §§ 1856 ss.), che richiede, per la commissione del peccato mortale, il concorso di tre condizioni, ossia la materia grave, la piena avvertenza ed il deliberato consenso – esso si limiti a presentare solo il primo requisito, senza rimettere in gioco la relazione della persona con Dio¹⁵. La decisione di sé, pro o contro

¹² JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 116.

¹³ Come sostiene BERNARD HÄRING, *Il peccato in un'epoca di secolarizzazione*, Paoline, Bari, 1973, p. 211.

¹⁴ In questo senso JOSEF FUCHS, *Ricercando la verità morale*, cit., p. 198. Pure DANTE LAFRANCONI, voce *Peccato*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA, *Nuovo dizionario di teologia morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1999, p. 909, rimarca come, in un'ottica personalistica, il peccato mortale metta in discussione l'opzione fondamentale.

¹⁵ Argomenta sul punto JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., pp. 281 ss.; ID., *Ricercando la verità morale*, cit., p. 198. In DANTE LAFRANCONI, voce *Peccato*, cit., pp. 907 ss., si presenta diversamente la distinzione, affermandosi che il peccato mortale è una decisione che contraddice l'opzione fondamentale, ma che non sempre rinnega la decisione di credere in Dio; in altre parole, con esso la persona “si svincola dalla dinamica dell'opzione fondamentale, ma non la rinnega”, verificandosi, nell'ipotesi del rinnegamento, un “peccato mortale con intenzione definitiva”. Invero, a parere di chi scrive l'Autore opta per una sorta di incerto compromesso tra la bipartizione tradizionale e la tripartizione accennata nel testo, seguitando a parlare di peccato mortale, ma ammettendo quello che, in forma più corretta sul piano concettuale e terminologico, sarebbe definibile come peccato grave ma non mortale. Senza tralasciare che la categoria del “peccato mortale con intenzione definitiva” pare riecheggiare, con termini diversi, la definizione di “opzione finale”, contestata per la

Dio, sostanzia un'autentica *intentio finis*, ossia un'intenzionalità intesa come dimensione fondamentale del soggetto che connota ed anima i singoli atti, pur non esaurendosi in essi¹⁶. A tal proposito si è appropriatamente messo in rilievo il ruolo giocato dalla decisione ultima della persona – e, quindi, dal fattore soggettivo della condotta – affermandosi che “nelle determinazioni particolari è operante l'autodeterminazione del soggetto”¹⁷.

3. Riflessioni critiche sulla «teoria dell'opzione fondamentale»

Che la sfera soggettiva sia chiaramente posta in risalto nella tesi appena passata in rassegna è dimostrato proprio dalle critiche che l'hanno riguardata. Il Magistero della Chiesa ha dedicato attenzione alla questione nell'enciclica *Veritatis splendor* (1993), con la quale si deplora il ricorso alla teoria in commento se si traduce in “una scissione tra due livelli di moralità: l'ordine del bene e del male, dipendente dalla volontà, da una parte, e comportamenti determinati dall'altra”, con la conseguenza di “riservare la qualifica propriamente morale della persona all'opzione fondamentale, sottraendola in tutto o in parte alla scelta degli atti particolari, dei comportamenti concreti (cfr. § 65). Riconoscendo il fondamento biblico della tesi (§ 66), si ha cura di precisare che l'opzione fondamentale “si attua sempre mediante scelte consapevoli e libere” e che la separazione della prima dalle seconde “significa contraddire l'integrità sostanziale o l'unità personale dell'agente morale nel suo corpo e nella sua anima” (§ 67). La stretta correlazione tra opzione fondamentale e scelte particolari risalta a tal punto da far dichiarare che “l'orientamento fondamentale, quindi, può essere radicalmente modificato da atti particolari” (§ 70). Ribadendosi l'accennato insegnamento sulle tre condizioni necessarie per versare in peccato mortale, si ammette l'esistenza di casi nei quali un atto grave non costituisce peccato mortale per l'assenza delle altre due condizioni (ancora § 70).

La paventata dissociazione tra i due tipi di opzione è al centro delle osservazioni svolte da chi, pur riconoscendo come l'enciclica non ricusi in blocco

sua vaghezza da JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 263, e per la sua inattendibilità teorica da DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 635 ss.

¹⁶ Cfr. SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., p. 250. KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA, *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., p. 857, utilizza il termine “motivazione” in luogo di quello evidenziato nel testo.

¹⁷ Testualmente SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., p. 250.

la tesi, riprovando solo le specifiche affermazioni troppo radicali di alcuni suoi sostenitori¹⁸, valuta negativamente la separazione dell'intenzione dalle scelte¹⁹ e, inoltre, non accoglie come criterio decisivo per la qualificazione del peccato mortale quello *ex subiecto*, fondato sull'impegno soggettivo, asserendo che "la materia grave è criterio sufficiente per decidere che si tratta di un peccato mortale", trattandosi di scelte che "per il loro intrinseco contenuto intenzionale (*finis operis*), sono in contraddizione con il fine ultimo"²⁰. Detto altrimenti, la gravità della materia lascerebbe di per sé presupporre un'adesione intenzionale dell'agente. Accogliere, invece, la tripartizione contestata esporrebbe la coscienza morale al rischio del "soggettivismo nella determinazione dei criteri per discernere se ci si trova o no in grazia di Dio"²¹.

Orbene, le giustificate preoccupazioni espresse nei rilievi critici appena riportati possono ottenere una risposta appagante se si approfondisce il discorso. Quanto alla dissociazione tra opzione fondamentale ed opzioni particolari, è alquanto chiaro che chi la paventa intende riaffermare che il rapporto tra i due tipi di opzione non è univoco – nel senso della sola influenza di quella fondamentale su quelle particolari – ma biunivoco, potendo le seconde condurre ad una modificazione della prima²². Del che non è dato dubitare, se si rammenta che tra i convinti sostenitori della teoria non si è mancato di precisare che "la persona non esiste mai come pura possibilità di autoattuazione" e che "la libertà fondamentale esiste solamente nello stato di attuazione"²³; a questo, però, si è aggiunto anche che "non ogni atto di libera scelta proviene necessariamente da quell'autorealizzazione della persona"²⁴, potendo verificarsi il caso di atti che "non sono espressione libera della per-

¹⁸ L'ammette LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, in RAMON LUCAS LUCAS (a cura di), «*Veritatis splendor*». *Testo integrale e commento filosofico-teologico*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994, p. 318.

¹⁹ In questo senso LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., p. 326; e DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 447 ss.

²⁰ Le due citazioni sono rinvenibili in LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., rispettivamente alle pp. 332 e 333. Sul punto si veda pure DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 632 s.

²¹ Secondo quanto annota DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 449 s.

²² Come sostengono LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., p. 328; ed anche DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., p. 631, che ammette il mutamento di verso pure tramite un solo atto particolare.

²³ Espressamente JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana? Questioni critiche in un tempo di secolarizzazione*, Herder-Morcelliana, Roma-Brescia, pp. 120 s.

²⁴ Ancora JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana?*, cit., p. 127.

sona e di quello che essa in fondo è”²⁵. S’intravede tutta la complessità della personalità umana, che consente di affermare che i singoli atti di scelta possono essere, sì, costitutivi dell’autoattuazione in libertà fondamentale, ma non al punto che ognuno, o qualcuno di essi, possa esaurirla, rappresentandola, invece, solo come segno²⁶.

Anche il ricorso alla categoria del peccato grave ma non mortale risponde allo stesso proposito di arricchire di sfumature il discorso sull’atto morale, servendo a porre maggiore attenzione sulle condizioni personali dell’agente: la gravità della materia, pur costituendo una delle condizioni richieste per il verificarsi di un peccato mortale, non è da sola sufficiente, se proprio nella *Veritatis splendor*, come ricordato, si è ammesso che la pratica pastorale conosce casi nei quali un atto grave, quanto a materia, non rappresenta un peccato mortale. Un altro documento del magistero ufficiale, *Persona humana* (1975) – dichiarazione della Congregazione per la dottrina della fede su alcune questioni di etica sessuale –, con riferimento specifico alla masturbazione, ha ammesso che alcune situazioni, riconducibili all’immaturità adolescenziale, pure protratta oltre tale età, allo squilibrio psichico o ad un’abitudine contratta “possono influire sul comportamento, attenuando il carattere deliberato dell’atto, e far sì che, soggettivamente, non ci sia sempre colpa grave” (§ 9).

L’attenzione al personale coinvolgimento del soggetto morale ha indotto i critici della tesi in commento, come ricordato dinanzi, a temere una deriva soggettivistica. Pure quest’ultimo dubbio può essere fugato se si considera che il dato materiale della condotta – riassunto nel requisito della “gravità” – non dev’essere confuso con quello delle condizioni reali di chi agisce e che proprio il riferimento alla consapevole e libera responsabilità di questi ed ai fattori che su di essa incidono, valutando i mezzi, le circostanze e, soprattutto, il fine perseguito, permette di formulare un giudizio morale oggettivo, nel senso di aderente alla realtà²⁷. Pertanto, il timore di una riduzione soggettivistica della vincolatività delle norme morali non appare fondato, richiedendosi soltanto una maggiore attenzione al dinamismo intenzionale della coscienza dell’agen-

²⁵ Si veda JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 95.

²⁶ In tal senso JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana?*, cit., p. 123. Per KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, cit., p. 861, l’incidenza delle scelte particolari sulla consistenza dell’opzione fondamentale non è in discussione.

²⁷ Sul punto, con articolate argomentazioni, JOSEF FUCHS, *Diritto naturale o fallacia naturalistica?*, in *Rassegna di teologia*, 1988, pp. 328 ss. Concorda SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., pp. 164 ss. *Contra* DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 480 ss., che deplora la rivalutazione della moralità *ex subiecto*, tale da trasformarsi in una sua sopravvalutazione, ribadendo, di contro, il primato dell’ordine morale oggettivo, ricollegato all’atto così come posto in essere dal soggetto.

te, dal momento che il suo porsi di fronte al precetto implica, giocoforza, la considerazione del suo valutare²⁸, e ciò si traduce nell'adozione di un diverso paradigma interpretativo dell'agire umano, senza, per questo, minare alla base la pretesa di oggettività della norma morale²⁹.

Invero, l'esito al quale si perviene appare conforme all'insegnamento magisteriale, che, come si è avuto modo di osservare in precedenza, non solo è solidamente attestato sulla presenza di tre condizioni per la sussistenza di un peccato mortale – e non di una sola, identificabile nella nuda componente materiale dell'atto morale – ma registra anche situazioni, non infrequenti, nelle quali la gravità della condotta posta in essere è condizione necessaria ma non sufficiente (o, volendo indulgere al linguaggio processuale, indizio, ma non prova) per quel che concerne la commissione di un peccato mortale. D'altro canto, che la tesi in parola sia rispondente anche all'autorevole insegnamento di un dottore della Chiesa come Tommaso d'Aquino non è stato negato nemmeno dai suoi oppositori³⁰ e questo depone in favore della sua fondatezza.

Semmai, è ancora discusso se la modificazione dell'opzione fondamentale possa avvenire tramite un solo atto, secondo quanto espressamente ammesso nella dichiarazione *Persona humana* (cfr. § 10), nella quale non si è dubitato, comunque, della legittimità della tesi. Probabilmente, la perentorietà della conclusione risente della perdurante influenza di un modo di argomentare prettamente deontologico, che giudica sotto il profilo morale le azioni a prescindere da eventuali circostanze ed effetti, giungendo a configurare anche gli *intrinsece mala*; di contro, l'argomentazione teleologica valuta la correttezza morale dell'agire unitamente ai fini ed alle conseguenze (si pensi alla criterio del “duplice effetto”). Se, ora, in linea di massima può prevalere il primo tipo di argomentazione, questo non esclude che il ricorso alla seconda sia ammissibile: in *Persona humana*, come visto, esse coesistono, prediligendosi generalmente l'impostazione deontologica, senza però disdegnare il correttivo teleologico, come nel già riferito esempio della masturbazione³¹. In ogni caso,

²⁸ Come rileva JOSEF FUCHS, *Diritto naturale o fallacia naturalistica?*, cit., p. 329.

²⁹ In tal senso KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, cit., p. 860, che di seguito (cfr. p. 861) non nasconde i punti critici della teoria, risolvibili, però, se si tiene conto dell'alveo nel quale essa nasce, cioè quello di una psicologia riflessa e non empirica.

³⁰ Lo attesta DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., p. 480, per quanto l'Autore non sembri esplicitare in forma sufficientemente argomentata la propria adesione al paradigma del primato dell'ordine morale oggettivo.

³¹ Approfondisce il punto JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., pp. 181 ss.; ID., *Un'etica cristiana in una società secolarizzata*, Piemme, Casale Monferrato, 1984, pp. 125 ss.

tutto quanto finora riportato dimostra inequivocabilmente l'attenzione che anche nell'ambito della teologia morale cattolica ha interessato il versante soggettivo dell'atto morale.

4. *La «personalizzazione» dell'illecito e delle cause di giustificazione nella riflessione penalistica*

Le considerazioni svolte suggeriscono un parallelo stimolante con le acquisizioni maturate in un altro ramo del sapere scientifico, ossia quello del diritto penale. Con un primo riferimento alla teoria generale del reato, va doverosamente richiamata la disputa dottrinale sulla funzione svolta dalla componente soggettiva della condotta penalmente rilevante. Alla concezione del fatto tipico (*Tatbestand*, inteso come primo elemento imprescindibile per potersi parlare di reato) in una chiave puramente oggettiva, quale semplice correlazione causale tra condotta ed evento, è stata contrapposta quella di un fatto tipico arricchito anche in termini soggettivi, partendo dall'assunto secondo il quale l'azione umana, per sua natura, manifesta una finalità perseguita dall'agente in relazione a scopi approvati o disapprovati dai consociati, rivelando così significati sociali. Pertanto, la corretta sussunzione del fatto materialmente commesso nell'ambito di una fattispecie tipizzata dal legislatore richiede che sia considerato pure il coefficiente psichico ad esso soggiacente, di modo che dolo e colpa risultino essenziali per la tipicità e per la descrizione in termini tassativi dell'illecito penale, evitandosi la riduzione dell'azione nei termini di un mero accadimento causale e, anzi, conferendole un senso proprio grazie al dato psichico che la connota. Pertanto, nell'azione finalistica diventa essenziale la volontà cosciente dello scopo: al disvalore di evento occorre associare quello di azione perché si possa ritenere integrato un fatto tipico, declinato come illecito «personale» (*personales Unrecht*), connesso alle posizioni di dovere ed alla contestualizzazione dell'azione, finalizzata ad uno scopo illecito, nel quadro della vita sociale³².

³² Per l'approfondimento della ricostruzione dell'azione in chiave finalistica e la confutazione delle obiezioni ad essa opposte, si veda CARLO FIORE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in SERGIO MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 283 ss.; mentre KLAUS VOLK, *Che cosa voleva veramente Welzel. Riflessioni su origini e presupposti della sua dottrina*, *ivi*, pp. 163 ss., chiude significativamente la propria riflessione sull'argomento sintetizzando l'intenzione di Hans Welzel, Autore al quale si deve l'elaborazione della tesi in commento, nello scopo di ristabilire l'«antica verità» di matrice aristotelica secondo la quale l'azione dev'essere intesa come unità di momenti esteriori ed interiori. In generale sull'argomento si vedano: CARLO FIORE., voce *Azione*

Invero, la concezione finalistica dell'azione ha ottenuto un implicito, ma non per questo meno significativo, riconoscimento in due storiche sentenze della Corte costituzionale, la n. 364/1988 e la n. 1085/1988, con le quali non solo si è ribadita l'inammissibilità di una responsabilità penale per fatto altrui, ma si è richiesto che il fatto, per il quale una persona è punita, le appartenga non solo sotto il profilo della pura causazione dello stesso. Collegando, infatti, i commi 1 e 3 dell'art. 27 Cost. emerge che, in qualunque modo si concepisca la funzione rieducativa assegnata dalla Carta fondamentale alla pena, essa richiede almeno la colpa dell'agente relativamente a quegli elementi della fattispecie tipica che concorrono a contrassegnarne il disvalore, non avendo senso altrimenti la rieducazione. E dunque, perché il fatto punibile sia «proprio» occorre tener conto anche delle sue connotazioni soggettive. È, quindi, personale – secondo il dettato del comma 1 dell'art. 27 Cost. – la responsabilità per quei fatti che risultano essere espressione di un consapevole e rimproverabile contrasto con i valori della civile convivenza espressi dalle norme penali³³.

L'articolazione del fatto tipico in una duplice fattispecie, oggettiva e soggettiva, avallata dalla Corte costituzionale, comporta come decisiva conseguenza la configurazione dei casi di responsabilità oggettiva – in base alla mera causazione di un evento, senza rilievo alcuno della componente soggettiva – come vere e proprie «aporie» rispetto al sistema penale strutturato secondo i principi enunciati nella Carta fondamentale, ossia come residuali manifestazioni di una logica repressivo-deterrente in netta contrapposizione con l'impostazione liberale e solidaristica propria della nostra Costituzione. Ben si comprende allora, l'esigenza di rileggere alcune ipotesi incriminatrici contenute nel codice penale – per tutte, si pensi a quella relativa all'omicidio preterintenzionale (previsto e punito nell'art. 584), in forza della quale l'agente risponde della morte di una persona solo perché causalmente derivante dalla commissione di atti semplicemente diretti a percuoterla o lederla – la cui compatibilità con i fondamenti del sistema penale viene tuttora difesa a prezzo di argomentazioni tutt'altro che inattaccabili³⁴.

finalistica, in *Enciclopedia giuridica* Treccani, V, Roma, 1988; SERGIO MOCCIA, *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la prospettiva finalistica*, in ID. (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., pp. 41 ss.; CLAUS ROXIN, *Pregi e difetti del finalismo. Un bilancio*, *ivi*, pp. 145 ss.; DARIO SANTAMARIA, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Jovene, Napoli, 1955. Più specificamente, sul raffronto tra le due concezioni del fatto tipico si sofferma SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, pp. 124 ss.

³³ Per ulteriori approfondimenti: Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pp. 1504 ss.; Corte cost., 13 dicembre 1988, *ivi*, 1988, pp. 5270 ss.

³⁴ L'aporìa della responsabilità oggettiva è al centro di una limpida e dettagliata trattazione da parte

L'attenzione alla dimensione soggettiva ha informato di sé anche la riflessione sulle cause di giustificazione, configurabili come situazioni nelle quali all'agente è permesso commettere un fatto tipizzato dal legislatore, purché ciò serva a tutelare un interesse oggettivamente prevalente rispetto a quello sacrificato con la condotta posta in essere (si pensi alla legittima difesa). Il comma 1 dell'art. 59 c.p. precisa che tali esimenti "sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti". Orbene, asserire che esse trovano applicazione per il solo fatto di essere presenti può comportare il rischioso corollario di mandare esente da pena chi, di contro, lascia emergere innegabili esigenze di essere risocializzato a causa del disvalore di azione che accompagna la sua condotta. Si pensi ad A che uccide B non per finalità difensive, salvandosi a sua insaputa dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta che l'ucciso intendeva arrecare proprio alla persona di A. Detto altrimenti, se non si tiene conto del fattore di carattere soggettivo che permea le norme permissive – consistente sia nella rappresentazione di una situazione giustificante, sia nell'aver conseguentemente agito per la finalità consentita – si applica la regola della rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione in maniera eversiva rispetto alla funzione loro assegnata dall'ordinamento, mentre la surriferita disposizione del codice penale assolve più semplicemente il compito di evitare che un soggetto che ritiene di non versare in una situazione scriminante sia, per ciò solo, esposto a conseguenze pregiudizievoli per la sua libertà³⁵.

5. La rilevanza del principio di autodeterminazione del paziente in relazione ad un trattamento sanitario

Volendo ora far confluire la lunga, ma ineludibile premessa, in una serie di riflessioni attinenti alla tematica che costituisce oggetto specifico della presente riflessione, va rilevato che la relazione medico-paziente è, nel corso del tempo, maturata, abbandonando, sul finire degli anni '60, un'impostazione unilaterale e paternalistica – evidentemente sbilanciata dalla parte dell'operatore sanitario – in favore del modello di un'alleanza bilaterale, nella quale il medico partecipa attivamente alla situazione del malato, informandolo

di SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 141 ss., all'interno della quale, proprio in riferimento all'omicidio preterintenzionale (cfr. pp. 161 ss.) è possibile verificare la compresenza di tesi radicalmente divergenti.

³⁵ Diffusamente sul punto: CARLO FIORE-STEFANO FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2008, pp. 350 ss.; SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 203 ss.

delle scelte praticabili e venendosi a configurare una vera *partnership*, le cui solide colonne sono rappresentate da informazione e consenso³⁶ e che, per i pazienti prossimi alla morte, dovrebbe interessare anche i congiunti, chiamati a condividere il peso della malattia³⁷. Quanto sulla riconfigurazione appena descritta abbia pesato la presenza nella Costituzione di una norma come l'art. 32 – le cui disposizioni sono significativamente presentate come eloquente espressione del principio di autodeterminazione – è incontrovertibile. Se, in forza dello specifico dettato della citata norma costituzionale, il paziente non può essere obbligato a nessun trattamento, la sua libertà di decidere della propria salute e del proprio corpo si riconnette alla più generale libertà di decidere da sé di sé, la stessa nella quale maturano le altre libertà³⁸.

Quello del consenso informato è un principio informatore che rappresenta l'esito di un processo con il quale si afferma il primato del paziente nella decisione definitiva sugli interventi che lo interessano, mentre al medico compete il compito di garante dell'altrui salute conformemente alle indicazioni ricevute dall'interessato, senza che, però, questo comporti il rovesciamento del tradizionale modello paternalistico in quello che, specularmente, degrada il medico a puro strumento nelle mani del paziente. Occorre pur sempre interagire nella rammentata prospettiva di una *partnership*³⁹. In ogni caso, il complesso delle osservazioni appena tracciate confluisce nel riconoscimento del "significato soggettivo della malattia", ossia di quella dimensione personale (già messa in rilievo nel paragrafo iniziale) che postula un'adequata

³⁶ Ripercorrono le tappe della evoluzione del rapporto medico-paziente LUIGI MONTUSCHI, *Art. 32 comma 1*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1976, pp. 146 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. 43 ss. ANDREA VICINI, *Accompagnare, condividendo ed imparando*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., p. 247, reputa decisivo collocare la manifestazione del consenso da parte del paziente in un processo comunicativo indispensabile per rendere proficua l'alleanza con il medico. Per IGNAZIO MARINO, *Nelle tue mani. Medicina, etica, fede, diritti*, Einaudi, Torino, 2009, pp. 19 ss., il medico non può svolgere il proprio ruolo senza la solidale compartecipazione rimarcata nel testo.

³⁷ Come rilevano ROSANGELA BARCARO, *Decidere la fine della propria vita? Eutanasia attiva volontaria e suicidio assistito dal medico*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., p. 218; KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA (a cura di), *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., p. 398; ANDREA VICINI, *Accompagnare, condividendo ed imparando*, cit., p. 247.

³⁸ Sul punto: COSIMO D'ARRIGO, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V dell'Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1028 ss.

³⁹ Evidenzia la necessità di un costante equilibrio KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, cit., p. 398. Pure ELIO SGRECCIA, *Si dà la morte anche omettendo le cure*, cit., p. 5, dubitando della necessità di uno specifico intervento legislativo, ne condiziona l'eventuale adozione alla ricerca di apposite garanzie per la coscienza del medico.

preparazione per chi deve assistere il paziente con la propria competenza professionale⁴⁰. Il centro della prospettiva è, allora occupato non più dalla malattia, ma dal malato⁴¹, garantito nella sua capacità di scelta dal principio di autodeterminazione, la cui valenza primaria è pacificamente sostenuta in numerose pronunce giurisprudenziali⁴².

La convinta adesione a tale ordine di idee – suffragata dall'autorevole annotazione secondo la quale un moderno sistema giuridico si fonda “grazie a Dio, sul diritto all'autodeterminazione, che esclude un'autorità della ragione di terzi sulle decisioni di uomini adulti e sani dal punto di vista psichico”⁴³ – rende comprensibile la ragione per la quale la capacità di autodeterminarsi del paziente viene presentata come manifestazione del suo essere *dominus* della propria esistenza⁴⁴. Non a caso si è giunti ad affermare l'esistenza di un vero e proprio «diritto di/a morire», a suo tempo oggetto di incisive riflessioni svolte in un celebre libello da Hans Jonas⁴⁵ e successivamente fondato su precise argomentazioni da parte di quanti ne ritengono plausibile la configurazione⁴⁶. Altri ripiegano su espressioni meno impegnative, ragionando di “diritti

⁴⁰ In proposito, si rinvia alle considerazioni di VINCENZO MONTRONE, *Chi è il malato terminale, cure palliative e ostinazione terapeutica*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., pp. 146 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., p. 72. Evidenzia il profilo affettivo dell'auspicata qualificazione professionale MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte* (tr. it.), Sonzogno, Milano, 2002, pp. 81 e 95.

⁴¹ La differenza tra il curare ed il prendersi cura è ben evidenziata da ROSANGELA BARCARO, *Decidere la fine della propria vita?*, cit., pp. 212 ss.; SANDRO SPINSANTI, *Medicina ed etica di fine vita*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., pp. 335 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. XIII della Prefazione e 89 del testo.

⁴² Per esempi recenti si rimanda a Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro italiano*, 2009, n. 5, I, cc. 1328 ss.; Cass., pen., sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 1793 ss.

⁴³ Lo afferma CLAUS ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale* (a cura di SERGIO MOCCIA), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 155.

⁴⁴ In tal senso LUCIA RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 58.

⁴⁵ Il riferimento è a HANS JONAS, *Il diritto di morire* (tr. it.), Il melangolo, Genova, 1991. Per una rilettura critica si veda GIANDOMENICO MUCCI, *Dopo Auschwitz. Il Dio impotente di Hans Jonas*, in *Civiltà cattolica*, 1999, n. 3587, pp. 425 ss.

⁴⁶ Basti citare, per la dottrina penalistica, FAUSTO GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pp. 74 ss.; LUCIA RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, cit., che, in particolare, disapprova come riduttiva l'interpretazione del principio in esame come mero diritto di rifiutare le cure (cfr. p. 58). Quanto al contributo della riflessione costituzionalistica, si rinvia al recente volume di MASSIMO VILLONE, *Il diritto di morire*, Scripta Web, Napoli, 2011. In tempi vicini si colloca anche la disamina di UMBERTO VERONESI, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia* (a cura di LUIGI BAZZOLI), Mondadori, Milano, 2011, che solo quanto al titolo differisce dal precedente Id., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza* (a cura di LUIGI BAZZOLI), Mondadori,

dei morenti⁴⁷ o di “diritto all’autodeterminazione sanitaria”⁴⁸; in ogni caso, risalta il diritto a rifiutare le cure e a non prolungare oltre la propria agonia, chiedendo di “essere lasciati morire in pace”⁴⁹.

6. *Il trattamento di fine-vita: da motivo del contendere ad occasione di dialogo?*

Il laborioso itinerario logico fin qui seguito serve a dare fondamento ad un auspicio, se non proprio ad una speranza. L’aver messo in luce un altro modo di argomentare moralmente potrebbe servire ad impostare diversamente le riflessioni in materia di trattamento di fine-vita e la valorizzazione della componente soggettiva della condotta – che, come visto, accomuna morale e diritto – potrebbe consentire di approdare ad una soluzione condivisa. Alla tradizionale chiusura, motivata dal rispetto del V comandamento del Decalogo mosaico, che vieta di uccidere, si può obiettare che, sulla scorta di tutte le osservazioni svolte sul tema dell’opzione fondamentale, non si tratterebbe di fare eccezione a questo precetto, quanto, più correttamente, di porre attenzione alle reali condizioni dell’agente chiamato a realizzarlo in consapevole e libera responsabilità (analogamente si procede in campo penale, quando si deve acclarare la responsabilità del singolo agente). D’altronde, lo scopo delle presenti note è unicamente quello di contribuire ad un differente approfondimento del punto. Magari suscitando qualche dubbio per quel che concerne il profilo più strettamente etico.

Ad esempio, l’obbedienza al precetto nel timore della dannazione eterna quanto è disinteressata e perciò autentica espressione di una scelta personale virtuosa? E l’accettazione della morte, nella serena consapevolezza della

Milano, 2005, poiché la lettura del testo consente di capire quanto l’Autore sia saldamente attestato su posizioni favorevoli al riconoscimento del diritto di morire (si leggano, in particolare, le pp. 99 ss.). Per un approfondimento della problematica: MARIO PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, UTET, Torino, 1990, pp. 1 ss.

⁴⁷ Qualificazione ripresa e sviluppata da GIUSTO GIUSTI, *L’eutanasia. Diritto di vivere-diritto di morire*, CEDAM, Padova, 1982, pp. 53 ss.; e da KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, cit., pp. 397 ss.

⁴⁸ ANDREINA OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana*, UTET, Torino, 2008, p. 140, critica la definizione di “diritto a morire” come poco appropriata, privilegiando quella riferita nel testo.

⁴⁹ L’espressione contraddistingue il titolo del contributo di FRANCESCO VIGANÒ, *Esiste un “diritto a essere lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pp. 5 ss. Per MARIA BEATRICE MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 54 ss., non occorre teorizzare un autonomo diritto a morire, dal momento che nel diritto alla vita è ricomprensibile anche quello a non vivere, a suicidarsi o a lasciarsi morire, in modo che il diritto primario alla vita, incluso tra quelli inviolabili di cui all’art. 2 Cost., si estende fino al suo inverso, inteso come aspetto negativo e statico.

propria «finitudine creaturale» non è, dal punto di vista della morale, maggiormente apprezzabile rispetto al morire con l'amarrezza nel cuore di essere «condannati» dal Signore a soffrire fino alla fine o, peggio, bestemmiandolo come impietoso? Soprattutto, la categorica affermazione del precetto a prescindere da ogni valutazione di mezzi, circostanze e fini non nasconde l'insidia, tanto antica e sempre nuova, della strumentalizzazione della persona? Gesù la stigmatizzò magistralmente ripristinando, di fronte al legalismo farisaico, il giusto rapporto con la precisazione che “il sabato è fatto per l'uomo e non l'uomo per il sabato” (cfr. Vangelo di Marco 2,27), nel senso che “l'osservanza morale e giuridica, i riti, il culto e le formule in cui si esprime la fede, non sono fini a se stessi; ma hanno un valore funzionale e relativo all'uomo. Sono mezzi a servizio dell'uomo”⁵⁰. La negazione assoluta di una minima possibilità di dialogo sul punto, esemplarmente sintetizzata nella citata replica del Cardinal Ruini, si ispira al paradigma delle norme di carattere deontologico che, a voler essere concisi, “sono certo di uso più «semplice» e danno più «sicurezza» che non quelle di argomentazione teleologica”, senza che questo, però, impedisca di domandarsi “quale dei due tipi serve meglio alla verità e oggettività delle norme (e dei giudizi) morali?”⁵¹, al fine di scongiurare la degradazione dell'uomo da fine a mezzo.

Da ultimo, sia consentito porsi un altro interrogativo circa l'adozione di una soluzione conforme allo spirito laico che dovrebbe connotare la legislazione nostrana. Senza alcun dubbio, la preclusione proibizionistica in materia di trattamento di fine-vita costituisce un ostacolo all'adozione di un provvedimento legislativo che, in qualche modo, renda lecita una decisione del morente in proposito e, in ultima analisi, comporta l'estensione della vincolatività del precetto morale – che rende indisponibile la vita umana perché sacra – anche a chi non professa alcun tipo di fede (o, magari, aderisce ad un credo che consente la libera scelta nella materia *de qua*), mentre più rispettosa della libertà religiosa altrui – anche nella forma negativa dell'ateismo – sarebbe una soluzione di tipo normativo che, a certe condizioni, riconoscesse espressamente il diritto di lasciarsi morire, senza con questo impedire a chi crede di seguitare a vivere fino alla conclusione naturale della propria esistenza. La scelta non risulterebbe inedita, se si pensa, tanto per ricorrere ad un esempio noto, alla legge sull'interruzione volontaria della gravidanza (la n. 194/1978). D'altronde, nel Magistero della Chiesa cattolica non mancano precisi richiami al rispetto ed all'umiltà che bisogna coltivare sia nel dialogo con quanti non

⁵⁰ Sul punto: AA. VV., *Una comunità legge il Vangelo di Marco*, Dehoniane, Bologna, 1999, p. 98.

⁵¹ Le due citazioni si trovano in JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 185.

accolgono ancora il Vangelo (cfr. l'enciclica *Redemptoris missio*, § 55) che in quello ecumenico con i fratelli separati (si veda il decreto conciliare *Unitatis redintegratio*, § 11). Come a dire che la il messaggio della salvezza dev'essere sempre proposto, mai imposto, secondo la plastica immagine presente nella Sacra Scrittura, allorquando il Signore pone davanti al popolo di Israele la vita e la morte, la benedizione e la maledizione, esortandolo a scegliere la vita (cfr. Deuteronomio 30,19).

Tanto più che, anche se un malato terminale credente optasse per la mancata attivazione o l'interruzione di un trattamento sanitario, si potrebbe pur sempre presentare la sua scelta come integrante un fatto grave, ma non tale da poter essere inteso come peccato mortale, qualora egli decidesse nel senso accennato a causa della straziante sofferenza provocatagli dalla sua patologia, ossia più per debolezza che per assenza di fede. Questa conclusione sembra trovare un certo riscontro nella menzionata dichiarazione *Iura et bona*, quando si precisa che in presenza di "dolore prolungato e insopportabile, ragioni di ordine affettivo o diversi altri motivi" la responsabilità personale di chi chiede o procura la morte può "essere diminuita o perfino non sussistere", per quanto si precisi subito che "l'errore di giudizio della coscienza – fosse pure in buona fede – non modifica la natura dell'atto omicida, che in sé rimane sempre inammissibile" (si veda il § 2). Nella stessa sede, d'altronde, si ammette la liceità dell'interruzione di trattamenti "quando i risultati deludono le speranze riposte in essi" (cfr. § 4). Ancora, potrebbe addirittura pensarsi che l'estrema decisione di non prolungare oltre la propria malattia sia vissuta da chi la adotta come pienamente in sintonia con l'opzione fondamentale in favore di Dio, se egli ritiene, in consapevole e libera responsabilità, di voler porre tutta la sua vita, inclusa la morte che ne fa parte integrante, nelle mani del suo Creatore⁵².

Certo, nessuno può illudersi che sia semplice congegnare un'adeguata soluzione legislativa al problema. Se, infatti, è indubbio il ruolo strategico giocato dall'autodeterminazione del paziente terminale, è altrettanto evidente che, nel momento in cui si coinvolge un altro soggetto nell'attuazione della propria volontà, emergono profili non poco critici, derivanti, allo stato attuale, dall'astratta configurabilità, nella condotta di chi accoglie l'altrui richiesta di non vivere oltre, di due ipotesi incriminate nel codice penale, l'omici-

⁵² La conclusione contenuta nel testo collima con la tesi sostenuta da SERGIO ROSTAGNO, *La morte elemento della vita*, cit., p. 89 e, a parere di chi scrive, merita di essere presa in considerazione per la sua indubbia plausibilità sotto il profilo morale, per quanto la sua matrice sia dichiaratamente non cattolica.

dio del consenziente (art. 579) e l'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580). Rammentando che il rapporto col medico va collocato nel nuovo orizzonte della cooperazione, sarebbe corretto, allora, assegnare al volere manifestato dal paziente non il compito di ultimare un processo terapeutico che non si desidera più prolungare, ma quello di iniziare una nuova fase del rapporto già instauratosi, fase in cui occorre spendere ogni energia per procedere a quello che può definirsi "l'ascolto dell'ambivalenza umana"⁵³ e, quindi, per decodificare esattamente il senso della richiesta proveniente da chi soffre e fronteggiare, proseguendo il rapporto con quest'ultimo, il senso di delusione per una mancata comunicazione che, non di rado, può celarsi dietro richieste di tipo eutanasi, di modo che intervenga quello "scambio che rimetta in discussione la divisione funzionale tra persone in buona e cattiva salute"⁵⁴. D'altro canto, la comparazione con le legislazioni belga, francese ed olandese – generalmente presentate come esempi di una normazione all'avanguardia – denota chiaramente che in questi Paesi la volontà del paziente rileva come momento iniziale di una complessa procedura attuativa⁵⁵ e, per quel che riguarda l'ordinamento italiano, la semplice copertura giustificativa del consenso dell'avente diritto (cfr. art. 50 c.p.) appare molto problematica perché troppo generica ed anche controversa. E – relativamente all'ipotesi di trattamenti senza risultati positivi – lo stesso Magistero della Chiesa cattolica ribadisce la duplice necessità di tenere nella debita considerazione "il giusto desiderio dell'ammalato e dei suoi familiari" insieme al "parere di medici veramente competenti" (così *Iura et bona*, § 4).

Una marcata problematicità affiora anche sotto il profilo etico, perché nel momento in cui si chiede ad altri di attuare la propria richiesta di morte si rischia di imporre loro la condivisione di una specifica opzione morale, attinente alle valutazioni del malato sulla dignità e qualità della propria vita. Per questa ragione non si può ignorare che sussista il «problema dell'eteroattuazione», di certo ineludibile per chi intende approntare una soluzione normativa ben calibrata.

In ogni caso – ed assegnando ad altra sede l'approfondimento dell'eventuale risposta del legislatore – se si accetta di argomentare teleologicamente in campo morale è dall'autodeterminazione personale che si deve partire ed

⁵³ L'espressione, esaustiva nella sua sinteticità, è usata da MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte*, cit., p. 110.

⁵⁴ Si veda ancora MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte*, cit., pp. 105 ss.

⁵⁵ Diffusamente in proposito: MICHELE ARAMINI, *Eutanasia*, cit., pp. 45 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. 219 ss.

è su questo terreno che le posizioni di credenti e non credenti possono confrontarsi apertamente e, magari, venirsi incontro. L'occasione fornita dalla tematica in oggetto permetterebbe di procedere ad un concreto esercizio di laicità⁵⁶, concepita e vissuta come apertura dialogica e feconda interrelazione, secondo un modello felicemente definito come laicità “integratrice”⁵⁷, consono alla vocazione costitutivamente multidentitaria di una democrazia⁵⁸. La disponibilità a considerare con maggiore attenzione la dimensione soggettiva del malato terminale potrebbe, dunque, costituire la chiave di volta per un confronto che non sia aprioristicamente sbilanciato in favore di una delle due parti e che abbia come esito finale una disciplina che non decreti il successo di una fazione, ma della democrazia.

⁵⁶ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Roma, Mondadori, 2005, pp. 47 ss., sviluppando il concetto di “pedagogia democratica”, rimarca l'importanza della costante assunzione di uno stile di vita improntato all'infaticabile educazione (in termini etici si potrebbe parlare di conversione) al confronto con le idee degli altri.

⁵⁷ Ricorre a tale espressione STEFANO CECCANTI, *Laicità e istituzioni democratiche*, in GIOVANNI BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006, p. 44. Per SALVATORE PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 15, alla laicità “combattente” (o “orgogliosa”) va preferita quella “debole”, in grado di porre in contatto e di unire, divenendo “occasione e strumento di dialogo”. Per la distinzione tra laicità “debole” o per difetto – che caratterizza lo Stato per quello che non fa – e laicità “forte” o in senso positivo – che connota lo Stato per ciò che fa – con una chiara propensione per quest'ultima sia in ragione dell'impostazione conferita alla Costituzione italiana sia per la posizione assunta nel tempo dalla Corte costituzionale, si consenta di rimandare al nostro *Riflessioni dommatiche e politico-criminali sui reati contro le confessioni religiose*, in *Critica del diritto*, nn. 1-2, 2008, pp. 149 s.

⁵⁸ Lucidamente tratteggiata da GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, cit., pp. 34 ss.

Il rapporto tra fede e ragione nel pensiero di Benedetto XVI

GIULIA LOCATI

“La fede non è una minaccia per la filosofia, la protegge piuttosto contro la pretesa totalizzante della gnosi. Protegge la filosofia, perché ne ha bisogno. Ne ha bisogno, perché non può fare a meno di un uomo che interroghi e indagli; non il domandare le è d’ostacolo, bensì quell’atteggiamento di chiusura che non vuol più domandare e considera la verità come qualcosa di irraggiungibile o che non è degno di aspirazione. La fede non distrugge la filosofia, la custodisce. Solo facendo così essa resta fedele a se stessa”¹.

Introduzione

Il 25 marzo del 1977, quando Papa Paolo VI lo nominò Arcivescovo di Monaco e Frisinga, Ratzinger scelse, come motto episcopale, “collaboratore della verità”, dandone la seguente spiegazione: “per un verso, mi sembrava che fosse questo il rapporto esistente tra il mio precedente compito di professore e la nuova missione. Anche se in modi diversi, quel che era e continuava a restare in gioco era seguire la verità, stare al suo servizio. E, d’altra parte, ho scelto questo motto perché nel mondo di oggi il tema della verità viene quasi totalmente sottaciuto; appare infatti come qualcosa di troppo grande per l’uomo, nonostante che tutto si sgretoli se manca la verità”².

Scopo del presente scritto è quello di indagare il modo in cui Benedetto XVI pone il problema della verità, segnatamente attraverso il radicamento e la configurazione del rapporto tra fede e ragione. Suddividendo l’esposizione in sette momenti – le emblematiche *lectiones* di Ratisbona e di Bonn, il continuo

¹ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito della teologia. Il teologo nella disputa contemporanea: storia e dogma*, Jaca Book, Milano, 1993, p. 31.

² Dalla biografia ufficiale di Benedetto XVI, pubblicata sul sito del Vaticano www.vatican.va, Libreria editrice vaticana, 2005.

dialogo con Habermas, il rapporto tra universalità e razionalità della religione cristiana, l'ellenizzazione del cristianesimo, la corrispondenza tra *λόγος* e *νόμος* e, infine, il problema dell'emancipazione della ragione moderna dalla fede ed il suo conseguente tradimento di se stessa – si cercherà di dare conto del nucleo del suo pensiero, e cioè del ruolo essenziale attribuito al nesso tra filosofia greca e cristianesimo e all'insegnamento della patristica e della scolastica circa l'unità delle verità di fede e di quelle di ragione.

1. *La Lectio Magistralis di Regensburg*

Il punto di partenza della nostra analisi è il “discorso di Ratisbona”³, che rappresenta una sintesi di idee e riflessioni meditate per moltissimi anni. Esso è articolato in tre momenti: l'identità cristiana in rapporto all'intrinseca correlazione tra fede e ragione; lo sviluppo storico di questa correlazione in riferimento alla modernità; la ripresa di questa correlazione nel *χάριος* cristiano. La lezione è dunque interamente dominata dal rapporto costante tra l'esperienza della fede, l'intelligenza della natura e l'agire di Dio.

Benedetto XVI prende spunto da un dialogo avvenuto, probabilmente nel 1391 ad Ankara, tra l'imperatore bizantino Manuele II Paleologo e un intellettuale persiano sulla differenza tra ebraismo, cristianesimo e islam e sulla relazione tra l'Antico Testamento⁴, il Nuovo Testamento e il Corano, per sottolineare quanto sia importante e ragionevole interrogarsi su Dio per mezzo della ragione; e quanto ciò sia costitutivo della tradizione cristiana. L'idea della necessaria interrelazione tra filosofia e fede, tra ragione e religione, è presentata come un'idea prettamente cristiana, derivante dal fatto che “la fede biblica, durante l'epoca ellenistica, andava interiormente incontro alla parte migliore del pensiero greco”⁵: vi è una continuità tra il *λόγος* greco e la fede cristiana tale per cui nel cristianesimo vi è la convinzione che “agire contro la ragione sia in contraddizione con la natura di Dio”⁶.

³ Ci riferiamo alla *Lectio magistralis* intitolata *Fede, ragione e Università-Ricordi e riflessioni*, tenuta il 12 Settembre 2006 dal Papa Benedetto XVI presso l'Università di Regensburg durante il suo viaggio in Baviera. Il testo è reperibile sul sito www.vatican.va.

⁴ Dal momento che, da un punto di vista scientifico, sono più corrette, in quanto più neutre, le locuzioni *Antico Testamento/TN⁸⁴K* oppure *Bibbia Ebraica*, rispetto alla locuzione *Vecchio Testamento*, tenderò ad usare sempre, alternativamente, le prime due, privilegiandole rispetto alla terza, che verrà da me utilizzata solo nella citazioni di autori che la prediligono.

⁵ JOSEPH RATZINGER, *Lectio* cit., p. 3.

⁶ *Ibidem*, p. 2.

L'idea di questa continuità viene fatta risalire a Giovanni che, riprendendo e modificando il primo versetto⁷ del Libro della Genesi, ha iniziato il prologo del suo Vangelo con le parole "In principio era il *λόγος*"⁸. L'origine di tutto è dunque una ragione creatrice capace di comunicarsi come ragione, che Giovanni identifica con Dio⁹. Questo è il simbolo dell'incontro tra il messaggio biblico e l'interrogarsi greco, tra le tendenze demitizzanti della Bibbia e quelle del pensiero greco: incontro che per Ratzinger non è un semplice caso della storia, bensì una "condensazione necessaria"¹⁰, che rinvia alla necessaria correlazione tra il valore intrinseco della razionalità e la fede, che non può più tradire la razionalità stessa. Tale avvicinamento, che è stato espresso da Giovanni in modo inequivocabile¹¹, era stato prefigurato dall'enoteismo¹² di Socrate ed era già stato avviato da molto tempo, in particolare con il "colui che sono"¹³ pronunciato dal Dio di Israele durante l'esilio. Anche la versione greca dell'Antico Testamento¹⁴ viene vista non solo come mera opera di traduzione, ma come "l'incontro tra fede e ragione, tra autentico illuminismo e religione"¹⁵. Il "culto" cristiano è un culto che concorda con il Verbo eterno e con la nostra ragione¹⁶ in quanto Dio si è mostrato come *λόγος*; conseguen-

⁷ Il primo versetto del Libro della Genesi recita infatti "In principio Dio creò il cielo e la terra" *La sacra Bibbia, Genesi*, 1,1. L'edizione di riferimento è quella ufficiale della CEI a cura del centro catechistico salesiano di Leumann (Torino), Elle Ci Di, Torino, 1997.

⁸ *GV* 1,1. Ratzinger traduce *logos* con *ratio* invece che con *verbum*, che è la traduzione ufficiale della Cei.

⁹ "In principio era il Verbo, e il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio" *GV* 1,1.

¹⁰ JOSEPH RATZINGER, *Lectio* cit., p. 3. Tale necessità emerge anche dalla visione di Paolo, davanti al quale si erano chiuse le vie dell'Asia e che, in sogno, vide un Macedone e sentì la sua supplica: "Passa in Macedonia e aiutaci!". (*AT* 16,6-10).

¹¹ Infatti la ragione a cui Ratzinger si riferisce non è quella umana, bensì quella divina, o, meglio, la ragione umana in quanto partecipe del *λόγος* divino. È anche da notare che il richiamo alla ragione non è richiamo ad una ragione intesa in senso formalistico, bensì ad una ragione pregnata di verità.

¹² ADELE MONACI CASTAGNO, *Origene: la cultura, il pensiero, le opere*, Città Nuova, Roma, 2000, p. 129.

¹³ *Es* 3,14.

¹⁴ Ci riferiamo alla "Bibbia dei Settanta", realizzata, secondo la tradizione, nel III secolo, ad Alessandria da settanta sapienti, che avevano ricevuto l'incarico da Tolomeo Filadelfo. Tale traduzione è dunque da considerarsi non una trasposizione ellenizzante della *Vorlage* ebraica, ma un testo autonomo, costituito da un'insieme di tradizioni diverse. In merito rinvio a ADRIAN SCHENKER, *L'Écriture sainte subsiste en plusieurs formes canoniques simultanées*, in *L'interpretazione della Bibbia nella Chiesa*, Atti del Simposio promosso dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, Città del Vaticano, 2001, pp. 178-186.

¹⁵ JOSEPH RATZINGER, *Lectio* cit., p. 3.

¹⁶ In merito possiamo rimandare a *RM*, 12,1: "Vi esorto dunque, fratelli, per la misericordia di Dio, ad offrire i vostri corpi come sacrificio vivente, santo e gradito a Dio; è questo il vostro culto

temente, è storicamente indubbio, per Benedetto XVI, il fatto che la teologia (ossia l'intelligenza della fede in quanto esigita dalla fede stessa) nasca da questo incontro tra l'annuncio del Vangelo e la filosofia greca. Tra la ragione umana e quella divina esiste sia un rapporto di analogia¹⁷ che di dissimiglianza: infatti il *λόγος* divino, in quanto razionalità infinita di tipo intuitivo, raccoglie in sé ciò che l'intelletto umano produce attraverso i ragionamenti discorsivi. Allo stesso tempo, il *λόγος* che vive in noi vive anche nel resto del creato, con la conseguenza che il pensiero delle persone e delle cose e la creazione delle persone e delle cose nel *λόγος* coincidono. Per Dio l'atto dell'intuizione coincide con quello della creazione, così che vi è una razionalità del creato ed un ordine gerarchico creaturale che la nostra ragione, alla luce dei principi divini, può cogliere. Pertanto, esiste una conformità di fondo tra il concetto greco e quello cristologico di *λόγος*, nonostante non siano completamente identificabili in quanto il *λόγος* attinge all'*humus* greco ma, contemporaneamente, richiama anche l'idea ebraica di ragione rivelatrice ed epifanica.

Proprio in quest'ottica viene sottolineato, da un lato, l'avvicinamento che si è avuto tra la fede biblica e l'interrogarsi sul piano filosofico del pensiero greco e, dall'altro, il fatto che "il cristianesimo abbia trovato la sua impronta storicamente decisiva in Europa"¹⁸, nonostante la sua origine e qualche suo sviluppo in Oriente. In sostanza il cristianesimo è costituzionalmente legato all'Europa e all'idea di ragione che in Europa è nata; esso può essere analizzato e compreso solo a partire dalla consapevolezza che il suo substrato culturale, storico e filosofico-ideale è l'Europa.

Poste queste premesse Ratzinger si interroga sulle deviazioni da questo modello, ossia sulle tendenze che hanno rotto questa sintesi tra spirito greco e spirito cristiano; e ne individua quattro.

La prima è costituita dal volontarismo di Duns Scoto, che, in opposizione con l'intellettualismo agostiniano e tomista, mostra una totale "sfiducia nei confronti di ogni filosofia autonoma o separata"¹⁹. Per il filosofo scozzese,

spirituale. Non conformatevi alla mentalità di questo secolo, ma trasformatevi rinnovando la vostra mente, per poter discernere la volontà di Dio, ciò che è buono, a lui gradito e perfetto". È interessante notare che la locuzione "culto spirituale" può anche essere tradotta con le locuzioni "culto logico" o "culto ragionevole", ossia conforme alla natura di Dio e dell'uomo. Tuttavia bisogna ricordare che l'aggettivo è spesso usato in contesti analoghi, da autori ebrei o greci, per ben sottolineare la differenza tra il culto formale ed esteriore e il culto vero che impegna tutto l'uomo.

¹⁷ A prescindere dal fatto che tale rapporto sia o meno la *Denkform* del cattolicesimo, esso è certamente uno dei pensieri più profondi da esso custoditi, che non cessa di mostrare la sua attualità.

¹⁸ JOSEPH RATZINGER, *Lectio* cit., p. 4.

¹⁹ GIANCARLO GALEAZZI, *L'ente e l'essenza di Tommaso D'Aquino e il rapporto fede-ragione nella scolastica*, Paravia, Torino, 1991, p. 155.

l'iniziatore della crisi della scolastica²⁰, l'unico tipo di conoscenza possibile è quella fattuale: l'uomo può conoscere ciò che Dio crea perché osserva il mondo che lo circonda, e con ciò conosce la *voluntas* ordinata di Dio, ma non potrà mai arrivare a comprendere il progetto divino. In questo modo si accentuano la trascendenza e la diversità di Dio, con la conseguenza che "anche la nostra ragione, il nostro senso del giusto e del bene non sono più un vero specchio di Dio, le cui possibilità abissali rimangono per noi eternamente irraggiungibili e nascoste dietro le sue decisioni effettive"²¹. In contrasto con queste posizioni Ratzinger ritiene che ci sia una analogia tra l'eterno Spirito di Dio creatore e la nostra ragione: in quest'ottica Dio non è irraggiungibile ed impenetrabile "perché si è mostrato come *logos* e come *logos* ha agito e agisce pieno d'amore in nostro favore"²². In sostanza, se affermiamo che la fede è in grado di comprendere la filosofia, allora ammettiamo che l'una è una componente essenziale dell'altra, e che entrambe sono elementi necessari per giungere ad una comprensione, completa e non parziale, di ciò che ci circonda. La verità cristiana, quindi, non si contrappone alle verità filosofiche, ma le assume e le supera²³. Ciò implica, da un lato, un senso fiducioso di possibilità di sviluppo creativo del proprio intelletto nell'ambito della tradizionale ortodossia della chiesa cattolica e, dall'altro, l'idea che le verità di fede non possano essere qualcosa di inafferrabile ed irrazionale, ma qualcosa che va compreso. In quest'ottica la vera filosofia coincide con la religione della chiesa universale e deve essere dilatata fino a comprendere ogni tipo di intelletto. La domanda teologica cerca infatti risposta attraverso due vie: l'ascolto della parola stessa di Dio²⁴ e l'indagine compiuta per mezzo della ragione umana attorno all'esistenza ed alla natura di Dio.

²⁰ Il maggior rappresentante della crisi della Scolastica è invece considerato Guglielmo D'Ockam, che, se sul piano teologico e metafisico riprende e sviluppa il volontarismo di Duns Scoto giungendo a sostenere una netta separazione tra fede e ragione, su quello gnoseologico perviene ad un orientamento empiristico e nominalistico che pone in crisi la metafisica e apre la via alle conoscenze scientifiche. In merito rimando a NICOLA ABBAGNANO, *Guglielmo D'Ockham*, Carabba, Lanciano, 1931 e ad ALESSANDRO GHISALBERTI, *Introduzione a Guglielmo D'Ockham*, Laterza, Bari, 1976.

²¹ JOSEPH RATZINGER, *Lectio* cit., p. 3.

²² *Ivi*.

²³ La necessaria collaborazione tra fede e ragione era già stata sottolineata da Giovanni Paolo II: "La fede e la ragione sono come le due ali con le quali lo spirito umano s'innalza verso la contemplazione della verità". Obiettivo dell'uomo è quello di cercare la verità, indagando sia nelle realtà concrete che in quelle del pensiero. "Naturalmente filosofo" egli non può rinunciare a usare la propria ragione e non può escludere dalla propria ricerca Dio, che è il vero assoluto. KAROL WOJTYLA, enciclica *Fides et Ratio*, 14 settembre 1998. Il testo è reperibile sul sito: www.vatican.va.

²⁴ In questo senso si parla di fede come di autorivelazione di Dio all'uomo.

Il secondo momento di de-ellenizzazione è rappresentato dalla Riforma²⁵, i cui postulati presumevano una necessità di separare totalmente la fede dalla filosofia: i riformatori infatti ritenevano che il messaggio religioso così come formulato nel tempo fosse totalmente condizionato dalla filosofia e che fosse dunque necessario cessare di pensare la fede come un semplice elemento inserito nella struttura del sistema filosofico²⁶. Per poter accedere alla dimensione più pura della fede, si riteneva, in altri termini, necessario separarla dalla filosofia, recuperando così il suo messaggio originario.

Un terzo momento è rintracciabile nella teologia liberale del XIX e del XX secolo, il cui massimo esponente viene identificato con Adolf von Harnack²⁷, il quale riteneva che il vero culmine dello sviluppo religioso dell'umanità fosse il messaggio semplice, non ancora ellenizzato e non ancora teologizzato, dell'uomo Gesù. In questo modo si tentava di "liberare il cristianesimo da elementi apparentemente filosofici e teologici"²⁸ e si riconduceva la teologia a qualcosa di essenzialmente storico e scientifico: "ciò che essa indaga su Gesù mediante la critica è espressione della ragion pratica. (...) Nel sottofondo c'è l'autolimitazione moderna della ragione"²⁹. Benedetto XVI pone in evidenza, a tal riguardo, il fatto che la teologia harnackiana contenesse *in nuce* una delle caratteristiche della ragione moderna, consistente nel rifiuto della fede e nella conseguente impossibilità di giungere alla verità.

L'ultimo momento è quello attuale, in cui si ritiene che per affrontare il problema del multiculturalismo si debba superare quella che, in quest'ottica,

²⁵ Occorre sottolineare che Benedetto XVI non intende criticare qui *in toto* il protestantesimo, bensì solo alcuni aspetti che si sono affermati in seno ad esso.

²⁶ In quest'ottica colui che ha portato a massimo compimento questo modo di impostare la questione è Immanuel Kant, il quale, ancorando la fede esclusivamente alla ragion pratica, le ha negato accesso alla realtà. Mi permetto di dissentire dall'opinione di Ratzinger, in quanto per un verso Kant non parlò mai di accantonamento del pensiero, ma solo di una "sospensione del sapere", e per l'altro il Pontefice tende a far cadere quegli elementi del pensiero kantiano che non si lasciano ridurre ad esso. In merito vedi IMMANUEL KANT, *Critica della ragion pratica*, Laterza, Roma-Bari, 1989 e Id., *La religione nei limiti della semplice ragione*, in *Scritti Morali*, Utet, Torino, 1970.

²⁷ In merito vedi ADOLF VON HARNACK, *Il cristianesimo e la società*, Cultura Moderna, Mendrisio, 1911, e Id., *L'essenza del cristianesimo*, Queriniana, Brescia, 1992.

²⁸ JOSEPH RATZINGER, *Lectio cit.*, p. 4.

²⁹ Infatti la moderna ragione si autolimita perché da un lato presuppone la struttura matematica della materia e la sua razionalità intrinseca e dall'altro l'idea dell'utilizzabilità funzionale della natura per i nostri scopi. In questo modo però si parla di scientificità solo per il tipo di certezze derivanti dalla sinergia di matematica ed empiria e si esclude dalla scienza e dalla ragione l'indagine su Dio, che in quest'ottica viene ritenuto un problema a-scientifico o pre-scientifico. Ma se la scienza è solo questo l'uomo stesso subisce una riduzione, in quanto gli interrogativi della religione e dell'etica vengono relegati all'ambito soggettivo. Per Ratzinger dunque "la ragione moderna si basa su una sintesi tra platonismo (cartesianesimo) e empirismo". *Lectio cit.*, pp. 4-5.

è definita l'inculturazione ellenistica e permettere così alle altre culture di scoprire il semplice messaggio del Nuovo Testamento per inculturarlo poi nei rispettivi ambienti. Per il pontefice questa posizione è sbagliata dal momento che "il Nuovo Testamento è stato scritto in lingua greca e porta con se stesso il contatto con lo spirito greco (...). Certamente ci sono elementi nel processo formativo della Chiesa antica che non devono essere integrati in tutte le culture. Ma le decisioni di fondo che, appunto, riguardano il rapporto della fede con la ricerca della ragione umana, fanno parte della fede stessa e ne sono gli sviluppi, conformi alla sua natura"³⁰.

Per Ratzinger dunque vi è una netta continuità tra la separazione di fede e ragione e il mancato riconoscimento della relazione preferenziale che intercorre tra il cristianesimo e pensiero greco: dal che consegue che un vero dialogo tra le culture e le religioni è possibile solo se si supera la autolimitazione della ragione – derivante da tale disconoscimento – e se si riuniscono fede e ragione: "una ragione che di fronte al divino è sorda e respinge la religione nell'ambito delle sottoculture è incapace di inserirsi nel dialogo delle culture"³¹.

2. *Ragione e fede in dialogo. Fede come "custodia" della ragione*

La prolusione di Bonn

Il problema del rapporto tra fede e ragione era già stato sollevato da Ratzinger nella prolusione di Bonn del 1959³², che aveva al centro della sua analisi il rapporto tra il Dio della fede ed il Dio dei filosofi³³ ed in cui egli prendeva le mosse dal commento delle opposte soluzioni proposte in merito da Tommaso d'Aquino³⁴

³⁰ *Ibidem*, p. 5.

³¹ *Ivi*.

³² JOSEPH RATZINGER, *Il Dio della fede ed il Dio dei filosofi*, Marcianum, Venezia 2007.

³³ Tale questione, che riproduce in sostanza quella del rapporto tra fede e filosofia, fu posta per la prima volta in questi termini il 24 Novembre 1654, giorno in cui venne trovata una pergamena cucita dentro una giacca dell'appena defunto Blaise Pascal, con le parole: "Fuoco. Dio d'Abramo, Dio d'Isacco, Dio di Giacobbe, non dei filosofi e degli scienziati". Emerge qui chiaramente come ai diversi modi dell'esperienza di Dio corrisponde una diversa conoscenza di Dio ed una diversa relazione con Dio. In merito si veda ROMANO GUARINI, *Christliches Bewußtsein. Versuche über Pascal*, München, 1950, pp. 46-47.

³⁴ Tommaso d'Aquino riteneva che vi fosse coincidenza tra il Dio della religione ed il Dio dei filosofi e, contemporaneamente, una parziale distinzione tra il Dio della fede e quello della filosofia. Si veda, a tal riguardo, TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Paoline, Roma, 1950, q. 1.

e da Emil Brunner³⁵. La questione di partenza era duplice: per un verso Ratzinger si chiedeva quale tipo di razionalità fosse adatta alla fede cristiana, come essa s'inserisse nell'esistenza umana, se ed a quali condizioni fosse conciliabile con la ragione moderna; dall'altro indagava l'essenza del legame operato dalla Chiesa nascente tra il pensiero greco e la fede biblica: era stato «legittimo», tanto da appartenere all'«essenza del Cristianesimo», oppure era stato un «disastroso equivoco» del quale era necessario liberarsi?³⁶

Ratzinger vuole, a tal proposito, dimostrare che la contrapposizione stoica tra Dio della fede e Dio dei filosofi dipende dall'errata convinzione che, mentre la filosofia e la fisica scoprono la verità tanto del reale quanto dell'essere divino, la religione percorre la sua strada in modo indipendente, disinteressata alla venerazione di ciò che la scienza scopre come il vero Dio, ponendosi così al di fuori del problema della verità e sottoponendosi unicamente alla propria legalità religiosa. Al contempo vuole rivendicare la legittimità del nesso, stabilito da Agostino, tra ontologia neoplatonica e conoscenza biblica di Dio.

Per compiere questa duplice operazione, e per rispondere dunque agli interrogativi inizialmente posti, l'attuale Pontefice prende le mosse dalla riflessione intorno al concetto filosofico di Dio, evidenziando che per prima cosa è necessario porlo in correlazione con il mondo religioso e spirituale di riferimento, poiché solo nel momento in cui il rapporto tra il concetto filosofico e quello religioso di Dio viene esaminato, si possono cogliere pienamente i termini della questione. Tale operazione è resa possibile dal fatto che si presuppone l'unità della verità³⁷: la relazione, comune alla filosofia ed alla teologia, con qualcos'altro maggiore di entrambe, ossia la verità, le collega l'una all'altra “anche quando il teologo identifica in definitiva questa verità con il *Logos* divenuto uomo³⁸. Questo viene a significare che la verità c'incontra come Persona, anzi

³⁵ Emil Brunner analizzò la tendenza della teologia filosofica a procedere dai nomi di Dio al suo concetto puro; egli notò che contemporaneamente a questa tendenza, se ne verifica però anche un'altra, ossia il mantenimento del nome di Dio per rendere possibile la sua chiamabilità, o, *rectius*, la sua rivelazione. In questo modo, a parere di Brunner, la differenza tra il Dio della fede e quello dei filosofi rimane profonda, poiché nell'un caso è Dio e solo Dio che, in completa libertà ed autonomia, produce il rapporto con l'uomo, mentre nell'altro è l'uomo che ricerca Dio. In merito si veda JOSEPH RATZINGER, *Il Dio* cit., pp. 21 sgg. e EMIL BRUNNER, *Die christliche Lehre von Gott* (Dogmatik 1), Zürich, 1953, pp. 121-140.

³⁶ JOSEPH RATZINGER, *Il Dio della fede* cit., p. 8.

³⁷ Infatti il problema di Dio è il problema della verità, e viceversa: “Poiché il problema di Dio non è altro, in definitiva, che il problema della verità in genere. C'è una verità? C'è in quanto riconoscibile per l'uomo? C'è come possibilità dell'uomo...Il problema di Dio, identico con il problema della verità in quanto tale, diventa così vero e proprio confronto del teologo con il positivismo”, JOSEPH RATZINGER, *Die Frage nach Gott*, Freiburg, 1972, p. 6.

³⁸ *Gv* 14, 6. Il cristianesimo, quale sintesi di fede e ragione, è necessario per preparare il terreno

come *Logos* umano-divino, ed in tal modo viene toccato il rapporto tra Verità ed Amore”³⁹. In questo modo la ragione purifica la concezione religiosa di Dio e, contemporaneamente, il discorso teologico su Dio sottopone a critica le supposizioni filosofiche circa la realtà ultima ed assoluta⁴⁰; così il primato della verità stessa non separa fede e ragione, ma le rafforza, promuovendole nella loro propria dignità e nel loro reciproco richiamo.

In tale contesto, si inserisce la riflessione tanto sul ruolo che il concetto di Dio ha svolto nella filosofia greca (riflessione che si concentra in particolare sulla distinzione stoica⁴¹ tra *θεολογία μυθική – πολιτική – φυσική*, poiché solo a partire da questa distinzione è possibile configurare la *theologia naturalis* filosofica dei greci) quanto sul rapporto tra monoteismo filosofico greco e teologia filosofica. Per prima cosa occorre cogliere il carattere apologetico e riformatore della distinzione tra *theologia civilis* e *theologia mytica*, in quanto tale distinzione ha permesso di liberare e separare quanto più possibile la prima dalla seconda, per arrivare ad una opposizione solo tra *theologia civilis* e *theologia naturalis*, l’una oggetto del popolo e l’altra oggetto dei filosofi e dei fisici⁴², corrispondenti l’una alla politica e l’altra al cosmo⁴³. Qui si rende visibile in modo radicale la profonda ed intrinseca contrapposizione tra teologia politica e mitica da un lato, e naturale dall’altro: nell’un caso il luogo d’azione viene determinato dalla pratica culturale dell’uomo, nell’altro dalla realtà del divino che si trova di fronte all’uomo. In sostanza, mentre la *theologia naturalis* ha a che fare con la *theologia deorum*, le altre due *theologiae* hanno a che fare con i *divina instituta hominum*, così che vi è, da una parte, la metafisica teologica e, dall’altra, la religione culturale: “Dio della fede e Dio dei filosofi: così si è tentati di dire anche qui; ed è anche qui che la fede ha a che fare con persone viventi da incontrare, e la filosofia con la formula a-personale”⁴⁴.

perché gli uomini nella gioia eucaristica possano dire, per la verità trovata come essenza della ragione, credendo: “Ragione e mistero si sono incontrati”, JOSEPH RATZINGER, *Fede e futuro*, Queriniana, Brescia, 1984, p. 125.

³⁹ HEINO SONNEMANS, *Postfazione* a JOSEPH RATZINGER, *Il Dio* cit., p. 65.

⁴⁰ “Vorrei parlare...di una necessaria correzionalità tra ragione e fede, ragione e religione, che sono chiamate ad una reciproca purificazione e guarigione e che hanno bisogno l’una dell’altra, ciò che debbono reciprocamente riconoscere”, JOSEPH RATZINGER, *Il Dio* cit., p. 74.

⁴¹ Essa fu sviluppata soprattutto da MARCO TERENCE VARRONE, *Antiquitates rerum humanarum et divinarum*, Zanichelli, Bologna, 1965.

⁴² In quest’ottica la *theologia mytica* è invece oggetto dei poeti.

⁴³ Alla *teologia mytica* corrisponde invece il teatro.

⁴⁴ JOSEPH RATZINGER, *Il Dio* cit., p. 39.

Il problema dell'antico politeismo era, in altri termini, la convinzione secondo la quale così come la teologia civile non può avere alcun Dio, ma soltanto una religione, allo stesso tempo la teologia naturale non può avere alcuna religione, ma soltanto una divinità. Con la conseguente visione della filosofia e della fisica come mezzi per scoprire la verità del reale e dell'essere divino, e della religione come percorritrice di una strada indipendente, poiché disinteressata alla venerazione di ciò che la scienza scopre come il vero Dio. In questo modo la religione si pone al di fuori del problema della verità e si sottopone unicamente alla propria legalità religiosa. A tale visione politeistica, caratterizzata dall'idea di "non interpellabilità" dell'Assoluto, cui consegue la necessità di invocare le sue immagini riflesse, ossia gli dei, si deve per Beneditto XVI contrapporre il monoteismo, il quale, fondandosi sull'idea di "interpellabilità" dell'Assoluto, come Dio che è al tempo stesso Assoluto in sé e Dio dell'uomo, ha tentato l'ardita impresa di interpellare l'Assoluto, ossia il Dio dei filosofi, ritenendolo il Dio degli uomini⁴⁵.

Se dunque il monoteismo è caratterizzato dal fatto che vi è un legame che congiunge l'uno all'altro il Dio dei filosofi con il Dio della fede, che coincide qui con il Dio degli uomini, allora il nesso, stabilito da Agostino, tra ontologia neoplatonica e conoscenza biblica di Dio, è legittimo. In quest'ottica è pienamente condivisibile la constatazione agostiniana secondo la quale "il Dio muto ed ineffabile dei filosofi è divenuto in Gesù Cristo il Dio che parla e ascolta, precisamente per la prima volta l'intima esigenza della fede biblica"⁴⁶. La conseguenza di tale constatazione è che la sintesi operata dai Padri della Chiesa tra fede biblica e spirito greco è stata non solo legittima, ma anche necessaria, al fine di dare espressione alla piena esigenza e a tutta la serietà della fede biblica. Questa piena esigenza si basa proprio sul fatto che essa fornisce il legame con il concetto pre-religioso e filosofico di Dio, rendendo in questo modo la verità filosofica un elemento costitutivo della fede cristiana⁴⁷. La legittimità di tale sintesi appare dunque evidente nella misura in cui la fede biblica in Dio volle e dovette essere monoteismo, che coincide appunto con il fondersi dell'Assoluto in quanto tale con il Dio che si è rivolto all'uomo⁴⁸. Di più: l'elemento filosofico del concetto biblico di Dio non solo è ravvisabile, come abbiamo appena illustrato,

⁴⁵ Parimenti, mentre nel politeismo è l'uomo che ricerca Dio, nel monoteismo è Dio che produce il proprio rapporto. È dunque necessario determinare questo rapporto, sia filosoficamente che teologicamente, come rapporto tra l'uomo e Dio, che può essere chiamato (*der Angerufen*) ed interpellato (*Ansprechbare*).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 44.

⁴⁷ In quest'ottica anche l'*analogia entis* è una dimensione necessaria della realtà cristiana.

⁴⁸ Vedi *Is* 40, 12-18.

nella sintesi patristica, ma aumenta a mano a mano che esso “si trova costretto a dichiarare la propria peculiarità e particolarità di fronte al mondo delle nazioni in un linguaggio che sia comune al di sopra del proprio ambiente interno, ossia comprensibile per tutto il mondo”⁴⁹. In sostanza l’appropriazione della filosofia, così come effettuata dagli apologeti, fu il necessario completamento interno dello svolgersi esterno dell’annuncio del Vangelo. Dal momento che il cristianesimo non è una dottrina segreta esoterica per una limitata cerchia di iniziati, bensì il messaggio di Dio rivolto a tutti, allora è essenziale tradurlo verso l’esterno nel linguaggio comune della ragione umana. Inoltre, la vera esigenza della fede cristiana può essere resa visibile solo se si comprende il legame che essa necessariamente instaura con ciò che l’uomo ha compreso precedentemente in una qualsiasi forma, come per esempio l’Assoluto. In altri termini, l’indagine religiosa deve porsi il problema di comprendere le verità cui si è pervenuti attraverso l’analisi filosofica, di relazionarsi con esse, di assumerle al proprio interno e di partire da esse per continuare la propria indagine. A questo punto è pertanto necessario ammettere l’esistenza del legame, fondamentale e legittimo, tra il Dio della fede ed il Dio dei filosofi, perché la fede deve partire dall’analisi e dalla comprensione dell’Assoluto filosofico per poter giungere a quella dell’assoluto teologico. Nonostante ciò rimane un punto problematico: se la fede afferra il concetto filosofico di Dio dicendo che l’Assoluto (inteso come neutro – in tedesco *das* –) coincide con l’Assoluto (inteso come maschile – in tedesco *der* –) che parla in Gesù Cristo, e dunque come tale è “parola”, allora “la differenza tra fede e filosofia non viene semplicemente eliminata, e ciò che finora era filosofia viene trasformato in fede”⁵⁰. La filosofia rimane così un’altra cosa, con la quale la fede si mette in relazione per dialogare, al fine di rendersi comprensibile. Contemporaneamente si trasforma il concetto di Assoluto, poiché quando esso viene liberato dalla propria esistenza filosofica e dalla sua precedente coesistenza con il politeismo, inserendolo nel campo di relazione della fede, subisce necessariamente una profonda purificazione e trasformazione. Dal momento che, nel mondo spirituale greco della teologia naturale, Dio rimase sostanzialmente a-religioso, fu possibile la creazione di uno sfondo metafisico per il politeismo religioso, con la conseguenza che la neutralità religiosa di principio del concetto di Dio determinò in modo normativo la stessa idea di Assoluto.

⁴⁹ JOSEPH RATZINGER, *Il Dio* cit., p. 49. Di fatto per Ratzinger l’appropriazione dell’elemento filosofico si effettuò compiutamente nel momento in cui il poco espansivo giudaismo venne sostituito da una religione espressamente missionaria, ossia il cristianesimo.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 52.

Il teologo ed il filosofo: J. Ratzinger e J. Habermas

La posizione ratzingeriana intorno alla questione di quale debba essere il rapporto tra la ragione e la fede emerge da un dialogo famoso: quello con Jürgen Habermas⁵¹. Entrambi prendono le mosse da quella che definiscono una “società postsecolarizzata”⁵², ossia una società nella quale c’è una persistenza della religione e una sua crescente richiesta di partecipazione al discorso pubblico, in contrasto con quelle previsioni che ritenevano ci sarebbe stato un disincanto e un tendenziale ritirarsi del religioso nella dimensione privata⁵³. In questo contesto, da un lato, entrambi concordano sulla necessità di un dialogo tra fede e ragione in modo tale che una rappresenti il limite dell’altra, “in un sistema di *check and balance* reciproco, (...) e che in questa correlazione si alimentino beneficamente come forze complementari”⁵⁴; dall’altro si rendono necessarie delle concessioni reciproche, perché, se il laico deve riconoscere che questa più ampia presenza del discorso religioso nella sfera pubblica corrisponde ad un fenomeno sociale che ha profondità e motivazioni forti⁵⁵, il religioso deve prendere atto che questa espansione dei suoi progetti di uso pubblico della ragione lo costringe a misurarsi con

⁵¹ Tale confronto, avvenuto a Monaco il 10 Gennaio 2004, è stato organizzato dalla Katholische Akademie in Bayern. I testi che qui riportiamo e commentiamo sono gli atti di quell’incontro. In merito vedi JÜRGEN HABERMAS e JOSEPH RATZINGER, *Ragione e fede in dialogo*, Marsilio, Venezia 2005 e JÜRGEN HABERMAS e JOSEPH RATZINGER, *Etica, religione e stato liberale*, Morcelliana, Brescia, 2005. Scopo di questo paragrafo è l’analisi del pensiero papale sul rapporto fede-ragione; tale analisi viene condotta grazie alla lettura del dialogo con Habermas. Non sarà però analizzato, in questa sede, il pensiero del filosofo, bensì unicamente quello del religioso.

⁵² GIANCARLO BOSETTI, introduzione a *Ragione e fede* cit., p. 8.

⁵³ In particolare, la società postsecolarizzata è caratterizzata “dalla ricerca di senso dell’esistenza, di ipotesi alternative all’ipermaterialità del consumismo trionfante, alla cinica selettività del mercato globale”, FRANCESCO RIMOLI, *È possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità*, www.costituzionalismo.it, 12 marzo 2007, p. 3.

⁵⁴ *Ivi*.

⁵⁵ Habermas aveva già riconosciuto all’esperienza religiosa un ruolo importante nella consolazione degli individui e nella fondazione del senso della vita e al linguaggio religioso la capacità di custodire ed esprimere delle ragioni che il discorso pubblico non può ignorare. Vedi JÜRGEN HABERMAS, *Fede e sapere*, in LEONARDO CEPPEA (a cura di) *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 99 sgg. e GERARDO CUNICO (a cura di), *Il ruolo sociale della religione. Saggi e conversazioni*, Queriniana, Brescia, 1977. Questo dialogo è ancor più rilevante perché Habermas, partendo dalla convinzione secondo la quale la neutralità ideologica statale, che garantisce pari libertà etiche ad ogni cittadino, non è conciliabile con la generalizzazione politica di una visione laicista del mondo, arriva a sostenere che la fede rappresenta un’importante sfida cognitiva per la filosofia, la quale “deve essere pronta ad apprendere dalle tradizioni religiose (...) non per motivi funzionali ma per motivi di contenuto”. In merito vedi, JÜRGEN HABERMAS, JOSEPH RATZINGER, *Etica* cit., pp. 53 sgg.

le regole laiche della democrazia e con i problemi di tolleranza e convivenza posti dalla pluralità delle religioni e delle culture⁵⁶.

Al centro del pensiero di Ratzinger vi è quella che egli definisce l'alleanza preferenziale tra il cristianesimo e la razionalità occidentale ed il conseguente nesso inscindibile tra il diritto, la natura, la fede e la ragione: partendo dall'idea secondo la quale la natura è umanamente comprensibile in quanto retta da disegni razionali si arriva ad una visione complessiva di quelli che devono essere i rapporti tra questi quattro elementi, con la conseguenza che la comprensibilità e l'intelligibilità dei disegni divini per mezzo della ragione umana rappresentano ciò che fonda la pretesa di una loro universalità⁵⁷. Il riconoscimento della titolarità dei diritti umani a qualsiasi persona, in qualsiasi parte del mondo si trovi ed a prescindere dal tipo di governo del quale è cittadino, si fonda, per Ratzinger, sull'idea che tali diritti siano religiosamente fondati e razionalmente comprensibili.⁵⁸ In sostanza, se si ritiene che i diritti fondamentali siano il riconoscimento di un *quid* che appartiene ad ogni essere umano, universalmente inteso – *quid* che può essere compreso attraverso l'uso della ragione, che per sua natura è universale –, allora si ammetterà che siano percepiti come assoluti, come esigenze imprescindibili, valori irrinunciabili in ogni luogo ed in ogni tempo.

Contemporaneamente è importante evidenziare come la credenza nell'esistenza di un disegno razionale implichi la convinzione che esista una verità cui si può giungere attraverso la fede ed attraverso la ragione. Ed è anche a tal riguardo che Ratzinger vede una similitudine tra il pensiero greco – in questo caso quello socratico – e quello cristiano: il pagano Socrate è potuto diventare, sotto certi aspetti, il profeta di Gesù Cristo perché aveva compreso una questione fondamentale, ossia la fiducia nella capacità umana di conoscere la verità: “è questa che ha conferito al suo modo di filosofare una sorta di privilegio nella storia della salvezza e lo ha reso un recipiente adatto per il

⁵⁶ Rimoli si sofferma invece più sulla differenza di impostazioni che sulle concessioni reciproche, notando che “laddove Habermas, che pure si fonda su un'etica post cognitivista, e non su quella del relativista puro, non cognitivista, invoca una concezione veritativa comunque sottoposta al processo discorsivo, ossia sempre rivedibile sulla base della consensualità, nel senso dell'*overlapping consensus* di Rawls o del pur opinabile criterio dell'argomentazione di Alexy, Ratzinger si sottrae immediatamente alle regole dell'etica discorsiva, opponendo il limite della non negoziabilità dei principi immutabili e la rigidità assoluta del nucleo etico della rivelazione”, FRANCESCO RIMOLI, *È possibile una laicità* cit., p. 7.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 51 sgg.

⁵⁸ Ossia comprensibili da una ragione universale che è la stessa ragione che permette di interrogarsi sulla fede.

λόγος cristiano, che libera attraverso la Verità e verso la Verità”⁵⁹.

In sostanza esiste una Verità, che non è contro la ragione o al di là della ragione, cui l’uomo tende e che può essere compresa attraverso la ragione e attraverso la fede. Di più: l’affermazione di una dimensione teologica della ragione ha la sua manifestazione prima proprio in una sorta di metafisicità e religiosità che l’uomo porta con sé come apertura dell’essere alla verità. La ragione e la fede non sono dunque in contraddizione, ma anzi sono lo strumento per arrivare alla Verità. Questo è precisamente la *Vorgabe* – la “dotazione iniziale”⁶⁰ – del cristianesimo: la teologia cristiana nasce nel momento in cui l’arbitrio del pensiero che stiamo razionalmente esercitando su un testo o su un momento della tradizione si imbatte in un limite, in quanto “facciamo esperienza di qualcosa che non abbiamo escogitato noi, che non ci è stato mostrato”⁶¹. Il compito essenziale di tale teologia è quello di essere al servizio della conoscenza della verità e, a partire da ciò, al servizio dell’annuncio del Vangelo. Fede e ragione in quest’ottica sono correlate in quanto la responsabilità della ragione deve necessariamente rapportarsi alla obbedienza alla rivelazione. In questo modo si dà per scontato che la questione della verità appartenga alla religione, ed anzi Ratzinger difende⁶² questa appartenenza, opponendosi a chi la vorrebbe escludere, vuoi da un punto di vista storico⁶³, vuoi da uno filosofico⁶⁴.

Benedetto XVI affronta la questione del rapporto tra cristianesimo e filosofia anche da un punto di vista storico, evidenziando come nei primordi l’arte cristiana sia nata dall’interrogativo circa la vera filosofia, la quale ha così conferito alla fede una sua prima visibilità. Le più antiche sculture cristiane si trovano infatti su sarcofagi del terzo secolo, raffiguranti un pastore, un orante e un filosofo. “Questa correlazione è importante perché significa che l’arte cristiana ha una delle proprie radici nella vittoria e nel superamento della morte”⁶⁵. Il filosofo qui rappresentato è il filosofo cristiano, che si contrappone al filosofo cinico: il primo ha tra le mani il Vangelo, dal quale non impara

⁵⁹ JOSEPH RATZINGER, *Cielo e terra: riflessioni su politica e fede*, Piemme, Casale Monferrato, 1997, p. 36. Ratzinger ritiene che la posizione di Socrate sia in opposizione a quella dei sofisti, che ritengono che ogni singolo uomo si crei i propri personali criteri. Per la disputa tra Socrate e i sofisti rinvio a ROMANO GUARDINI, *Der Tod des Sokrates*, Manz-Paderbom, 1987.

⁶⁰ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 10.

⁶¹ *Ibidem*, p. 11.

⁶² JOSEPH RATZINGER, *Fede, verità* cit., pp. 223 sgg.

⁶³ JAN ASSMANN, *Mosè l’Egizio*, Mondadori, Milano, 2001, pp. 19 sgg.

⁶⁴ LUDWIG WITTGENSTEIN, *Über Gewissheit*, Frankfurt, 1962, p. 29.

⁶⁵ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 18.

dottrine o discorsi ma riceve testimonianze ed eventi; il secondo è l'apostolo itinerante della filosofia. Solo il primo è il vero filosofo perché conosce il mistero della morte. Il filosofo è infatti tale solo se si pone la domanda ultima, quella sulla morte, e se riflette sui necessari nessi esistenti tra la propria fede e la propria filosofia.

Il fulcro del discorso è che “nel punto centrale delle più grandi creazioni artistiche cristiane non si trova il mondo della Bibbia e della storia sacra, bensì il filosofo come archetipo dell'*homo christianus*, al quale mediante il Vangelo si è comunicata la rivelazione del vero paradiso”⁶⁶. A sublimare questa penetrazione tra filosofia e cristianesimo è la figura di Cristo stesso: egli è il “perfetto filosofo”⁶⁷ che “ci dice chi in realtà è l'uomo e che cosa egli deve fare per essere veramente uomo”⁶⁸. Gesù ci indica la via e questa via è la verità; conseguentemente il Vangelo conduce alla verità, a quella stessa verità che i filosofi avevano cercato e mai trovato. La filosofia è, pertanto, una vera e propria domanda rivolta a Cristo ed il cristianesimo è la vera filosofia perché compito essenziale del filosofo è la ricerca di Dio e perché l'atteggiamento esistenziale del vero filosofo è vivere secondo il *λόγος* ed in unione ad esso. “Poiché essere cristiani significa vivere conformemente al *λόγος*”⁶⁹ i cristiani sono i veri filosofi e perciò il cristianesimo è la vera filosofia”⁷⁰. Tutto ciò non deve essere dimenticato, ma anzi ricordato quotidianamente anche nell'epoca attuale; il filosofo e il teologo sono di fronte alla stessa domanda di fondo, allo stesso grande interrogativo del vivere: che cosa significa, propriamente, essere uomini?

Esiste dunque da sempre la necessità di un colloquio critico tra la grande tradizione religiosa e il metodo filosofico, anche se non si possono nascondere alcuni tentativi di rappresentazione della filosofia come corruttrice⁷¹ della

⁶⁶ FRIEDRICH GERKE, *Christus in der Spätantiken Plastik*, Mainz, 1948, p. 7.

⁶⁷ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 18.

⁶⁸ JOSEPH RATZINGER, *Lettera enciclica Spe salvi*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2007, p. 14.

⁶⁹ Per esempio le grandi decisioni dei concili antichi, che si sono sedimentati nelle professioni di fede, hanno da un lato garantito il realismo e la razionalità della fede biblica, che supera quel che è proprio della ragione e delle sue possibili esperienze ma comunque si appella alla ragione e si presenta con la pretesa di enunciare la verità e di aprire all'uomo l'accesso al nucleo vero e proprio della realtà, mentre dall'altro hanno impedito un'interpretazione puramente mitologico-simbolista. In merito vedi JOSEPH RATZINGER, *Verità, fede e tolleranza. Il cristianesimo delle origini e le religioni del mondo*, Cantagalli, Siena, 2003, p. 96.

⁷⁰ *Ivi*.

⁷¹ In particolare nel nostro secolo Karl Barth ha mosso un'obiezione di fondo contro l'*analogia entis*, intesa come termine riassuntivo dell'opzione ontologica della teologia cattolica e che stabilisce una sintesi tra il pensiero dell'essere, tipico della filosofia, e l'idea biblica di Dio. Egli ritiene ci sia una radicale discontinuità tra l'indagine filosofica circa gli ultimi fondamenti e l'assimilazione teologica

teologia o della filosofia come qualcosa di totalmente separato dalla teologia⁷². La dogmatica classica in ogni caso è la “quintessenza esatta della ellenizzazione e della ontologizzazione della fede: infatti tanto con la dottrina del Dio trinitario quanto con la proclamazione della piena e vera divinità di Cristo, vengono messi a fuoco la rilevanza e il contenuto ontologico delle asserzioni della Bibbia”⁷³.

L'ellenizzazione del Cristianesimo: la creazione di una religione universale

Il confronto con Habermas, che può essere considerato un difensore dell'ideale di ragione universale, ha portato Ratzinger a ridefinire alcuni aspetti del proprio universalismo e a concentrarsi sull'idea secondo la quale il cristianesimo, in quanto religione fondata sul *λόγος* e tendente alla Verità, è, per questo motivo, una religione universale⁷⁴. Qualsiasi persona può infatti appartenere completamente a Dio e, conseguentemente, tutti gli uomini sono in grado e sono autorizzati a divenire suo popolo, ad essere suoi figli. Dio è amore e razionalità, quella “razionalità più grande che accoglie in sé e risana anche quanto è oscuro e irrazionale”⁷⁵. L'incontro del cristianesimo con il pensiero greco ha dunque contribuito a fare del primo una religione universalizzabile⁷⁶: dal momento che il *λόγος* di Dio si è fatto sangue in Gesù Cristo, la testimonianza di quest'ultimo può diventare percepibile attraverso

della fede biblica. La fede vive nel paradosso; essa accoglie un Dio Totalmente Altro, che non è possibile concepire in base al nostro pensiero e che non patisce da questo minaccia alcuna. In merito vedi HANS URS VON BALTHASAR, *La teologia di Karl Barth*, Jaca Book, Milano, 1985.

⁷² Ratzinger fa qui riferimento ad Heidegger, per il quale la filosofia è essenzialmente un domandare e quindi chi ritiene di avere già la risposta non può più filosofare, e a Jaspers, secondo il quale colui che ritiene di essere già in possesso della risposta è un filosofo fallito. In merito rimando, per quanto attiene al primo, a MARTIN HEIDEGGER, *Che cos'è la metafisica?*, La Nuova Italia, Firenze, 1959 e a ID., *Introduzione alla metafisica*, Mursia, Milano, 1972, mentre, per quanto attiene al secondo, a KARL JASPERS, *Cifre della trascendenza*, Marietti, Torino, 1964.

⁷³ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 23.

⁷⁴ L'universalizzazione di quanto è cristiano si basa infatti sull'universalità della verità, alla quale viene al giorno d'oggi contrapposta la pluralità delle culture.

⁷⁵ JOSEPH RATZINGER, *Fede, verità* cit., p. 163.

⁷⁶ Si sottintende la differenza con l'ebraismo, per il quale il Dio universale è comunque legato ad singolo popolo e la morale universale legata a forme di vita molto particolari, che fuori da Israele non si potevano praticare. Anche il culto spirituale era vincolato ai rituali del tempio, che non potevano essere fatti propri da anime in ricerca. Un non ebreo dunque poteva trovare posto soltanto ai margini di questa religione, rimanendo “proselito”, poiché l'appartenenza piena era legata alla discendenza carnale da Abramo, e quindi ad un'etnia. Una piena universalità non era pertanto possibile, perché per i non ebrei non era possibile un'appartenenza piena.

ed entro tutte le culture⁷⁷. In esse “la parola umana diviene veicolo della parola di Dio, del suo proprio *λόγος*”⁷⁸. In sostanza l’annuncio del Vangelo nelle diverse culture, mentre esige dai singoli destinatari l’adesione di fede, non impedisce loro di conservare una propria identità culturale. In questo modo non si crea alcuna divisione perché il popolo dei battezzati si distingue per una universalità che sa accogliere ogni tipo di cultura. Ciò che rende i credenti in Cristo una comunità non è infatti un’uguale discendenza carnale o un identico stile di vita, bensì l’accettazione della medesima verità di fede, accettazione che può essere fatta da chiunque ed in ogni parte del mondo.

A questo livello il cristianesimo è stato il primo a praticare una breccia nell’ordinamento ebraico⁷⁹ e ciò in un duplice senso: *in primis*, “i legami di sangue con il capostipite non sono più necessari, poiché è il legame con Gesù a determinare la piena appartenenza, la vera parentela”⁸⁰; *in secundis*, gli ordinamenti giuridici e morali non obbligano più, poiché tutto è ricapitolato nella persona di Gesù, con il quale tutti possono entrare in contatto per mezzo dell’Eucarestia. In altri termini, se prima vivere all’interno di una determinata comunità, rispettandone gli usi ed i costumi, era una condizione necessaria per rispettare i dettami divini ed essere dunque un buon credente, con il Cristianesimo invece si è reso possibile vivere nel rispetto della fede anche senza entrare in contatto con gli ordinamenti giuridici o morali, in quanto unico elemento fondamentale è l’incontro diretto con Gesù per mezzo dell’Eucarestia. In questo modo i riti del tempio e le tradizioni delle diverse comunità cessano di avere importanza, ed al centro del discorso viene posto l’individuo con la sua personale pratica culturale e religiosa. La religione cristiana si delinea, in sostanza, fin dal suo nascere, come una religione universale, aperta a tutti, perché tutti possono accedere alle verità e dunque alla salvezza.

Questa idea dispiega effetti ancora nel dibattito attuale perché è a partire da essa che Benedetto XVI rivendica un ruolo pubblico della fede. Tale ruolo deriva infatti dall’intima e necessaria correlazione tra la fede e la ragione: il cristianesimo, proprio perché fondato su una ragione universale, ha diritto di parola nell’ordinamento interno dei singoli stati. Non prenderlo in considerazione equivarrebbe ad evitare di relazionarsi con la ragione⁸¹.

⁷⁷ Vedi *At* 2,7-11.

⁷⁸ JOSEPH RATZINGER, *Fede, verità* cit., p. 206.

⁷⁹ Vedi *Ef* 2,14.

⁸⁰ JOSEPH RATZINGER, *Fede, verità* cit., p. 162.

⁸¹ Benedetto XVI nega, in questo modo, che ci possa essere una dimensione razionale autonoma dal cristianesimo.

Per comprendere a pieno questo nesso è necessario analizzarne le origini, e tornare al significato dell'incontro tra filosofia greca e cristianesimo: "l'ellenizzazione del cristianesimo è *relecture*, che s'imprime una volta per tutte nella fede cristiana con due conseguenze: la prima è che non solo ogni influsso del progresso storico nell'intelligenza della fede, ma anche ogni successiva espressione storica di cristiana contaminazione della cultura occidentale, non hanno lo stesso rilievo di quella impronta che ha in sé il valore di un tutto. D'altro canto la valorizzazione di questa impronta della cultura greca non significa affatto indulgere ad una pseudo-fede di tipo intellettualistico. Anzi: a partire dagli studi su Bonaventura, Ratzinger si convince che sia proprio quando il ritorno ad Aristotele scuote le fondamenta del teologare e quando Tommaso elabora una nuova risposta, che emerge la problematica distinzione tra teologia e filosofia, e dunque tra teologia e scienze naturali. Per Ratzinger, come per Bonaventura, invece, la fede costituisce un'unità profonda del sapere da affermare contro la minaccia intellettuale a essa"⁸². In sostanza l'incontro con il pensiero greco permea di sé, se non il momento genetico, di sicuro quello immediatamente successivo, per così dire "infantile", del cristianesimo stesso. La conseguenza inevitabile è che le risultanti di questo incontro hanno caratterizzato in modo fondamentale il cristianesimo, lasciando un'impronta indelebile e non superabile. Peraltro ciò non implica necessariamente che tra le conseguenze vi sia il propendere verso un tipo di fede che riconosce unicamente il valore dell'intelletto: l'importanza del ruolo della ragione all'interno di questo pensiero non implica un abbandono del momento della fede. Anzi, è proprio il contrario: solo attraverso un'unità armonica di fede e ragione è possibile arrivare alla conoscenza.

La domanda ontologica come trait d'union tra ricerca teologica e pensiero filosofico

Contrariamente ad alcune tendenze che interpretano negativamente la ricerca di un'unità armonica tra fede e ragione e che ritengono che la fede sia concepibile solo in termini di paradosso, è necessario sottolineare come non si possa scorporare la domanda metafisica dell'interrogazione filosofica né degradarla a residuo filosofico e come non si possa, senza perdere lo *specificum* dell'indagine filosofica⁸³, cessare di interrogarsi circa l'origine ed il fine

⁸² ALBERTO MELLONI, *L'inizio di Papa Ratzinger*, Einaudi, Torino, 2006, pp. 75-76.

⁸³ In quest'ottica l'ontologia è la peculiare domanda originaria della filosofia.

di tutto il reale. “La filosofia in quanto tale non può rinunciare all’ontologia, e nondimeno vi è rinviata anche la teologia. L’emarginazione dell’ontologia dall’ambito della teologia non libera il pensiero filosofico, bensì lo paralizza. Il venir meno della domanda circa l’essere in filosofia non ha l’effetto di rendere più pura la teoresi teologica, bensì di levarle il terreno da sotto i piedi”⁸⁴. In altre parole, la filosofia, nel momento in cui cessa di interrogarsi sull’origine e sulla fine del mondo e sul senso di questi due momenti per l’uomo, abbandonando così di fatto la ricerca ontologica per relegarla nell’ambito della teologia, tradisce se stessa. Tradisce se stessa perché rinnega la sua peculiare domanda originaria, quella ontologica, che è quella domanda per rispondere alla quale ha preso avvio il pensiero filosofico stesso. La filosofia che cessa di porsi la domanda ontologica non è più filosofia: questo è ciò che connette intimamente la fede alla filosofia, in quanto la seconda non può non rinviare alla prima. La domanda ontologica è il nesso tra le due, l’ineliminabile puntello metafisico dell’indagine filosofica.

Dopo aver individuato la domanda ontologica quale nesso di collegamento tra due piani separati ma non in-comunicanti, ossia quello filosofico e quello religioso, Ratzinger compie un passaggio ulteriore, chiedendosi in che senso la fede abbia bisogno della filosofia ed in quale modo la filosofia sia aperta alla fede e strutturalmente predisposta al dialogo con l’annuncio che proviene dalla fede. Egli individua tre piani, che sono tre momenti di un’unica risposta:

In primo luogo c’è l’interrogativo umano fondamentale circa la morte: “la domanda sulla morte non è che la forma più radicale dell’interrogativo circa il modo di vivere. Essa significa chiedersi da dove l’uomo viene e dove va. È la domanda circa l’origine e il destino. La morte è quella domanda, intimamente impossibile da rimuovere, inscritta come pungolo metafisico nella carne dell’uomo. L’uomo deve chiedersi quale rilevanza abbia per lui questa fine. D’altra parte (...) soltanto chi conosce che cosa è propriamente al di là, oltre la morte, può rispondere fondatamente a un simile interrogativo”⁸⁵. Secondo la fede tale risposta è stata data ed è quindi necessario da parte dell’uomo un ascolto che sappia domandare e uno sforzo di comprensione intellettuale. La certezza sull’esistenza di questa risposta non porta all’impossibilità e all’insensatezza della domanda, ma al contrario la domanda si perde quando si dispera che sia possibile una risposta: “la fede percepisce la risposta perché tiene desta la domanda. Essa può avvertire la risposta come effettiva risposta

⁸⁴ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 25.

⁸⁵ *Ivi*.

solo se può ragionevolmente metterla in relazione alla sua domanda”⁸⁶. L’interrogativo può dunque progredire solo nello scambio tra domanda e risposta, nella dialettica tra teoresi filosofica e teoresi teologica.

Il secondo piano ha a che fare con l’ontologia: nel momento in cui la fede confessa l’esistenza di Dio, un Dio che ha potere su tutta la realtà⁸⁷, essa pronuncia contestualmente anche un’affermazione filosofica, più precisamente ontologica. In quest’ottica l’indagine teologica sull’esistenza e sulle caratteristiche di Dio coincide con quella filosofica sull’esistenza e sulle caratteristiche dell’ente.

L’emergere, attraverso l’idea di Dio, di una fondamentale istanza superiore che pretende il riconoscimento da parte della ragione umana è molto ben presente nella critica religiosa dei profeti di Israele e dei libri sapienziali della Bibbia. I profeti vedono rivelato nel Dio di Israele l’originario principio creatore dell’intera realtà⁸⁸: “La fede di Israele travalica qui chiaramente i limiti di una religione naturale o etnica; essa avanza una pretesa di universale rilevanza, la cui universalità ha a che fare con la sua razionalità”⁸⁹. In altri termini nel momento in cui si identifica Dio con un’idea raggiungibile in parte attraverso la ragione umana, che è concepita come universale, si dà, per ciò stesso, una rilevanza universale a Dio: la fede in Dio può pretendere di essere universale perché si basa sulla ragione universale.

Proprio per questa ragione, nel momento in cui ci si accosta al Vangelo di Giovanni, bisogna comprendere l’intima corrispondenza tra la fede biblica in Dio e la ricerca filosofica. In quest’ottica da un lato è riduttivo conferire senso ai concetti di *λόγος* e di *αλήθεια* unicamente in una accezione ebraica, traducendoli rispettivamente con “verbo” e con “fedeltà” e dall’altro lato non si può rimproverare a Giovanni una subordinazione del tratto biblico a quello filosofico, poiché egli si pone nel solco della tradizione sapienziale classica. L’affermazione di Giovanni⁹⁰ secondo la quale Gesù di Nazareth si identifica

⁸⁶ *Ibidem*, p. 26. Come esempio si può fare quello relativo alla resurrezione dei morti: quando la fede parla di ciò non è in gioco un’affermazione più o meno credibile sull’esistenza di un inverificabile luogo futuro e di un ignoto tempo futuro, bensì la comprensione dell’essere dell’uomo in relazione alla totalità del reale.

⁸⁷ Dio è infatti creatore e salvatore, dal momento che un Dio senza poteri è una contraddizione in termini: se Egli non può agire è da considerarsi solo come un’idea regolativa, un’ipotesi teorica di risultanza.

⁸⁸ Benedetto XVI ritiene che i profeti, deridendo gli dei costruiti dalle mani dell’uomo e, contrapponendo ad essi l’unico vero Dio, si ricolleghino a quel movimento di spirito che possiamo rintracciare presso i Presocratici, nel primo “illuminismo” greco.

⁸⁹ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 27.

⁹⁰ *Gv*1,14: “καὶ λόγος σὰρξ ἐγένετο”.

con il *λόγος* divino incarnato è l'espressione della convinzione fondamentale della Chiesa che quello che si manifesta nella fede è razionale. Il fondamento dell'essere è la ragione e "poiché la ragione si manifesta nella fede cristiana, la fede cerca naturalmente la propria ragione, e in questa ragione la razionalità del reale"⁹¹. Contemporaneamente, "la fede affida alla ragione il compito filosofico di riconoscere nella fede stessa la condizione che rende possibile la propria attività. La ragione dunque non deve spingere la sua aspirazione alla totalità fino a negare questa condizione"⁹² perché altrimenti, sovvertendo la fede, distrugge le sue stesse basi.

Il tentativo di separare la fede dalla ragione è fallimentare e distruttivo anche da un altro punto di vista: "se si ritiene che la ragione non sia un'entità astratta che opera sospesa in un'atmosfera noetica, bensì un'entità che opera e che ha la propria ragione d'essere nelle diverse condizioni storiche e sociali, allora la comunità di fede, ossia la Chiesa con i suoi organi, è fondamentale per l'individuazione di queste condizioni"⁹³.

Da questa intima connessione tra fede e ragione, che viene ritenuta un tratto distintivo della religione cristiana, deriva l'assurdità dell'opzione teorica che pretende di ricondurre la fede ad un semplice paradosso o ad un puro simbolismo storico. Dal momento che lo stesso sfondo dell'essere è la ragione, la ragione non è e non può essere "prodotto collaterale casuale dell'oceano dell'irrazionale"⁹⁴. Se ci si dimentica dell'intima connessione tra fede e ragione si giustifica l'irrazionale e si riduce la ragione stessa ad un caso irrazionale. Ritenere che l'inizio di ogni cosa non sia il *λόγος* divino bensì uno scoppio primordiale implica la convinzione che il criterio e il fondamento della realtà non sia la ragione ma l'irrazionale. In questo caso anche la ragione diventa un prodotto collaterale dell'irrazionale, verificatosi solo per caso ed errore⁹⁵.

⁹¹ AIDAN NICHOLS, *Joseph Ratzinger*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1996, p. 268.

⁹² *Ivi*. Per avvalorare la sua tesi Ratzinger s'interroga sulle origini delle università europee, sottolineando come esse nacquero proprio nel Medioevo, momento in cui la fede dichiarò possibile la ricerca della verità. Questa ricerca si allargò poi a tutte le principali aree della conoscenza umana, dando così origine alle diverse facoltà accademiche. Queste erano tutte sostenute dall'adesione comune alla domanda della verità, la cui possibilità era garantita dalla facoltà di teologia. Quando questo contesto cristiano venne meno, ci fu inevitabilmente una crisi. Tale crisi, che si è poi sostanziata nel positivismo e nel marxismo, derivò proprio dall'abbandono del primato del *λόγος*: nel momento in cui si ritiene che la ragione sia generata dialetticamente dalla materia e dall'irrazionale, la verità viene considerata un semplice postulato dell'uomo.

⁹³ *Ibidem*, p. 271.

⁹⁴ JOSEPH RATZINGER, *Fede, ecumenismo e politica*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1987, p. 147.

⁹⁵ Questa è per esempio l'idea di Monod, il quale ritiene che "la selezione, da sola, ha potuto trarre da una fonte di rumore tutte le musiche della biosfera" e che "il nostro numero è uscito alla roulette", JACQUES MONOD, *Il caso e la necessità. Saggio sulla filosofia naturale della biologia*

In questo modo, rinunciando ad un fondamento razionale, si rinuncia parimenti alla ricerca della verità: “le cose, in quanto irrazionali, non possiedono una verità, bensì solo l’uomo può porre una verità; questa è una creazione dell’uomo e ciò significa, in realtà: non vi è alcuna verità. Vi sono solo verità poste dall’uomo”⁹⁶.

D’altro canto proprio dalla citata connessione tra fede e ragione deriva la possibilità e l’auspicabilità di un’universalizzazione della fede: “l’universalità della fede, che è presupposto del mandato missionario, ha un senso e può trovare credito sotto il profilo morale soltanto se nella fede il simbolismo delle diverse religioni viene effettivamente trasceso e se vi si attinge una risposta comune, nella quale viene interpellata anche l’universale ragione umana”⁹⁷. L’esistenza di una ragione umana universale, che può essere incorporata nelle diverse religioni, è ciò che permette di non ridurre la fede a puro paradosso e di poter instaurare un dialogo tra i credenti delle diverse fedi: trascendendo le caratteristiche proprie delle singole religioni si può arrivare ad un substrato comune, che rappresenta un terreno privilegiato di scambio e confronto.

Proprio per questo motivo la fede deve intervenire nelle discussioni della filosofia, interloquendo con essa a partire dal problema di Dio. Quando essa rinuncia alla pretesa della razionalità delle sue affermazioni fondamentali, tradisce se stessa. Contemporaneamente, se la filosofia vuole restare fedele al proprio oggetto non può evitare di prendere posizione di fronte alla pretesa che la fede avanza nei confronti della ragione.

Dal momento che la teologia si fonda sulla premessa che l’oggetto della fede non solo è razionale, ma è la ragione stessa, possiamo parlare di teologia “quando lo sforzo di comprensione avviene in forma ordinata e con regole generalmente riconosciute e fondate che noi chiamiamo metodo”⁹⁸. È proprio per questo motivo che Ratzinger ritiene che la teologia faccia propria la questione fondamentale della filosofia greca, ossia la questione circa la verità e dunque circa l’essere. Il compito del teologo cristiano non consiste

contemporanea, Mondadori, Milano, 1993, pp. 118 e 141. In opposizione con questa visione vedi MARTIN KRIELE, *Befreiung und politische Aufklärung*, Freiburg, 1980, pp. 248 sgg.: “Una condizione minimale oggi come ieri per il rispetto dell’uomo è che si accetti che prima ancora della scoppio primordiale c’era il *Logos* da cui tutto è stato fatto e per cui tutto è stato fatto e che esso influisca in qualche modo sulla vita dell’uomo. *Dignità dell’uomo* nella comprensione dell’illuminismo politico è un concetto metafisico. Esso diventa assurdo con la premessa che l’uomo è *solo* risultato di un’evoluzione casuale”.

⁹⁶ JOSEPH RATZINGER, *Fede e ecumenismo* cit., p. 151.

⁹⁷ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., pp. 27 e 28.

⁹⁸ JOSEPH RATZINGER, *Fede, ecumenismo* cit., p. 149.

solamente nell'interpretazione dei testi, ma anche nella ricerca della verità, perché concepisce gli uomini capaci di verità; in quest'ottica "la teologia cristiana, se impiegata correttamente, deve essere considerata una forza dell'illuminismo"⁹⁹: essa dà forza alla filosofia in quanto è ciò che permette di comprendere la sua domanda ultima, di accedere alla risposta.

Per rispondere all'interrogativo concernente il se ed il perché sia giustificato cercare di comprendere il messaggio della Bibbia con i metodi della riflessione filosofica, Benedetto XVI analizza il pensiero di San Bonaventura¹⁰⁰, all'interno del quale si trovano due risposte parzialmente diverse, eppure profondamente collegate, alla domanda *de qua*.

La prima risposta¹⁰¹ si basa su un'affermazione contenuta nella prima lettera di Pietro¹⁰², il quale esorta i credenti ad essere in ogni momento in grado di rispondere a chiunque li interroghi sulla fede che è in loro. Tale affermazione è stata utilizzata nel medioevo per fondare una teologia sistematica: il *λόγος* deve essere così ben assimilato dai cristiani che essi devono dare risposta a coloro che, non cristiani, domandano circa la ragione della loro speranza. In sostanza "attraverso i cristiani il Verbo diviene parola che risponde all'umano domandare"¹⁰³. Ciò implica che si deve poter spiegare agli altri perché si è credenti: la fede non è solo una decisione del singolo, completamente irrilevante per gli altri, ma vuole dare una dimostrazione di sé, vuole essere comprensibile per gli altri. "Essa rivendica di essere un evento razionale - in sé intimamente razionale - e perciò di poter sempre farsi risposta"¹⁰⁴. Conseguentemente, è necessario uno sforzo di traduzione: i cristiani devono tradurre il loro messaggio in modo tale da renderlo comprensibile a coloro che non sono credenti. Questa traduzione è possibile perché la filosofia e la fede hanno in elemento fondamentale di comunanza: la ragione.

In Bonaventura è possibile rintracciare anche un'altra risposta, un'altra fondazione della teologia, che a prima vista sembra contrastare con la prima,

⁹⁹ *Ivi*.

¹⁰⁰ Per una accurata analisi del pensiero di San Bonaventura rinvio a EFREM BETTONI, *Il problema della conoscibilità di Dio nei maestri francescani del secolo XIII*, Cedam, Padova, 1950, e a GIULIO BONAFEDE, *Il pensiero francescano nel secolo XIII*, Cedam, Padova, 1952.

¹⁰¹ Si fa qui riferimento ad alcuni passi di Bonaventura citati da Benedetto XVI in JOSEPH RATZINGER, *San Bonaventura: Teologia della storia*, Nardini, Firenze, 1991.

¹⁰² "Pronti sempre a rispondere a chiunque vi domandi ragione della speranza che è in voi", *1Pt* 3, 15.

¹⁰³ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 28.

¹⁰⁴ *Ivi*. A ciò si collega naturalmente il carattere missionario della fede, che può lecitamente definirsi tale solo se supera ogni tradizione, facendo appello alla ragione per condurre alla verità stessa.

ma che è invece intimamente connessa. Egli ben comprende il fatto che la concessione della cittadinanza teologica alla filosofia non è senza contrasti. E che nella ragione c'è un potenziale di violenza che non può essere ricomposto nella fede. Ma dice anche che esiste un domandare che nasce dalla voglia di comprendere sulla base dell'amore: "l'amore vuole comprendere. Vuole conoscere sempre meglio colui che ama. (...) Amare significa voler-conoscere: in questo modo la ricerca dell'evidenza può essere proprio un'intima esigenza dell'amore."¹⁰⁵ In sostanza c'è una correlazione tra amore e verità, che è importante per la teologia e per la filosofia: la fede ricerca l'amore, ma l'amore può avere consistenza solo quando è, nel profondo, amore della verità. Solo l'έρος che tende alla verità si mantiene autentico come αγάπη verso Dio.

In conclusione fede e religione non costituiscono una minaccia reciproca, ma, anzi, è necessario un loro quotidiano rapporto in quanto la prima ha bisogno della seconda¹⁰⁶ perché non può fare a meno di un uomo che interroghi e indaghi, mentre la seconda necessita della prima per ricordarsi sempre che esiste una verità raggiungibile cui l'uomo necessariamente tende. In quest'ottica si parla di fede come custodia della ragione: "la fede non distrugge la filosofia, la custodisce. Solo facendo così essa resta fedele a se stessa"¹⁰⁷.

In sostanza, dal momento che la cultura greca ha acquisito un diritto di cittadinanza inalienabile ed eterno nel cristianesimo, quest'ultimo viene percepito come una cultura che salvaguardia il "principio di ragione". Vi è, in altri termini, una conformità tra la spinta positivista della teoria greca e la proposta di verità circa l'essere di Dio e la sua corrispondenza alla ricerca di Dio stesso. Tale conformità non è però identità pura e semplice, bensì una correlazione dinamica che vede in Cristo un'istanza di libertà fatta valere in modo riflessivo dal λόγος greco. Contemporaneamente la razionalità - intesa come punto apicale del pensiero greco, che in questo modo diviene universale puro - può essere se stessa solo se correlata con la fede, che la custodisce e la protegge. L'incontro tra fede e cultura greca ha istituito una sorta di reciproca immanenza tra l'una e l'altra: "non c'è più vera filosofia - nel senso individuato dalla filosofia greca - se non alla luce della fede, e una fede che

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁰⁶ Proprio per questo motivo Ratzinger è particolarmente critico nei confronti della gnosi, in quanto i rappresentanti di tale corrente evitavano il termine "filosofia" e con la parola "gnosi" ritenevano di esprimere un'istanza più elevata. La filosofia era per essi troppo poco in quanto aspiravano al possesso di un sapere luminoso, senza ombre. Per questo motivo la gnosi divenne negazione della filosofia e sublimazione della fede separata dalla filosofia. Per un'accurata analisi della gnosi rimando a GIOVANNI FILORAMO, *L'attesa della fine: storia della gnosi*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

¹⁰⁷ JOSEPH RATZINGER, *Natura e compito* cit., p. 31.

non sappia dare conto di sé in quella forma di pensiero si espone a rischi di perversione inevitabili”¹⁰⁸.

Pertanto la fede - ed è questo il punto centrale - non si può e non si deve spiagare nei termini biblici dell’alleanza o della messianicità, bensì “nella sua essenza di forma di accostamento alla realtà, sottomissione della comprensibilità alla ragione accolta come *λόγος* del *Λόγος*, pensiero del Pensiero fontale, eccedenza in termini di verità e di realtà dell’invisibile rispetto al visibile”¹⁰⁹.

Ciò che dunque emerge da questa analisi è quella che può essere definita la “ragionevolezza della fede”¹¹⁰: la fede e la ragione hanno un destino comune ed un rapporto di tipo circolare. La fede non può e non deve essere vissuta in termini di puro paradosso, pena la perdita di comprensione della sua essenza. Essa va al contrario vissuta come un’esperienza comprensibile, che permette all’uomo di accedere alla Verità. Questa ragionevolezza è per altro già ipostatizzata nella parola *amen*, che indica il fiducioso poggiare su una base portante, la quale sostiene per davvero non perché il singolo individuo l’abbia costruita e collaudata, bensì proprio perché egli non l’ha costruita e non è in grado di collaudarla. Tuttavia ciò non implica affatto un abbandonarsi all’irrazionale, ma anzi “è un accostarsi al *λόγος*, alla *ratio*, al vero senso della cosa e quindi alla stessa verità”¹¹¹. Nella parola *amen* si intrecciano dunque i significati di fiducia, abbandono, fedeltà, stabilità, inamovibilità, fermezza e verità. In sostanza ciò su cui l’uomo si regge per trovare un senso alla sua esistenza altro non è se non la verità. L’atto di fede cristiana include quindi la convinzione che il fondamento significativo, il *λόγος*¹¹² con il quale la poniamo

¹⁰⁸ ALBERTO MELLONI, *L’inizio* cit., p. 73. Questa idea si ripercuote sul modo in cui Benedetto XVI concepisce la rivelazione ed il suo rapporto con la tradizione: infatti ogni lavoro storico-critico sul testo è considerato legittimo perché di fatto ininfluenza su una lettura che si svolge tutta e solo sotto il primato dell’interiorità. In coerenza con il Concilio Vaticano II, la rivelazione è atto e accadimento, e questo atto costituisce il lettore credente, illuminandolo a percepire una verità che altrimenti sarebbe irraggiungibile. La scrittura non può d’altro canto nemmeno suscitare l’impulso di una riforma rispetto ad una vita cristiana degradata, e nemmeno sostenere un progresso o una riforma della chiesa come quelli immaginati da Gregorio Magno. La *revelatio* non è la nuda lettera, bensì quella comprensione della lettera biblica capace di crescita nella fede. Sul rapporto tra tradizione e rivelazione vedi JOSEPH RATZINGER, KARL RAHNER, *Rivelazione e tradizione*, Morcelliana, Brescia, 1970, pp. 27 sgg.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 75.

¹¹⁰ JOSEPH RATZINGER, *Introduzione al cristianesimo*, Queriniana, Brescia, 1969, p. 42.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 43.

¹¹² Il termine greco *λόγος*, nella sua vasta gamma di accezioni, presenta una certa corrispondenza con la radice ebraica “*mn*” (*amen*), denotando pur esso una vasta rosa di significati: parola, senso, ragione e verità.

in relazione, sia la verità. La fede dunque, per sua stessa essenza originaria, è ragione e comprensione, e non paradosso e irrazionalità. Coloro che ritengono che il mistero sia una delle cause della mancanza di comprensione sbagliano, in quanto tradiscono il vero significato del mistero stesso; infatti il suo scopo non è la distruzione dell'intelletto, bensì l'evoluzione della fede alla sua comprensione. "La fede non è certamente una scienza intesa in senso pragmatistico e o nella sua forma di calcolabilità. (...) Ma è vero anche l'inverso: il pragmatismo calcolatore è per sua stessa essenza limitato al fenomenico e al funzionale, sicché non può assolutamente rappresentare la via su cui va ricercata la verità"¹¹³. In altre parole, l'uomo deve affrontare la verità dell'essere non attraverso la scienza, bensì attraverso la comprensione: comprendere il senso della realtà al quale si è fiduciosamente abbandonato¹¹⁴.

Il comprendere non è dunque contraddittorio rispetto alla fede, ma ne rappresenta la più genuina attività, dal momento che esso scaturisce solo dalla fede. Pertanto la scienza moderna, tendente a render funzionale il mondo, non consegue alcuna vera comprensione del mondo e dell'essere. La teologia dunque, intesa come discorso comprensivo, logico, intellettuale-razionale ver-tente su Dio, è e sarà sempre uno dei principali compiti che la fede cristiana deve perseguire.

Su questo stato di cose si fonda per Ratzinger il diritto inalienabile di sussistenza goduto dalla mentalità greca nell'ambito cristiano. Infatti "non è stato solo un puro caso se il messaggio cristiano nella sua stessa fase di formazione è penetrato in primo luogo nel mondo greco, fondendosi qui con il problema della comprensione, con la ricerca della verità"¹¹⁵. Fede e comprensione non sono fra loro meno omogenee di quanto siano omogenei il credere e lo stare¹¹⁶, per la semplice ragione che stare e comprendere sono fra loro inseparabili¹¹⁷. Contemporaneamente è tipico del comprendere il continuar a sorpassare il nostro concepire, per portarci a riconoscere di essere

¹¹³ JOSEPH RATZINGER, *Introduzione* cit., p. 44.

¹¹⁴ Comprendere significa dunque afferrare e concepire proprio in quanto "senso" ciò che si è ricevuto come "base portante".

¹¹⁵ In questo senso possiamo richiamare *Atti 16, 6-10*, che rappresenta un primo tentativo di teologia della storia, mirante ad additare il trasferimento della buona novella all'Europa, ai Greci, come un dovere imposto dalla provvidenza divina. Sull'argomento rimando a ERIK PETERSON, *Die Kirche*, in *Theologische Traktate*, Monaco, 1951, pp. 409-429.

¹¹⁶ Sul rapporto tra il credere e lo stare in Benedetto XVI rinvio ad ANDREA BELLANDI, *La fede cristiana come "stare e comprendere"*. *La giustificazione dei fondamenti della fede in Joseph Ratzinger*, Gregoriana, Roma, 1996. Per una critica al concetto di religione come stare e comprendere vedi MARCELLO CALEO, *Cbiose al cristianesimo di Ratzinger*, Edisud, Salerno, 1997, pp. 15-16.

¹¹⁷ JOSEPH RATZINGER, *Introduzione* cit., p. 45.

a nostra volta compresi da qualcuno superiore a noi. Se però il comprendere è un renderci ragione del nostro essere compresi, ciò implica che il tal caso noi non siamo più in grado di capire il comprendente un'altra volta. È in questo senso che noi parliamo di mistero, "considerandolo come un valore precedente e perennemente superiore a noi, come un fondamento mai afferrabile o sorpassabile dai nostri sforzi"¹¹⁸.

Da quanto detto emerge come la fede cristiana in Dio comporti innanzitutto una decisione per la preminenza del *λόγος* sulla pura materia¹¹⁹. Il fatto di credere nell'esistenza di Dio implica che si sia optato in favore dell'idea che il pensiero, la libertà, l'amore, si trovino non soltanto al termine di tutto, ma anche al principio: in sostanza il *λόγος* rappresenta la potenza originante e comprensiva d'ogni essere. La fede dunque "implica la decisione che il pensiero e il significato delle cose non costituiscono solo un prodotto secondario e meramente casuale dell'essere, ma che ogni essere costituisce invece un prodotto del pensiero, anzi è addirittura pensiero nella sua più intima struttura. La fede rappresenta in senso specifico una decisione in favore della verità, proprio in quanto per essa lo stesso essere è verità, comprensibilità, genuino significato"¹²⁰. La fede nella creazione si afferma dunque in questa decisione a favore della strutturazione intellettuale-ideale dell'essere; ciò implica che lo spirito oggettivo, che è l'elemento grazie al quale in misura sempre crescente impariamo a conoscere ogni cosa, è in realtà una produzione, un'espressione di uno spirito soggettivo. In questo modo la struttura ideale dell'essere si presenta come espressione di un pensiero creatore preesistente, in virtù del quale tutte le cose esistono¹²¹. La connotazione di entità pensata è assolutamente impos-

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 46.

¹¹⁹ Ratzinger ritiene che la risposta all'interrogativo sulla materia comune dell'essere possa infatti essere duplice: secondo una prima opzione, che è quella materialistica, tutto ciò che noi incontriamo è in definitiva sostanza, materia; essa è l'unico elemento che resta perennemente come realtà dimostrabile. Secondo la seconda opzione, che è quella idealistica, la materia è solo un elemento pensato, un pensiero oggettivo, che come tale non può e non potrà mai rappresentare il fattore ultimo. Dietro la materia vi è infatti il pensiero, l'idea; ogni essere è dunque in ultima analisi un qualcosa di pensato, per cui come realtà originaria va fatta risalire allo spirito. La visione cristiana si situa a metà tra queste due visioni: l'essere è sì un'entità pensata, ma è pensata da una Coscienza creatrice, che sostiene tutte le cose, che essa stessa ha immesso nel libero campo dell'essere autonomo e indipendente. In questo modo l'essere risulta sia l'idea pensata d'una Coscienza superiore che una vera entità a sé stante.

¹²⁰ JOSEPH RATZINGER, *Intro cit.*, p. 112.

¹²¹ In quest'ottica il mondo viene visto come il riflesso di uno spirito oggettivo: esso si presenta a noi dotato di una strutturazione spirituale e dunque si offre al nostro spirito come ripensabile e comprensibile. Dal credere in Dio deriva la convinzione che lo spirito oggettivo sia un derivato di quello soggettivo e che sia in grado di sussistere unicamente come sua forma di declinazione.

sibile senza quella di entità pensante. L'essere è dunque l'idea pensata da una Coscienza superiore e contemporaneamente una entità e sé stante, in quanto immessa dalla Coscienza creatrice in un campo autonomo ed indipendente. Da ciò deriva che la fede cristiana è una filosofia della libertà: "a capo di tutto si aderisce una libertà che pensa, e pensando crea altre libertà affini, facendo così assurgere la libertà a forma strutturale di ogni essere"¹²².

Ricapitolando possiamo dire che nell'ottica ratzingeriana la fede e la ragione sono necessarie l'una all'altra. Entrambe procedono da Dio e Dio non può contraddire se stesso¹²³. Il ministero cattolico propone un Dio razionale, che si identifica con il *λόγος*, ed un essere umano che, attraverso la ragione e la fede, si interroga su di esso e lo ricerca.

L'innesto del cristianesimo nella concezione greca di *κόσμος*, quale ordine del mondo corrispondente alla ragione regolatrice sovrana, si è verificato, come abbiamo visto, grazie alla filogenesi greco-cristiana: tale operazione ha avuto come conseguenza l'equiparazione della natura al diritto naturale, che ha condotto all'equiparazione del *νόμος* al *λόγος*. In questo modo la chiesa, proclamandosi custode dell'ordine natural-razionale, si è potuta proporre come la custode dell'ortodossia della ragione, sia scientifica che filosofica, con la conseguenza che ciò che è in armonia con la fede vanta un'esclusiva garanzia di verità. Questo è un punto estremamente importante perché è la spiegazione del motivo per cui la concezione ratzingeriana di fede e ragione ha delle conseguenze su tutto il suo pensiero. Nel momento in cui si ritiene che la fede cattolica sia la custode della ragione universale, allora sarà legittimo l'intervento della chiesa cattolica apostolica romana nel sistema pubblico per proteggere e tutelare tale ragione. Questo intervento, nell'ottica di Benedetto XVI, è comprensibile ed anzi auspicabile anche se proviene da una istituzione che non è composta dalla universalità degli individui, perché ciò che egli ritiene essere universale è la ragione che tale istituzione custodisce e protegge.

Il problema che può sorgere è il seguente: come si può sostenere la bontà dell'intervento della chiesa cattolica nel dibattito pubblico se essa rappresenta unicamente uno dei possibili punti di vista? La risposta per Benedetto XVI deve basarsi proprio sull'incontro tra filosofia greca e religione cristiana e sulla conseguente universalizzazione di cui abbiamo parlato. La chiesa è legittimata ad intervenire nel dibattito pubblico in quanto il suo non è un intervento partigiano; è invece un intervento che si propone di parlare a tutti, perché

¹²² JOSEPH RATZINGER, *Introduzione* cit., p. 117.

¹²³ Anche se lo facesse la contraddizione sarebbe solo apparente perché una verità di ragione contraria ad una verità di fede è falsa. In merito vedi *De filius*, 1970, Concilio Vaticano II.

il nucleo della fede cristiana è comprensibile ed universale. L'elaborazione attraverso le categorie filosofiche greche del cristianesimo è ciò che ha permesso la sua universalizzazione e, conseguentemente, è ciò su cui si fonda il diritto di intervento del Pontefice.

3. *I limiti della ragione moderna*

Il paradigma fin qui delineato (secondo il quale vi è un proficuo rapporto circolare tra fede e ragione, religione ed indagine filosofica) è stato messo in crisi – nel pensiero di Benedetto XVI – in due momenti culminanti: durante l'illuminismo e durante la rivoluzione scientifica del primo novecento. Durante l'epoca dei lumi¹²⁴ la ragione scientifica, figlia della rivoluzione galileiana, ha profondamente criticato¹²⁵ la religione: nel corso del XVIII secolo “la critica si trovò al servizio di una ragione laica, che si era ritagliata il suo ambito nel laboratorio della rivoluzione scientifica del secolo precedente. Ben presto questa ragione si impose come “natura”, cioè come legge naturale perché, nella sua totalità, l'uomo dei Lumi vedeva rispecchiata la stessa struttura oggettiva del cosmo”¹²⁶. Accade così che una particolare forma di razionalità¹²⁷ viene divinizzata, detronizzando altre forme di sapere ed assurgendo a misura unica e giudice incontrastato del procedimento conoscitivo. Religione e ragione vengono così viste come qualcosa di totalmente separato: due entità autonome e ben definite, consapevoli della loro differenza quanto ad origine, natura, mezzi e scopi. In sostanza la ragione si presenta capace di svelare progressivamente, attraverso il concetto di causa ed il principio di ragion sufficiente, la razionalità intrinseca del cosmo, con la conseguenza che sull'altare di questa forma di ragione anche la religione deve mostrarsi disposta ad immolare quegli aspetti

¹²⁴ In merito vedi ERNST CASSIRER, *La filosofia dell'Illuminismo*, La Nuova Italia, Firenze, 1973 e NORMAN HAMPSON, *Storia e cultura dell'Illuminismo*, Laterza, Roma-Bari, 1972.

¹²⁵ Nel 1970, Böhle, in un'opera di sintesi che si proponeva di abbracciare i progressi del secolo, affermava orgoglioso che “al nostro secolo spetta il merito di aver ricercato, spiegato e illuminato più dei secoli precedenti; perciò ha ricevuto da alcuni e a ragione il soprannome di *critico*”. In merito rimando a REINHART KOSELLEK, *Critica illuministica e crisi della società borghese*, Bologna, 1972, pp. 160 sgg.

¹²⁶ GIOVANNI FILORAMO, *Religione e ragione tra ottocento e novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. VIII. Sull'argomento vedi anche ALDO GARGANI, introduzione a AA. VV., *La crisi della ragione*, Einaudi, Torino, 1979, p. 13 e ID., *Il sapere senza fondamenti*, Einaudi, Torino, 1975, p. 35.

¹²⁷ Ossia una idea di ragione come legge naturale e universale del pensiero, che guarda al mondo del divenire dall'alto di un regno immutabile di concetti e norme, che però prescindono dalle singole e diverse religioni.

che da questa ragione vengono definiti “irrazionali”¹²⁸.

È peraltro necessario sottolineare che, contemporaneamente con questa tendenza se ne sviluppò un'altra¹²⁹, che, sebbene minoritaria e recessiva, si fondava sull'idea secondo la quale tutti gli uomini, in quanto dotati di ragione, portano impressi in sé delle *notitiae communes*, delle verità fondamentali, degli archetipi, dei modelli ideali, che Dio ha posto nell'uomo fin dalla sua nascita e che non sono trasmessi per mezzo di una rivelazione storica. Queste verità naturalmente conoscibili sono: l'esistenza di una divinità suprema, la necessità di un rapporto di devozione dell'uomo nei suoi confronti, l'esigenza di un culto spirituale, la possibilità di ottenere il perdono di questa divinità, se offesa, grazie al pentimento dei propri peccati e l'esistenza di un premio o di un castigo dopo questa vita come sanzione morale suprema¹³⁰.

Una seconda crisi è stata prodotta dalla rivoluzione scientifica del primo

¹²⁸ Sul progetto illuministico di interpretare scientificamente ogni aspetto della natura si sono innestate, nel corso dell'Ottocento, anche altre scienze umane, ed in particolare quelle sociologiche (sull'argomento rimando a SERGIO MORAVIA, *La scienza umana dell'uomo nel 1700*, Laterza, Roma-Bari, 1970 e a RAYMOND ARON, *Tappe del pensiero sociologico*, Mondadori, Milano, 1976) e quelle psicologiche (per le quali rinvio invece a VIRGILIO LAZZERONI, *Le origini della psicologia contemporanea*, Giunti-Barbera, Firenze, 1977 e a PAUL JOHNSON, *Psychology of Religion*, New York-Nashville, 1959).

¹²⁹ Il precursore di tale indirizzo fu Lelio Sozzini, uno dei massimi esponenti dell'antitrinitarismo del XVI secolo, movimento che, lungi dal limitarsi ad un mero rifiuto del dogma trinitario, implicava la negazione della stessa divinità di Cristo, che viene ridotto a puro uomo. Le sue idee si basano sull'abbandono della dottrina calvinista e luterana della giustificazione per fede, che viene sostituita dagli insondabili decreti della misericordia divina, deprivati tuttavia di ogni valenza iniqua e terrificante dall'affermazione dell'inesistenza dell'inferno e del sonno delle anime dopo la morte tale per cui solo gli eletti sono destinati a risorgere il giorno del giudizio finale. La particolarità di Sozzini consiste nel suo parziale differenziarsi dallo spiritualismo mistico-platonico tipico degli eretici italiani, in quanto presta particolare attenzione all'osservazione filologica, al dubbio sottile ed insidioso, con una perenne incertezza e diffidenza nei confronti delle soluzioni definitive. Sua infatti la massima *Nihil esse credendum quod rationi sit adversum*. Tale espressione venne utilizzata dal Sozzini per mettere in dubbio la ragionevolezza critica della resurrezione della carne; secondo la sua opinione infatti la Scrittura è piena di espressioni di questo tipo, ma esse vanno interpretate in modo simbolico. In merito vedi FIORELLA PINTACUDA DE MICHELIS, *Socinianesimo e tolleranza nell'età del razionalismo*, La Nuova Italia, Firenze, 1975, pp. 156 sgg.; DELIO CANTIMORI, *Eretici italiani del Cinquecento*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 135 sgg.; MASSIMO FIRPO, *Riforma protestante ed eresie nell'Italia del Cinquecento*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 143-160 e ID., *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna*, Loescher, Torino 1998, pp. 138 sgg.

¹³⁰ Il terreno privilegiato di questo processo fu, nel corso del XVII secolo, il latitudinarismo inglese: in reazione agli eccessi del fideismo e dell'autoritarismo di matrice calvinista venne progressivamente chiarificandosi quel concetto di *Reason* che sarebbe poi diventato la chiave di volta del deismo settecentesco ed un asse portante dell'illuminismo europeo. Alla riduzione dell'*above Reason* corrispose in sostanza il progressivo rifiuto della rivelazione divina ed il riconoscimento della ragione come unica guida dell'uomo. Herbert di Cherbury, padre fondatore del deismo inglese e del correlato concetto di ragione naturale, ha dato avvio a questo processo che in breve tempo ha condotto al passaggio dall'antica concezione tertulliana – *credo quia absurdum* – al moderno concetto di *recta ratio*. In merito vedi MARIO SINA, *L'avvento della ragione*, Vita e Pensiero, Milano, 1976, p. IX.

Novecento, che ruota intorno alla teoria einsteniana della relatività, “con il suo corollario di forme di razionalità non più legate all’impero di metanorme logiche, (...) bensì definite in collegamento col punto di vista dell’osservatore e all’interno di determinati reticoli di relazioni fisiche”¹³¹. Tale esito è una forma di ragione molto più contingente e provvisoria, che ha dovuto imparare a tenere conto anche dei fattori soggettivi ed esperienziali non suscettibili di essere organizzati a priori entro una metodologia prescrittiva.

Abbiamo così assistito da un lato alla “crisi della ragione”¹³², con la distruzione degli antichi confini che separavano il razionale dall’irrazionale e con l’espansione di quest’ultimo ambito, e dall’altro alla “crisi della religione”, con la dilatazione spesso imprevedibile del concetto stesso di religione dovuta alla nascita incontrollata e probabilmente incontrollabile di nuove fedi e alla crisi di quelle tradizionali.

Benedetto XVI si concentra soprattutto sul primo aspetto, preoccupato dal fatto che la credenza nell’idea secondo la quale non esiste una verità da cui tutto dipende e quindi neanche una verità a cui tendere porta ad una visione irrazionalistica del mondo e all’abbandono del concetto di Verità e Ragione, in favore di molteplici concetti di singole verità, che non dipendono altro che dal soggettivismo dei diversi individui¹³³. Contemporaneamente, “se si rifiuta la connessione fra *λόγος* umano e quello divino, il primo diventa puramente mondano, e la filosofia non può non esaurirsi nelle scienze, distinguendosi al massimo come consapevolezza metodologica di esse”¹³⁴. In sostanza, si finisce con il ridurre la filosofia, con il sottovalutarla e con il relegarla all’ambito delle scienze. Di conseguenza, quanto più queste idee avanzano nella storia, tanto più si ha una riduzione del concetto di ragione: “è razionale solo ciò che è riproducibile, il che significa che la ragione diventa positivista.

¹³¹ *Ibidem*, p. X.

¹³² Per un’analisi di che cosa fu la “crisi della ragione” rimando a Aa.Vv., *Crisi della ragione e prospettive della filosofia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988, a JOHN BURROW, *La crisi della ragione: il pensiero europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002; a ALDO GARGANI, *Crisi della ragione*, Einaudi, Torino, 1980 e a CORNELIO FABRO, *La crisi della ragione nel pensiero moderno*, Forum, Udine 2007.

¹³³ Ratzinger ritiene che uno dei maggiori problemi in merito sia l’incapacità della scienza come tale di generare un *ethos*, con la conseguenza dell’impossibilità della costituzione di una coscienza etica rinnovata come prodotto del dibattito scientifico. Ciò implica la necessità di ancorare la scienza a delle solide basi morali. Dal momento che è incontestabile che il mutamento fondamentale dell’immagine del mondo e dell’uomo, il quale è risultato dal crescere delle conoscenze scientifiche, ha contribuito in modo essenziale al crollo di antiche certezze morali, vi è ora una responsabilità della scienza per l’uomo come uomo, e particolarmente una responsabilità filosofica, di accompagnare criticamente lo sviluppo delle singole scienze. In merito vedi MARCO TOSATTI, *Il dizionario di Papa Ratzinger. Guida al pontificato*, Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2005, pp. 109-110.

¹³⁴ GIUSEPPE RICONDA, *Il discorso* cit., p. 10.

In questo modo essa si limita a ciò che può essere continuamente prodotto nell'esperimento; ma questo comporta la conseguenza della rinuncia alla sua stessa questione iniziale – che cosa è questo? – che viene sostituita da una domanda pragmatica – come funziona questo?¹³⁵. Ciò che è rappresentabile scientificamente diventa il criterio supremo e la religione è solo un'opzione soggettiva ed individuale. In questo modo però ci si trova di fronte ad una soggettività limitata alle scienze naturali, “che non è dunque in grado di rispondere alle domande fondamentali: da dove veniamo, cosa sono io, come devo vivere, a che cosa sono destinato? Questi interrogativi si collocano su un altro piano della razionalità e non possono essere semplicemente lasciati alla pura soggettività o irrazionalità”¹³⁶.

Da qui la necessità di sottolineare che, per Ratzinger, la religione ha avuto un ruolo centrale e strategicamente determinante nel ridefinire i metodi e i compiti della ragione umana¹³⁷. In particolare, essa ha permesso di comprendere che il mondo e l'uomo non sono governati dagli elementi del cosmo e dalle leggi della materia, perché anzi è proprio il contrario: “c'è un Dio personale che governa le stelle e l'universo”¹³⁸, e dunque l'inesorabile potere degli elementi materiali non è più l'ultima istanza, perché essa è rappresentata

¹³⁵ JOSEPH RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo* cit., p. 149.

¹³⁶ JOSEPH RATZINGER, *Il sale della terra: cristianesimo e chiesa cattolica nella svolta del nuovo millennio. Un nuovo rapporto sulla fede in un colloquio con Peter Seewald*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1997, p. 187.

¹³⁷ In contrapposizione con questa visione è stata la svolta ermeneutica – i cui assiomi sono profondamente criticati da Ratzinger – di fine Ottocento il cui massimo esponente è Schleiermacher. Partendo dall'idea secondo la quale compito fondamentale del filosofo è l'elaborazione del concetto di individualità, egli ritiene che tale concetto sia afferrabile nella sua pienezza solo attraverso l'esperienza religiosa. Tale esperienza è però caratterizzata dalla sua netta separazione sia dalla scienza che dalla morale; noi infatti non possiamo avere una conoscenza di Dio attraverso il nostro sapere o il nostro volere, ma solo attraverso una particolare forma dello spirito, ossia il sentimento. Nel sentimento ogni singolo individuo ha la coscienza immediata della dipendenza di ogni essere finito dall'infinito, cioè dal divino. Questa coscienza, che viene definita “sentimento trascendentale”, è un sentimento perenne, presente in tutto il corso delle nostre emozioni, un qualcosa che ciascuno di noi vive nell'esperienza religiosa e che ci conduce all'intuizione individuale dell'infinito. L'irriducibilità del sentimento tanto al sapere quanto al volere è ciò che garantisce alla religione la piena autonomia sia rispetto alla scienza che rispetto alla morale. La sua proposta si caratterizza dunque per l'accantonamento e a tratti l'abbandono totale della ragione: detronizzata, la ragione deve cedere lo scettro conoscitivo all'esperienza vitale e all'intuizione. “Alla debolezza della ragione scientifica si contrappose il fascino autorale e primigenio di un'intuizione, di un sentimento, di una capacità divinatrice e profetica proprie di un soggetto che esperisce la “verità” della religione, la religiosità, nell'intimo inverificabile del proprio cuore”, *Ibidem*, p. XIII. In merito vedi FRIEDRICH SCHLEIERMACHER, *Discorsi sulla religione*, Sansoni, Firenze, 1947 e LUDOVICO GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Garzanti, Milano, 1971, voll. IV, pp. 41-44.

¹³⁸ JOSEPH RATZINGER, *Spe* cit., p. 13.

da Dio, un Dio che è intelligibile e indagabile con la ragione. In questo modo però, sotto la costrizione dei suoi criteri di sicurezza, la ragione rinuncia alla questione circa la verità per ricercare solo la fattibilità. Essa ha così abdicato come ragione, perché la ragione, per essere tale, per poter indagare la verità, deve essere posta in necessaria correlazione con la religione: “*c’est le Tout qui est la vérité*”¹³⁹.

Di più, la pacificazione tra la ragione e la religione, la possibilità di un loro reciproco, continuo ed incessante interrogarsi sulle questioni che in questo modo vengono poste, sono fondamentali non solo sul piano del ragionamento teologico-filosofico¹⁴⁰, ma anche sul piano dell’agire politico, per assicurare la pace nel mondo: “senza la pace tra ragione e fede non ci può essere neppure la pace nel mondo, perché senza la pace tra ragione e religione si prosciugano le sorgenti della morale e del diritto”¹⁴¹. Se la fede e la ragione non dialogano non è infatti neanche possibile darsi una morale, intesa come prodotto della relazione tra entrambi questi elementi, ed un diritto.

Qui il rapporto, di cui si è in precedenza accennato, tra la religione e la ragione da un lato, e la religione ed il potere politico dall’altro appare in tutta la sua evidenza: le patologie della religione¹⁴² e della ragione¹⁴³ sono fatali per la pace e dunque per l’umanità intera. Nel momento in cui si è persa la distinzione tra *ratio*¹⁴⁴ ed *intellectus*¹⁴⁵, la ragione risulta persa e relegata nell’ambito della soggettività: se si ritiene che sia razionale solo ciò che è

¹³⁹ JOSEPH RATZINGER, *Préface*, in JEAN HERVÉ NICOLAS, *Synthèse dogmatique. De la Trinité à la Trinité*, Friburgo, 1985, p. 5.

¹⁴⁰ Ratzinger sottolinea come la fede senza ragione e la ragione senza fede siano un non senso: “Ritengo che il razionalismo neoscolastico sia fallito nel suo tentativo di voler ricostruire i *Preambula Fidei* con una ragione del tutto indipendente dalla fede, con una certezza puramente razionale; tutti gli altri tentativi che procedono su questa medesima strada otterranno gli stessi risultati. È necessario rifiutare la filosofia della fede come indipendente da quest’ultima perché la nostra fede si fonderebbe allora su mutevoli teorie filosofiche”, JOSEPH RATZINGER, *La fede e la teologia ai giorni nostri*, discorso pronunciato durante una conferenza a Guadalajara (Messico), il 26 ottobre 1996. Il testo è reperibile sul quotidiano *Osservatore Romano*, edito il 27 ottobre 1996.

¹⁴¹ JOSEPH RATZINGER, *Alla ricerca della pace*, in JOSEPH RATZINGER, *L’Europa: i suoi fondamenti oggi e domani*, Paoline, Cinisello Balsamo 2004, p. 82.

¹⁴² Qui Benedetto XVI allude al fanatismo religioso e al terrorismo che ne è un prodotto: egli ritiene che se si parzializza l’immagine di Dio, identificando la sua assolutezza con una singola comunità e con i suoi interessi, si arriva alla dissoluzione del diritto e della morale.

¹⁴³ Qui Ratzinger si riferisce alla ragione completamente staccata da Dio, che egli ritiene abbiano prodotto le ideologie totalitarie del XX secolo: il nazionalsocialismo da un lato, che può essere definito irrazionalista, e il marxismo dall’altro, che, sganciando la ragione da qualsiasi limite religioso o morale, ha contribuito a rendere l’uomo solamente un prodotto.

¹⁴⁴ Ossia una ragione vista nel suo rapporto con ciò che è empirico e fattuale.

¹⁴⁵ Da una ragione che penetra negli strati più profondi dell’essere.

verificabile nell'esperimento, si riduce la ragione a ciò che si può verificare con la sperimentazione. In questo modo la religione viene esclusa dalla ragione e ridotta ad un'opzione soggettiva: essa non viene più vista come custode della ragione, come un punto di riferimento assoluto senza il quale l'agire dell'uomo resta in balia delle forze del male¹⁴⁶, bensì come qualcosa di relativo. Opponendosi a questa tendenza, Ratzinger ritiene che "solo una ragione che sia aperta anche a Dio, solo una ragione che non releghi la morale nell'ambito soggettivo o che non la riduca a mero calcolo, può opporsi alla strumentalizzazione dell'idea di Dio, alle patologie della religione e può offrire guarigione"¹⁴⁷. In altri termini, è solo rifiutando la separazione, tipicamente moderna, tra fede e ragione che si può cogliere l'essenza di entrambi questi elementi. In caso contrario, si rischia di identificare la prima con un'opzione meramente individuale e soggettiva in nessun modo giustificabile razionalmente, e la seconda con un'ipotesi sperimentabile e verificabile del tutto indipendente dalle questioni extra-scientifiche.

È possibile dominare le minacce del mondo moderno solo se riusciamo a riunire in modo nuovo ragione e fede: "se superiamo la limitazione autodecretata della ragione a ciò che è verificabile nell'esperimento e dischiudiamo ad essa nuovamente tutta la sua ampiezza. In questo senso la teologia, non soltanto come disciplina storica e umano-scientifica, ma come teologia vera e propria, cioè come interrogativo sulla ragione della fede, deve avere il suo posto (...) nel vasto dialogo delle scienze"¹⁴⁸.

La tendenza autonomizzatrice della ragione ha avuto le sue tappe fondamentali nella Rivoluzione Francese e nella Rivoluzione Russa. La prima viene definita come il "tentativo di instaurare il dominio della ragione e della libertà in modo politicamente reale"¹⁴⁹, tentativo non riuscito fino in fondo, pena, questa l'opinione di Ratzinger, "l'inaugurarsi di un regime dell'anticristo e la fine di tutte le cose"¹⁵⁰. Anche la seconda viene duramente criticata, ed in particolare il tentativo di delegare la verità dell'aldilà per stabilire quella del mondo terreno, con il conseguente materialismo che ciò comporta. In entrambi i casi si è errato perché si è creduto di poter leggere la realtà e l'uomo

¹⁴⁶ Quel che preme sottolineare è che, per il Pontefice, se il bene in sé e il male in sé non esistono più, si crea una ragione che sa riconoscere solo se stessa e le certezze empiriche, una ragione paralizzata e destinata al dissolvimento.

¹⁴⁷ JOSEPH RATZINGER, *Alla ricerca* cit., p. 85.

¹⁴⁸ JOSEPH RATZINGER, *Fede, ragione* cit., p. 6.

¹⁴⁹ JOSEPH RATZINGER, *Spe* cit., p. 39.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 40.

solo alla luce di variabili scientifiche ed economiche, escludendo dal proprio orizzonte di pensiero la fede e la speranza in un mondo ultra-terreno¹⁵¹.

Uno dei tratti costitutivi del pensiero ratzingeriano è dunque il conflitto con questa modernità e la denuncia del carattere aporetico della sua ragione che, incapace di raggiungere il vero sull'uomo e, *a fortiori*, su Dio, postula il rovesciamento della formula *veluti si Deus daretur*¹⁵² in quella groziana *etsi Deus non daretur*¹⁵³. La prima formula era, secondo la visione papale, un elemento essenziale del pensiero e della ricerca perché presupponeva l'accettazione del fatto che tutto doveva essere affrontato ed analizzato nella consapevolezza dell'esistenza di Dio¹⁵⁴. Il passaggio dall'una all'altra impostazione mentale ha come effetto lo smarrimento della ragione contemporanea, che Benedetto XVI ha più volte denunciato¹⁵⁵, mettendo in rilievo ora la pericolosità di una ragione autonoma, ora la distruttività di una religione irrazionale. Per quanto

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 39-44.

¹⁵² Il tentativo moderno di plasmare le cose umane facendo completamente a meno di Dio conduce, secondo Ratzinger, sempre di più sull'orlo di un abisso, verso l'accantonamento totale dell'uomo. È dunque necessario capovolgere l'assioma degli illuministi e dire: anche chi non riesce a trovare la via dell'accettazione di Dio dovrebbe comunque cercare di vivere e indirizzare la sua vita *si Deus daretur*. Infatti l'agire dell'uomo, in assenza di un punto di riferimento assoluto, si perde nell'indeterminatezza e rischia di tendere verso il male.

¹⁵³ Tale formula può essere intesa in due sensi diversi: un primo, ateistico, che pretendere di espungere il riferimento a Dio ed all'autorità della sua chiesa da tutti i discorsi pubblici; un secondo, che lo interpreta come postulato dell'autonomia razionale della persona, come regola d'azione nell'ambito politico. Da questo secondo punto di vista l'*Etsi Deus non daretur* non nega Dio, ma ne esprime un'idea diversa, maggiormente compatibile, rispetto al *Veluti Deus daretur*, con le idee proprie della moderna società pluralistica. Il problema non è allora l'esistenza o meno di Dio ma l'affermazione della piena autonomia morale dell'uomo. La formula può rimandare a due concetti differenti anche se ne facciamo un'analisi storica: all'idea groziana del fondamento del giusnaturalismo si contrappone, infatti, quella bonhoefferiana che, radicalizzandola, afferma l'esigenza di un "cristianesimo non religioso", vale a dire emancipato dall'antropologia religiosa tradizionale. Sul punto si rinvia a GIAN ENRICO RUSCONI, *Come se Dio non ci fosse: i laici, i cattolici e la democrazia*, Einaudi, Torino 2001, e a ID., *Un problema centrale per l'Europa: la laicità in una società post-secolare*, in FRANCO BOLGIANI, FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO E ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 72-73, e a ROBERTO MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in FRANCO BOLGIANI, FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO E ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Chiese cristiane* cit., p. 52.

¹⁵⁴ Al contempo, il condurre l'analisi scientifica e filosofica muovendo dall'esistenza di Dio da un lato implicava il tentativo di descrivere la fede entro le categorie del Credo niceno-costantinopolitano, per comprenderle e storicizzarle in funzione di ciò che esse esprimono, e dall'altro questo legame del pensiero con il Pensiero era visto come coesistente all'atto di fede e come privilegio perpetuo ed irrevocabile della cultura greca, che non si incontrò con il cristianesimo casualmente, bensì in un modo che ne certifica il diritto inalienabile di sussistenza dentro il cristianesimo stesso.

¹⁵⁵ Ci riferiamo ai discorsi pronunciati pubblicamente da Ratzinger, che sono reperibili sul sito ufficiale del Vaticano: www.vatican.va.

riguarda il primo aspetto egli sottolinea¹⁵⁶ come la ragione illuministica, caratterizzata dalla pretesa di concepirsi universale¹⁵⁷ e compiuta in se stessa, abbia in realtà bisogno di un completamento attraverso una serie di fattori culturali; e come questa pretesa conduca ad una “autolimitazione della ragione, che è adeguata nell’ambito tecnico, ma che, laddove viene generalizzata, comporta invece una mutilazione dell’uomo, in quanto egli non ammette più alcuna istanza morale al di fuori dei suoi calcoli”¹⁵⁸. La cultura e la filosofia occidentali, che derivano dall’illuminismo settecentesco, sebbene si concepiscano come totalmente razionali, non sono la voce della ragione stessa, in quanto sono anch’esse vincolate culturalmente, e soprattutto, non sono complete, autonome ed autosufficienti. Esse, perdendo il legame con le loro origini e le loro radici, con la memoria storica dell’umanità, hanno parimenti perso il loro orientamento: “il radicale distacco della filosofia illuminista dalle sue radici cristiane diventa, in ultima analisi, un fare a meno dell’uomo”¹⁵⁹, che viene concepito in questo modo come un essere privo di libertà.

La soluzione consiste nel comprendere che il cristianesimo non è un rifiuto dell’illuminismo e della modernità, bensì una religione che ha compreso se stessa come religione del *λόγος*, della razionalità: essa “non ha individuato i suoi precursori in primo luogo nelle altre religioni, ma in quell’illuminismo filosofico che ha sgombrato la strada delle tradizioni per volgersi alla ricerca della verità e verso il bene. (...) L’illuminismo è di origine cristiana ed è nato non a caso proprio ed esclusivamente nell’ambito della fede cristiana”¹⁶⁰. Al contempo, è necessario prendere atto del fatto che la ragione non è in contrasto con l’idea di assoluto, perché, invero, essa esige questo assoluto. In sostanza di fronte al tentativo di separare la fede dalla ragione e di fronte ai pericoli di relativismo e parzialità che questa operazione comporta è necessario riscoprire il legame¹⁶¹ profondo che unisce illuminismo¹⁶² e cristianesimo:

¹⁵⁶ In merito vedi JOSEPH RATZINGER, *Riflessioni su culture d’oggi che si contrappongono*, conferenza tenuta a Subiaco, al monastero di Santa Scolastica, l’1 maggio 2005.

¹⁵⁷ Ossia comune a tutti gli uomini e avente accesso dappertutto, a prescindere dai retroterra storicamente e culturalmente differenziati.

¹⁵⁸ JOSEPH RATZINGER, *Riflessioni* cit., p. 7. Emerge qui con chiarezza che il problema causato da un cattivo rapporto tra ragione e fede va ad investire anche l’ambito della morale e dei fondamenti del potere politico.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 8.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹⁶¹ In merito vedi JOSEPH RATZINGER, *Il male dell’occidente: la dimenticanza di Dio*, Discorso alla Curia romana in occasione degli auguri natalizi, 22 dicembre 2006.

¹⁶² Inteso qui per Ratzinger nel senso “genuino” del termine.

solo in questo modo è possibile arrivare ad una conciliazione tra la Chiesa e la modernità. In quest'ottica il cristianesimo, lungi dall'essere un ostracismo della modernità, rappresenta, al contrario, una difesa dei suoi presupposti migliori. Tale legame implica per Ratzinger che, da una parte, ci si debba contrapporre a una dittatura della ragione positivista che esclude Dio dalla vita della comunità e dagli ordinamenti pubblici, privando così l'uomo di specifici criteri di misura, mentre, dall'altra, che si debbano accogliere le conquiste essenziali dell'illuminismo, riconoscendo in esse elementi fondamentali anche per l'autenticità della religione.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, consistente nella possibile distruttività di una religione irrazionalistica, Benedetto XVI si interroga sul nesso tra il fondamentalismo religioso, e il terrorismo, e la concezione irrazionalistica della religione: concepire il disegno divino come totalmente imperscrutabile ed inintelligibile da parte dell'uomo porta al compimento di atti suicida e di azioni violente. Dice Benedetto XVI, citando Manuele II Paleologo: "La violenza è in contrasto con la natura di Dio e la natura dell'anima. Dio non si compiace del sangue: non agire secondo ragione, *σύν λόγος*, è contrario alla natura di Dio. (...) Chi vuole condurre qualcuno alla fede ha bisogno della capacità di parlare bene e di ragionare correttamente, non invece della violenza o della minaccia...Per convincere un'anima ragionevole non è necessario disporre né del proprio braccio, né di strumenti per colpire né di qualunque altro mezzo con cui si possa minacciare una persona a morte"¹⁶³. Proprio perché la religione non è in contrasto, bensì in accordo, con la ragione e perché la fede è frutto dell'anima e non del corpo, bisogna nettamente condannare qualsiasi tipo di violenza e di costrizione, fisica o mentale, che un uomo esercita su un altro al fine di coartarlo. Solo una religione che ha perso il proprio legame con la ragione, può pensare di legittimare ed incoraggiare atti violenti e terroristici. Ciò avviene quando si crea un'immagine di Dio tanto parziale da identificare l'assolutezza di Dio con una singola comunità o con i suoi interessi; in questo modo morale e diritto diventano di parte e la volontà di lottare per la propria causa si carica di quel fanatismo religioso che arriva a giustificare azioni amorali e irrazionali. L'ideologia del martirio deriva dalla trasformazione di Dio in un idolo nel quale l'uomo adora la propria volontà e dall'abbandono di una concezione ragionevole della religione¹⁶⁴.

¹⁶³ JOSEPH RATZINGER, *Fede e ragione* cit., p. 2.

¹⁶⁴ In merito vedi JOSEPH RATZINGER, *Alla ricerca* cit., p. 82.

4. *La ricerca tecnico-scientifica ed i suoi confini*

Una prima implicazione del nesso ratzingeriano tra fede e ragione si manifesta nel modo di concepire il carattere della ricerca tecnico-scientifica. Infatti, a seconda di come si costruisce quel nesso si possono dare due diverse, contrarie, risposte agli interrogativi: che cosa è, o dovrebbe essere, la ricerca tecnico-scientifica? Quali sono le sue basi? Quali i suoi limiti? Detto in altri termini: l'indagine del rapporto tra fede e ragione può condurre, nella visione ratzingeriana, a due diverse opzioni filosofiche, caratterizzate l'una – il cristianesimo – dalla necessaria sintesi dei due elementi in gioco e l'altra – l'evoluzionismo – dalla prevalenza dell'uno sull'altro.

Da una parte vi è l'idea evoluzionistica¹⁶⁵ del mondo, che fa derivare l'origine della terra dal *Big Bang* e l'origine della specie umana dall'evoluzione plurimillenaria che dalla prima cellula ha portato all'uomo, grazie alla capacità che gli esseri viventi hanno di acquisire nuove parti, "sotto l'influenza di irritazioni e volizioni suscitate dalle sfide ambientali"¹⁶⁶; dall'altra parte vi è l'idea creazionista secondo la quale l'uomo è stato creato così come esso è da Dio¹⁶⁷.

Benedetto XVI è molto critico nei confronti della prima concezione, in quanto essa contrasta non solo con le teorie scientifiche e con gli schemi concettuali dominanti nelle scienze naturali fino al XIX secolo, bensì anche con la concezione filosofica che ha accompagnato da sempre lo sviluppo della

¹⁶⁵ Sul finire del Settecento si era affacciata nella scienza l'idea della storicità della natura e delle specie viventi. Queste ultime non sarebbero state create già compiute agli inizi dei tempi, ma deriverebbero da specie semplici. Diverse scoperte e ampi studi in materia avevano favorito l'affermarsi di questa idea: dalla teoria della *scala naturae* – secondo la quale i vari esseri viventi presentano analogie di parti e funzioni e si differenziano per la maggiore o minore perfezione con cui esse sono realizzate – alla teoria di Lamarck – secondo la quale nella natura sarebbe presente una spontanea tendenza all'organizzazione, tale per cui la vita, apparsa per generazione spontanea, tenderebbe a produrre, per filiazione, forme di organizzazione sempre più complesse, culminanti nei mammiferi e, specificamente, nella specie umana. L'elaborazione compiuta della teoria dell'evoluzione della specie si deve, come noto, a Darwin, il quale spiegò l'evoluzione degli esseri viventi basandosi su due principi fondamentali, quello di variazione e quello di selezione naturale. La grande novità di questa teoria, che probabilmente è stata il più importante contributo che la scienza abbia fornito nel XIX secolo ad una nuova concezione della natura e dell'uomo, è quella di aver trasformato la rappresentazione epicurea e lucreziana da speculazione manifestamente assurda in un'ipotesi estremamente plausibile, all'interno della quale vi può essere posto per un architetto od un creatore, ma non ve ne assolutamente la necessità. In merito rimando a JEAN BAPTISTE LAMARCK, *La filosofia zoologica*, La Nuova Italia, Firenze, 1976, a CHARLES DARWIN, *Origine della specie*, Newton, Roma, 1993 e Id., *Origine dell'uomo per selezione sessuale* Newton, Roma, 1994, e a LUDOVICO GEYMONAT, *Storia* cit., voll. V, pp. 247 sgg.

¹⁶⁶ FABIO GIOFFI, GIORGIO LUPPI, *Storia della filosofia*, Mondadori, Milano, 1998, Voll. III, p. 220.

¹⁶⁷ *Ge* 1, 26-27.

cultura occidentale, ossia “la visione teleologica della natura, l’idea che un piano divino, un disegno prestabilito governi armonicamente tutta l’economia degli esseri viventi”¹⁶⁸. In particolare egli sottolinea come l’idea di un mondo nato da un caso irrazionale¹⁶⁹ porti alla sostanziale eliminazione di qualsiasi regola etica¹⁷⁰. Se si cancella il ruolo di Dio come assiduo governatore delle cose naturali, egli può venir cancellato anche dal suo ruolo di governo nelle faccende degli uomini; se si sostiene l’autosufficienza della natura si spezza il legame essenziale tra il mondo fisico e quello morale. Il problema infatti non è più quello di giustificare le norme del comportamento umano secondo criteri etico-morali individuabili a priori, ma diventa quello di spiegare i motivi di detto comportamento¹⁷¹. In quest’ottica, non esisterebbe né un inizio razionale e precostituito né un fine ultimo a cui tendere: tutto viene ricondotto alla materia per cui prima di essa c’era il nulla e dopo di essa ci sarà il nulla. Non esiste un *λόγος* precedente al *Big Bang* e, parallelamente, non esiste una verità ultima a cui tendere. In questo modo si fanno derivare dalle regole del gioco dell’evoluzione le regole del gioco per l’esistenza umana e si assume quale unico criterio di razionalità quello proprio della produzione tecnica su base scientifica: “la razionalità è nella direzione della funzionalità, dell’efficacia, dell’accrescimento della quantità della vita”¹⁷². Le conseguenze fondamentali di questa concezione sono due: l’idea dell’uomo come prodotto dell’uomo¹⁷³ e l’idea per cui tutto ciò che è possibile, realizzabile da un punto di vista tecnico-scientifico è, per ciò stesso, lecito. La prima conseguenza implica che gli esemplari imperfetti vadano scartati, per tendere all’uomo perfetto sulla via della pianificazione e della produzione. La sofferenza deve sparire, la vita essere solo piacevole e ogni individuo deve potere scegliere liberamente quan-

¹⁶⁸ LUDOVICO GEYMONAT, *Storia* cit., voll. V, p. 278.

¹⁶⁹ La forma degli organismi è infatti il prodotto del tempo e delle circostanze, cioè del caso. Per caso però non si intende l’assenza di una determinismo causale o di leggi precise che regolino tutti i processi naturali bensì l’ottenimento di una struttura organizzata senza che vi abbia parte un piano generale della creazione.

¹⁷⁰ Il problema in sostanza è che “il progresso della tecnica avviene in concomitanza con la fine delle grandi narrazioni morali e con lo sgretolarsi delle comunità monoetiche di un tempo, nelle quali esisteva una sola idea di bene per tutti i membri. (...) È la relativizzazione dell’assoluto; il politeismo dei valori; la desacralizzazione della morale”, CHIARA TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione della bioetica*, www.costituzionalismo.it, 15 gennaio 2007, p. 1.

¹⁷¹ Tali spiegazioni vennero da Darwin individuate negli istinti sociali, che vengono poi man mano rafforzati e sviluppati dalla selezione naturale e dalle aumentate capacità di astrazione e riflessione, funzionali al benessere del gruppo.

¹⁷² JOSEPH RATZINGER, *Riflessioni sull’Europa*, in *Europa* cit., p. 36.

¹⁷³ A ciò si accompagna anche un’idea “decentrata” dell’uomo, che viene ora visto come una forma particolare e passeggera del generale processo di evoluzione della vita.

do poter terminare la propria vita. La seconda conseguenza implica invece che non ci possa essere altro criterio nel valutare la vasta gamma delle azioni umane che quello tecnico, eticamente neutrale, della realizzabilità pratica: “La possibilità come tale diventa un criterio di per sé sufficiente”¹⁷⁴.

Il giurista che si muove in una simile *Weltanschauung* dovrà dunque limitarsi a prendere atto di ciò che è tecnicamente possibile e ciò sarà anche, per ciò stesso, giuridicamente lecito. La clonazione, l'eutanasia, il testamento biologico dovranno diventare realtà giuridicamente tutelate e non sanzionabili. Le prime due dovranno essere garantite in quanto scientificamente eseguibili; il terzo in quanto espressione della massima libertà dell'individuo. Lo scienziato, in questo modo, acquista un ruolo non solo fondamentale, ma pressoché unico, considerato che qualunque altro criterio di valutazione e classificazione dell'agire umano (criterio morale, etico, giuridico, economico) deve sottostare a quello scientifico. Il giurista, per potersi riappropriare del ruolo che gli spetta, deve invece ritenere che gli altri criteri di valutazione concorrano con quello scientifico, e che anzi si possa, per motivi extra-scientifici, impedire comportamenti tecnicamente possibili. In altri termini, solo se si ammette la possibilità di usare come parametro comportamentale elementi diversi dalla scienza, allora si può sostenere che il diritto abbia ancora qualche cosa da dire¹⁷⁵.

Da questo modo di pensare discende sul piano gnoseologico, secondo Benedetto XVI, un'ulteriore conseguenza negativa: da un lato la conoscenza non è più vista come un attributo della ragione, ma come una realtà coestensiva con la vita, nel senso che ogni singolo essere vivente elabora, in forme diverse, ma adeguate ai bisogni della sopravvivenza, le informazioni che provengono dal proprio ambiente; dall'altro lato, questa rivoluzione “radicalizza la svolta kantiana”¹⁷⁶ rispetto al problema della conoscenza: quello che chiamiamo mondo non è altro che la rappresentazione propria di una specie particolare, l'*homo sapiens*, che organizza i fenomeni secondo categorie ereditarie e funzionali alla sopravvivenza in un certo ambiente”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ JOSEPH RATZINGER, *Riflessioni* cit., 36.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 36 sgg.

¹⁷⁶ In realtà rispetto a Kant i termini del problema gnoseologico vengono sostanzialmente modificati, in quanto non si tratta più del problema della fondazione e della giustificazione della conoscenza, di cui gli evoluzionisti assumono l'esistenza come dato naturale, bensì del problema della selezione degli esseri viventi e delle categorie da essi utilizzati. In sostanza se gli organismi che rappresentano il mondo secondo determinate forme e categorie sono potuti sopravvivere, ciò è dovuto al fatto che il loro apparato cognitivo è il più adatto in relazione all'ambiente circostante. In questo modo la sopravvivenza di alcuni schemi e di alcune categorie rappresenta la migliore giustificazione della loro validità.

¹⁷⁷ FABIO GIOFFI, GIORGIO LUPPI, *Storia* cit., Voll. III, p. 230.

Ratzinger si oppone a questa visione, sottolineando come al centro dell'indagine scientifico-filosofica vada posto l'uomo, inteso come essere razionale creato da Dio, nel quale si rispecchiano dunque tanto la *ratio* naturale quanto il *lóγος* divino, ed evidenziando parimenti come vi siano problemi, quali l'origine della materia, della forza, del movimento e della vita, la coscienza, il finalismo della natura, la formazione del pensiero e del linguaggio, la libertà del volere, che non sono spiegabili semplicemente in termini scientifico-evoluzionistici, ma che anzi possono essere indagati solo a partire dalla certezza dell'esistenza di un *lóγος* divino, a cui è possibile giungere solamente attraverso l'unione di fede e ragione. In quest'ottica la scienza può essere valutata positivamente, essere ritenuta "buona" solo se basata sulla consapevolezza che essa non può essere indipendente ed autonoma dalla moralità e dalla fede: "La scienza può servire all'umanità, ma può anche diventare strumento del male, permettendogli di sviluppare pienamente la propria terribilità; solo se è sostenuta dalla responsabilità morale è in grado di realizzare la propria vera essenza"¹⁷⁸.

In sostanza Benedetto XVI ritiene che solo se si riconosce che il progresso tecnico scientifico non può né bastare a sé stesso, né essere l'unico criterio guida per discernere cosa sia giusto, lecito e possibile - in quanto è necessaria una serie di criteri morali per orientare i comportamenti umani - e, contemporaneamente, solo se si diviene consapevoli del fatto che la dignità umana è sacra ed intangibile, si può avere fiducia nel progresso scientifico e nello sviluppo delle capacità tecniche. La dignità dell'uomo deve sempre essere vista come un limite interiore, perché "i progressi pagati al prezzo della violazione della dignità umana sono inaccettabili. Se la ricerca attacca l'uomo è una deviazione della scienza"¹⁷⁹. Il progresso, offrendo nuove possibilità tanto per il bene quanto per il male, è "intrinsecamente ambiguo"¹⁸⁰; per questo motivo, deve accompagnarsi alla crescita morale dell'umanità e deve ancorarsi a criteri etici da esso indipendenti¹⁸¹.

In quest'ottica deve essere condannata una ponderazione dei beni che

¹⁷⁸ JOSEPH RATZINGER, *Cielo e terra: riflessioni su politica e fede*, Piemme, Casale Monferrato 1997, p. 9.

¹⁷⁹ MARCO TOSATTI, *Il dizionario* cit., p. 110.

¹⁸⁰ JOSEPH RATZINGER, *Spe* cit., p. 45.

¹⁸¹ Così come la scienza deve evitare di emanciparsi dalle forze fideistiche, pena la distruzione dell'uomo e del mondo, allo stesso tempo il cristianesimo non deve commettere l'errore, di fronte ai successi della scienza nella progressiva strutturazione del mondo, di concentrarsi solamente sull'individuo e sulla sua salvezza, pena il restringersi dell'orizzonte della sua speranza ed il mancato riconoscimento della grandezza del suo compito. *Ibidem*, p. 51.

sacrifichi l'uomo per altri fini, erroneamente ritenuti più alti¹⁸², concependolo così come mezzo e non come fine: i criteri di funzionalità non possono e non debbono avere alcun valore. Ciò non vuol dire abbandonare il criterio di razionalità, bensì ancorarlo alle sue radici: “la razionalità può diventare devastante, se si separa dalle sue radici e innalza ad unico criterio la possibilità tecnica. Il legame con le due grandi fonti del sapere è necessario”¹⁸³. Porre al centro il tema della verità¹⁸⁴ non è infatti un atto meramente speculativo, bensì una questione vitale per dare profonda identità alla vita personale e per suscitare la responsabilità nelle relazioni sociali¹⁸⁵. Tutto ciò non implica la negazione delle conquiste che il pensiero umano ha conseguito, ossia i progressi nell'ambito tecnico-scientifico; e nemmeno che debba essere escluso “quell' *ethos* della scientificità come volontà di obbedienza alla verità là dove viene affermato, [così come] la conquista dei diritti umani e la libertà religiosa, che dall'illuminismo sono state proclamate”¹⁸⁶. Ciò che è necessario è riconoscere la necessità di un allargamento della ragione, tale per cui si escluda il suo esaurimento nell'ambito scientifico-sperimentale¹⁸⁷. Se si lascia cadere la domanda sulla verità, e dunque si perde la concreta possibilità per ogni persona di poter raggiungere la verità stessa, “la vita finisce per essere ridotta ad un ventaglio di ipotesi, prive di riferimenti certi”¹⁸⁸.

¹⁸² Ratzinger si riferisce in particolare a quelle visioni che giustificano anche lo sfruttamento dell'uomo o comunque la lesione della dignità umana in nome di principi più elevati. Se tolleriamo una situazione del genere si creeranno nuove oppressioni e una nuova classe dominante: “ultimamente, del destino degli altri uomini, decidono coloro che dispongono del potere scientifico e coloro che amministrano i mezzi. Non restare indietro nella ricerca diviene un obbligo cui non ci si può sottrarre, che decide esso stesso la sua direzione”, MARCO TOSATTI, *Il dizionario* cit., p. 37

¹⁸³ *Ibidem*, p. 38.

¹⁸⁴ Per avvalorare la sua tesi Ratzinger cita Erasmo (“Le opinioni sono fonte di felicità a buon prezzo! Apprendere la vera essenza delle cose, anche se si tratta di cose di minima importanza, costa una grande fatica”; ed è proprio questa la fatica che gli uomini di cultura devono impegnarsi a compiere) e Anselmo d'Aosta (“Che io ti cerchi desiderando, che ti desideri cercando, che ti trovi amando, che ti ami ritrovandoti”); in merito vedi ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Fabbri, Milano, 1997, XL VIII e ANSELMO D'AOSTA, *Proslogion*, I, Rizzoli, Milano, 1994.

¹⁸⁵ In merito vedi *Ef 4, 25* “Per ciò, bando alla menzogna: dite ciascuno la verità al proprio prossimo; perché siano membra gli uni degli altri” e *Zc 8,16* “Ecco ciò che voi dovrete fare: parlare con sincerità ciascuno con il suo prossimo; veraci e sereni siano i giudizi che terrete alle porte delle vostre città”.

¹⁸⁶ GIUSEPPE RICONDA, *Il discorso* cit., p. 13.

¹⁸⁷ Occorre peraltro riconoscere che il restringimento della ragione alla sua dimensione tecnico-scientifica in senso autoreferenziale non sia un enunciato scientifico, bensì filosofico: infatti una cosa è la scienza, un'altra lo scientismo come posizione filosofica.

¹⁸⁸ JOSEPH RATZINGER, *La scienza senza Dio farà precipitare l'uomo come Icaro*, discorso pronunciato alla Pontificia Università Lateranense il 21 ottobre 2006, p. 1.

La causa di questa visione viene da Ratzinger individuata¹⁸⁹ nel fatto che il progresso, la scienza e la libertà sono stati elevati a criteri etici. Nella società attuale il progresso si impone come norma dell'agire umano, a prescindere da qualsiasi altra considerazione d'altro tipo. Il problema non è il progresso in sé, ma il fatto che si sia rinunciato ad ancorarlo a criteri morali. Anche la scienza è un fenomeno positivo, ma solo se è una "forma di razionalità controllata e confermata dall'esperienza"¹⁹⁰. Se però, invece che al servizio della dignità dell'uomo, si mette a disposizione del potere o del successo, allora diventa una scienza patologica. Primo indice di tale sopravvenuta patologia è – secondo Benedetto XVI – la svolta metodologica di Francesco Bacone, il cui pensiero si basa su una nuova correlazione tra scienza e prassi. Se "fino a quel momento il ricupero di ciò che l'uomo nella cacciata dal paradiso terrestre aveva perso si attendeva dalla fede in Gesù Cristo, e in questo si vedeva la redenzione, ora questa redenzione, la restaurazione del paradiso perduto, non si attende più dalla fede, ma dal collegamento appena scoperto tra scienza e prassi"¹⁹¹. Questa operazione non nega la fede, ma la sposta sul livello del privato e dell'ultraterreno, rendendola così irrilevante per il mondo. Grazie alla sinergia di scienza e prassi si ha l'illusione che scoperte totalmente nuove portino alla creazione di un mondo totalmente nuovo, il "regno dell'uomo"¹⁹². Quello che qui emerge è la fede del progresso in quanto tale, l'idea che esso possa risolvere ogni cosa. Il problema però è che un progresso addizionabile è possibile esclusivamente nell'ambito materiale, ma non in quello della consapevolezza etica: infatti, se nell'un caso la padronanza della natura cresce con l'aumentare della conoscenza delle strutture della materia, al contrario nell'altro ciò non è possibile perché "la libertà dell'uomo è sempre nuova e deve sempre nuovamente prendere le sue decisioni"¹⁹³.

La cristianità non postula però un conflitto inevitabile tra fede soprannaturale e progresso scientifico¹⁹⁴: la scienza, nel momento in cui rispetta

¹⁸⁹ Vedi in merito *Visioni politiche e prassi della politica*, in *Europa* cit., pp. 55 sgg.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 57.

¹⁹¹ JOSEPH RATZINGER, *Spe* cit., p. 37.

¹⁹² *Ivi*.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 48.

¹⁹⁴ In realtà, per Benedetto XVI, è precisamente il contrario: la ricerca deve essere illuminata da due luci: quella divina, la fede, e quella terrena, la scienza. Quest'idea era già stata prospettata da Giovanni Paolo II: "Il futuro sarà dominato da due fattori. Uno è legato alla nostra sfera trascendentale ed è la fede. L'altro fa invece parte della nostra esistenza nell'immanente che si rivolgerà sempre più alla componente rigorosa del nostro pensiero che è la ragione. Nella grande alleanza tra fede e ragione sta una forte sorgente di speranza affinché nel mondo possano essere sconfitti coloro che disprezzano sia la fede che la ragione" ANTONINO ZICHICHI, *Tra fede e ragione. Da Giovanni Paolo II a Benedetto XVI*, Il Saggiatore, Milano, 2005, p. 273.

il fatto che “Dio ha creato gli esseri umani, li ha dotati di ragione e li ha posti al di sopra di tutte le creature della terra”¹⁹⁵, può contribuire e di fatto contribuisce positivamente alla miglioramento del mondo¹⁹⁶. Il problema si crea nel momento in cui l’uomo ripone nella scienza e nella tecnologia una fiducia così radicale ed incondizionata da credere che il progresso scientifico e tecnologico possa spiegare tutto e rispondere pienamente a tutte le sue esigenze esistenziali e spirituali. Se così accade, si determinano due conseguenze dannose. In primo luogo, l’uomo, ergendo i metodi scientifici di ricerca a norma superiore per arrivare alla verità, pensa di poter bastare a se stesso e smette di ricercare valori di tipo diverso. L’autolimitazione della ragione comporta infatti, contestualmente, la sua assolutizzazione, con la conseguenza che l’uomo ritiene di poter risolvere interamente, solo attraverso se stesso, qualsiasi problema. L’assolutizzazione della ragione produce così “una riduzione dell’uomo alla dimensione della sua vita che si esplica nel dominio in cui regnano i procedimenti tecnico-scientifici”¹⁹⁷, il che toglie alla religione e all’etica la forza di fondare una comunità autentica, pervenendo alla creazione “di una comunità dominata dal pensiero tecnico in cui non possono che darsi rapporti strumentali e reificati”¹⁹⁸.

In secondo luogo, si può pensare che lo scienziato sia privo di responsabilità etiche: convinzione totalmente falsa, in quanto lo scienziato deve rispettare non solo i principi del metodo scientifico, ma anche i principi etici, avendo “la responsabilità di usare saggiamente quel sapere a beneficio dell’intera famiglia umana”¹⁹⁹. La scienza deve, da un lato, contribuire al miglioramento

¹⁹⁵ JOSEPH RATZINGER, *Fiducia nella ricerca se riconosce i suoi confini*, Discorso alla Pontificia Accademia delle scienze, 06 novembre 2006, p. 1.

¹⁹⁶ Qui ci si riferisce soprattutto alla possibilità di previsione dei fenomeni naturali, che ha contribuito per esempio alla protezione dell’ambiente, al progresso delle nazioni in via di sviluppo, alla lotta contro le epidemie, alla crescita delle aspettative di vita. “Anzi, potremmo dire che l’attività di previsione, controllo e governo della natura, che oggi la scienza rende più praticabile che in passato, rientra essa stessa nel piano del creatore”, naturalmente solo e fintanto che essa venga posta al servizio della vita e della dignità umane.”, *Ivi*.

¹⁹⁷ GIUSEPPE RICONDA, *Il discorso cit.*, p. 15.

¹⁹⁸ *Ivi*.

¹⁹⁹ JOSEPH RATZINGER, *Fiducia cit.*, p. 1. Questa riflessione ratzingeriana mette in gioco il diritto di parola del giurista: se infatti accettiamo l’idea per cui lo scienziato ha delle responsabilità solo in caso di violazione di principi del metodo scientifico, allora ammettiamo che, nel caso in cui essi contrastino con le disposizioni legislative, saranno i primi a dover prevalere e le seconde a dover soccombere. Al contrario, se riteniamo che la morale ed il diritto possano ancora svolgere il proprio ruolo di guida dei comportamenti umani, allora dovremmo dire che il diritto, tenuto conto delle possibilità scientifiche e dei valori morali, dovrà bilanciarli e, qualora si verifichi il contrasto di cui prima, ciò che dovrà prevalere saranno le leggi, in quanto valide e in quanto – in una democrazia pluralistica – esito di un discorso pubblico ricapitolato da una decisione del potere rappresentativo.

delle condizioni ambientali del pianeta e al miglioramento delle condizioni di vita dei singoli individui, sempre nel rispetto della vita e della dignità umane; dall'altro, prendere atto dei suoi limiti intrinseci²⁰⁰. Anche a questo proposito Ratzinger sottolinea come l'idea di una ragione aperta e non limitata discenda dalla cultura greca: "I Greci ci hanno trasmesso due figure, le cui vite reali o mitiche si conformano a queste due nozioni, Platone e Ulisse. Uno condivide la sua ragione con gli Dei, l'altro con le volpi ... Si deve discriminare fra il peso dato all'opinione scientifica nella selezione dei suoi metodi e la sua affidabilità nel formulare giudizi intellettuali. Anche uno sguardo superficiale alla storia delle scienze naturali mostra che l'opinione scientifica corrente è quasi infallibile nel primo caso, invariabilmente errata nel secondo. L'uomo che possiede un metodo buono per gli scopi dei suoi interessi dominanti è un caso patologico, riguardo al suo più vasto giudizio della coordinazione di questo metodo con un'esperienza più completa. Alcuni dei più grandi disastri dell'umanità sono stati prodotti dalla ristrettezza mentale di uomini forniti di un'efficace metodologia. Ulisse non avrebbe saputo che farsene di Platone"²⁰¹. In sostanza: ad una netta condanna nei confronti della ragione che rinuncia a questo elemento divino-platonico deve accompagnarsi la consapevolezza dell'interazione fra i due momenti nella vita umana; se si perde di vista questo "platonismo" si nega l'apertura della ragione all'essere e dunque alla verità. Tale elemento, ossia l'idea di una ragione che ha in sé una dimensione che rimanda ad un principio che in essa si rivela senza peraltro in essa esaurirsi, ed in base al quale l'uomo può giudicare la propria posizione nella storia e nel cosmo, è precisamente quel concetto che Platone ha introdotto in Occidente e che il Cristianesimo ha poi ripreso²⁰².

Infine vi è la libertà: anch'essa ha, nell'epoca moderna, assunto diversi tratti mitici, venendo concepita in modo ora anarchico ora anti-istituzionale. Ma anche questa concezione è patologica, perché libertà non vuol dire possibilità di compiere qualsiasi gesto fattualmente esperibile, bensì agire secondo natura e secondo *ratio*, in accordo con i principi della fede e della ragione. Solo la libertà

²⁰⁰ Il Pontefice ritiene infatti che la scienza non possa presumere di fornire una rappresentazione completa e deterministica del nostro futuro e dello sviluppo di ogni fenomeno che essa studia e che debba perciò essere integrata dalla teologia e dalla filosofia. Ciò è ancora più vero se si considera che esiste un livello più alto, che necessariamente trascende tutte le previsioni scientifiche, e che è il mondo umano della libertà e della storia: "la libertà, come ragione, è una parte preziosa dell'immagine di Dio in noi, e non può mai essere ridotta ad analisi deterministica", *Ibidem*, p. 2.

²⁰¹ ALFRED NORTH WHITEHEAD, *The Function of reason*, Princeton, 1929, pp. 7-8.

²⁰² Sul punto si vedano in particolare le seguenti opere di Platone: *Fedro*, La Nuova Italia, Firenze 1967, *Teeteto*, Mondadori, Milano, 1940 e *La Repubblica* (segnatamente libri VI e VII), Rizzoli, Milano, 1996.

in Dio è vera libertà perché solo se c'è Dio ci può essere una *recta ratio*: Dio è infatti “la verità ultima a cui ogni ragione naturalmente tende”²⁰³. Conoscere Dio è conoscere la verità piena, grazie alla quale si trova la libertà²⁰⁴.

Emerge qui con chiarezza qual è il ruolo della fede in relazione alla scienza: la prima non sostituisce la seconda, ma contribuisce a porre in evidenza quelli che ne sono i valori essenziali: “attraverso la concretezza della vita nella fede quest'ultima conferisce ad essi una credibilità, che poi illumina e risana anche la ragione”²⁰⁵. La scienza ha il compito di cercare attraverso la prova sperimentale riproducibile le “impronte” del creatore; queste “impronte”, questi “segnî”, sono indispensabili al fine di continuare a comprendere sempre meglio la logica della natura. La negazione della sfera trascendente come condizione indispensabile per la libertà di pensiero e di progresso scientifico rende in realtà la scienza sorda e cieca: solo se si riconosce che l'indagine scientifica è il mezzo attraverso il quale comprendere il disegno razionale di Dio si rimane fedeli agli autentici scopi della ricerca.

Una delle riflessioni a cui Benedetto XVI è più legato è quella sul problema del relativismo della scienza: “Nell'immaginario collettivo una delle più grandi conquiste della scienza sarebbe che «tutto è relativo». Ne consegue che è antiscientifico negare il relativismo. La scienza in realtà non ha mai detto che tutto è relativo. Quando Galilei formulò il principio di relatività, il tutto relativo si riferiva alla velocità dei corpi materiali in movimento. (...) Non è vero che nella scienza tutto è relativo. In scienza esistono realtà relativamente equivalenti. Ma esistono anche realtà che non cambiano mai. Assolute. Ed esistono anche quantità²⁰⁶ per le quali è come se il tempo non esistesse, in quanto non cambiano mai”²⁰⁷. In sostanza la scoperta del principio di relatività nel mondo delle scienze non deve mettere in dubbio l'idea che la scienza operi secondo leggi volute dal Creatore in quanto esso non è in alcun modo applicabile alla sfera trascendente della vita, o, più precisamente, è applicabile solo nella misura in cui siamo consapevoli del fatto che la scienza e il suo relativismo portano a scoprire che non siamo figli del caos²⁰⁸ ma che

²⁰³ JOSEPH RATZINGER, *La scienza* cit., p. 1.

²⁰⁴ In merito vedi *Gv* 8, 32: “conoscerete la verità e la verità vi farà liberi”.

²⁰⁵ JOSEPH RATZINGER, *Visioni politiche* cit., p. 59.

²⁰⁶ Sono tre: la velocità della luce, la costante di Planck e la costante di Newton.

²⁰⁷ ANTONINO ZICHICHI, *Tra fede e scienza* cit., pp. 303-305. Peraltro, anche a voler ammettere l'immutabilità delle leggi, non è in alcun modo scontato che tale circostanza provi il fatto che esse siano volute da Dio.

²⁰⁸ Nella visione ratzingeriana, proprio dal fatto che in natura esistono delle leggi anteriori a noi e che tutto accade secondo un ordine e un criterio prestabilito possiamo ricavare che noi non deriviamo

siamo depositari di un privilegio unico²⁰⁹, che è precisamente ciò che distingue l'uomo da tutti gli altri esseri viventi.

Quest'impostazione ha naturalmente tutta una serie di conseguenze, in particolar modo per quanto riguarda la posizione che deve essere presa di fronte alle principali questioni che vengono ricondotte al concetto di "bioetica". Infatti, partendo dall'idea secondo la quale la tutela della persona umana e della sua dignità devono essere il criterio guida per orientare l'azione degli esperti nel campo scientifico, tecnico e medico, Ratzinger condanna qualsiasi intervento volto ad interrompere volontariamente la vita stessa: sono dunque fondamentali "il diritto alla vita per ciascun essere umano e l'invulnerabilità della vita in tutte le sue fasi"²¹⁰, dal concepimento alla morte naturale. Al centro della questione vi sono dunque la vita e i conseguenti limiti che essa impone alla scienza: in nome dell'"etica della sacralità della vita biologica"²¹¹, la vita umana è innocente in ogni suo frammento biologico e dunque è inviolabile, indisponibile e tutelabile al di sopra di qualsiasi altro valore. Il bambino, anche se solo concepito, ma non ancora nato, deve essere considerato un uomo, un individuo, una persona vera e propria, distinta dalla madre; esso va trattato come un essere umano perché lo è a tutti gli effetti. In nome della scienza – questa l'opinione del Pontefice – vengono invece inferte ferite sempre più gravi a questo diritto: "laddove l'aborto è considerato un diritto di libertà, la libertà di uno è posta al di sopra del diritto alla vita dell'altro"²¹². Di fronte alla diretta soppressione dell'essere umano non ci possono essere né compromessi né tergiversazioni dal momento che è necessario il suo pieno rispetto fin dal concepimento. Pronunciare una netta condanna nei confronti dell'aborto non significa esprimere un interesse specificatamente ecclesiale, ma "farsi avvocati di una richiesta profondamente umana (...) e portavoce dei nascituri che non hanno voce"²¹³.

Analoghe le riflessioni sull'eutanasia e sull'eugenetica: reclamare il diritto a scegliere in quale momento morire significa perdere di vista l'idea di sacralità

dal caos, ma da un progetto ordinato e razionale; in questo modo "la scienza ci dà la certezza che non siamo figli del caos", *Ibidem*, p. 333.

²⁰⁹ Ossia quello di poter scoprire le radici della logica del creato, radici che si rintracciano nei valori di riferimento della cristianità. La garanzia di questi valori consiste nel condurre la propria vita "come se Dio ci fosse".

²¹⁰ JOSEPH RATZINGER, *Visioni politiche* cit., p. 58.

²¹¹ CHIARA TRIPODINA, *Dio o Cesare* cit., p. 2.

²¹² JOSEPH RATZINGER, *Visioni politiche* cit., p. 58.

²¹³ JOSEPH RATZINGER, *Europa, fedele alle tue radici per servire tutta l'umanità*, discorso pronunciato dal Pontefice nella Hofburg di Vienna l'8 settembre 2007.

della vita; produrre esperimenti con embrioni umani comporta la negazione dell'essere più indifeso. "La ricerca sulle cellule staminali merita approvazione ed incoraggiamento quando coniuga felicemente il sapere scientifico, la tecnologia più avanzata in ambito biologico e l'etica che postula il rispetto dell'essere umano in ogni stadio della sua esistenza"²¹⁴. Deve invece essere ferma la condanna tutte le volte in cui le forme di ricerca prevedono la programmata soppressione di esseri umani già esistenti, anche se non ancora nati. "In tali casi la ricerca, a prescindere dai risultati di utilità terapeutica, non si pone veramente a servizio dell'umanità"²¹⁵. Nel momento in cui, per finalità terapeutiche, si sopprimono delle vite umane innocenti, si lede non solo la loro dignità, ma anche quella dell'intera umanità. Utilizzare embrioni per scoprire il modo in cui avere la possibilità di salvare altre vite umane non è ricerca, bensì un crimine. Anche perché non ci si deve mai dimenticare del fatto che un fine buono e giusto non può mai giustificare i mezzi, intrinsecamente illeciti o moralmente inaccettabili, usati per raggiungerlo²¹⁶. Contemporaneamente, la produzione in provetta di esseri umani deve essere nettamente condannata perché in questo modo l'uomo diventa un prodotto e non un fine, alterando così il rapporto con sé stesso. "Egli non è più dono della natura o del Dio creatore; è prodotto suo proprio"²¹⁷.

È dunque fondamentale per la società contemporanea dare spazio alle demitizzazioni dei concetti di libertà e di scienza, pena la perdita dei fondamenti di ogni diritto, del rispetto per l'uomo e per la sua dignità. Il progresso può essere considerato realmente tale solo nella misura in cui è utile per gli individui e solamente se permette una loro crescita in quanto persone umane, producendo così tanto un aumento del loro sapere tecnico quanto della loro capacità morale. È proprio per questo motivo che "nessuno può disporre della vita umana. Deve essere stabilito un confine invalicabile alle nostre possibilità di fare e sperimentare. L'uomo non è un oggetto di cui possiamo disporre, ma ogni singolo individuo rappresenta la presenza di Dio nel mondo"²¹⁸.

²¹⁴ JOSEPH RATZINGER, *La scienza senza Dio condannata dalla storia*, Discorso tenuto al congresso sulla bioetica, promosso dalla Federazione Internazionale dei medici cattolici e dalla Pontificia Accademia per la vita, il 17 settembre 1996, p. 1.

²¹⁵ *Ivi*.

²¹⁶ In quest'ottica dunque il bene dell'uomo va ricercato non solo nelle finalità universalmente valide, ma anche nei metodi utilizzati per raggiungerle.

²¹⁷ MARCO TOSATTI, *Il dizionario* cit., p. 110.

²¹⁸ JOSEPH RATZINGER, *Dio e il mondo*, p. 119.

Conclusione

Il pensiero di Benedetto XVI rappresenta una delle possibili risposte a quella che è stata definita “la crisi della crisi della ragione”²¹⁹: uno dei tratti distintivi di questi ultimi anni è infatti costituito dalla messa in discussione del paradigma secondo il quale non vi è un metodo unico e certo per arrivare alla Verità, poiché essa non esiste, ma esistono diverse e molteplici verità soggettive, corrispondenti alla visione del mondo di ogni singolo uomo, che percepisce nella propria peculiare maniera la realtà che lo circonda²²⁰. Di fronte al possibile nichilismo e relativismo derivante da questa impostazione, si è reagito tentando di offrire nuovamente risposte incardinate sul concetto di verità. Una di queste è rappresentata dall’elaborazione di Ratzinger sulla fede come custode della ragione.

Uno degli aspetti più significativi e più discussi del suo pensiero è in quest’ottica costituito dall’inscindibile nesso che lega la sua teoria epistemologica con quella politica: la traduzione del messaggio cristiano nelle categorie filosofiche greche, con la conseguenza che tale messaggio ha fatto proprio un’idea di *λόγος* universale, è ciò che permette di legittimare la predicazione della chiesa cattolica, che è la custode di esso, all’interno dei singoli ordinamenti statali. In sostanza, dal momento che il cristianesimo è il prodotto di un lavoro intellettuale che i credenti in Cristo del secondo e del terzo secolo, prima, ed i maestri-filosofi della scolastica, poi, hanno compiuto sul messaggio originario, interpretandolo, arricchendolo e rielaborandolo alla luce delle categorie mentali e filosofiche greche, esso è anche universale, nella misura in cui si può giungere ad esso attraverso la combinazione di fede e ragione. Si uniscono qui due piani del discorso legati eppure differenti. Da un lato vi è tutto l’insieme di quegli autori che, prima che essere cristiani, erano filosofi, e che si sono dunque avvicinati a questa nuova religione, che pure conteneva già nel suo

²¹⁹ In questo senso CLAUDIO CIANCIO, *Povertà del relativismo e universalità della ragione ermeneutica*, in LUCA SAVARINO (a cura di), *Laicità della ragione, razionalità della fede? La lezione di Ratisbona e repliche*, Claudiana, Torino, 2008, pp. 171-183.

²²⁰ Quest’idea è stata declinata in modo differente a seconda delle diverse discipline: quella filosofica (in merito vedi KARL POPPER, *La logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1981), quella scientifica (PAUL FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Feltrinelli, Milano, 1981), quella psicologica (in merito vedi LLOYD KAUFMAN, *Sight and mind*, New York 1974, GAETANO KANIZSA, *Grammatica del vedere*, Il Mulino, Bologna, 1980 e DAVID KATZ, *La psicologia della forma*, Boringhieri, Torino, 1950) e quella letteraria (vedi per esempio il nichilistico senso di solitudine di Pirandello, l’exasperata analisi psicologica di Italo Svevo, la disarmonia e l’espressionismo marginale di Federico Tozzi; in merito rimando a AA.VV., *Lo spazio letterario*, La Scuola, Brescia, 1991, Voll. IV, pp. 21 sgg).

momento iniziale, se non genetico²²¹, molti elementi della tradizione e del pensiero ellenistico, con tutto il proprio bagaglio culturale ed intellettuale, che ne ha dunque necessariamente influenzato la lettura. Dall'altro vi è l'influenza che la scoperta delle opere di Aristotele ebbe sul pensiero religioso cristiano a partire dall'XI secolo: lo sforzo di conciliare la tradizione filosofica con quella religiosa portò ad una rivalutazione della ragione, intesa come strumento, necessario al pari della fede, per giungere al comune obiettivo della verità. In quest'ottica, la ragione e la fede, la scienza e la religione, non vengono concepite come antagoniste o contrastanti, bensì come complementari e parimenti importanti. L'unione di questi due piani conduce ad una valutazione positiva del ruolo della ragione all'interno della fede e, soprattutto, ad una universalizzazione dell'annuncio cristiano stesso: dal momento che questo messaggio è il messaggio del *λόγος*, che è universale ed è proprio di tutti gli uomini, allora esso non sarà appannaggio di pochi eletti, né sarà incomprendibile in quanto irrazionale o in quanto prodotto di un Dio nascosto, ma sarà raggiungibile da ogni uomo, perché comprensibile attraverso la *ratio* e perché espressione di un Dio che è *λόγος* e che si è mostrato agli uomini in quanto tale.

La chiesa cattolica è la custode di questo *λόγος* e deve quindi proteggerlo ogni volta che, all'interno della dimensione pubblica, si cerchi un suo superamento od un suo sovvertimento. Ciò implica che essa ha il diritto/dovere di intervenire nel momento in cui le leggi di uno stato contrastano con esso o con i principi da essi derivanti perché la sua tradizione e il suo patrimonio sono essenziali al fine della costituzione e del mantenimento della società. Questo intervento non è partigiano, ma è anzi concepito come teso alla salvaguardia di un insieme di valori comune all'intera umanità ed è legittimato proprio dal fatto che la chiesa non agisce a difesa di un singolo stato, di un singolo popolo od anche solo di un determinato gruppo di persone, ma a difesa di quella ragione che è comune all'intera umanità.

Dal punto di vista del diritto costituzionale si aprono a questo punto molte questioni. Ma lo scopo di questo scritto si esaurisce nella preliminare chiarificazione del loro oggetto.

²²¹ Il problema della presenza di elementi ellenistici all'interno del messaggio gesuano è complesso e non è dunque qui possibile affrontarlo. Quello che preme mettere in rilievo è che Ratzinger, pur ammettendo che una serie di credenze e di dottrine greche influenzarono profondamente la fede ebraica – si pensi ad esempio all'influenza che la teoria greca dell'immortalità dell'anima ebbe sulla concezione e sulla modalità dell'espiazione dei peccati –, tale influenza non fu però determinante tanto quanto sulla fede cristiana, e questo è dovuto dal fatto che, per un verso, unicamente nel cristianesimo vi fu, anche per ragioni contingenti, un'immediata lettura ed interpretazione del suo messaggio alla luce delle categorie filosofiche greche e che, per l'altro verso, solamente per la fede cristiana Dio, che è il *λόγος*, si è incarnato e si è così manifestato agli uomini.

Il problema della secolarizzazione nel pensiero di Cornelio Fabro

LUCA MOLEA

Quando Cornelio Fabro, nell'articolo *Secolarizzazione: filosofia e teologia. Dall'umanesimo ateistico alla morte di Dio*, pubblicato nella rivista *Studi Cattolici* nel 1969, conclude che "l'uomo per essere uomo deve dichiarare e sopprimere come inautentiche tutte le dimensioni metafisiche, religiose e teologiche", delinea con precisione quello che è il fenomeno teologico, nuovo eone¹, del nostro tempo, discendente diretto della cultura umanista e riformatrice: "il secolarismo filosofico e laico"².

La dinamica teologica e filosofica, che precede tale asserzione, pone le sue radici nelle affermazioni luterane che scindono definitivamente i binomi "natura e grazia" e "ragione e fede", ripristinandone quell'opposizione-repulsione che aveva alimentato infiniti dibattiti filosofico-teologici nei secoli precedenti. Questa divisione, caratterizzata da due sfere, l'una fatta di grazia e fede, l'altra vuota e che nega radicalmente Dio, comporta, secondo Fabro, la facile estensione della seconda sulla prima, oltre all'abolizione di qualsiasi connessione tra i due mondi accessibili alle libertà umane. In questo senso si assiste all'avvento dell'ateismo moderno, nel quale "la secolarizzazione è la scienza sperimentale in cui l'uomo attua la sua creatività, la possibilità di intervenire nei fenomeni del cosmo [...] per l'attuazione di un mondo [...] creato dalla sua ricerca e commisurato ai propri progetti"³.

Non solo con la scienza, ma anche con la politica, e in questo campo Machiavelli⁴ gioca un ruolo fondamentale, l'*homo mundanus* decide di mettere

¹ CORNELIO FABRO, *Secolarizzazione: filosofia e teologia. Dall'umanesimo ateistico alla morte di Dio*, in *Studi Cattolici*, 1969, p. 675.

² *Ivi*, p. 676.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, v. contra MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1, 1986, p. 46 ove si legge che "nel sottrarre la politica all'etica, Machiavelli intende costruire lo Stato nazionale, non ha intenti antireligiosi".

in atto il processo di secolarizzazione, che lo vede protagonista, svuotando la sua storia da qualsiasi componente metafisica, non restando in una vuota contemplazione egocentrica ma sprofondando nella ricerca dell'essere in-e-per il mondo⁵.

Repulsione metafisica, inoltre, che viene riscontrata dal Fabro nei filosofi come Spinoza (l'ispiratore), Reimarus, Lessing, Fichte⁶, che tendono, infatti, a demolire qualsiasi base religiosa, a mostrare la potenza creatrice del pensiero e a ridurre il mistero dell'Incarnazione a un mero evento storico che non può decidere le sorti dell'uomo.

Di questa secolarizzazione teologica, Fabro evidenzia i tratti fondamentali che trovano tutti la loro ragione in quella eclatante frattura tra natura e grazia, ragione e fede, proclamata dal principio protestante che, svuotando il campo dai dogmi, prova a plasmare filosofi incapaci di affermare la possibilità della conoscenza razionale di Dio e dell'immortalità dell'anima, fomentando un ateismo della ragione corrosivo del sacro e di ogni trascendenza.

Come si può constatare, leggendo gli scritti del Fabro, la secolarizzazione è un fenomeno strettamente collegato all'ateismo, chiuso nella formula che vede nella coscienza, ossia nel pensiero, il principio e il fine dell'essere, per cui nulla può trascenderla.

Kant, Hegel, Bayle, mentre immanentizzano l'essere, escludono il sacro dalla storia, influenzando autori come Herrmann, prima, e Bultmann, poi, che separano l'etica da ogni autorità religiosa⁷.

Con Herrmann⁸, infatti, si approda, sulla scia kantiana, alla definitiva indipendenza dell'etica da qualsiasi religione, soprattutto da quella cristiana in cui si rinvergono premesse che possono viziare l'autonomia dell'essere umano. In questa direzione, l'etica ha il compito non solo di formare concetti ma anche di mostrare come essi debbano ottenere il dominio nella vita naturale dell'uomo. Questa è, secondo Hermann e Schleiermacher, l'etica filosofica naturale, che segna il progresso.

⁵ CORNELIO FABRO, *ult. op. cit.*, p. 677.

⁶ *Ibidem*; ID., *Natura del laicismo moderno: laicismo e laicità*, in *Laicità e scuola*, Atti dell'VIII Convegno di Scholé – Centro di studi pedagogici fra docenti universitari cristiani, La scuola editrice, Brescia, 1964, p. 22.

⁷ CORNELIO FABRO, *Secolarizzazione*, cit., p. 677.

⁸ *Ivi*, p. 678; WILHEM HERRMANN, *Etica*, a cura di ANDREA GRILLO e SERGIO SORRENTINO, ESI, Napoli, 1998, p. 54. Secondo il teologo tedesco, coloro che ammettono un'etica filosofica ritornano alla concezione cattolica: la formula dell'esistenza cristiana secondo la teologia cattolica è «fede e amore» (*glaube und liebe*) che appartiene al passato, mentre la formula protestante è «fede operante mediante l'amore» (*durch liebe wirksamer glaube*).

Bonhoeffer insiste sull'allontanamento dell'etica dalla religione, vedendolo come unico movente capace di spingere l'uomo alla maturazione (*die mündigkeit der welt*). Ecco che, dunque, Fabro diagnostica la vera e propria secolarizzazione filosofica, vista come una maturità che si acquista soltanto con "l'espulsione del sacro dalla vita in tutte le sue dimensioni, con l'eliminazione della metafisica dalla speculazione e dell'autorità dalla fede in tutte le sue proposizioni e articolazioni: niente preghiera e adorazione, niente ricerca e dimostrazione dell'esistenza di Dio, niente dogmi e formule di fede, niente mediazione di un clero e di una gerarchia nel rapporto del fedele a Cristo"⁹.

È questo il danno provocato dalla secolarizzazione che Fabro denuncia. Si tratta di un male proclamato in nome di una cristologia fasulla, una teologia paradossale che addirittura riesce a trovare nel Crocifisso l'autentica immanenza che insegna all'uomo la maturità del mondo e la possibilità di fare a meno dell'ipotesi-Dio (*etsi Deus non daretur*), le cui radici possono essere rinvenute, dunque, nella *theologia crucis* diffusa da Lutero.

Fabro traccia, a questo punto, quella che è divenuta la formula della secolarizzazione radicale, che esprime la tesi fallace secondo cui "se vogliamo rendere Cristo e il Cristianesimo accessibili all'uomo di oggi, dobbiamo vivere e pensare le verità e le esigenze del Cristianesimo dall'interno del pensiero e delle istanze del mondo di oggi"¹⁰.

Cornelio Fabro, dinnanzi a questo problema che vizia la filosofia e la teologia, non arretra dall'indicare i compiti che il filosofo cattolico deve tener presente per non cadere anch'egli nel rischio di un'approvazione inconscia della secolarizzazione¹¹.

Innanzitutto, il filosofo Fabro ricorda che è doveroso riconoscere i diritti del pensiero, respingendo qualsiasi complesso di inferiorità dinnanzi ai rappresentanti della secolarizzazione: "il Cristianesimo è la religione del *logos* che è il Verbo incarnato e che vuole la verità come principio di libertà dell'uomo". Con questa consapevolezza, è ancor più facile assolvere il secondo compito: mostrare come il secolarismo, nella sua storia, non sia riuscito a definire la libertà dell'uomo se non come vagabondaggio e impazienza di disciplina mentale.

La sagacia del pensiero del Fabro, inoltre, emerge nella visione del secola-

⁹ CORNELIO FABRO, *Secolarizzazione*, cit., p. 679.

¹⁰ CORNELIO FABRO, *Secolarizzazione*, cit., p. 681.

¹¹ ID., *Essenza e struttura del laicismo*, in *Il fuoco*, VI, 4, 1958, p. 49; ID., *Natura del laicismo moderno*, cit., p. 30.

rismo come “bandiera dell’usurpazione della ragione” contro la quale “vale una crociata perché promette la vittoria dello spirito”¹².

Nei contributi *Natura del laicismo moderno: laicismo e laicità* ed *Essenza e struttura del laicismo*, Cornelio Fabro considera la laicità moderna come conseguenza, sul piano giuridico, della secolarizzazione. Questo fenomeno viene descritto dall’autore come “cavallo di Troia del Cristianesimo”¹³ in quanto, se valutato da filosofi e giuristi cattolici, indirizza verso l’ “accettazione del principio dell’autonomia della ragione”.

La critica del Fabro è forte, illuminata dalla fede, pone le sue basi su principi saldi e riesce a tener testa alle teorie filosofiche illuministe e liberali che provano a mettere da parte il sacro attraverso l’affermazione della libertà e della tolleranza.

Quando Fabro si trova ad affrontare tesi come quelle del filosofo siciliano Calogero, il teologo si trova dinnanzi ad un laicismo nascosto dietro la veste di principio di convivenza umana valido per tutti, cattolici e non¹⁴. L’autore siciliano, bersaglio della sua critica, infatti, ammette che se è la libertà ad essere minacciata, dall’uno o dall’altro, Stato o Chiesa, essa deve essere tutelata, per se stessa a prescindere dal suo contenuto.

Secondo Calogero, infatti, la laicità non è altro che principio di democrazia, difesa del pari diritto, riconoscimento della libertà di coscienza, regola del “non fare ad altri ciò che non vorresti essere fatto a te”, contro qualsiasi principio restrittivo.

Partendo da queste affermazioni, Cornelio Fabro argomenta le sue tesi. Innanzitutto, egli distingue i due atteggiamenti del credente: il primo è “il riconoscimento della libertà dell’atto di credenza verso chiunque, e che viene da Dio stesso il quale non gradirebbe un atto di fede coatta che non sarebbe neppure fede, ma sacrilegio”; il secondo consiste nella “valutazione del contenuto delle altre fedi o religioni di cui il credente è a conoscenza dell’errore e in forza di tale convinzione ha fatto la propria scelta esponendosi ai rischi e alle privazioni che tale scelta comporta”¹⁵.

Il laicismo si nasconde dietro la falsa difesa del principio di tolleranza, con esclusione della valutazione razionale del contenuto dell’agire umano, e naufragando verso una filosofia priva di qualsiasi religione.

¹² CORNELIO FABRO, *Essenza*, cit., p. 49.

¹³ *Ivi*, p. 48; ID., *Natura del laicismo moderno*, cit., p. 23.

¹⁴ GUIDO CALOGERO, *Il principio del laicismo*, nel vol. *A trent’anni dal Concordato*, Parenti, Firenze, 1959, p. 67.

¹⁵ CORNELIO FABRO, *Natura del laicismo moderno*, cit., p. 28.

In calce a due articoli e ad una recensione

MARIO TEDESCHI

Rispondo con deplorabile lentezza a un intervento edito nel II fascicolo della *Rivista storica italiana* del 2010 di Massimo Firpo (pp. 814-820) relativo a un volume *La libertà religiosa nel pensiero di John Milton. Gli scritti anti prelatizi*, del 2004, da me curato per una *Collana*, sempre da me diretta, *Classici sulla libertà religiosa*, per l'editore G. Giappichelli di Torino.

La *Collana*, nella quale sono stati pubblicati una decina di volumi, tutti esauriti e bene accolti dalla critica, aveva un intento di mera diffusione culturale, quello di far conoscere, in lingua italiana e in un ambito non specialistico, testi poco noti soprattutto agli ecclesiasticisti e ai canonisti che sono i miei abituali referenti.

Il volume su Milton, pertanto, si avvale di una *Premessa* di venticinque pagine, da me scritta, e di un'*Appendice*, nella quale vengono tradotti e pubblicati sei scritti poco noti di Milton – per l'appunto quelli anti prelatizi – di altre duecentosettanta pagine. Nell'avvertenza all'*Appendice* ringrazio i traduttori – non miei collaboratori – che avevano completato l'opera iniziata da altre due traduttrici morte, nonostante fossero entrambe molto giovani, nel protrarsi dei lavori, per cui loro costituivano la mia prima scelta, avendo dovuto poi ripiegare su altri che comunque aveva già dato buona prova di sé e che in ogni modo ha condotto il lavoro in maniera soddisfacente, con buona pace di Firpo che contesta un mero errore di trascrizione, l'aver tradotto Ginevra con Genova, dal quale non può scaturire alcuna delle conseguenze da lui addotte, perché a qualificare Calvino e Beza pastori è Milton, non il traduttore.

Firpo mi attribuisce anche un errore, relativo a un volume di Richard Hoocker, riedito nel 1817 mentre Hoocker è vissuto tra il 1554 e il 1600. Bene, se invece di leggere affrettatamente solo le conclusioni della mia *Premessa* avesse letto anche le pagine precedenti, avrebbe trovato, a p. 15, che Hoocker è citato per un suo scritto inserito in una raccolta curata dall'arcivescovo James Ussher, "*Certain Briefe Treatises, Written by Diverse Learned Men, Concerning the Ancient and Modern Government of the Church*", nel 1641,

per cui io so bene chi era Hoocker – mai indicato con il nome di Hook! – e quando era nato. Dico solo che c'era stata una riscoperta di Milton, e cito gli scritti di numerosi altri autori contemporanei: Fixler, MacLachlan, Muir, Morrison, Tarrant, dei cui testi sono in possesso, oltre ad un premezza dello stesso Hoocker, *The Church defend: being a preface to them that seek (as they term it) the reformation of the lawes and orders ecclesiastical in the Church of England*, inserita in un volume riedito nel 1817, che correttamente indico, *Lawes of Ecclesiastical Politic*. È quindi questo volume del 1817, non lo scritto di Hoocker. E questo è detto in modo talmente chiaro che è incontestabile.

Andiamo ora alla peggiore delle mie presunte manchevolezze, quella addirittura di aver copiato da un libro – di grande diffusione – edito dalla Mondadori su Milton del 1968, che io non cito perché non lo conoscevo per cui era impossibile che copiassi alcunché. Mi sono procurato il libro ed ho potuto constatare *de visu* che, in effetti, c'è una mezza pagina, quella che Firpo contrappone, sostanzialmente identica. Come potevo aver copiato da un libro che non conoscevo e che mai avrei utilizzato? Sono riandato allora alle carte manoscritte, che da sempre conservo e, non senza molte difficoltà, ho svelato l'arcano. La mezza paginetta trascritta riguarda il *Paradise lost*, opera letteraria non di mia competenza sulla quale avevo chiesto ragguagli a una collega di lettere. Questa mi aveva trasmesso, poco tempo dopo, dei fogli che ho ritrovato facilmente, dal momento che la sua calligrafia è diversa dalla mia, che sono a disposizione di chiunque voglia controllarli, e mi disse che li avrei potuti utilizzare perché individuavano solo il contenuto dell'opera. Nessuna citazione virgolettata, nessun riferimento all'opera dalla quale le aveva tratte. L'ho ringraziata ed ho utilizzato questo brano pensando fossero informazioni sue. Né avrei in alcun modo potuto controllarne l'autenticità senza indicazione alcuna dell'opera da cui erano state tratte. Cosa mi sarebbe costato citarle tra virgolette? Si trattava solo di mezza pagina e su questioni non centrali della *Premezza*. Sono stato tratto in inganno, non conoscendo bene la collega, ma è evidente che di questa leggerezza rispondo io. Non è mia abitudine copiare, né sarebbe possibile in una *Premezza*, né lo sarebbe stato da un libretto come questo.

Vorrei aggiungere al riguardo che la Collana si è avvalsa di curatori diversi per ciascun volume e che solo questo appare curato da me che mi ero già occupato di Locke. Ciò perché la persona alla quale era stato commesso non l'aveva fatto per cui, da direttore della Collana, ero dovuto intervenire frettolosamente – dal momento che il traduttore doveva essere pagato – e con una certa irritazione. Come ha capito bene lo stesso Firpo, non avevo bisogno di altri titoli per completare il mio *curriculum*.

Per il resto, nonostante il mio intento fosse di mera diffusione io – come

sempre ho fatto in tutti i miei lavori – ho proceduto sulla base delle Opere complete dello stesso Milton, per altro edite e in mio possesso, senza alcuna citazione che non avessi controllato o letto di prima mano, con una serietà che rivendico per tutti i miei lavori ed anche per questa *Premessa*. Resta da parte mia l'orgoglio di avere indicato Milton – conosciuto ai più come l'autore del *Paradise lost* – come uno dei maggiori fautori della libertà religiosa, e che questo provenga da un giurista dà certamente fastidio a storici di professione.

È molto scorretto affermare che ci sono indicazioni inesatte quando, anche alla luce di un esame superficiale, ciò non risulta vero. Così si può far dire di tutto, anche quanto non si è scritto.

Firpo considera il mio libro deplorabile. Liberissimo di farlo ma non sulla base delle argomentazioni che adduce. Le citazioni di cui parla a p. 817 sono di Milton non mie e non spetta a me dire cosa intendesse per Giuseppe, Hook e Jerome. Su Hoocker ho già risposto. Aggiungo solo che ho ritrovato tra le mie carte il microfilm dell'edizione del 1817 e che il titolo è esatto. Della traduzione risponde chi l'ha fatta, che correttamente indico, diversamente l'avrei fatta io. E comunque io non ho mai tradotto l'espressione *Church government* nel senso indicato da Firpo per il semplice fatto che non l'ho mai tradotta lasciandola in inglese perché estremamente chiara almeno per me. Lo sa Firpo che il vallo di Adriano è per l'appunto un muro, che la traduzione è dall'inglese e non c'entra nulla il latino, e che i riferimenti biblici non sono del traduttore?

Quanto al volume su Locke, non ho nulla da mutare a quanto già scritto e alle riserve a suo tempo avanzate perché le indicazioni sul fatto che fosse rimasto anglicano sono indiscutibili. Può anche dare fastidio che io ridimensioni il contributo di Locke, da tutti considerato uno dei padri della libertà religiosa, ma è quanto io penso. È Locke, del quale ho pubblicato anche un inedito rinvenuto presso la Bodleian Library di Oxford, che, guarda caso, nel *Secondo trattato sul governo* cita lo scritto di Richard Hoocker sopra ricordato *Of the laws of ecclesiastical polity* (1591-97) in prima edizione.

Ma andiamo a un'altra delle osservazioni di Firpo che mi accusa di essere un "intransigente difensore della laicità, della libertà religiosa e dei valori dell'illuminismo", citando un mio intervento sui simboli religiosi tenuto ad Ascoli Piceno nel 2006 che si può ascoltare su radio radicale. Voglio rassicurare Firpo che lo può anche leggere sulla Rivista da me diretta, *Diritto e religioni* (III, n. 2-2008, 6, pp. 666-677). Ne dedurrà che io riconnetto il problema dei simboli alla libertà religiosa e non alla laicità, per cui sono favorevole alla loro esposizione, che è l'esatto contrario di ciò che Firpo mi imputa. Che poi io sia laico e fautore della libertà religiosa è ben noto e non credo costituisca una colpa. Tutto ciò non c'entra niente con Milton, riguarda aspetti personali, ri-

spetto ai quali Firpo si permette libertà davvero villane: parla di senili infortuni (ma no, avrei una scusante!), di ignominiosa edizione italiana (perché non ne fa lui una migliore?), dei miei malcapitati studenti, di versione sgrammaticata e comica, di analfabetismo, e quant'altro. Ho ben ferma, e cara memoria, di che cosa l'Università -quella del mio Maestro, Gaetano Catalano, quella dei Maestri delle nostre discipline, Francesco Ruffini, Arturo Carlo Jemolo- sia stata, abbia saputo essere: un luogo di aspri contrasti intellettuali e scientifici, ma mai di insolente dispregio di un collega, mai di tentata consegna del contraddittore alla pubblica vergogna. Questa Università, appartenente a una fase più recente della storia del nostro Paese, mi è ben nota ma non mi riguarda. L'esimio professore ed accademico fa anche riferimento ad altri miei lavori e ne indica alcuni. Visto che si è assunto il compito di leggermi, legga anche questi, in specie quelli storici, fatti su documenti e non ripetendo opinioni altrui.

Quanto agli studenti, ho laureato centinaia di giovani che hanno liberamente scelto la mia materia e la mia persona; ho tenuto corsi sempre affollati ed apprezzati, come provano anche le valutazioni più che positive degli stessi studenti; ho organizzato seminari, tavole rotonde, convegni, pubblicando i relativi Atti; ho avuto una carriera esemplare e giudizi costantemente positivi da tutte le commissioni che mi hanno esaminato; sono arrivato in una grande Università come la Federico II di Napoli a meno di quaranta anni, con piena soddisfazione della Facoltà di Giurisprudenza in cui insegno; ho cortesemente declinato il pressante invito di andare ad insegnare alla Sapienza fattomi da tre diversi professori; ho avuto un *curriculum* di studi e Maestri assolutamente inattaccabili; faccio parte da molti anni dei Consigli direttivi di molte Riviste, anche straniere; dirigo una Rivista e, sia ora che in passato, diverse Collane di studi; ho svolto ricerche all'estero di prima mano in Archivi e Biblioteche -in Spagna, Francia, Inghilterra, Polonia, Germania, Stati Uniti e Portogallo-; sono stato relatore in numerosi congressi, anche internazionali; faccio parte del direttivo della mia disciplina; sono stato eletto come commissario in moltissimi concorsi; ho aiutato un gran numero di giovani e potrei continuare ancora a lungo.

Personalmente debbo a Luigi Firpo, rappresentante delle Facoltà di Scienze Politiche al CUN alla fine degli anni '70 e all'inizio degli anni '80, una cortesia relativa al mio concorso a cattedra. Lo incontrai insieme a Gaetano Cingari, indimenticabile comune amico, a Macerata in un Covegno della società degli storici e mi diede l'aiuto richiesto, per cui anche lui è responsabile della mia carriera! A conoscenza dei miei studi, mi disse poi che suo figlio aveva interessi analoghi ma che lui era molto perplesso per la difficoltà che essi comportavano, per cui mi dispiace che oggi Massimo Firpo assuma

nei miei confronti un tale atteggiamento sgradevole, ingiustificato e del tutto pretestuoso.

Resta da capire, infatti, perché recensisce nel 2010 un libro edito nel 2004 e anticipato nel 2002; come sia possibile che non lo conoscesse dal momento che era stato edito dalla Giappichelli a Torino, città in cui vive, lui che si considera uno specialista del settore; e che non conoscesse nemmeno gli altri volumi della mia Collana.

In un articolo apparso su *Avvenire*, notoriamente espressione della Conferenza episcopale italiana, del 10. 12. 2010, Paolo Simoncelli riprende avallandolo l'intervento di Firpo, dichiarandosi preoccupato delle mani in cui la ricerca è caduta – le mie – e delle presunte inesattezze a me imputabili. Spero che il Simoncelli non sia discendente di Vincenzo Simoncelli, grande civilista con interessi anche ecclesiasticistici, al quale ho dedicato in passato una relazione. Voglio anche rassicurarlo che questo volume non ha avuto alcun supporto finanziario per cui si sostiene da sé e non grava su alcun ente né sul Ministero, e faccio presente che nessun precedente scritto monografico ho pubblicato per la Rubbettino su Milton, ma solo un breve intervento per un Convegno da me organizzato a Napoli su *La libertà religiosa* nel 2002, nel quale anticipavo quanto sarebbe poi venuto alla luce poco dopo, non ancora edito proprio per le lungaggini della traduzione. Sulla laicità, sulla libertà religiosa, sui simboli religiosi, io ho espresso solo le mie opinioni, non ne sono stato né il paladino né il difensore, e le ho espresse in pubblici Convegni su invito e a richiesta di altri colleghi che ben conoscevano quali fossero tali idee. Non certo quelle che ritiene ironicamente di aver compreso il Simoncelli senza essersene in alcun modo informato. Se Simoncelli avesse chiesto ad alcuni dei miei colleghi che pure collaborano ad *Avvenire* chi io fossi, credo non sarebbe incorso in un tale inconveniente ma forse è avvenuto proprio l'esatto contrario e per motivi non certo nobili che pure io credo di aver compreso.

A distanza di oltre un anno, nel momento in cui il testo di questa mia replica è giunto alla *Rivista storica italiana*, dopo un lungo carteggio tra me e la Direzione della stessa che ha tentato di censurarla, con una tecnica analoga a quella usata da Simoncelli, il *Corriere del Mezzogiorno* pubblica, in data 20 gennaio 2012, un articolo a nome di Francesco Durante che, annunziato addirittura in prima pagina, è ripreso a caratteri cubitali nella pagina culturale (p. 19), ove si parla del plagio del prof. Tedeschi, con un breve mio inserto nel quale, contattato telefonicamente, rinviavo alla mia replica, qualificavo la vicenda come ignobile e contestavo sostanzialmente il plagio. Nel suo articolo Durante ammetteva che l'intervento di Firpo era avvenuto dopo sette anni dalla pubblicazione del volume su Milton, si lasciava andare

a discutibili osservazioni sulla traduzione e ribadiva la tesi di Firpo sul plagio. Quest'ultimo interveniva puntualmente il giorno successivo – è noto che il *Corriere del Mezzogiorno* ha larga diffusione a Torino – ancora una volta insultando ignobilmente il sottoscritto e dicendo che il plagio non è una questione privata. Certo che non lo è perché non lo è nessun reato né io ho mai parlato di questione privata, solo si deve accertare se c'è plagio perché diversamente tutte le accuse di Firpo, che non risponde ad alcuna delle mie altre precisazioni, vengono meno.

Ho spiegato sopra come è potuto avvenire l'inconveniente di cinque righe tratte da un libro anonimo e riguardanti non un'idea o gli scritti antiprelativi ma il contenuto di un'opera letteraria molto nota di Milton, il *Paradise lost*. Non c'era l'intenzione di copiare da alcuno – anche perché non c'è un autore dell'opera – e non ne avrei tratto alcuna utilità, al limite avrei copiato da Milton; la citazione è molto breve, ho spiegato com'è successo l'inconveniente e posso provarlo. Su basi tanto friabili si è passati da una polemica su Riviste scientifiche alle pagine dei giornali con l'unica, dichiarata ed evidente intenzione, di screditarmi e di diffamarmi. E questi sono comportamenti che vanno ben oltre il diritto di critica.

Le Riviste scientifiche non dovrebbero prestarsi ad operazioni di evidente sciaccallaggio e dovrebbero controllare gli articoli dei propri collaboratori piuttosto che tentare tardivamente di tutelarli, e i quotidiani dovrebbero accertare i fondamenti di tali accuse e non dare come notizie di attualità fatti risalenti a dieci anni prima, dal momento che il mio articolo su Milton risale al 2002. Sono stato per molti anni giornalista pubblicista e so bene come si procede in tali circostanze.

Quanto a coloro che sono stati i tramiti e i danti causa di tutta questa vicenda, stiano sicuri che sono a me ben noti e che ci sarà modo di rivederci.

Con molto acume e la consueta signorilità, il prof. Salvatore Prisco, mio amico e collega, ha voluto spendere una parola in mio favore sul *Corriere del Mezzogiorno* del 26 gennaio 2012, dimostrando di aver ben compreso trattarsi di vendette accademiche ed anche offeso dell'attacco nei confronti della nostra Facoltà.

Resta il fatto che se del “plagio” nessuno tranne Firpo si era mai accorto, vorrà pur dire che gli altri miei colleghi o sono molto disattenti o mi hanno dato un credito che non merito. Per fortuna c'è chi – da accademico – si è assunto un ruolo scientifico tale da prestarsi ad operazioni come queste. E resta il fatto che un risultato si è sicuramente ottenuto: che un qualificato esponente di un'altra disciplina si sia occupato di libertà religiosa e di diritto ecclesiastico. Se è questo il prezzo che si deve pagare, è bene che ne sia stato io il tramite, per cui sono lusingato che un personaggio come Firpo, i cui

lavori avrebbero meritato da parte di tutti gli ecclesiasticisti una maggiore attenzione, abbia avuto modo di occuparsi – in difesa della Scienza – di una persona come la mia, perché vorrà pur dire che qualche cosa significhino. Tutti dovrebbero avere un attento lettore e, sia pure da laico, ringrazio la divina provvidenza che mi ha inviato Firpo, il quale legge anche i libri di grande diffusione, se ne ricorda il contenuto e lo rapporta ai lavori altrui.

Stento comunque a capire quale sia il suo vero intento: se è quello di porre fine alla mia carriera è tardivo, se vuole suscitare l'indignazione il rischio è che si possa ottenere l'effetto contrario e, com'è avvenuto, che io riceva telefonate e lettere indignate sull'accaduto. Comunque io resto, come chiunque fa ricerca, un dilettante apprendista, lui un esimio accademico di rilevante spessore scientifico autorizzato – anche da se stesso – a dare giudizi non solo sull'opera ma anche sulle qualità personali e morali e sulla vita accademica altrui. È una fortuna che tali personaggi esistano.

Ho tentato di onorare in tutta la mia carriera la ricerca con più di duecento pubblicazioni, che indico in calce unitamente al mio *curriculum*, oltre molte recensioni fatte con spirito e con stile ben diverso rispetto a quello di Firpo, Simoncelli e Durante, che hanno sinergicamente proceduto a un tentativo di demolizione personale, che si commenta da sé ed apre le porte ad ogni possibile altra valutazione in sedi più opportune.

Elenco delle pubblicazioni prof. Mario Tedeschi

Art. 356 cod. proc. pen. e privilegi dei Cardinali, in *Temi*, 1968, pp. 605-610;

Chiesa e Stato in Polonia negli anni 1944-1968, in *Dir.eccl.*, 1969, I, pp. 369-406;

Brevi note sul matrimonio putativo, in *Dir.eccl.*, 1970, II, pp. 64-68;

Recensione a AA.VV., *The case for freedom, Human rights in the Church*, in *Dir.eccl.*, 1970, I, pp. 448-453;

L'attuale situazione concordataria alla luce della XIII settimana spagnola di diritto canonico, in *Dir.eccl.*, 1970, I, pp. 457-461;

Un nuevo derecho canonico?, in *Ius canonicum*, 1971, I, pp. 281-289;

Gli ideali giovanili di riforma ecclesiastica di Bettino Ricasoli, in *Rass.stor.toscana*, 1971, I, pp. 3-33;

* *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli 1859-1862*, Milano, 1971, pp. VIII-316;

Nuove prospettive in tema di acquisti per interposta persona a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti, in *Arch.giur.*, 1972, pp. 151-195;

Recensione a M. CONDORELLI. *Momenti del riformismo ecclesiastico nella Sicilia borbonica (1767-1850). Il problema della manomorta*, in *Dir.eccl.*, 1972, I, pp. 401-404;

- La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir.eccl.*, 1972, II, pp. 36-61;
- Osservazioni in tema di beneficium indistinctum*, in *Giur.it.*, 1973, I, 2, pp. 559-564;
- Scuola confessionale e libertà di insegnamento*, in *Temi*, 1973, pp. 349-366;
- Recensione a A. DIAZ DIAZ, *El derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, in *Dir.eccl.*, 1973, I, pp. 384-385;
- * *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano, 1974, pp. VIII-92;
- Recensione a H. GRUNDMAN, *Movimenti religiosi nel Medioevo*, in *Riv.stor.dir.*, 1974, pp. 133-134;
- I fondi dell'archivio diocesano di Messina*, in *Archivio storico per la Sicilia Orientale*, 1975, pp. 455-488;
- Revisione del Concordato e indicibilità dei Patti lateranensi*, in *Dir.eccl.*, 1975, I, pp. 230-246, e in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol.III, Milano, 1978, pp. 1365-1382;
- Note in tema di nazionalità degli enti ecclesiastici*, in *Arch. giur.*, 1976, pp. 3-28;
- Clarendon, Gladstone e la questione romana (1859-1861)*, in *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, vol. III, Milano, 1976, pp. 953-975;
- La revisione del Concordato*, in *Dir.eccl.*, 1977, I, pp. 461-468;
- Recensione a G.B.VARNIER, *Gli ultimi governi liberali e la questione romana 1918-1922*, in *Dir.eccl.*, 1977, I, pp. 612-615;
- Stato e confessioni acattoliche. Contributo all'analisi dell'art. 8 della Costituzione*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, fasc. dedicato agli *Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, vol.I, pp. 425-450;
- * *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana 1859-1860*, Milano, 1978, pp. XII-280;
- * *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Milano, 1978, pp. VIII-156;
- Strutture ecclesiastiche e vita religiosa*, in *Storia della Sicilia*, vol.VII, Palermo, 1978, pp. 55-71;
- I Capitolati Cavour-Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componimento della questione romana*, in *Quaderni meridionali di storia e diritto ecclesiastico*, 1979, pp. 1-120; e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Milano, 1990, pp. 243-337.
- Chiesa e Stato*, in *Nvss.dig.it.*, Appendice A.-Cod., Torino, 1980, pp. 1145-1152;
- Psicopatia e consenso matrimoniale*, in *Dir.eccl.*, 1980, II, pp. 29-53;
- * *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, Milano, 1981, pp. VI-345;
- La Chiesa e la questione della mafia in Calabria e in Sicilia nel 2° dopoguerra*, in *Il Segno*, 1981, pp. 53-65; nel vol. *Mafia e potere*, vol.II, Soveria Mannelli, 1983, pp. 3-16; e nel vol. *Il Vangelo e la lupara. Materiali su Chiesa e mafia*, vol. I, *Storia*.

- Teologia. Pastorale*, a cura di A. Cavadi, Bologna, 1993, pp. 93-106;
- Recensione a M. ZIMMERMANN, *Structure social et Eglise. Doctrines et praxis des rapports Eglise Etat du XVIII siècle à Jean Paul II*, in *Dir.eccl.*, 1981, I, pp. 230-231;
- M. TEDESCHI – S. CICCARELLO, *Comunità familiare e status personali*, nel vol. *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena, 27-29 novembre 1980, Milano, 1982, pp. 1025-1044;
- Scienze naturali e scienze umane*, in *Annali '80, Dipartimento di scienze storiche*, Catania, 1982, pp. 699-732, e in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Macerata in onore di Attilio Moroni*, vol. I, Milano, 1982, pp. 491-527;
- Antonio Labriola e la questione romana*, in *Annali '80, Dipartimento di scienze storiche*, Catania, 1982, pp. 733-741, e in *Studi dedicati a Carmelo Trasselli*, Soveria Mannelli, 1983, pp. 607-612;
- Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, nel vol. *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1982, pp.1-23, e in *Dir.eccl.*, 1981, I, pp. 302-322;
- * *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1983, pp. IV-76;
- Appunti sul metodo nella problematica del diritto ecclesiastico*, nel vol. *Diritto, persona e vita sociale, Scritti in memoria di Orio Giacchi*, vol.II, Milano, 1984, pp. 399-408;
- Separatismo*, in *Nvss.dig.it., Appendice Segr.-Z*, Torino, 1987, pp. 70-76;
- Recensione a M. CONDORELLI, *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'unità*, Catania, 1982, in *Dir.eccl.*, 1983, I, pp. 196-199;
- Recensione a AA.VV., *Derecho ecclèsiastico del estado español*, Pamplona, 1983, in *Dir.eccl.*, 1983, I, pp. 199-203;
- Le strutture ecclesiastiche a Messina all'epoca del card. Guarino*, in *Incontri Meridionali*, 1983, n.1-2, pp. 7-20; e nel vol. *Il Cardinale Giuseppe Guarino. Un grande pastore emerge dall'oblio*, Messina, 1984, pp. 43-63;
- Recensione a G. MOLteni MASTAI FERRETTI, *Stato etico e Dio laico. La dottrina di Giovanni Gentile e la politica fascista di conciliazione con la Chiesa*, Milano, 1983, in *Dir.eccl.*, 1983, I, pp. 752-755;
- Scienza e fede*, in *Il Tetto*, 1984, fasc.121, pp. 39-46;
- Sullo studio delle discipline ecclesiasticistiche*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, pp. 295-311;
- Intervista sugli istituti di assistenza spirituale*, nel vol. *Concordato: opinioni a confronto*, a cura di V. Tozzi, Napoli, 1984, pp. 118-122;
- Alle radici del separatismo americano*, in *Dir.eccl.*, 1984, I, pp. 83-118, e in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. II, tomo II, Milano, 1991, pp.405-441, e, in versione inglese, *At the Roots of American Separatism*, in *Hispania Sacra*, 40 (1988), pp. 825-852;

- Prime impressioni sul nuovo accordo*, in *Dir.eccl.*, 1984, I, pp.685-694, e nel vol. *Nuovi accordi tra stato e confessioni religiose. Studi e testi*, con saggio introduttivo di P. Gismondi, Milano, 1985, pp. 449-458;
- L'accordo di modificazione del Concordato Lateranense tra la Repubblica italiana e la S. Sede del 18 febbraio 1984*, in *Rev. esp.der.can.*, 1985, pp. 61-76;
- Recensione a G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna, 1984, in *Dir.eccl.*, 1984, I, pp. 899-901;
- Recensione a F. ONIDA, *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti. Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, 1984, in *Dir.eccl.*, 1984, I, pp. 903-906;
- Recensione a G. MASTROENI, *Giuseppe Capograssi tra filosofia del diritto e sociologia*, Messina, 1983, in *Dir.eccl.*, I, 1985, pp. 221-222;
- Recensione a P.G. CARON, *Corso di Storia dei rapporti tra Stato e Chiesa, II, Dal Concilio di Trento ai nostri giorni*, Milano, 1985, in *Dir.eccl.*, 1985, I, pp. 409-410;
- Recensione a A. SINDONI, *Chiesa e Società in Sicilia e nel Mezzogiorno. Secoli XVIII-XX*, Reggio Calabria, 1984, in *Dir.eccl.*, 1985, I, pp. 431-433;
- Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, in *Incontri Meridionali*, 1986, n.1, pp. 7-24; nel vol. *Iglesia catolica y regimines autoritarios y democraticos (experiencia española e italiana)* (Jerez 4 al 8 octubre del 1985), Madrid, 1987, pp. 23-42, e in *Raccolta di scritti in onore di Luigi De Luca*, *Dir.eccl.*, 1987, I, pp. 1074-1097;
- L'affermazione della libertà religiosa nella società spagnuola. In margine ad una recente pubblicazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1985, pp. 241-245;
- * M. TEDESCHI – G. KACZYNSKI, *La Chiesa del dialogo in Polonia*, Soveria Mannelli, 1986, pp. 241;
- Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Dir.eccl.*, 1986, pp. 44-54, e in *Studi in onore di Guido Saraceni*, Napoli, 1988, pp. 493-502;
- Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Studium*, 1986, fasc. 3, pp. 393-403; in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, tomo II, Milano, 1988, pp. 1215-1225; e nel vol. *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e norme confessionali*, a cura di S. Ferrari e T. Scovazzi, Padova, 1988, pp. 135-147;
- * *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1987, pp. IV-124;
- * *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino, 1987, pp. 488;
- La scienza del diritto ecclesiastico e le altre scienze giuridiche*, nel vol. *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1988, pp. 3-41;
- Introduzione ai lavori*, *ivi*, pp. 45-48;
- Un anno di rapporti tra Stato e Chiesa: il 1987*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987, pp. 271-287;
- I nuovi movimenti religiosi in Italia. Problemi e giuridici*, in *Nomos*, 1988, 3, pp. 1-10; nel vol. *Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*. a cura di S. Ferrari, Padova, 1989, pp. 239-252; (parzialmente) in *Coscienze et liberté*, 1989, n. 37, pp. 99-105, con il titolo *Situation de*

- nouveaux mouvements religieux en Italie*, e nell'edizione inglese *Conscience and liberty*, 1989, n.1, pp. 91-95;
- Regalia (diritto ecclesiastico)*, in *Enc.dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, pp. 310-316;
- Potestà civile e potestà ecclesiastica nel pensiero di Thomas Hobbes*, in *Dir.eccl.*, 1988, I, pp. 101-126, in *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 1173-1191;
- Recensione a R. ASTORRI, *Gli statuti delle conferenze episcopali*, Padova, 1987, in *Dir. eccl.*, 1988, I, pp. 235-236;
- Recensione a F. RUFFINI, *Discorsi parlamentari*, Senato della Repubblica, 1986, in *Dir. eccl.*, 1988, I, pp. 266-267;
- Presentazione degli *Studi in onore di Guido Saraceni*, Napoli, 1988, pp. 7-9;
- Pasquale Stanislao Mancini dal separatismo al giurisdizionalismo*, in *Incontri meridionali*, 1988, fasc. 3, pp. 9-32; e nel vol. *Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo, lo studioso e il politico*, introduzione di G. Spadolini, Napoli, 1991, pp. 695-732;
- Stato e Chiesa negli U.S.A.*, nel vol. *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura del prof. S. Gherro, Padova, 1989, pp. 97-109;
- Introduzione al vol. *Chiesa cattolica e guerra civile in Spagna nel 1966*, Napoli, 1988, pp. 7-10;
- Il nuovo diritto ecclesiastico e la "Enciclopedia giuridica italiana" diretta da Pasquale Stanislao Mancini*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. III, Modena, 1989, pp. 1143-1151; e nel vol. *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. Mazzacane e P. Schiera, Bologna, 1990, pp. 243-251; e in *Dir.eccl.*, 1989, I, pp. 277-282;
- Sul contributo di Vincenzo Simoncelli al diritto ecclesiastico e sulla sua concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, vol. II, Napoli, 1989, pp. 703-710 e in *Dir. eccl.*, 1988, I, pp. 379-386;
- Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Rev.esp.der.can.*, XLVII, 1990, pp. 169-187; in *Coscienza e libertà*, 1990, nn. 16 e 16A, pp. 29-47; e nel vol. *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Arcos de la Frontera, 1 y 2 de febrero de 1989), pp. 213-239, e nel vol. *Estudios juridico canonicos. Commemorativos del Primer cincuentenario de la Facultad de Derecho Canonico en Salamanca (1940-89)*, Salamanca, 1991, pp. 313-337;
- Nullità e annullabilità tra matrimonio civile e canonico*, in *Dir.fam.*, 1989, II, pp. 1106-1122; e nel vol. *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali e A. Palazzo, Napoli, 1990, pp. 437-454;
- Santa Sede (diritto ecclesiastico)*, in *Enc.dir.*, vol. XLII, Milano, 1969, pp. 286-300;
- * *La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, Torino, 1990, pp. 245;
- * *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Milano, 1990, pp. XX, 482;
- Recensione a C.I. IBÁN, *Gli statuti delle conferenze episcopali, II, America*, Padova, 1963, in *Dir. eccl.*, 1990, I, pp. 245-246;

- Recensione a F.R. AZNAR GIL, *La istitución matrimonial en la Hispania cristiana bajo medieval (1215-1563)*, Salamanca, 1989, in *Dir.eccl.*, 1990, I, pp. 353-354;
- Recensione a A. SINDONI, Vito D'Ondes Reggio, *Lo Stato liberale, la Chiesa, il Mezzogiorno*, Roma, 1990, in *Dir.eccl.*, 1990, I, pp. 361-362;
- * *Tre religioni a confronto. Cristiani, ebrei e mussulmani nel basso Medioevo spagnolo*, Torino, 1992, p. 174 ss; e l'edizione spagnola *Polémica y convivencia de las tres religiones*, Madrid, 1992, pp. 224;
- Gabriele Molteni Mastai Ferretti, in *Dir.ecc1.*, 1991, I, pp. 3-6;
- La codificazione canonica. Problemi metodologici*, in *Dir.eccl.*, 1992, I, pp. 113-125; in *Incontro tra canoni d'Oriente e d'Occidente*, a cura di R. Coppola, Atti del Congresso Internazionale, Bari 23-24 settembre 1991, vol. II, Bari, 1994, pp. 3-15, e in *Miscellanea Domenico Maffei dicata, Historia-Ius-Studium*, vol. III, curantibus A. García y García-P. Weigand, Goldbach, 1995, pp. 659-671;
- Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, in *Dir. fam.*, 1993, I, pp. 272-285;
- Introduzione ai lavori*, nel vol. *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Soveria Mannelli, 1993, pp. 1-2;
- Vaticano I*, in *Enc.dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, pp. 236-240;
- Vaticano (Stato Città del)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, pp. 284-296;
- Gli accordi spagnoli di cooperazione e l'esperienza italiana*, in *Rev.esp.der.can.*, 1993, pp. 591-604; e nel vol. *Acuerdos del estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca, 1994, pp. 265-277;
- Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, pp. 327-341; e nel vol. *La tradizione dottrinale nel diritto ecclesiastico*, a cura di M. Tedeschi, *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 3, Napoli, 1994, pp. 89-106;
- Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir.eccl.*, 1993, I, pp. 548-562;
- La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettazioni teologiche e realtà ontologica*, in *Dir.fam.*, 1993, pp. 538-554; e in *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 2, Napoli, 1993, pp. 51-73;
- Le bolle alessandrine e la loro rilevanza giuridica*, in *Dir.eccl.*, 1993, I, pp. 908-928, e nel vol. *Esplorazioni geografiche e immagine del mondo nei secoli XV e XVI*, Messina, 1994, pp. 131-151;
- Recensione a A. BAVIERA ALBANESE, *Scritti minori*, Rubbettino, Soveria Mannelli-Messina, 1992, pp. XIV-616, in *Dir.ecc1.*, 1994, I, pp. 351-353;
- Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, in *Dir.fam.*, 1993, pp. 1220-1234, in *Dir.eccl.*, 1994, I, pp. 186-200, e nel vol. *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingò e V. Scalisi, Milano, 1994, pp. 321-338;
- A dieci anni dall'Accordo concordatario del 18 febbraio 1984, verso un nuovo concor-*

- dato?*, in *Quaderni di politica e diritto ecclesiastico*, 1994, n. 1, pp. 89-105;
- Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale*, in *Dir.eccl.*, 1994, I, pp. 533-556, in *Dir.fam.*, 1994, pp. 1084-1106, e nel vol. *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di A. Fuccillo, Napoli, 1995, pp. 63-91;
- * *Scritti di diritto ecclesiastico*, Milano, 1994, pp. XIV-290;
- Prefazione* a G. RIZZO NERVO, *Il fascino della Medusa: Mafia è bello*, Cosenza, 1992, pp. 3-11;
- Introduzione* a G. LANZA, *Fioretti di Naso*, Milano, 1995, pp. 1-5;
- Presentazione* a M. CONDORELLI, *Scritti di storia e di diritto*, Milano, 1996, pp. XVII-XXIII;
- Introduzione* al vol. *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli, 1996, pp. 5-9;
- Prefazione* a L. DE LUCA, *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, vol. I-II, Padova, 1997, pp. IX-XV;
- Introduzione* a P. BELLINI, *Saggi di diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, vol. I-II, 1996, pp. V-IX;
- Recensione a AA. VV., *Chiesa e prospettive educative in Italia tra Restaurazione e Unificazione*, a cura di L. Pazzaglia, Editrice La Scuola, Brescia, 1994, pp. 960, in *Dir.eccl.*, 1995, I, pp. 571-572;
- Recensione a G. DOSSETTI, *Costituzione e resistenza*, introduzione di N. Colaiani, ricerca e presentazione testi di A. Ruggeri, Sapere 2000, Roma, 1995, pp. 172, in *Dir.eccl.*, 1995, pp. 1088-1089;
- Recensione a A. GALANTE GARRONE, *Un affare di coscienza. Per una libertà religiosa in Italia*, Baldini e Castoldi, Milano, 1995, pp.179, in *Dir.eccl.*, 1995, I, p. 1090;
- Recensione a P. BELLINI, *Saeculum Christianum. Sui modi di presenza della Chiesa nella vicenda politica degli uomini*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 365, in *Dir.eccl.*, 1995, I, pp. 1082-1083;
- Nicolò dei Tedeschi in Spagna*, in *Rev. Der. Can.*, 1995, pp. 499-518;
- Cristianesimo e islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in *Dir.eccl.*, 1995, I, pp. 928-940, e in *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 4, *La presenza islamica nell'ordinamento giuridico italiano*, Napoli, 1996, pp. 27-42;
- Nicolò dei Tedeschi al Concilio di Basilea*, in *Rev.esp. der. can.*, 1996, pp. 453-463; nel vol. *I sinodi postridentini della provincia ecclesiastica di Genova*, vol. II, Genova, 1997, pp. 283-295; e in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, vol. III, Soveria Mannelli, 1999, pp. 1167-1179;
- Sulla dottrina ecclesiasticistica italiana (Mario Condorelli, Luigi De Luca, Piero Bellini, Gaetano Catalano)*, in *Dir.fam.*, 1997, pp. 383-407;
- Introduzione* a P. SIRNA, *"Dire" e "fare" la fede a Naso. Le vicende religiose in un comune della Sicilia*, Messina, 1996, pp. 7-9;

- Introduzione a Studi in onore di Gaetano Catalano*, vol. I-III, Soveria Mannelli, pp. 11-18;
- Verso un'intesa tra la Repubblica italiana e la Comunità islamica?*, in *Dir.fam.*, 1996, pp. 1574-1582, e in *Wilfred Schulz in memoriam, Schrifften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht*, Teil 2, Frankfurt am Main, 1999, pp. 751-759;
- Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir.fam.*, 1996, pp. 1520-1532, e in *Studia Gratiana*, vol. XXIX, *Life, and Letters Historical Studies in honor of Antonio García y García*, pp. 825-837;
- Nicola Coviello cultore di diritto ecclesiastico*, in *Dir.fam.*, 1997, pp. 408-418, e in *Studi in memoria di Raffaele Cicala*, vol. II, Napoli, 2003, pp. 1283-1297;
- Sugli effetti civili della "dispensa super rato et non consummato" nell'ordinamento italiano*, in *Jus et munera, Studi di diritto canonico ed ecclesiastico in onore di Mons. Vincenzo Scancararra*, a cura di G. Giustiniano, Napoli, 1997, pp. 239; e in *Studi in onore di Piero Bellini*, tomo II, Soveria Mannelli, 1999, pp. 681-692; e in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XIV, Salamanca, 1998, pp. 245-255;
- * *Scritti di diritto ecclesiastico*, seconda edizione, Milano, 1997, pp. XX-432;
- Recensione a *I Sinodi diocesani di Benedetto XV (1914-1922)*, a cura di F. Vasini, Herder Editrice e Libreria, Roma, 1995, XVI-525, in *Dir. eccl.*, 1997, I, pp. 590-591;
- Recensione a A. VILLANI, *Christian Thomasius illuminista e pietista*, Napoli, 1997, pp. 130, in *Dir.eccl.*, 1998, I, pp. 224-226;
- Nuovi movimenti e confessioni religiose nell'esperienza italiana*, in *Il fattore religioso fra vecchie e nuove tensioni*, a cura di S. Berlingò, Torino, 1999, pp. 386; e in *Scritti di storia per Gaetano Cingari*, Milano, 2001, pp. 545-556;
- Prefazione a G. GIUSTINIANO, *Transessualità, matrimonio e diritto canonico*, Napoli, 1998, pp. 7-9;
- Aspetti giuridici dei rapporti tra ordinamento italiano e Islam*, in *Raccolta di scritti in memoria di Antonio Villani*, Napoli, 2002, III, pp. 2341-2349;
- La rilevanza civile delle associazioni ecclesiali*, in *Le associazioni nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1999, pp. 131-139; e in *Escritos en honor de Javier Hervada, Jus canonicum*, 1999, pp. 1109-1118;
- The three religions in the late spanish middle ages*, in *Diritti dell'uomo. Rivista di filosofia giuridica e morale*, I, 1, 1999, pp. 51-56; e in *Encuentro de las tres confesiones religiosas. Cristianismo, judaismo, islam*, Coordinado por A. de la Hera y R. M. Martinez de Codez, Madrid, 1999, pp. 155-166;
- I nuovi culti tra società e diritto*, Tavola rotonda con la partecipazione di G. Baget-Bozzo, P. Bellini, G. Dalla Torre, F. Margiotta Broglio, in *Tornano a moltiplicarsi gli dei?*, a cura di C. Cardia, Milano, 1998, pp. 167-193;
- * *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1998, pp.VI-334;

- L'ermeneutica fidei*, in *Filosofia dei diritti umani*, I, 2, 1999, pp. 48-52; e in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Padova, 2000, pp. 1615-1625;
- Introduzione a L'evoluzione dottrinale e l'insegnamento delle discipline ecclesiasticistiche. Prospettive di sviluppo*, in *Quaderni della Scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 5, Napoli, 1999, pp. 141-148;
- Introduzione a Il dispositivo autonomico nella teoria delle fonti del diritto ecclesiastico. Il contributo di Guido Saraceni*, in *Quaderni della Scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 5, Napoli, 1999, pp. 173-177;
- Introduzione a Le intese viste dalle confessioni*, in *Quaderni della Scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 6, Napoli, 1999, pp. 11-13;
- * *Manuale di diritto ecclesiastico*, Seconda edizione aggiornata e rivista, Torino, 1999, pp. VI-338;
- Recensione a G. CAPUTO. *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. XII-744, in *Dir. eccl.*, 1999, I, pp. 835-836;
- Recensione a F. DE GREGORIO, *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica (1848-1861). Con particolare riferimento al dibattito parlamentare*, introduzione di S. Fontana, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, pp. 360, in *Dir. eccl.*, 1999, I, pp. 839-840;
- Recensione a H. GROTIUS, *I fondamenti del diritto. Antologia*, a cura di P. Negro, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997, pp. 476, in *Dir. eccl.*, 1999, I, pp. 843-845;
- La fortuna del Panormitanus*, in *Filosofia dei diritti umani*, II, fasc. 4-5, pp. 29-33; e nel vol. *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law*, Catania, 30 July-6 August 2000, edited by Manlio Bellomo and Orazio Condorelli, *Monumenta iuris canonici. Series C: Subsidia*, vol. 12, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2006, pp. 291-296.
- Presentazione degli Studi in onore di Gaetano Catalano*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, pp. 1175-1178;
- Presentazione degli Studi in onore di Piero Bellini, Piero Bellini, storico e giurista*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, pp. 321-323;
- La conoscenza possibile del diritto*, in *Filosofia dei diritti umani*, III, 2001, fasc. 7-8, pp. 65-69, e in *Dir. eccl.*, 2002, I, pp. 1026-1033;
- Piero Bellini: La coscienza del principe*, in *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 7, Napoli, 2002, pp. 97-113;
- I problemi attuali della libertà religiosa*, nel vol. *La libertà religiosa*, a cura di M. Tedeschi, Tomo I, Soveria Mannelli, 2002, pp. 9-30, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di Carlo Cardia, Torino, 2004, pp. 675-688; in *Filosofia dei diritti umani*, III, fasc. 9, 2001, pp. 6-17; e in *Incontri meridionali*, VI, 2002, 2, pp. 12-26;
- La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, *ivi*, Tomo II, pp. 401-404;
- La libertà religiosa nel pensiero di John Milton*, *ivi*, Tomo II, pp. 567-584;
- Conclusioni*, *ivi*, Tomo III, pp. 1061-1064;

- Recensione a AHMAD 'ABD AL-WALIYY VINCENZO, *Islam. L'altra civiltà*, Milano, 2001, in *Dir.eccl.*, 2002, I, pp. 416-417;
- Il senso della laicità*, in *Filosofia dei diritti umani*, III, fasc. 9, 2001, pp. 68-70; e in *Incontri meridionali*, VI, 2002, pp. 314-318;
- La parabola dei concordati*, in *Diritto romano attuale, Storia, metodologia, cultura nella scienza giuridica*, 7/ 2002, pp. 105-113;
- Premessa a G. CATALANO, *Sritti minori*, vol. I, *Scritti storici*, vol. II, *Scritti giuridici*, Soveria Mannelli, 2003, pp. V-X;
- In ricordo di Gabriele*, in G. MOLTENI MASTAI FERRETTI, *Tra celeste e terrestre. Il diritto canonico nella personale coniugazione di Gabriele Molteni Mastai Ferretti*, Soveria Mannelli, 2002, pp. 281-283;
- Confessioni religiose/ VIII Islām*, in *Enc. giur., Aggiornamento*, vol. XI, Roma, 2003;
- * *Studi di diritto ecclesiastico*, Napoli, 2002, pp. VIII-138;
- * L. MUSSELLI-M. TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Bologna, 2002, pp. XIII-276;
- Presentazione a G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, in *Quaderni della Scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 8, Napoli, 2003, pp. 116-122;
- Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico ed ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, pp. 607-628; in "Panta rei", *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, a cura di Orazio Condorelli, Tomo V, Roma, 2004, pp. 349-364.; e, in versione francese, *La contribution de la science juridique italienne dans le domaine du droit canonique et ecclésiastique*, in *l'Année canonique*, XLIV, 2002, pp. 215-232;
- La legge sui culti ammessi*, in *Dir.eccl.*, 2003, I, pp. 629-642, e nel vol. *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa*, (1 marzo 2002), Atti del Convegno di Ferrara 25-26 ottobre 2002, a cura di G. Leziroli, Napoli, 2004, pp. 35-47;
- Le comunità religiose nell'Unione Europea*, in *Filosofia dei diritti umani*, IV, fasc. 10, 2002, pp. 28-31;
- Sul contrasto tra norme di diritto positivo e religiose in Adolf Merkl*, in *Filosofia dei diritti umani*, IV, fasc. 12, 2002, pp. 21-26, in *Dir. eccl.*, 2003, I, pp. 1111-1120, e nel vol. *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, a cura di L. D'Avack e F. Riccobono, Napoli, 2004, pp. 107-115;
- Attualità e caducità del concordato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, 1, pp. 73-79, e in *Filosofia dei diritti umani*, V, fasc. 15, 2004, pp. 12-16;
- * *Manuale di diritto ecclesiastico*, 3° ed., Torino, 2004, pp. 343;
- Presentazione a R. MOUSNIER e O. BEAUD, in *Filosofia dei diritti umani*, IV, fasc. 11, 2002, pp. 85-87;
- Introduzione al vol. *La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo*, Soveria Mannelli, 1998, pp. 5-9;

- Il regime giuridico delle confraternite in diritto canonico*, in *Dir.eccl.*, 2004, I, pp. 95-105;
- Islam e Occidente dopo l'undici settembre*, in *Il Tetto*, 2003, nn. 234-235-236, pp. 48-53;
- Introduzione* al vol. *Il Mezzogiorno e Napoli nel Seicento italiano*, Soveria Mannelli, 2003, pp. 9-11;
- Recensione a F. ARONICA, *Don Brizio Casciola tra nazionalismo e fascismo*, Presentazione di L. Bedeschi, Edizioni Spes, Roma, 2003, pp. 320, in *Dir.eccl.* 2004, I, pp. 181-182;
- L'affaire Pellegrini c. Italie*, nel vol. *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Giornate di studio Università di Teramo, 11-12 aprile 2003, Milano, 2004, pp. 211-214;
- * *La libertà religiosa nel pensiero di John Milton. Gli scritti antiprelatizi*, Torino, 2004, pp. 297;
- Introduzione* al vol. *Religione e Rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Piscane*, Cosenza, 2007, pp. 5-7;
- Premessa* a *Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà di Religione*, 9, Napoli, 2004, pp. 7-8;
- Quasi un bilancio* in *Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà di Religione*, 9, Napoli, 2004, pp. 9-13;
- * *Studi di diritto ecclesiastico*, 2° ed., Napoli, 2004, pp. XX-192;
- L'indifferenza tra giuridico e non giuridico*, in *Ritorno al diritto*, 2005, 1, pp. 25-29;
- * L. MUSSELLI-M. TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Bologna, 2005, pp. XIV-303;
- La comunità come concetto giuridico*, nel vol. *Comunità e soggettività*, Cosenza, 2006, pp. 9-23;
- Cultura islamica e integrazione europea*, in *Dir. rel.*, 2006, 1-2, pp. 227-238; e in *Studi in onore di Luigi Labruna*, tomo VIII, Napoli, 2007, pp. 5567-5578;
- Lecture* a S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo* e A. FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, in *Dir. rel.*, 2006, 1-2, pp. 775-784;
- Il problema dei rapporti tra storia e diritto. Ne discutono Mario Tedeschi e Raffaele Ajello*, in *Dir. rel.*, 2006, 1-2, pp. 441-463;
- Premessa* a S. TESTA BAPPEHNHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio*, Lecce, 2006, pp. 5-8;
- Premessa* a P. 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)*, Cosenza, 2006, pp. 5-8;
- La fine del potere temporale nelle affermazioni della pubblicistica francese*, in *Dir. rel.*, 2007, pp. 497-533;
- M. TEDESCHI – F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Una nuova Rivista: "Ritorno al diritto"*.

- Ritorno al diritto: i valori della convivenza. Manifesto dei giuristi* (luglio 2004, in *Dir. Eccl.*, 2004, I, pp. 1249-1254;
- La respublica christiana e l'idea di Europa* (sec. XII-XIV), nel vol. *La Chiesa e l'Europa*, Cosenza, 2007, pp. 21-32;
- Omaggio a Gaetano Catalano, Maestro di storia e diritto, nel momento del suo congedo universitario*, in *Dir.eccl.*, 2007, I, pp. 1175-1178;
- * *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, 3° ed., Milano, Giuffrè, 2007, pp. 150;
- * *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4° ed., Torino, Giappichelli, 2007, pp. 352;
- L'impegno scientifico di Giuseppe Dossetti*, in *Il Tetto*, marzo-giugno 2007, n. 258-259, pp. 12-20;
- Lettura a O. FUMAGALLI CARULLI, A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, in *Dir.rel.*, 2007, I, pp. 661-666;
- Recensione a G. CASUSCELLI, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. XXII-227, in *Dir. rel.*, 2007, 3, pp. 669-670;
- Recensione a F. VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili e autorità episcopali*, Jovene, Napoli, 2006, pp. XII-340, in *Dir. rel.*, 2007, 3, pp. 679-680;
- * *La tradizione dottrinale*, Pellegrini, Cosenza, 2007, pp. 128;
- L'interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico*, in *Dir. rel.*, 2007, 4, pp. 264-279; e in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di Antonio Palma, vol. III, Satura, Napoli, 2010, pp. 1411-1426;
- I concordati nell'età della rivoluzione e della restaurazione*, in *Dir. rel.*, 2007, 4, pp. 339-346, nel vol. *La battaglia di Maida (4 luglio 1806)*, Atti del Convegno Internazionale (Maida 7-8 luglio 2006), a cura di Saverio Di Bella e Giovanni Iuffrida, Pellegrini, Cosenza, 2007, pp. 287-294, e in *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, a cura di Anna Talamanca- Marco Ventura, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 441-447;
- Lettura a P. STEFANI, La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, in *Dir. rel.*, 2007, 4, pp. 795-799;
- Presentazione a S. PRISCO, La laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. IX-XIII;
- Il primato della politica e gli ordinamenti confessionali*, in *Il Tetto*, 2007, nn. 261-262, pp. 79-83;
- Le prime fonti canoniche e il diritto romano*, in *Dir. rel.*, 2008, 5, pp. 162-166, in *Studi in onore di Piero Pellegrino*, a cura di Maria Luisa Tacelli e Vincenzo Turchi, ESI, Napoli, 2009, vol. II, pp. 453-458; e nel vol. *Scritti di Diritto canonico ed ecclesiastico. Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive*, Atti del Convegno Internazionale, Napoli 21-23 Novembre 2007, a cura di Ugo Criscuoli e Lucio De Giovanni, M. D'Auria Editore, Napoli, 2009, pp. 433-437;
- Presentazione ed introduzione. Multireligiosità e reazione giuridica: contributi congressuali*, nel vol. *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 11-28;

- Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche*, in *Dir. rel.*, 2008, 5, pp. 471-480, e in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Tomo IV, Napoli, 2008, pp. 2217-2226;
- Diritto ecclesiastico e diritti confessionali*, in *Dir. rel.*, 2008, 5, pp. 293-297;
- Lettura a P. BELLINI, Il diritto di essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, in *Dir. rel.*, 2008, 5, pp. 849-854;
- Introduzione al vol. Poteri pubblici e laicità delle istituzioni*, Giornata di studi in onore di Sergio Lariccia, Roma, 7 novembre 2007, a cura di Riccardo Acciai e Fabio Giglioni, Roma, 2008, pp. 11-13;
- Intervento al Convegno "I simboli religiosi nei luoghi pubblici: uno, nessuno o centomila?"*, Ascoli Piceno, 14 giugno 2006, in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 666-671;
- La libertà della scuola e nella scuola*, in *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, Giuffrè, Milano, 2010, Tomo I, p. II, pp. 298-304; e in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 432-438;
- Lettura a C. MALTESE, La questua. Quanto costa la Chiesa agli italiani*, in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 816-819;
- Tavola rotonda sul libro di mons. Rino Fisichella, Nel mondo da credenti. Le ragioni dei cattolici nel dibattito politico italiano*, in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 611-614;
- Recensione a M. JASONNI, Alle radici della laicità*, Il Ponte Editore, 2008, pp. 143, in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 831-833;
- Recensione a F. CASTRO, Il modello islamico*, a cura di Gian Maria Piccinelli, Giappichelli, Torino, 2007, pp. XVI-222, in *Dir. rel.*, 2008, 6, pp. 820-822;
- Recensione a C. FANTAPPIÈ, Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo I, *L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, Tomo II, *Il Codex iuris canonici (1917)*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. XLV- 1282, in *Dir. rel.*, 2008, 6, p. 826;
- Recensione al vol. La politica del dialogo. Le carte Casaroli sull'Ostpolitik vaticana*, a cura di Giovanni Barberini, Prefazione di Achille Silvestrini, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. X-880, in *Dir. eccl.*, 2008, 6, pp. 839-840;
- La politica ecclesiastica del secondo Ministero Ricasoli (13 giugno 1866 - 4 aprile 1867)*, in *Dir. rel.*, n.1- 2009, 7, pp. 544-603;
- Il contributo culturale di Pio Ciprotti*, in *Dir. rel.*, n. 1- 2009, 7, pp. 661-664;
- La Chiesa e gli altri culti*, in *Dir. rel.*, n.2-2009, 8, pp. 143-148; e nel vol. "La Chiesa in Italia oggi", 16-17 ottobre 2009, Pellegrini, Cosenza, 2011, pp. 126-131; e in *Stato e Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, novembre 2009;
- Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Dir. rel.*, n. 2, 2009, 8, pp. 328-336; e in *Stato e Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, aprile 2010;
- Presentazione a F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, La Chiesa come ordinamento sacramentale*, in *Dir. rel.*, n.2-2009, 8, pp. 480-484;
- Lettura a R. FISICHELLA, Identità dissolta. Il cristianesimo. Lingua madre dell'Europa*, in *Dir. rel.*, n.2-2009, 8, pp. 689-691;

- Lettura* a R. AJELLO, *Eredità medievali. Paralisi giudiziaria. Profilo storico di una patologia italiana*, in *Dir. rel.*, n.2- 2009, 8, pp. 692-694;
- Recensione a A. DINO, *La mafia devota. Chiesa, religione, Cosa nostra*, Laterza, Bari, 2008, pp. 304, in *Dir. rel.*, n.2-2009, 8, pp. 699-700;
- Recensione a F. FINOCCHIARO, *Saggi (1973-1978)*, a cura di Sandro Albigetti, Giuffrè, Milano, 2008, pp. XVI-730, in *Dir. rel.*, n.2-2009, pp. 700-701;
- Recensione a R. PASCALI, *La dignità del lavoro nella sollecitudine attuale della Chiesa. Riflessioni*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 202, in *Dir. rel.*, n. 2-2009, p. 710;
- * *Manuale di diritto ecclesiastico*, 5° ed., Giappichelli, Torino, 2010, pp. 370;
- Lo svolgimento legislativo in materia ecclesiastica nell'Italia post-unitaria*, in *Dir. rel.*, n. 1-2010, 9, pp. 279-289, in *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2011, pp. 19-32; e in *Stato e Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoeChiese.it, giugno 2010;
- "A chiare lettere", in *Dir. rel.*, n. 1-2010, 9, pp. 361-364; e in *Stato e Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoeChiese.it, marzo 2010;
- Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale*, in *Dir. eccl.*, 3-4, 2010, pp. 455-464;
- Lettura* a A. ROTONDÒ, *Riforme e utopie nel pensiero politico toscano del settecento*, Leo Olscki editore, Firenze, 2008, in *Dir. rel.*, n. 10, 2010, pp. 619-622;
- Prefazione* a F. VECCHI, *Conflitti giurisdizionali nel Portogallo del primo quarto del XVII secolo*, Pellegrini, Cosenza, 2011, pp. 7-13.
- Recensione a G. BARBERINI, *Pagine di storia contemporanea. La Santa Sede alla Conferenza di Helsinki*, Cantagalli, Siena, 2010, IV, pp. 208, in *Dir. rel.*, n. 10, 2010, p. 623;
- Recensione a L. BOVE (a cura di e con prefazione), *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, Jovene, Napoli, 2008, pp. XVI - 359, in *Dir. rel.*, n. 10, 2010, pp. 623-624;
- Recensione a C.A. CIAMPI, *La libertà delle minoranze*, a cura di Francesco Paolo Casavola, Gianni Long, Francesco Margiotta Broglio, Il Mulino, Bologna, 2009, in *Dir. rel.*, n. 10, 2010, pp. 626-627;
- Prefazione* al vol. *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico* (a cura di M. Tedeschi), Pellegrini, Cosenza, 2011, pp. 7-8;
- Ricordo di Gaetano Catalano*, in *Dir. eccl.*, 3-4, 2010, pp. 443-445;
- In calce a un articolo e ad una recensione*, in *Rivista st. it.*, 2011, III, (in corso di pubblicazione)
- I cattolici e il Risorgimento*, in *Dir. rel.*, 11, 2011 pp. 457-459;
- * *Quasi un bilancio*, Pellegrini, Cosenza, 2011, pp. 270;
- Il valore di un ricordo: un grande italiano Federico Quercia*, (in corso di pubblicazione);
- Chiesa e diritti della persona*, in *Dir. rel.*, 2011, II, pp. 68-72;
- Sulla natura del matrimonio canonico. La copulatheoria*, in *Studi in onore di Piero*

Antonio Bonnet, (in corso di pubblicazione); e in *Dir. rel.*, 2012, I, (in corso di pubblicazione);

Premessa a G. CATALANO, *Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II (1578-1581)*, Pellegrini, 2011, pp. V-VII.

Curriculum prof. Mario Tedeschi

Mario Tedeschi (1944) laureato in Giurisprudenza nel 1966; procuratore legale nel 1969; assistente incaricato e poi ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università di Palermo dal 1970; professore incaricato di Storia delle istituzioni religiose nell'Università di Catania dal 1972; professore straordinario della medesima disciplina nel 1980 e ordinario dal 1983; incaricato supplente di Storia dei rapporti tra Stato e Chiesa nell'Università di Messina negli anni accademici 1981-1982 e 1982-1983; ordinario di Diritto canonico nell'Università di Napoli dal 1984 e incaricato di Diritto ecclesiastico presso la stessa Università fino al 1986; ordinario di Diritto ecclesiastico e incaricato di Diritto canonico dal 1986 a tutt'oggi; professore a contratto di diritto ecclesiastico presso l'Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli, dal 2001 al 2008.

Avvocato dal 1975 e abilitato all'esercizio della professione presso i Tribunali ecclesiastici, ha scelto il regime di tempo pieno. Condirettore della Rivista *"Il diritto ecclesiastico"*, fa parte del Consiglio direttivo della *"Revista española de derecho canonico"*. È stato altresì direttore della Collana *"Fattore religioso e comunità politica"*, edita dalla Casa Editrice Giuffrè; dirige in atto una Collana di *"Classici sulla libertà religiosa"*, edita dalla Casa Editrice Giappichelli. Direttore della Rivista *Diritto e religioni* dal 2006 e dell'omonima Collana annessa alla Rivista.

Ha soggiornato a lungo per motivi di studio all'estero in Spagna, Francia, Inghilterra, Stati Uniti, Germania e Polonia. I suoi interessi non hanno riguardato solo il diritto ecclesiastico civile e il diritto canonico ma si sono volti anche verso gli aspetti comparatistici e quelli storici, che costituiscono tuttora l'oggetto delle sue ricerche.

Ha tenuto conferenze presso:

l'Accademia delle scienze di Varsavia (16 dicembre 1983): *I rapporti tra Chiesa e Stato in Polonia e Il problema della mafia*;

l'Università di Genova (25 febbraio 1985): *Alle radici del separatismo tra Stato e confessioni religiose negli USA*;

l'Università di Salerno (10 febbraio 1988): *L'evoluzione dei rapporti Stato-Chiesa nel 1987*;

l'Università di Padova (5 dicembre 1988): *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*;

l'Università di Napoli (26 aprile 1993): *Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*;

l'Università di Teramo (27 maggio 1993): *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*.

l'Associazione culturale Oebalus di Capri (10 febbraio 2001): *Il principio di laicità*;

L'Institut Catholique de Paris (11 ottobre 2002): *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico ed ecclesiastico*.

Ha tenuto lezioni nelle Università di Perugia, Bari, Trieste, Pavia, Milano, Lecce, Cassino, Parigi, Teramo, Napoli II, Reggio Calabria, Catanzaro, Salerno, Cosenza.

- Commissario di concorso di Storia delle Religioni (prima tornata associati), unitamente ai proff. Bianchi e Sabatucci (1981).

- Commissario di concorso per la conferma di ricercatore di Diritto ecclesiastico presso l'Università di Cagliari (1982), unitamente ai proff. Cardia e Parlato; e di Bologna (1984), unitamente ai proff. Caputo e Colella.

- Commissario di concorso per l'ammissione al dottorato di ricerca presso:

l'Università di Catania (1983), unitamente ai proff. Vitali e Lo Castro;

l'Università di Catania (1985), unitamente ai proff. Catalano e Onida;

l'Università di Napoli (1986), unitamente ai proff. Baccari e Margiotta Broglio;

l'Università di Napoli (1987), unitamente ai proff. Vitale e Mauro;

l'Università di Napoli (1996), unitamente ai proff. Musselli e Bordonali;

l'Università di Napoli (2008), unitamente ai proff. Iovane e Pagano, vincitore F. Falanga;

l'Università di Napoli (2010), unitamente al prof. Sapienza e al dott. Palombino, vincitore F. Balsamo.

Commissario di concorso di ricercatore presso:

l'Università di Napoli (1990), unitamente ai proff. Varnier e Maternini Zotta, vincitore dott. S. Ferlito;

l'Università di Napoli (1996), unitamente ai proff. Bordonali e Pettinato, vincitore dott. P. Lo Iacono;

l'Università di Napoli (2000), unitamente ai proff. Zanchini e Barbieri, vincitrice G. Carobene;

l'Università di Napoli (2000), unitamente ai proff. Belgiorno e Dalla Villa, vincitrice M. D'Arienzo;

l'Università di Bari (2001), unitamente ai proff. Balbi e Guarino, vincitrice R. Santoro.

- Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico (seconda tornata idoneità associati), unitamente ai proff. De Luca (poi Ravà, poi Gherro) e Giacomazzo (1991-1993).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore associato, unitamente ai proff. Finocchiaro, Cardia, Pettinato e Governatori Renzoni (1997).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore ordinario presso l'Università di Catanzaro, unitamente ai proff. Catalano, Feliciani, Berlingò e Casuscelli (1999).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore ordinario presso l'Università di Napoli, unitamente ai proff. Finocchiaro, Catalano, Bellini e Berlingò (2001).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore associato presso l'Università di Catania, unitamente ai proff. Finocchiaro, Lo Castro, Petroncelli Hübler, Bruno (2002).
 - Commissario di concorso di Storia del diritto canonico per professore ordinario presso l'Università di Catania, unitamente ai proff. Finocchiaro, Lo Castro, Bertolino, Bonnet (2003).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore associato presso l'Università di Reggio Calabria, unitamente ai proff. Berlingò, Ferlito, Balbi, Belgiorno Di Stefano (2004).
 - Commissario di concorso di Diritto ecclesiastico per professore ordinario presso l'Università di Reggio Calabria, unitamente ai proff. Mirabelli, Milano, Piccozza, Ricca (2010).
 - Coordinatore del dottorato di ricerca in diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università di Napoli, sedi consorziate Trieste e Bari, dal 1985.
- Direttore del Dipartimento di Filosofia dei diritti dell'uomo e delle libertà di religione, dal 2001 al 2005.
- Direttore del Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e di Studi del Sistema Politico e Istituzionale Europeo, dal 2009 al 2011.

Ha organizzato i seguenti Congressi:

- Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico (Taormina, 26/29 ottobre 1981).
- Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico (Napoli, 19/21 novembre 1986).
- Chiesa cattolica e guerra civile in Spagna nel 1936 (Napoli-Montecassino, 5/6 giugno 1987).
- Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa (Napoli, 15/17 ottobre 1990).

- Il principio di laicità nello Stato democratico (Napoli, 6/8 ottobre 1994).
La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo (Agnone, 30/31 maggio 1997).
Le intese viste dalle confessioni (Napoli, 26/27 novembre 1998).
La libertà religiosa (Napoli, 29/31 ottobre 2001).
Il Mezzogiorno e Napoli come motori delle rivoluzioni del Seicento italiano (Napoli, 24 maggio 2002).
Religione e rivoluzione nel Mezzogiorno Preunitario: Carlo Pisacane (Napoli, 30 maggio 2003).
Comunità e soggettività (Napoli, 14-16 novembre 2005).
Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico (Napoli, 27-28 maggio 2010).
Il dialogo interreligioso e le sfide della convivenza nel Mediterraneo (Napoli, 30 marzo 2011).
L'atto formale di uscita dalla Chiesa (Napoli, 18 maggio 2011).
Rileggere i Maestri (Napoli, 18-19 aprile 2012).

È stato relatore nei seguenti Convegni:

- Mafia e potere: Società civile, organizzazione mafiosa ed esercizio dei poteri nel Mezzogiorno contemporaneo (Messina, 19/23 ottobre 1981).
Un grande pensatore emerge dall'oblio: Cardinale Giuseppe Guarino Arcivescovo e Archimandrita di Messina (1875-1897) (Messina, 27/29 aprile 1983).
Iglesia Catolica y regimenes autoritarios y democraticos (experiencia española e italiana) (Jerez de la Frontera, 4/8 ottobre 1985).
La tutela della libertà di religione: ordinamento internazionale e normative confessionali (Parma, 24 gennaio 1986).
Costituzionalismo e rappresentanza: la democrazia come problema. Secolarizzazione e libertà religiosa (Napoli, 26 febbraio 1986).
La figura e l'opera del giurista sorano: Vincenzo Simoncelli (1860-1917) (Sora, 8/9 ottobre 1987).
Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi (Parma, 9/11 maggio 1988).
Diritto, politica e teologia in Thomas Hobbes. Convegno internazionale di studi (Napoli, 25/27 maggio 1988).
Pasquale Stanislao Mancini, l'uomo, lo studioso, il politico (Ariano Irpino, 11/13 novembre 1988).
Sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati (Padova, 5 dicembre 1988).
Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa (Arcos de la Frontiera, 31 de Enero a 3 de Febrero 1989).

- Concordato e legge matrimoniale (Palermo, 27/28 ottobre 1989).
- Gruppi sociali e libertà fondamentali (Catanzaro, 12/13 giugno 1992).
- Esplorazioni geografiche e immagine del mondo nei secoli XV e XVI (Messina, 14/15 ottobre 1993).
- Giurisdizione canonica e giurisdizione civile: cooperazione e concorso in materia matrimoniale (Messina, 12/13 novembre 1993).
- Fenomeno associativo e attività notarile. Novità legislative e prospettive di riforma (Formia, 22/24 aprile 1994).
- Presupposti storici e giuridici tra Cristianesimo (latino e orientale) e islamismo Trieste, 4 aprile 1995).
- L'Islam e l'Italia. Verso l'intesa tra lo Stato e la Comunità islamica (Imperia, 28 maggio 1996).
- Il fattore religioso tra vecchie e nuove tensioni (Messina, 14/15 marzo 1997).
- L'Italia e l'Islam (Palermo, 6/7 giugno 1997).
- XIV Simposio de derecho matrimonial canonico (Tarragona, 15/19 settembre 1997).
- Tradizioni religiose e istituzioni politiche (Sassari-Pizzomaggiore, 4/7 luglio 1998).
- Le associazioni nella Chiesa (Trieste, 7-10 settembre 1998).
- The three monotheistic religions. Christianity, Judaism and Islam (Toledo 9/10 novembre 1998).
- Conferenza sul Praxeologismo come nuova prospettiva di Filosofia come metodo alternativo alla dialettica (Napoli, 3/4 aprile 2001).
- Dalla legge sui culti ammessi alla legge sulla libertà religiosa (Ferrara, 25-26 ottobre 2002)
- Rapporti Stato Chiesa sviluppo storico e situazione attuale (Melfi, 22 febbraio 2003)
- Religione e rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Pisacane (Napoli, 30 maggio 2003)
- L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale (San Cesario, 4 febbraio 2004).
- I diritti della donna nella società contemporanea (Napoli, 29 aprile 2004).
- Il diritto di famiglia e varie confessioni religiose (Napoli, 21 maggio 2004).
- La Chiesa e l'Europa. Opinioni a confronto (Ferrara, 28-29 ottobre 2005).
- Comunità e soggettività (Napoli, 14-16 novembre 2005).
- La Europa de los Derechos del Hombre. Educaciòn, Cultura y Ciudadanía (Salamanca, 15-18 marzo 2006).
- Il fronte mediterraneo nell'età napoleonica: la Calabria 1792-1815 e la battaglia di Maida 4 luglio 1806 (Maida, 7-8 luglio 2006).
- Giornata di studi su Giuseppe Dossetti (Napoli, 25 gennaio 2007).
- Multiculturalità e multireligiosità nell'Europa del III millennio (Perugia, 11 maggio 2007).

Mario Tedeschi

La libertà religiosa nella società del multiculturalismo e della frammentazione (Catanzaro, 14 maggio 2007).

Fattore religioso ed attività notarile: questioni di diritto ecclesiastico civile (Arce, 7 novembre 2008).

Libertà della scuola e libertà nella scuola (Perugia, 30 maggio 2008).

Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso (Bari, 17-18 settembre 2009).

“La Chiesa in Italia: oggi” (Ferrara, 16-17 ottobre 2009).

La delibazione delle sentenze canoniche nell’ordinamento civile e i loro effetti (Latina, 26 novembre 2009)

Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale (Macerata, 28-29 ottobre 2010).

Ha partecipato alle seguenti tavole rotonde:

Chiesa e mafia in Sicilia (Catania, 22 febbraio 1983).

Il Concordato ieri e oggi (Messina, 29 marzo 1984).

La nuova storia (Messina, 10 aprile 1984).

La famiglia oggi tra lo Stato e la Chiesa (Napoli, 27 febbraio 1985).

Problemi di storia del movimento cattolico in Sicilia (Messina, 4 maggio 1985).

Servizio militare femminile (Napoli, 20 dicembre 1986).

Chiesa e società in Italia meridionale (Napoli, 9/10 novembre 1989).

Marcello Mimmi a Napoli e nella Chiesa del suo tempo (Napoli, 9/10 novembre 1989).

Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa (Napoli, 3/4 dicembre 1999).

Il monoteismo matrice comune delle donne del Mediterraneo (Napoli, 9/10 dicembre 1999).

Il Mezzogiorno e Napoli come motori delle rivoluzioni nel Seicento italiano (Napoli, 24 maggio 2002).

Apparenza, pubblicità, legittimazione (Gaeta, 24-25 maggio 2002).

Pluralismo culturale in Medio Oriente (Urbino, 13-14 dicembre 2002).

Il diritto e l’Europa (Napoli, 6 marzo 2003).

La sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 20 luglio 2001 (Teramo, 11-12 aprile 2003).

Le radici culturali, religiose ed umanistiche dell’Europa (Perugia, 31 maggio 2006).

I simboli religiosi nei luoghi pubblici. Uno, nessuno, centomila (Ascoli Piceno, 14 giugno 2006).

Diritto e storia tardoantica (Napoli, 23 novembre 2007).

- Nel mondo da credenti. Le ragioni dei cattolici nel dibattito politico degli italiani (Napoli, 31 marzo 2008).
- La dimensione giuridica della Chiesa cattolica (Napoli, 20 aprile 2009).
- Diritti fondamentali della persona e libertà religiosa: nuove prospettive di tutela (Sorrento, 14 maggio 2010).
- La Costituzione repubblicana: l'ordinamento e il progetto dell'unità d'Italia (Napoli, 29 settembre 2011).
- Del fondamento ontologico dei diritti umani (Napoli, 19 dicembre 2011).
- Gaetano Catalano, Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II (1578-1581) (Napoli, 13 gennaio 2012).

Ha presentato:

- Studi dedicati a Carmelo Trasselli (Messina, 14 giugno 1983).
- Studi in onore di Guido Saraceni (Napoli, 9 marzo 1988).
- G. Fubini, La condizione giuridica dell'ebraismo italiano (Napoli, 24 marzo 1999).
- Studi in onore di Gaetano Catalano (Roma, 29 maggio 1999).
- Studi in onore di Piero Bellini (Roma, 26 giugno 1999).
- A. Besançon, Novecento, il secolo del male. Nazismo, comunismo, Shoah (Napoli, 6 aprile 2000).
- G. Intorcchia, Il Cardinale Pacca da Benevento, storico, giurista, diplomatico (Benevento, 12 giugno 2000).
- P. Di Marzio, Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa (Caserta, 28 ottobre 2000).
- P. Bellini, La coscienza del principe (Napoli, 15 maggio 2001).
- L. Barbieri, Per una definizione giuridica del concetto di confessione religiosa (Istituto Luigi Sturzo, Roma, 4 giugno 2001).
- Ahmad 'Abd al- Waliyy Vincenzo, Islam l'altra civiltà (Messina, 1 febbraio 2002), (Napoli, 14 maggio 2002).
- G. Alpa, La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano (Napoli, 17 aprile 2002).
- M. Jasonni, La lealtà indivisa. Autonomia soggettiva e sacralità della legge alle origini e nelle tradizioni d'Occidente; S. Ferlito, Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale (Napoli, 24 febbraio 2003).
- S. Ferlito, Le religioni, il giurista e l'antropologo; A. Fuccillo, L'attuazione privatistica della libertà religiosa (Napoli, 27 marzo 2006).
- L. Pomara, Santiago. La fuerza del camino (Napoli, 23 ottobre 2006).
- G. Caracciolo di Brienza, Diritti umani ed Islam. Tra universalismo ed etnocentrismo (Napoli, 20 aprile 2007).
- R. Fisichella, Nel mondo da credenti (Napoli, 31 marzo 2008).

- S. Prisco, Laicità. Un percorso di riflessione (Napoli, 3 giugno 2008).
F. Castro, Il modello islamico (Napoli, 20 giugno 2008).
P. Di Marzio, Matrimonio concordatario e altri matrimoni religiosi con effetti civili (Napoli 18 novembre 2008).
R. Fisichella, Identità dissolta. Il cristianesimo lingua madre dell'Europa (Napoli, 13 maggio 2009).
A. D'Errico, Diplomazia e servizio pastorale (Frattamaggiore, 19 novembre 2009).
R. Ajello, Eredità medievali. Paralisi giudiziaria. Profilo storico di una patologia italiana (Napoli, 13 gennaio 2010).
G. Catalano, Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II (1578-1581) (Napoli, 13 gennaio 2012).

Ha partecipato, in qualità di relatore, ai seguenti seminari:

- Incontro sulla didattica (Perugia, 20/21 ottobre 1983).
La riconciliazione nella missione della Chiesa, XXIV settimana teologica (Messina, 2/6 aprile 1984).
Fondazione delle scienze e organizzazione della cultura alla fine dell'ottocento: l'Enciclopedia giuridica italiana (Trento, 27/28 febbraio 1987).
Seminario sul diritto di famiglia (Napoli, 1 aprile 1993).
Il contributo di Francesco Ruffini e Francesco Scaduto alla nuova scienza del diritto ecclesiastico (Napoli, 26 aprile 1993).
Forme tipiche e spontanee di associazionismo. Le associazioni dei fedeli (Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 31 gennaio 2002).
Vecchi e nuovi scenari di conflitto. Il sistema internazionale dopo l'11 settembre (Urbino, 13-14 dicembre 2002).
L'identità italiana e l'Europa. Rapporti Stato-Chiesa sviluppo storico e situazione attuale (Melfi, 21 febbraio 2003).
Il diritto e l'Europa (R. Mousnier e O. Beaud) (Napoli, 6 marzo 2003).
La sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001 (Teramo, 11-12 aprile 2003).
Oriente/Occidente (Telese Terme, 22 maggio 2003).
Il futuro ha un cuore antico. L'oriente e noi nell'età contemporanea (Telese Terme, 29 aprile 2004).
I diritti della donna nella società contemporanea (Napoli, 29 aprile 2004).
Il diritto di famiglia e le varie confessioni religiose (Napoli, 21 maggio 2004).
Doverosità morale e doverosità giuridica (Roma, 7 giugno 2005).
L'Italia divisa in due e il risultato del referendum costituzionale (Roma, 17 ottobre 2006).

Il ministro di culto nell'ordinamento dello Stato italiano (Aversa, 2008).

Amore che viene, amore che va... Unioni omosessuali e giurisprudenza costituzionale
(Napoli, 25 maggio 2010).

Scritti in onore del Prof. Franco Bolognini (Loreto, 15 ottobre 2011).

Ha organizzato i seguenti seminari:

Rileggere i Maestri (Napoli, 26/01/2010, 23/02/2010, 17/03/2010, 30/03/2010,
27/04/2010, 12/05/2010, 25/05/2010).

I rapporti familiari nel diritto della Federazione Russa: celebrazione e scioglimento del matrimonio

TATIANA ALEKSANDROVNA TRET'YAK

Consensus, non concubitus, facit matrimonium.

Nel presente scritto vengono chiarite le modalità di celebrazione e di scioglimento del matrimonio nel diritto della Federazione Russa.

L'attualità del tema è legata all'intensificazione dei rapporti politici, economici ed istituzionali tra l'Italia e la Russia, cui si è assistito negli ultimi anni. Lo sviluppo delle relazioni tra i due paesi ha determinato inevitabilmente anche un aumento dei matrimoni tra i loro cittadini. Da questo punto di vista, tuttavia, un problema non secondario è costituito dalla mancanza di una adeguata informazione e assistenza legale, soprattutto in favore dei cittadini italiani.

L'Autrice ha analizzato l'istituto del matrimonio in Russia nella sua evoluzione storica e nella sua disciplina attuale, con riferimenti alla giurisprudenza della Corte Suprema della Federazione Russa. Inoltre, è stato dato spazio al confronto tra la legge italiana e quella russa in materia matrimoniale, in modo da rendere più facilmente comprensibili al lettore italiano le conseguenze del matrimonio con cittadini russi.

1. Il diritto di famiglia della Federazione Russa

A differenza dell'ordinamento italiano, nel quale le norme del diritto di famiglia sono racchiuse prevalentemente nel Codice civile del 1942, nell'ordinamento della Federazione Russa esiste un apposito Codice della famiglia (*Semejnyj kodeks*), adottato nel 1995¹. Esso contiene una regolamentazione

* È avvocato in Gelendžik (territorio di Krasnodar, Federazione russa).

¹ Il Codice della famiglia è stato adottato con la Legge federale del 29 dicembre 1995 n. 223-FZ,

organica dei rapporti (*otnošenija*) personali e patrimoniali in ambito familiare, nonché degli obblighi alimentari, dell'adozione e degli istituti di protezione dei minori privi di cure parentali².

Oltre al Codice della famiglia, le altre fonti del diritto di famiglia³ operanti nell'ordinamento russo sono rappresentate dagli accordi internazionali, dalla Costituzione della Federazione Russa del 1993⁴, dal Codice civile⁵ e dalle altre leggi federali, dalle leggi dei soggetti della Federazione Russa⁶, nonché

pubblicata sulla *Rossijskaja Gazeta* del 27 gennaio 1996, ed è entrato in vigore il 1° marzo 1996. Ai fini della traduzione delle disposizioni de Codice, nonché degli altri atti normativi e dei riferimenti dottrinali e giurisprudenziali citati nel presente scritto, ci si è avvalsi dei seguenti dizionari specialistici: SERGEJ SEMENOVĚ PROKOPOVIĚ, *Dizionario italiano-russo del linguaggio giuridico*, Moskva, Russo, 2007; VLADIMIR FĖDOROVĚ KOVALEV, *Dizionario economico, commerciale e giuridico italiano-russo e russo-italiano*, Bologna, Zanichelli, 1997; TOMMASO NAPOLITANO (a cura di), *Vocabolario giuridico russo-italiano*, Milano, Giuffrè, 1981.

² L'art. 2 del Codice della famiglia così definisce l'ambito di applicazione del Codice medesimo e, in generale, della legislazione in materia di famiglia: «La legislazione familiare stabilisce le condizioni e la procedura per unirsi in matrimonio, per lo scioglimento del matrimonio e per la dichiarazione della sua invalidità; regola i rapporti personali non patrimoniali e patrimoniali tra i membri della famiglia, coniugi, genitori e figli, adottanti e adottati e, nei casi e nei limiti previsti dalla legislazione familiare, tra gli altri parenti e le altre persone; e inoltre definisce la forma e la procedura per l'inserimento dei figli, rimasti privi di cure parentali, in una famiglia». Sui rapporti giuridici familiari (*semejnye pravootnošenija*) quale oggetto del diritto di famiglia, v. SERGEJ PABLOVIĚ GRIŠAEV, *Semejnoe pravo: učebnik*, Moskva, Prospekt, 2011, pp. 12-15; ALEKSANDRA MATVEEVNA NEĖAEVA, *Semejnoe pravo: učebnik*, Moskva, Wolters Kluwer, 2011, pp. 12-18; MARIJA VADIMOVNA ANTKOL'SKAJA, *Semejnoe pravo: Učebnik*, Moskva, Jurist', 2002, pp. 9-30.

³ Sullo specifico argomento delle fonti del diritto di famiglia, v. ALLA VADIMOVNA VIŠNJAKOVA, *Semejnoe pravo: Kurs lekcij*, Moskva, Wolters Kluwer, 2010, pp. 30-35. Sulla tematica delle fonti del diritto in generale, v. MICHAİL NIKOLAEVIĚ MARĚENKO, *Istočniki prava: učebnoe posobie*, Moskva, Prospekt, 2011.

⁴ La Costituzione della Federazione Russa (*Konstitucija Rossijskoj Federacii*) è stata adottata con il referendum popolare del 12 dicembre 1993 ed è entrata in vigore il 25 del medesimo mese.

⁵ Il Codice civile della Federazione Russa (*Graždanskij kodeks Rossijskoj Federacii*, abbreviato in *GK RF*) è composto di quattro parti, entrate in vigore tra il 1994 ed il 2006 e dedicate rispettivamente alla disciplina generale dei soggetti di diritto, delle obbligazioni e degli atti giuridici (parte prima), ai singoli contratti (parte seconda), alle successioni per causa di morte e al diritto internazionale privato (parte terza), alla proprietà intellettuale (parte quarta). Ai sensi dell'art. 4 del Codice della famiglia, in materia familiare le norme del Codice civile e, in generale, quelle della legislazione civile si applicano soltanto a quei rapporti personali e patrimoniali tra i membri della famiglia, che non sono regolamentati dalla legislazione familiare, sempre che ciò non contraddica l'essenza dei rapporti familiari medesimi. Sull'applicazione del Codice civile e della legislazione civile ai rapporti familiari, v. ZAMIRA ASRAROVNA ACHMET'JANOVA, ELENA JUR'EVNA KOVAL'KOVA, OL'GA NIKOLAEVNA NIZAMIEVA, *Kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii*, Moskva, Prospekt, 2011, p. 28.

⁶ La Costituzione russa del 1993 ha delineato un assetto di tipo federale. La Federazione Russa è suddivisa in entità territoriali, denominate «soggetti della Federazione Russa» (*sub"ecty Rossijskoj Federacii*) e incasellate in varie categorie a seconda del grado di autonomia: repubbliche (*respubliki*); territori (*keraja*); regioni (*oblasti*); città di importanza federale (*goroda federal'nogo značenija*); circondari autonomi (*avtonomye okruga*). Uno status speciale è riconosciuto alla Regione autonoma

dagli atti normativi sub-legislativi (decreti e disposizioni del Presidente della Federazione Russa, decreti e disposizioni del Governo della Federazione, atti normativi sub-legislativi dei soggetti della Federazione).

Al riguardo, occorre sottolineare che, come prevedono il Codice della famiglia (art. 3, punto 2) e la Legge federale «Sugli atti dello stato civile»⁷ (art. 2), gli atti normativi dei soggetti della Federazione possono regolamentare solo le materie non disciplinate dalla legislazione federale. Inoltre, in base alla Costituzione russa (art. 76, parti 2 e 5) le norme contenute nelle leggi dei soggetti della Federazione devono essere conformi a quelle della legislazione federale.

Tra gli accordi internazionali vigenti nel territorio della Federazione Russa, rivestono particolare importanza in materia familiare: la Carta delle Nazioni Unite; la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948; la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1959; il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966; la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989; la Convenzione tra i paesi della CSI sull'assistenza legale e sulle relazioni legali negli affari civili, familiari e penali del 22 dicembre 1993⁸.

La Costituzione russa dedica alcune disposizioni alla famiglia, mentre in altre, pur non occupandosi specificamente di questo tema, enuncia principi comunque rilevanti ai fini della disciplina dei rapporti familiari.

Così, nella Federazione Russa sono riconosciuti e garantiti i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino in accordo con i principi universalmente riconosciuti e le norme del diritto internazionale ed in conformità con la Costituzione medesima (art. 17, parte 1, della Costituzione).

In linea con il carattere multietnico e multireligioso del paese, è garantita l'uguaglianza dei diritti e delle libertà degli individui e dei cittadini, indipendentemente dal sesso, dalla razza, dalla nazionalità, dalla lingua, dall'origine, dalla condizione economica e lavorativa, dal luogo di residenza, dall'atteggiamento nei confronti della religione, dalle convinzioni, dall'adesione ad associazioni pubbliche e sono vietate le forme di restrizione dei diritti dei cittadini sulla base dell'appartenenza sociale, razziale, nazionale, linguistica o religiosa (art. 19 della Costituzione).

ebraica in Estremo Oriente. La ripartizione delle competenze tra il centro e la periferia è operata, secondo il criterio della materia, dagli artt. 71-73 della Costituzione.

⁷ Legge federale del 15 novembre 1997 n. 143-FZ «Sugli atti dello stato civile», pubblicata sulla *Rossijskaja gazeta* del 20 novembre 1997.

⁸ Per una rassegna dei più importanti accordi internazionali in vigore nella Federazione Russa in materia familiare, v. ALEKSANDRA MATVEEVNA NEĖAEVA, *Semejnoe pravo*, cit., pp. 18-19.

In materia familiare, la Carta costituzionale stabilisce che la maternità, l'infanzia e la famiglia sono sotto la protezione dello Stato (art. 38, parte 1, della Costituzione).

In ossequio al dettato costituzionale, il Codice della famiglia prevede, tra i principi fondamentali, che la legislazione in materia di famiglia si basa sulla necessità di rafforzare la famiglia e di fondare le relazioni familiari sui sentimenti di amore e rispetto reciproco, sul sostegno reciproco e sulla responsabilità di tutti i membri innanzi alla famiglia, sulla inammissibilità di arbitrarie interferenze da parte di chiunque negli affari della famiglia, sulla garanzia del libero esercizio dei propri diritti a tutti i membri della famiglia e sulla possibilità di difendere questi diritti in giudizio (art. 1, punto 1, del Codice della famiglia).

Viene inoltre stabilito che la regolamentazione dei rapporti familiari è realizzata in conformità con i principi della volontarietà dell'unione coniugale di uomo e donna, dell'uguaglianza dei diritti dei coniugi nella famiglia, della risoluzione delle questioni interne alla famiglia mediante il comune accordo, della priorità dell'educazione familiare dei figli, della cura del loro benessere e sviluppo, della garanzia della prioritaria protezione dei diritti e degli interessi dei familiari minori e disabili (art. 1, punto 3, del Codice della famiglia).

In applicazione del principio costituzionale di uguaglianza, viene sancito il divieto di qualsiasi forma di restrizione ai diritti dei cittadini di unirsi in matrimonio e di instaurare relazioni familiari, sulla base dell'appartenenza sociale, razziale, linguistica o religiosa. I diritti dei cittadini in ambito familiare possono essere limitati solo sulla base di una legge federale e solo nella misura in cui ciò sia necessario per tutelare la morale, la salute, i diritti e gli interessi legittimi degli altri familiari e degli altri cittadini (art. 1, punto 4, del Codice della famiglia).⁹

⁹ Sui principi del diritto di famiglia, v. SERGEJ PABLOVI Ě GRIŠAEV, *Semejnoe pravo*, cit., pp. 8-12. ALLA VADIMOVNA VIŠNJAKOVA, *Semejnoe pravo*, cit., pp. 13-14, distingue opportunamente i compiti fondamentali (*osnovnye zadači*) del diritto di famiglia, enunciati dal punto 1, ed i principi (*principy*) del diritto di famiglia, contenuti nei punti 2, 3 e 4 dell'art. 1 del Codice della famiglia.

2. La procedura per contrarre matrimonio

Fino alla Rivoluzione dell'ottobre del 1917 in Russia il matrimonio era considerato come l'unione, formalizzata e regolata secondo le norme religiose della confessione alla quale appartenevano i nubendi¹⁰. L'eccezione era rappresentata dai matrimoni dei dissidenti religiosi (*raskol'niki*), che venivano riconosciuti dalla legge solo dopo la loro registrazione presso l'autorità di polizia: tali matrimoni, già a quell'epoca, non erano altro che matrimoni civili, formalizzati non in chiesa, ma presso organi statali.

In seguito all'emanazione del Decreto del Comitato esecutivo centrale panrusso e del Consiglio dei commissari del popolo del 18 dicembre 1917¹¹, il matrimonio civile divenne l'unica forma di matrimonio riconosciuta dalla legge in Russia. I matrimoni religiosi, celebrati dopo l'entrata in vigore del decreto, erano privi di efficacia giuridica. In tal modo, attuando il principio della piena separazione tra Chiesa e Stato, nel periodo successivo alla Rivoluzione il secondo si arrogò il diritto di regolare i rapporti tra i coniugi, sulla base della sola legge secolare e senza il coinvolgimento della prima. La principale ragione di tale scelta era naturalmente la volontà dei bolscevichi di sradicare dalla popolazione il sentimento religioso.

Un'importante innovazione in materia venne introdotta, qualche anno più tardi, dal Codice delle leggi su matrimonio, famiglia e tutela (*Kodeks zakonov o brake, sem'e i opeke*), adottato dalla Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa nel 1926, il quale attribuì rilevanza giuridica ai rapporti matrimoniali di fatto (*faktičeskij bračnyj otnošenje*), cioè alle situazioni di convivenza instaurate in assenza di un matrimonio registrato¹². La gestione in comune della vita domestica e la comunanza di letto erano ritenute condizioni sufficienti per il riconoscimento del rapporto matrimoniale di fatto, con tutti i conseguenti diritti e doveri.

¹⁰ SERGEJ PABLOVI È GRIŠAEV, *Semejnoe pravo*, cit., p. 38; IGOR' ANDREEVIČ ISAEV, *Istorija gosudarstva i prava Rossii: Učebnik*, Moskva, Jurist', 2004, pp. 311, 405-406 e 470; MARIJA VADIMOVNA ANTOKOL'SKAJA, *Semejnoe pravo*, cit., pp. 56-57.

¹¹ Decreto del Comitato esecutivo centrale panrusso e del Consiglio dei commissari del popolo del 18 dicembre 1917 «Sul matrimonio civile, sui figli e sulla tenuta dei libri degli atti dello stato civile», in *Dekrety Sovetskoj vlasti. Tom I (25 oktjabrja 1917 g. – 16 marta 1918 g.)*, Moskva, Gosudarstvennoe izdatel'stvo političeskoj literatury, 1957, p. 247. La regola dell'esclusivo riconoscimento del matrimonio civile venne poi trasfusa nell'art. 52 del Codice delle leggi sul diritto degli atti dello stato civile, matrimoniale, familiare e tutelare (*Kodeks zakonov ob aktach graždanskogo sostojanija, bračnom, semejnom i opekymskom prave*), adottato dalla Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa nel 1918.

¹² Sulle ragioni di tale innovazione, v. MARIJA VADIMOVNA ANTOKOL'SKAJA, *Semejnoe pravo*, cit., pp. 68-69, che ricostruisce il dibattito pubblico che aveva preceduto l'adozione del Codice delle leggi su matrimonio, famiglia e tutela del 1926.

Il quadro mutò nuovamente con il Decreto del Presidium del Soviet Supremo dell'URSS dell'8 giugno 1944¹³. I rapporti matrimoniali di fatto vennero privati di efficacia giuridica. A quanti avevano instaurato un rapporto matrimoniale di fatto, veniva data la possibilità di formalizzare tale situazione, con l'indicazione del periodo di convivenza. Qualora il rapporto matrimoniale di fatto non fosse stato formalizzato, esso avrebbe conservato efficacia giuridica solo fino all'8 giugno del 1944. Nel caso in cui il rapporto matrimoniale di fatto non potesse essere registrato a causa della morte o della scomparsa di uno dei coniugi di fatto nel corso della «Grande Guerra Patriottica», il Decreto riconosceva all'altro (o all'altra) il diritto di adire il giudice per essere riconosciuto coniuge del defunto o del disperso sulla base della legislazione precedente¹⁴.

La scelta di attribuire efficacia giuridica al solo matrimonio celebrato e registrato presso gli appositi organi statali, affermata in epoca sovietica, è stata accolta anche dal vigente Codice della famiglia. Ai sensi dell'art. 1, punto 2, del Codice, nella Federazione Russa viene riconosciuto soltanto il matrimonio contratto e registrato presso gli organi di registrazione degli atti dello stato civile (*organy zapisi aktov graždanskogo sostojanija*, abbreviato in ZAGS).¹⁵ I rapporti matrimoniali di fatto e i matrimoni celebrati in modalità diverse, come quelli officiati secondo riti religiosi, non hanno rilevanza giuridica nell'ordinamento russo.¹⁶

A differenza dell'ordinamento italiano, che consente la presentazione della richiesta di pubblicazione da parte di una persona diversa dai nubendi e in possesso di uno speciale incarico ricevuto dagli stessi,¹⁷ la legge russa richiede che l'istanza di matrimonio venga presentata personalmente da coloro che desiderano sposarsi. In particolare, a norma dell'art. 26 della Legge federale sugli atti dello stato civile, coloro che intendono unirsi in matrimonio devo-

¹³ Decreto del Presidium del Soviet Supremo dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche dell'8 giugno 1944 «Sull'incremento degli aiuti statali alle donne in gravidanza, alle madri di famiglie numerose e alle madri sole, sul rafforzamento della tutela della maternità e dell'infanzia, sull'istituzione del titolo onorifico di "Madre eroina" e sulla creazione dell'ordine della "Gloria materna" e della medaglia "Medaglia della maternità"», pubblicato sulla *Vedomosti Verchovnogo Soveta SSSR* n. 37 del 1944.

¹⁴ *Nadzornaja praktika* della Corte Suprema della repubblica di Carelia negli affari civili dell'anno 2005, riportata in *Bjulleten' sudebnoj praktiki Verchovnogo suda Respubliki Karelija*, 2006, n. 2, p. 15.

¹⁵ Il funzionamento di tali organi è regolato dalla citata Legge federale sugli atti dello stato civile.

¹⁶ ZAMIRA ASRAROVNA ACHMET'JANOVA, ELENA JUR'EVNA KOVAL'KOVA, OL'GA NIKOLAEVNA NIZAMIEVA, *Kommentarij k Semejnomu kodeksu*, cit., p. 39.

¹⁷ Art. 96 del Codice civile italiano.

no presentare un'istanza scritta congiunta presso l'ufficio dello stato civile. Insieme all'istanza congiunta, deve essere presentata la seguente documentazione: documenti attestanti l'identità dei nubendi; documenti comprovanti la cessazione del precedente matrimonio, nel caso in cui uno o entrambi i nubendi siano stati sposati in precedenza; autorizzazione a contrarre il matrimonio prima dell'età richiesta dalla legge, se uno o entrambi i nubendi siano minori.¹⁸

Nel caso in cui uno dei nubendi sia un cittadino straniero, è necessario inoltre produrre il certificato di residenza e i documenti comprovanti l'assenza di impedimenti al matrimonio: ad esempio, nel caso di un cittadino italiano è necessario comprovare l'inesistenza di un precedente matrimonio ancora efficace in Italia e l'assenza di provvedimenti giudiziari che abbiano dichiarato la persona incapace a causa di un disturbo mentale. È importante segnalare che tutti i documenti, presentati dal cittadino straniero presso l'ufficio dello stato civile, dovrebbero essere tradotti in lingua russa e legalizzati. Al riguardo, la Russia ha sottoscritto la Convenzione sull'assistenza legale e sulle relazioni legali negli affari civili, familiari e penali del 22 gennaio 1993 tra i paesi della CSI, secondo la quale i documenti prodotti e autenticati in uno di tali paesi non necessitano della legalizzazione nel territorio degli altri, sicché in tali ipotesi è richiesta soltanto una traduzione autenticata dei documenti.

Se una delle persone che intendono unirsi in matrimonio non può recarsi presso l'ufficio dello stato civile per presentare l'istanza congiunta, la volontà dei nubendi può essere formalizzata in istanze separate, autenticate da un notaio.

Ai sensi dell'art. 11, punto 1, del Codice della famiglia, la registrazione statale (*gosudarstvennaja registracija*) del matrimonio viene effettuata, dopo un mese dalla data di presentazione dell'istanza congiunta, sempre presso l'ufficio dello stato civile e in presenza dei nubendi, con una cerimonia solenne oppure informale. Se uno o entrambi i nubendi non possono recarsi presso l'ufficio dello stato civile a causa di una grave malattia o per un altro giustificato motivo, la registrazione statale del matrimonio può essere effettuata presso l'abitazione oppure presso l'istituzione sanitaria o di altro genere, alla presenza di coloro che si uniscono in matrimonio.

A differenza del diritto italiano, nella legislazione familiare russa non esistono istituti quali le pubblicazioni e la promessa di matrimonio, mentre l'istanza di matrimonio non ha carattere pubblico. Dopo la registrazione del

¹⁸ V. *infra*.

matrimonio, viene rilasciato il relativo certificato ai coniugi e sul passaporto civile viene apposto il corrispondente timbro da parte dell'Amministrazione del Servizio federale della migrazione (*Upravlenie Federal'noj migracionnoj služby*, abbreviato in *UFMS*).

La legge prevede il diritto dei coniugi a cambiare il cognome (*familija*) al momento della celebrazione del matrimonio. Così, ai sensi dell'art. 28 della Legge federale sugli atti dello stato civile, nella registrazione dell'atto di matrimonio è annotato il cognome comune dei coniugi oppure il cognome di ciascuno di loro prima del matrimonio. Quale cognome comune dei coniugi può essere annotato il cognome di uno dei coniugi oppure, se non è diversamente previsto dalle leggi dei soggetti della Federazione, il cognome formato aggiungendo il cognome della moglie a quello del marito. Il cognome comune non può essere formato da più di due cognomi, uniti da un trattino.

In applicazione del principio dell'esclusivo riconoscimento dei matrimoni registrati, il punto 2 dell'art. 10 stabilisce che tutti i diritti e i doveri tra i coniugi sorgono solo dal momento della registrazione del loro matrimonio.

3. *Le condizioni per contrarre matrimonio*

In conformità con l'art. 14 del Codice della famiglia, non è consentita la celebrazione del matrimonio tra:

- persone, di cui una sia già legata da un altro matrimonio;
- parenti prossimi, cioè ascendenti e discendenti in linea retta (genitori e figli, nonni e nipoti) e fratelli e sorelle (germani e unilaterali);¹⁹
- adottanti e adottati;
- persone, delle quali una sia stata riconosciuta incapace da un tribunale a causa di un disturbo mentale.

Tale elenco è tassativo e non è passibile di interpretazione estensiva. Così, ad esempio, se uno dei nubendi convive *more uxorio* con una persona diversa dall'altro nubendo, oppure ha contratto un precedente matrimonio solo secondo il rito religioso, non trova applicazione il divieto di cui all'art. 14 del Codice.²⁰

¹⁹ È invece consentito il matrimonio tra parenti più lontani (ad es. zio e nipote), tra affini (ad es. ex suocero e nuora) e tra fratellastri e sorellastre (cioè i figli dei coniugi nati da precedenti matrimoni). Sul punto, v. ALLA VADIMOVNA VIŠNJAKOVA, *Kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii*, Moskva, Wolters Kluwer 2011, p. 29.

²⁰ Nella legge russa non esistono le restrizioni e i limiti contemplati dagli artt. 88 e 89 del Codice civile italiano, secondo i quali:

Oltre all'assenza degli elencati impedimenti, per contrarre matrimonio è necessario il raggiungimento dell'età richiesta dalla legge (*braěnyj vozrast*). Secondo la regola generale, stabilita dall'art. 13, punto 1, del Codice, soltanto una persona che ha raggiunto la maggiore età, fissata dalla legge al compimento del diciottesimo anno, può contrarre matrimonio con un'altra persona maggiorenne.

Tuttavia, il punto 2 del medesimo art. 13 prevede un'eccezione, stabilendo che gli organismi di autogoverno locale, in presenza di valide ragioni e su richiesta degli interessati, possono autorizzare a contrarre il matrimonio coloro che abbiano compiuto sedici anni. Tale richiesta è presentata direttamente dal minore, anche se non ha ancora compiuto il sedicesimo anno.²¹ Al riguardo, è importante sottolineare che la legge non richiede il consenso dei genitori o del curatore alla celebrazione del matrimonio. Il Codice non chiarisce in cosa consistano le «valide ragioni», in presenza delle quali può essere autorizzato il matrimonio del minore ultrasedicenne, e nella pratica si dà rilievo a circostanze quali una gravidanza, la nascita di un figlio o la convivenza *more uxorio*.^{22 23}

La capacità dei minori autorizzati a contrarre matrimonio è regolata dal Codice civile: in base all'art. 21, punto 2, essi acquistano, dal momento del matrimonio, anche la piena capacità di agire (*deesposobnost'*).²⁴

- colui che è stato condannato con sentenza passata in giudicato per omicidio volontario, consumato o tentato, non può contrarre matrimonio con il coniuge della vittima. Qualora sia stata solo esercitata l'azione penale ovvero è stata ordinata la cattura, si ha solo la sospensione della celebrazione del matrimonio, fino alla sentenza di proscioglimento;

- la donna non può contrarre un nuovo matrimonio, prima che siano trascorsi trecento giorni dallo scioglimento, dall'annullamento o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio. Fanno eccezione i casi di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio in base all'art. 3, n. 2, lettere *b* ed *f*, della legge 898/1970 ed i casi di matrimonio dichiarato nullo per impotenza di uno dei coniugi.

²¹ In tale ipotesi gli organismi di autogoverno locale, tuttavia, possono prendere in esame la richiesta solo dopo che il richiedente ha raggiunto il sedicesimo anno, poiché in caso contrario sarebbe violata la norma imperativa contenuta nell'art. 13 del Codice. Sul punto, v. ALEKSEJ NIKOLAEVI Ė GUEV, *Postatejnyj kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii*, 2009, in <http://www.garant.ru> (15 gennaio 2012).

²² PAVEL VLADIMIROVIĖ KRAŠENINNIKOV (a cura di), *Postatejnyj kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii*, Moskva, Statut, 2006, p. 35.

²³ Se si confrontano le normative italiana e russa in materia di diritti dei minori di diciotto anni a contrarre matrimonio, la procedura russa appare molto semplificata. Ai sensi dell'art. 84 del Codice civile italiano, soltanto il giudice, su richiesta dell'interessato, dopo avere accertato la maturità fisica e psichica del minore e la fondatezza delle sue ragioni e dopo avere acquisito il parere del pubblico ministero, dei genitori o del tutore, può, per gravi motivi, autorizzare a contrarre matrimonio il minore che abbia compiuto i sedici anni.

²⁴ Il minore conserva la piena capacità di agire anche in caso di scioglimento del matrimonio. In

Un problema interpretativo sorge nell'ipotesi inversa, cioè quella del minore che abbia acquistato la piena capacità di agire per effetto dell'emancipazione (*emansipacija*). Tale istituto è disciplinato dall'art. 27 del Codice civile, in base al quale il minore, che ha raggiunto l'età di sedici anni, può essere dichiarato pienamente capace se lavora in forza di un accordo di lavoro trasfuso in un contratto oppure è impegnato in un'attività imprenditoriale con il consenso dei genitori, degli adottanti o del curatore. Il minore è dichiarato pienamente capace con decisione dell'organo di tutela e curatela (*organ opeki i popečitel'stva*), con il consenso dei genitori, degli adottanti o del curatore. In mancanza di tale consenso, l'emancipazione viene dichiarata con decisione del giudice. Il Codice, inoltre, prevede che i genitori, gli adottanti ed il tutore non sono responsabili per le obbligazioni contratte dal minore emancipato, in particolare per le obbligazioni derivanti dai danni cagionati dal minore medesimo. Tanto premesso, si pone la questione se un minore, divenuto pienamente capace per effetto dell'emancipazione, possa contrarre matrimonio senza l'autorizzazione degli organismi di autogoverno locale. In realtà l'emancipazione, di per sé, non comporta automaticamente che la persona dichiarata pienamente capace acquisti anche il diritto di contrarre matrimonio prima del diciottesimo anno. In altre parole, l'interpretazione sistematica dell'art. 13 del Codice della famiglia e dell'art. 27 del Codice civile porta a concludere che anche il minore emancipato può contrarre matrimonio solo in virtù dell'autorizzazione degli organismi di autogoverno locale, secondo la procedura stabilita dalla prima delle citate disposizioni.

Il secondo paragrafo del punto 2 dell'art. 13 del Codice della famiglia stabilisce che il matrimonio dei minori di sedici anni può essere consentito, in via eccezionale ed in presenza di specifiche circostanze, dalla legislazione dei soggetti della Federazione, che ne disciplina anche la procedura e le condizioni. In tal modo, le leggi dei soggetti possono abbassare ulteriormente l'età minima per contrarre il matrimonio, portandola al di sotto della soglia dei sedici anni.

Tuttavia, si può affermare che ai nostri giorni l'età per contrarre matrimonio in Russia non può essere inferiore a quattordici anni, pur in assenza di indicazioni esplicite in tal senso da parte della legge. In sostanza, anche quei soggetti della Federazione Russa, che hanno adottato atti normativi regionali per abbassare l'età matrimoniale "al di sotto del limite inferiore", hanno fissato l'età minima a quattordici anni (così la repubblica di Adighezia, le *oblasti* di

caso di annullamento del matrimonio, il giudice può decidere la perdita della piena capacità di agire da parte del coniuge minore.

Belgorod, Kaluga, Magadan, Mosca, Nižnij Novgorod, Orël, Rostov, Sachalin, Samara, Tambov, Tjumen, Tula, Vladimir e Vologda e il circondario autonomo dei Chanti-Mansi). Il requisito anagrafico della capacità matrimoniale è stato abbassato a quindici anni dalle leggi delle *oblasti* di čelijabinsk, Murmansk, Rjazan' e Tver' e della repubblica di Cabardino-Balcaria. La legge dell'*oblast'* di Novgorod riconosce la possibilità di contrarre matrimonio ai minori di sedici anni, a condizione che l'altra persona che si unisce in matrimonio abbia raggiunto l'età di sedici anni; tuttavia, non è chiaro quale sia l'età minima per il matrimonio. Una regola analoga è sancita dal Codice della famiglia della repubblica di Baschiria.²⁵ Nella repubblica di Inguscezia i cittadini hanno diritto di sposarsi e di costruire relazioni familiari sulla base degli usi e delle tradizioni nazionali. Sulla problematica dell'età minima per contrarre matrimonio, degna di nota è la posizione di N. Tarusina: «In primo luogo, motivi di ragionevolezza. In secondo luogo, la connessione tra la riduzione dell'età per contrarre matrimonio e l'acquisto della piena capacità di agire secondo il diritto civile (art. 21, punto 2, del Codice civile). In terzo luogo, il sistema del diritto di famiglia: dall'età di quattordici anni si acquista un parziale *status* giuridico-familiare di "persona adulta" (autonoma difesa in giudizio; diritto di ottenere la dichiarazione giudiziale della propria paternità naturale e, quindi, di acquisire una serie di diritti e obblighi, che nella pratica – e adesso anche nella legislazione – sono da sempre connessi con la riduzione dell'età matrimoniale). In quarto luogo, il sistema giuridico generale: i principi dei settori principali del diritto russo (cioè il diritto civile e quello penale e, in misura minore, il diritto amministrativo e quello del lavoro) stabiliscono l'età di quattordici anni come il fondamentale punto di partenza per il "lancio" di uno *status*, sia pure limitato e settoriale.»²⁶ Il raggiungimento del quattordicesimo anno di età può essere considerato come il primo passo verso l'ingresso del minore nella "vita adulta", segnato dal rilascio, da parte dello Stato, di un documento di identità, ovvero il passaporto di cittadino della Federazione Russa.

Si tenga presente che l'ultradiciottenne che consuma un rapporto sessuale con una persona che non abbia raggiunto i diciotto, quattordici o dodici anni, incorre in responsabilità penale ai sensi dell'art. 134 del Codice penale della Federazione Russa. Tuttavia, la consumazione di rapporti sessuali con un minore non costituisce reato, se le due persone sono legate tra loro

²⁵ Art. 12, punto 2, paragrafo 2, del Codice della famiglia della repubblica di Baschiria: «In via di eccezione e tenuto conto di circostanze particolari, gli organismi di autogoverno locale possono permettere la celebrazione del matrimonio di una persona che non ha raggiunto i sedici anni di età.»

²⁶ NADEŽDA NIKOLAEVNA TARUSINA, *Semejnoe pravo*, Moskva, Prospekt, 2001, p. 52.

dal matrimonio. Tale norma vale solo per i rapporti sessuali avuti dopo il matrimonio: in altri termini, anche dopo la registrazione del matrimonio il *partner* maggiorenne è responsabile per i rapporti sessuali intrattenuti fino a quel momento.²⁷

4. *Il matrimonio del cittadino straniero nella Federazione Russa*

I rapporti familiari tra cittadini russi e stranieri sono disciplinati dalla Sezione VII del Codice della famiglia.

L'art. 156 del Codice della famiglia si occupa del matrimonio dei cittadini stranieri nel territorio della Federazione Russa: la forma e le modalità di celebrazione del matrimonio nel territorio della Federazione Russa sono regolate dalla legge russa; le condizioni per contrarre matrimonio sono stabilite, per ciascuna delle persone che si uniscono in matrimonio, dalla legge dello Stato di cui la persona è cittadino al momento della celebrazione del matrimonio, con l'osservanza dell'art. 14 del Codice con riguardo alle circostanze che impediscono la celebrazione del matrimonio.²⁸ In caso di differenze nella disciplina delle condizioni per contrarre matrimonio tra l'art. 156 del Codice della famiglia e le disposizioni di un accordo internazionale, devono avere applicazione le seconde. Così, ad esempio, nell'ipotesi di matrimonio celebrato a Mosca tra un cittadino finlandese e una cittadina russa le condizioni per contrarre il matrimonio per il cittadino finlandese saranno determinate in conformità con il punto 2 dell'art. 22 del Trattato di assistenza legale con la Finlandia.²⁹

Naturalmente, lo straniero che contrae matrimonio nel territorio della Federazione Russa dovrebbe tenere presente che la forma del matrimonio è regolata dalla legge russa, le condizioni per contrarre il matrimonio per ciascuno dei nubendi dalla legge del paese di cittadinanza e i rapporti tra i coniugi dalla legge del paese in cui si svolge la vita in comune. In altri termini,

²⁷ Ordinanza della Corte Costituzionale della Federazione Russa del 21 ottobre 2008 n. 568-0-0.

²⁸ Ai sensi del punto 3 dell'art. 156, se una persona, oltre alla cittadinanza di uno Stato straniero, possiede anche la cittadinanza della Federazione Russa, le condizioni per contrarre matrimonio sono stabilite dalla legge russa; ai sensi del punto 4 del medesimo articolo, nel caso in cui una persona possieda la cittadinanza di diversi Stati stranieri, si applica la legge di uno di tali Stati, a scelta dell'interessato.

²⁹ Accordo tra l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche e la Repubblica di Finlandia relativo alla protezione legale e all'assistenza legale negli affari civili, familiari e penali, sottoscritto a Helsinki l'11 agosto 1978, in *Sbornik meždunarodnych dogovorov o vzaimnoj pravovoj pomoš i po graždanskim i ugovnym delam*, Moskva, 1988, p. 295.

sebbene il matrimonio sia stato contratto in conformità con tutte le condizioni, ciò ancora non significa che i coniugi saranno riconosciuti marito e moglie nei rispettivi paesi o nel paese in cui la famiglia andrà a vivere. In tal caso, la famiglia ivi non godrà né dei diritti personali, né dei diritti patrimoniali riconosciuti ai coniugi.³⁰

L'art. 158 del Codice della famiglia prende in considerazione la diversa ipotesi del matrimonio celebrato all'estero. Ai sensi del punto 1 di tale articolo, i matrimoni tra i cittadini russi e i cittadini stranieri o apolidi, celebrati al di fuori della Federazione Russa e in conformità con le leggi dello Stato nel cui territorio sono officiati, sono riconosciuti validi dall'ordinamento russo se non sussistono le circostanze che, in base all'art. 14 del Codice, impediscono la celebrazione del matrimonio. Ai sensi del punto 2 del medesimo articolo, i matrimoni tra cittadini stranieri, celebrati al di fuori del territorio della Federazione Russa e in conformità con le leggi dello Stato nel cui territorio sono officiati, sono riconosciuti validi dall'ordinamento russo. La specificità della regola contenuta nel punto 2 dell'art. 158 consiste in ciò:

- essa si applica al caso in cui si siano uniti in matrimonio esclusivamente stranieri;

- se il matrimonio tra cittadini stranieri (anche se si tratta di cittadini di Stati diversi) è contratto in conformità delle leggi del luogo di celebrazione, il matrimonio è riconosciuto valido, anche se secondo la legge russa tale matrimonio non poteva essere celebrato (ad esempio, nel caso di mancato raggiungimento dell'età minima da parte dei coniugi oppure nel caso di poligamia).³¹

5. *La cessazione del matrimonio*

Le cause, le modalità e le conseguenze della cessazione (*prekraščenie*) del rapporto coniugale sono regolate dal Codice della famiglia, dal Codice civile e dalla Legge federale sugli atti dello stato civile.

In base all'art. 16 del Codice della famiglia, il matrimonio cessa in seguito alla morte di uno dei coniugi, ovvero alla dichiarazione di morte presunta da parte del giudice. Il matrimonio cessa, inoltre, per effetto del suo scioglimento (*rastorženie*) su richiesta di uno o di entrambi i coniugi, ovvero su richiesta del tutore del coniuge dichiarato giudizialmente incapace. Al riguardo, si tenga

³⁰ AA. Vv., *Semejnoe pravo: Učebnoe posobie*, 2003, in <http://www.allpravo.ru> (15 gennaio 2012).

³¹ ALEKSEJ NIKOLAEVI È GUEV, *Postatejnyj kommentarij k Semejnomy kodeksu*, cit.

presente che, a differenza del diritto italiano, la legge russa non distingue, nell'ambito del concetto di scioglimento, le ipotesi della nullità, dell'annullabilità e della risoluzione.

Secondo la regola generale sancita dal punto 1 dell'art. 19 del Codice della famiglia, nel caso di consenso di entrambi i coniugi che non abbiano in comune figli minori, lo scioglimento del matrimonio per effetto del divorzio (*razvod*) si effettua presso l'ufficio dello stato civile, indipendentemente dalla sussistenza di eventuali controversie sulla divisione dei beni comuni o sul pagamento delle spese di mantenimento al coniuge disabile.

L'eccezione è contemplata dall'art. 21 del Codice ed è rappresentata dal caso di mancanza del consenso di uno dei coniugi allo scioglimento del matrimonio, cui è equiparata l'ipotesi in cui uno dei coniugi, pur non opponendosi, rifiuta lo scioglimento del matrimonio, ad esempio rifiutandosi di presentare l'istanza congiunta per lo scioglimento del matrimonio (ovvero l'istanza separata qualora sia impossibilitato a presentarsi presso l'ufficio dello stato civile per la dichiarazione congiunta). In questi casi, il coniuge che intende ottenere lo scioglimento del matrimonio deve presentare una domanda giudiziale, la quale deve essere esaminata entro un mese. La stessa procedura è prevista nel caso in cui i coniugi siano d'accordo circa lo scioglimento del matrimonio, ma abbiano figli minori in comune.

Le eventuali controversie circa l'affidamento dei figli, il loro mantenimento ed il mantenimento del coniuge disabile sono esaminate separatamente dalla domanda di scioglimento del matrimonio.

In base all'art. 25, punto 1, del Codice, il matrimonio risolto in giudizio si considera cessato dalla data in cui la decisione del giudice passa in giudicato. Il matrimonio risolto presso l'ufficio dello stato civile, invece, si considera cessato dalla data di registrazione dello scioglimento nei libri dello stato civile, indipendentemente da quando esso è stato effettivamente risolto.

Si tenga presente che il marito, senza il consenso della moglie, non ha il diritto di presentare domanda giudiziale per lo scioglimento del matrimonio durante la gravidanza della stessa ed entro un anno dalla nascita del figlio (art. 17 del Codice della famiglia).

Il matrimonio può essere dichiarato invalido (*nedeistvitel'nyj*) dal giudice nei casi contemplati dal Capo V del Codice della famiglia:

- violazione delle condizioni stabilite dagli artt. 12, 13 e 14 e dal punto 3 dell'art. 15 del Codice;
- matrimonio simulato (*fiktivnyj brak*), cioè se uno o entrambi i coniugi hanno registrato un matrimonio senza l'intenzione di creare una famiglia;
- se uno dei coniugi ha nascosto all'altro la presenza di una malattia venerea o dell'infezione da HIV;

- se il matrimonio è stato contratto in assenza del consenso di uno dei coniugi, cioè a seguito di violenza morale (*prinuždenie*), frode (*obman*), illusione (*zabluzhdenie*) o incapacità di una delle parti, a causa delle sue condizioni al momento della registrazione, di comprendere il significato delle proprie azioni e di dirigerle.

Il matrimonio è dichiarato invalido dal momento della sua conclusione (art. 27, punto 2, del Codice della famiglia).

Ai sensi dell'art. 28 del Codice della famiglia, il diritto di chiedere che il matrimonio sia dichiarato invalido spetta: al coniuge i cui diritti sono stati violati; nel caso di matrimoni con minori, al coniuge minorenni, ai suoi genitori e all'organo di tutela e curatela; al pubblico ministero; alle altre persone i cui diritti siano stati violati dal matrimonio concluso in contrasto con l'art. 14 del Codice medesimo.

Un'importante regola è contenuta nel punto 4 dell'art. 29 del Codice della famiglia: dopo lo scioglimento del matrimonio (sia in tribunale, che presso l'ufficio dello stato civile) i coniugi non possono agire in giudizio chiedendo che sia dichiarata l'invalidità dello stesso, tranne che nei casi in cui l'invalidità del matrimonio sia determinata dalla presenza tra i coniugi di un grado vietato di parentela o dalla sussistenza, al momento della registrazione, del vincolo di un altro matrimonio in capo ad uno dei coniugi.³²

³² Punto 24 della risoluzione del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa del 15 novembre 1998, n. 15. Riveste rilievo anche l'ordinanza del Tribunale regionale di Mosca dell'8 febbraio 2006 nel caso n. 33-1523, la quale si è occupata della seguente vicenda. Ž. agisce in giudizio contro K. per ottenere che venga dichiarato invalido il matrimonio, registrato tra lui e la convenuta il 15 giugno 1995 presso l'ufficio dello stato civile di Klin, che venga annullata la sentenza di scioglimento del matrimonio pronunciata dal tribunale municipale di echov e che venga dichiarata invalida la registrazione dello scioglimento del matrimonio del 15 novembre 1998 presso l'ufficio dello stato civile di echov. Da nubile K. aveva cognome L. Il 15 novembre 1998 sulla base della sentenza di scioglimento del matrimonio, pronunciata dal tribunale municipale di echov il 4 novembre del medesimo anno, cessò il matrimonio tra l'attore e la convenuta. Dopo lo scioglimento del matrimonio, l'attore si è reso conto che, al momento della sua celebrazione, la convenuta era già unita ad A. B. Žuravlev da un altro matrimonio, registrato il 6 giugno 1992 presso l'ufficio dello stato civile di ertanovo. Tale matrimonio, tuttavia, era stato sciolto con sentenza pronunciata dal tribunale di ertanovo il 25 aprile 1996. L'attore si è reso conto di tale circostanza grazie al ritrovamento del passaporto della convenuta, durante la pulizia dell'appartamento. Con sentenza del 23 giugno 2005 le richieste dell'attore sono accolte. Sono stati dichiarati invalidi il matrimonio tra Ž. e L. e la sua registrazione presso l'ufficio dello stato civile di Klin. Inoltre, è stata annullata la sentenza di scioglimento del matrimonio pronunciata dal tribunale cittadino di echov il 4 novembre 1998. Infine, è stato dichiarata invalida la registrazione dello scioglimento del matrimonio presso l'ufficio dello stato civile di echov. Tale sentenza viene annullata dall'ordinanza del tribunale regionale di Mosca dell'8 febbraio 2006 nel caso n. 33-1523 e la causa viene rinviata per un nuovo esame, dato che, decidendo la causa, il giudice di primo grado non ha considerato che, in presenza di una sentenza di scioglimento del matrimonio, l'azione di invalidità sulla base dei motivi sopraindicati può essere presa in esame solo dopo l'annullamento della sentenza, poiché il tribunale, risolvendo

Si tenga presente che l'ordinamento russo non prevede il requisito della convivenza obbligatoria dei coniugi durante il matrimonio, la cui mancanza implicherebbe l'invalidità dello stesso e sanzioni penali. Secondo la legge russa, una importante conseguenza dell'allontanamento ingiustificato di un coniuge dalla residenza familiare può essere il riconoscimento, da parte del giudice, della cessazione di fatto del matrimonio a partire dalla data dell'allontanamento del marito o della moglie e il riconoscimento dei beni, acquistati dopo tale data, come proprietà esclusiva dell'altro coniuge³³.

il matrimonio, parte dal presupposto della sua validità. L'ordinanza è riportata in <http://www.advocate-realty.ru/practices/unitsp/?id=389074> (22 febbraio 2012). Sempre in tema di invalidità del matrimonio, è interessante la sentenza del Tribunale provinciale di Babajurt (repubblica del Daghestan), avente ad oggetto la seguente vicenda. Il matrimonio, registrato tra A. M. Nurov e Z. V. Abduragimova, viene dichiarato invalido dal giorno della sua celebrazione da una sentenza del tribunale provinciale di Babajurt. Nel corso del giudizio l'attore ha dimostrato di essere legato da un matrimonio registrato con la signora Z. H. Davudova dal 1991. Durante il matrimonio egli ha convissuto con Z. V. Abduragimova dal 1997 al 1999, senza alcuna intenzione di creare una famiglia. Durante questo periodo la convenuta ha dato alla luce due figlie Elina e Liana, la paternità delle quali l'attore non contesta. Attualmente Liana vive con la convenuta, ed Elina con l'attore. Da questo momento Nurov e Abduragimova non hanno più nessun rapporto e tra loro non sono sorte cause sul mantenimento e sull'educazione dei figli. Nell'aprile 2010 viene a sapere dall'ufficiale giudiziario che c'è una sentenza del tribunale per ottenere da lui gli alimenti per il mantenimento dei figli e che il matrimonio tra loro è stato registrato, avendo un certificato di celebrazione del matrimonio. In presenza di chiare circostanze, egli ha appreso che negli archivi della sezione del Registro dello stato civile dell'Amministrazione municipale della Pubblica istruzione della «Provincia di Babayurt» è posseduta l'atto di registrazione della celebrazione del matrimonio n. in «data». L'attore non ha dato il consenso alla celebrazione del matrimonio, non ha firmato la dichiarazione di unirsi in matrimonio e non poteva farlo, perché era già unito in un matrimonio registrato. I dati del suo passaporto sulla dichiarazione di conclusione del matrimonio sono irregolari e inventati dalla convenuta. Il tribunale, valutando le prove ed esaminando i testimoni, ha ritenuto che, al momento della conclusione del matrimonio contestato, l'attore era coniugato con Z. C. Davudova e non ha mai firmato l'istanza di matrimonio con Z. V. Abduragimova. È possibile leggere la sentenza in http://babajurtovskiy.dag.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=show_text&sr_num=1&id=5600081103291707457501000087079 (22 febbraio 2012).

³³ L'assenza di un obbligo di coabitazione costituisce un'altra differenza rispetto all'ordinamento italiano. Così, ai sensi dell'art. 144 del Codice civile italiano, i coniugi hanno un dovere di coabitazione, presso la residenza che essi stessi hanno scelto. Tale dovere non è violato in caso di assenza di uno dei coniugi, se ciò non pregiudica la continuità della convivenza ed è solo un fenomeno temporaneo. L'allontanamento ingiustificato dalla residenza familiare comporta una diretta violazione del dovere di coabitazione e, indirettamente, del dovere di collaborazione nell'interesse della famiglia e del dovere di assistenza morale e materiale (art. 146 del Codice civile italiano). L'obbligo di coabitazione può essere interrotto quando uno dei coniugi si è rifiutato di definire con l'altro il luogo di tale coabitazione oppure, in seguito, si è allontanato dalla residenza familiare. Nei casi di allontanamento duraturo dalla residenza familiare, le conseguenze derivanti da questo allontanamento dalla famiglia sono regolate sia dal Codice civile, che da quello penale.

6. *Conclusioni*

L'analisi condotta in queste pagine rivela la grande diversità delle soluzioni adottate dall'ordinamento russo in materia di celebrazione e di scioglimento del matrimonio rispetto a quelle dell'ordinamento italiano. Per quanto riguarda il primo aspetto, il diritto russo conosce un'unica forma matrimoniale, quella civile, la cui regolamentazione risulta estremamente semplificata in confronto a quella del matrimonio civile del diritto italiano: non è richiesta la formalità delle pubblicazioni; non sono previsti gli impedimenti del delitto e del divieto temporaneo di nuove nozze; l'impedimento della minore età di uno dei nubendi è superabile mediante un provvedimento rilasciato da un'autorità amministrativa, anziché da un organo giurisdizionale. Anche la disciplina della cessazione del matrimonio appare molto meno complessa: il diritto russo non conosce l'istituto della separazione dei coniugi; in caso di consenso e in assenza di figli minori, lo scioglimento del vincolo matrimoniale per effetto del divorzio si realizza in via amministrativa presso l'ufficio dello stato civile; nei casi in cui è necessario adire l'autorità giudiziaria, è prevista una procedura semplificata per le cause di divorzio.

Le scelte e le soluzioni adottate dal Codice della famiglia del 1995 si spiegano anche alla luce dell'evoluzione storica del diritto russo, che ha ereditato molti paradigmi normativi del periodo sovietico. Tale continuità si manifesta soprattutto nell'ambito del diritto di famiglia, settore nel quale il legislatore post-sovietico ha avvertito in misura minore l'esigenza di recepire nuovi modelli e valori. L'esempio più evidente della permanenza di regole della passata esperienza storica è rappresentato dall'esclusivo riconoscimento del matrimonio registrato. Introdotto all'indomani della Rivoluzione d'ottobre, tale principio connota ancora oggi, pur nel mutato contesto, la disciplina del matrimonio nell'ordinamento russo, tanto da aver trovato posto, nell'ambito della codificazione del 1995, tra i principi fondamentali del diritto di famiglia.

*Franco Bolognini: uno studioso nella tradizione accademica dell'Universitas Maceratensis*¹

GIOVANNI B. VARNIER

Se dovessi cercare un titolo che possa compendiare il significato di questa pubblicazione di saggi in onore e dei successivi incontri, tutti promossi per festeggiare il collocamento a riposo di Franco Bolognini, direi che la cifra di lettura potrebbe essere: *Il nostro professore Bolognini*.

Egli è tale per la città di Loreto, per l'Università degli Studi di Macerata e per la comunità degli ecclesiastici e canonisti, che ha voluto onorarlo partecipando ad una raccolta di scritti.

In questo caso si tratta di iniziative che si collocano nel solco delle migliori tradizioni accademiche, che tuttavia stanno venendo meno per la decadenza del costume universitario e per i condizionamenti di ordine finanziario; che, così come oggi si concretano, tolgono alla ricerca scientifica la libertà espressiva.

Tuttavia, di fronte ad disordine del presente, all'egemonia del potere economico e alla caduta dei valori nel rispetto dei quali siamo stati educati a professare, è sempre un conforto – in una istituzione come l'Università (la cui forza della trasmissione del sapere risiede nella sua antica tradizione) – fermarsi per riflettere sulla grandezza di questo nostro patrimonio culturale, che nessuna ristrettezza di bilancio può togliere o attenuare.

Ritengo, inoltre, che per tornare a salutare giorni migliori si debba ripartire proprio dal valorizzare questo autentico patrimonio comune.

Di tutto questo fa parte anche il momento di saluto e di festeggiamento del collega che viene posto a riposo. Uso non a caso l'espressione festeggiamento, perché ho la certezza che egli sarà felice e, in quanto libero dagli obblighi e dai condizionamenti accademici, potrà meglio dedicarsi alla ricerca.

L'incontro di sabato 15 ottobre 2011, organizzato dalla Fondazione Cassa

¹ A proposito della presentazione nell'aula consiliare del Comune di Loreto, il 15 ottobre 2011, e nell'aula magna dell'Università degli Studi di Macerata, il 17 ottobre 2011, del volume di *Scritti in onore di Franco Bolognini*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza 2011.

di Risparmio di Loreto, nell'aula consigliare del locale Comune, ci ha presentato la dimensione personale di Franco Bolognini: la grande umiltà e il rispetto di cui gode da parte delle istituzioni locali.

Infatti, con l'occasione, dalle autorità cittadine sono state pronunciate parole che partono dal cuore e arrivano al cuore.

Il giorno 17 ottobre 2011, con un atto accademico nell'aula magna dell'Ateneo di Macerata, egli è stato festeggiato dall'*Universitas Studiorum*, depositaria di un sapere comune espresso anche dalle tradizioni accademiche. Lo scarno invito che abbiamo ricevuto in proposito non deve ingannare sulla solennità dell'atto con cui è salutato un collega che prende congedo e viene restituito alla sua realtà locale, con l'augurio di poter coltivare per anni e anni nella quiete domestica gli studi tanto amati.

A questo proposito debbo aggiungere che, pur non estraneo a quell'Ateneo, ogni qual volta ne attraverso l'atrio del palazzo della sede centrale resto intimorito dalla ricchezza dei ricordi delle memorie patrie, testimonianze di quel sapere universale che unisce tra gli altri Bartolo da Sassoferrato, Matteo Ricci, Giacomo Leopardi, Pietro Gasparri.

Anche i nostri festeggiamenti si collocano nell'alveo della tradizione di studio e di insegnamento del diritto ecclesiastico e diritto canonico in quell'antico Ateneo. Una tradizione accademica che non può prescindere dai nomi di Carlo Calisse, Carlo Manenti, Domenico Schiappoli, Oreste Ranelletti, Gaetano Arangio-Ruiz, Mario Falco, Vincenzo Del Giudice, Giuseppe Forchielli, Orio Giacchi, Antonio Amorth, Pietro Gismondi. Per giungere al maestro di Bolognini, il professore Attilio Moroni (1909-1986), che fu rettore dell'Ateneo dal 1977 al 1985 (Cfr. F. BOLOGNINI, *L'opera di Attilio Moroni*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza in onore di Attilio Moroni*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 1-12).

Esattamente definito un giurista dal tratto rinascimentale, in una realtà ancora baronale egli seppe essere aperto nel confronto con i giovani e fu studioso che, in completa autonomia dagli schemi ideologici, elaborò moderne costruzioni giuridiche.

A questo aggiungo che per me ricordare Bolognini vuol dire fare riferimento al suo maestro, che fu sacerdote cattolico e nel contempo studioso libero da condizionamenti di schieramento e menzionare il Moroni vuol dire andare con il ricordo al convegno di Macerata del 12-13 ottobre 1971 sulla *Lex fundamentalis Ecclesiae* o a quello di Ussita del 17 maggio 1973 sulla figura storica del cardinale Pietro Gasparri; mentre per le mie ricerche fu importante la lettura del saggio del 1957 su *L'attività sinodale della Diocesi di Recanati* e quello del 1963, dal titolo: *Note su alcuni aspetti giuridici del Concilio Ecumenico*.

Nel contesto scientifico della tradizione di studio e di insegnamento nell'Ateneo di Macerata, si colloca Franco Bolognini; cattedratico di diritto canonico e di diritto ecclesiastico, avendo in pari tempo professato, con identico rigore culturale e sempre predisponendo adeguati sussidi didattici, altre discipline giuridiche della sfera pubblicistica come: diritto pubblico e costituzionale e contabilità di Stato. Inoltre egli ha pubblicato diverse monografie dai seguenti titoli: *Riflessioni sul reato di vilipendio della religione* (1974); *Il falso nel diritto della Chiesa e i suoi riflessi nell'ordinamento giuridico italiano* (1977); *Libertà religiosa e diritto matrimoniale italiano* (1979); *Profili giuridici sull'opinione pubblica nell'ordinamento della Chiesa* (1983). Gli scritti minori, editi in tempi diversi, sono riproposti nei tre volumi dal titolo: *Itinerarium cordis* (2003-2011).

A lui cui mi legano comuni interessi scientifici, come le ricerche sulle confessioni non cattoliche; un tema tutt'altro che definito, anche per il fatto che le nostre leggi usano una pluralità di espressioni, come: *culti ammessi; confessioni religiose diverse dalla cattolica; culti diversi dalla religione cattolica, apostolica e romana; culti diversi dalla religione dello Stato*.

Di qui la necessità di approfondimenti monografici come quello del Bolognini, nel quale, dopo essersi soffermato sul rapporto tra Costituzione e confessioni religiose, egli passa ad esaminare la legislazione ecclesiastica italiana relativa ai culti acattolici, affrontando, infine, il problema della natura giuridica delle intese e il rapporto tra procedimento di intesa e procedimento legislativo (*I rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'articolo 8 della Costituzione*, nuova edizione, Milano, Giuffrè, 1981).

In particolare nella introduzione al volume, ormai trent'anni orsono, egli mise a fuoco tre punti che con il trascorrere del tempo non hanno perduto di attualità.

In primo luogo il fatto che sull'articolo 8 della Costituzione la letteratura è in uno stadio di ricerca, per cui anche chi scrive risente dell'incertezza e delle contraddizioni, che sono alla base delle risoluzioni ancora non date.

Secondariamente egli espresse la convinzione che finché l'applicazione di detto articolo non entrerà nella storia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, non si avranno gli elementi qualificanti per una sua più sicura interpretazione e che, infine, quello che la dottrina suggerisce può configurarsi anche come una proposta che la scienza ancora può dare ai competenti organi dello Stato, affinché di questa possano avvalersi nel fissare gli elementi tecnico-giuridici, da cui la scienza potrà, poi, ripartire per integrare il suo discorso.

Aggiungo ancora che, oltre ai comuni interessi scientifici, mi lega a Franco Bolognini l'amicizia che mi riporta ad un incontro lontano, per cui dobbiamo tornare all'ottobre 1976, dunque indietro esattamente di trentacinque

anni o di sette lustri se vogliamo alleggerire l'impatto. Tornare indietro per approdare al III Congresso internazionale di diritto canonico che, dal 10 al 15 ottobre 1976, si svolse all'Università di Navarra, sul tema: *La norma en el derecho canonico*.

Il congresso, che ebbe come segretario Cesare Mirabelli e che fu aperto con un discorso in elegante latino del cardinale Pericle Felici, raccolse nel Comitato scientifico i nomi dei più grandi canonisti del secondo Novecento.

Risalgo a questo riferimento che è sicuro, perché mi è difficile tornare con la mente a quando realmente riferirsi per revocare al mio primo incontro con Franco Bolognini.

Insieme abbiamo attraversato tanta parte di un percorso comune. Un percorso fatto di speranze coltivate in decenni lontani fino a giungere a questo presente, in cui ci troviamo a confrontarci con una realtà che non è quella per la quale abbiamo lavorato, sperato e non poco sofferto.

Egli, che oggi si sente colpito dalla legge sui limiti dell'età ma non dall'età, ci lascia un magistero che non si estingue con il collocamento a riposo. Questo perché egli è l'autore di un ricco manuale di diritto canonico – giunto ormai alla ottava edizione, predisposto per restare nel tempo come documento dell'insegnamento impartito a generazioni di studenti e che colloca il Bolognini in quell'unico sodalizio spirituale al quale tutti noi ci sforziamo di appartenere.

In apertura di quest'opera egli espone una considerazione perfettamente condivisibile, secondo la quale: “Nell'attuale realtà di una società complessa, connotata da un lato dal pluralismo religioso e culturale e, dall'altro, da un bisogno sempre più evidente di identità individuale e collettiva, l'insegnamento del Diritto Canonico è la disciplina che, nell'ultimo decennio e con rilevanti innovazioni di metodo e di contenuti, in particolare sul versante del diritto comunitario e della comparazione dei diversi sistemi comportamentali, ha studiato e suggerito soluzioni normative e di politica legislativa, indispensabili per stemperare i contrasti e le tensioni presenti anche nel nostro Paese, in uno spirito di tolleranza e avendo a riferimento i principi di libertà ed uguaglianza” (F. Bolognini, *Lineamenti di Diritto Canonico*, Ottava edizione, Torino, Giappichelli, 2008, pp. VII-VIII).

Aggiungendo, inoltre, che: “Solo un insegnamento del Diritto Canonico di più ampia impostazione culturale e metodologica, che con un'attenzione specifica a settoriali e riduttivi ambiti di ricerca, può consentire una conoscenza della disciplina, più adeguata alla formazione giuridica dello studente e più rispondente alle attuali istanze della società civile e dell'ordinamento” (Id., p. VIII).

In quanto al volume di scritti, questo ha una vita autonoma e risulta affidato

all'apprezzamento dei lettori. Posso solo anticipare che la raccolta si avvale di una *Premessa* di Mario Tedeschi (pp. 5-6), a cui fanno seguito 28 densi contributi, per un totale di oltre 550 pagine, affidati a studiosi legati a vincoli di amicizia con il festeggiato, pur talvolta non conoscendosi tra loro.

Anche alla luce di questi richiami, dobbiamo essere grati a Mario Tedeschi per essersi fatto promotore di questa raccolta di studi e ringraziarlo per l'invito a partecipare a questa pubblicazione.

Saluto ai colleghi studiosi di diritto canonico ed ecclesiastico in occasione del Convegno nell'Università di Macerata

FRANCO BOLOGNINI

Felice l'occasione che mi consente di porgere, alla vigilia del mio collocamento a riposo, un cordialissimo saluto di benvenuto ai Colleghi ed Amici, con i quali ho condiviso la gioia di praticare le medesime discipline.

Mi sento fortunato che la conclusione della mia carriera universitaria, volata via come il vento, coincida con la celebrazione nell'Università di Macerata di un importante convegno di diritto canonico e di diritto ecclesiastico, materie che ho avuto la fortuna di studiare con il conforto e il sostegno di tanti Amici e Colleghi, oggi ospiti in questa splendida sede, ma anche sotto la guida di alcuni Maestri, in primo luogo di libertà di cultura, che restano vivi nel ricordo di tutti noi.

Mi si consenta di menzionare con particolare sentimento coloro che furono i miei indimenticabili predecessori nelle cattedre maceratesi, persone carissime che sembrano non aver mai abbandonato questa storica sede che resero prestigiosa con la loro passione per la ricerca scientifica, con gli insegnamenti morali, con rapporti cordiali verso i discepoli. E il pensiero corre affettuoso a persone straordinarie come Orio Giacchi, P. Gismondi, Attilio Moroni, che mi onorarono della loro amicizia, mi furono prodighi di tanti insegnamenti e di conforto nei momenti difficili, facendomi onore e lustro. Non verrà mai meno l'esempio di questi maestri e, soprattutto quello della loro operosità, in grado di riaccendere in me gli antichi entusiasmi.

Formulo a tutti i presenti voti augurali perché anche in avvenire possano frequentare le discipline canonistiche ed ecclesiastiche col successo che merita la loro dedizione. Un particolare, sentitissimo augurio sento di dover indirizzare ai colleghi più giovani, che hanno dinanzi a loro un lungo promettente avvenire, ma anche le difficoltà di una vita che si annuncia sempre più perigliosa per certe involuzioni della società moderna.

Rivolgo anche – certo di far piacere – un saluto speciale che affido alla fine sensibilità dei presenti, con totale sincerità, ai colleghi che, in contemporanea con me, lasciano la cattedra universitaria, colpiti dalla legge sul limite di età ma

non dall'età, i quali tutti si sono distinti per l'assoluta onestà intellettuale.

Son certo che non verranno meno in futuro per il sopraggiungere del pensionamento i sentimenti di amicizia e di reciproca stima che hanno confortato la carriera universitaria, non sempre oggi delle più gratificanti.

Io – personalmente – con i molti difetti e qualche raro pregio, ho operato obbedendo soprattutto ad un preciso dovere, valutato inderogabile, quello di aiutare gli studenti a crescere e ad essere migliori in tutte le situazioni in cui la vita li avrebbe coinvolti.

Chissà se nella mia lunga, lunghissima vita universitaria, sarò riuscito a raggiungere qualche risultato, a realizzare – mio malgrado – qualcosa di meglio e di più.

L'interrogativo che ora mi assale è questo: è forse tempo di abbandonare gli studi giuridici per attendere ad altre meditazioni, possibilmente più pertinenti con la vita interiore? Penso, però, come dissi, che un medico, un ingegnere, un avvocato, un professore universitario, non cessino di essere tali andando in pensione. Lasciano l'ufficio, non la specializzazione professionale che hanno raggiunto, sicuramente utile ancora a qualcuno.

Una stretta di mano in silenzio può dire tante cose; tuttavia non ho potuto fare a meno di esternare anche a parole i miei auguri ad amici in mezzo ai quali mi sono trovato benissimo e ai quali mi premeva esprimere un calorosissimo grazie.

Diritto e religioni

PARTE II

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione amministrativa del presente numero è composta da una sentenza del T.A.R. Campania di Napoli e da due sentenze del Consiglio di Stato.

Nella prima sentenza del T.A.R. è affermata l'illegittimità dei contributi pubblici, sotto forma di premio di nuzialità, se concessi in favore dei soli matrimoni cattolici.

La seconda sentenza del Consiglio di Stato è relativa ai simboli elettorali e sancisce che un contrassegno di lista per essere ricusato debba avere un significato religioso univoco e costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso.

La terza sentenza tocca il tema della rilevanza della concreta destinazione ai fini della qualificazione di un edificio come di culto.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Sezione I di Napoli, 26 ottobre 2011 n. 4978

Contributi pubblici – Premio di nuzialità – In favore dei soli matrimoni cattolici – Misura discriminatoria – Configurabilità – Conseguenze – Illegittimità.

Costituisce principio generale in materia di interventi e servizi sociali quello secondo cui la Repubblica (e dunque gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze) promuove interventi per garantire la non discriminazione (cfr. art. 1, co. 1, legge 8 novembre 2000, n. 328), compresa quella fondata su distinzioni religiose, e dunque deve agire, come imposto dalla Carta fondamentale, nell'osservanza del principio di eguaglianza di tutti i cittadini. Resta, pertanto, escluso che l'amministrazione possa legittimamente stanziare risorse pubbliche per l'integrazione di un premio da assegnare esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato sarebbe stato idoneo a vincolarla in tal senso. L'amministrazione comunale che stanzi somme per un premio di nuzialità, è tenuta a destinarlo non soltanto ai matrimoni di una determinata confessione religiosa, ma ai matrimoni in generale, dettando condizioni di assegnazione non discriminatorie.

(omissis)

FATTO

1. - Con ricorso notificato il 22 settembre e depositato il 5 ottobre 2010, la U.A.A.R. - Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti ha impugnato la determinazione dirigenziale, pubblicata il 14 giugno 2010, con cui il Comune di Torre del Greco ha approvato l'avviso pubblico per il «Premio maritaggio a favore di fanciulle bisognose - anno 2010», nonché l'avviso pubblico, datato 7 giugno 2010, con il quale è stato bandito il Premio.

Lamenta al riguardo che il Comune di Torre del Greco, dichiarando di voler intervenire in favore di fanciulle bisognose residenti nel suo territorio, ha bandito una selezione per assegnare un contributo economico, di entità ancora indeterminata, a giovani di età non superiore a trent'anni, avente natura di sussidio assistenziale ed implicitamente riservato ai soli soggetti professanti la religione cattolica, potendo presentare domanda solo coloro che siano coniugati in chiesa e che esibiscano un «certificato di buona condotta morale e civile» rilasciato dalla chiesa stessa.

Secondo la ricorrente, la decisione del Comune di riservare un beneficio economico alle sole donne che contraggano matrimonio religioso – giustificata dal Comune il 21 giugno 2010 con la necessità di rispettare la volontà testamentaria del sacerdote Raffaele Sannino, che nel 1883 aveva lasciato in eredità un immobile la cui rendita sarebbe, ancor oggi, a fondamento del “premio maritaggio” – è discriminatoria nei confronti dei non credenti e dunque lesiva degli interessi di cui l'associazione ricorrente è esponentiale.

1.2 - Il ricorso è affidato a quattro motivi di impugnazione.

Col primo motivo («violazione di legge, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 97 Cost.»), la ricorrente sostiene che l'avviso pubblico, assumendo a condizione per la partecipazione alla selezione per la concessione di un contributo assistenziale un requisito che attiene alla appartenenza confessionale, lede l'art. 3, primo comma, Cost., che dichiarando l'eguaglianza dei cittadini «senza distinzioni di religione», vieta al potere pubblico di assumere l'appartenenza confessionale quale elemento per preferire o distinguere le persone, nonché il principio di imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost..

Col secondo motivo («violazione di legge, per violazione dell'art. 43 del d.lgs. n. 286 del 1998») assume che il provvedimento, compromettendo il diritto dei residenti di accedere in condizione di parità ad una prestazione assistenziale riservata a giovani coppie in situazione di disagio economico, opera una illegittima restrizione basata sulle convinzioni religiose, cioè su un criterio che l'art. 43 d.lgs. n. 286/1998 sulle discriminazioni nei confronti degli stranieri, applicabile anche ai cittadini italiani e dell'Unione europea ai sensi del suo terzo comma, vieta di assumere quale elemento di distinzione tra le persone.

Col terzo motivo («eccesso di potere per sviamento e per irrazionalità manifesta. Violazione di legge, per violazione del principio costituzionale di laicità dello Stato») denuncia l'adozione di un criterio di selezione preliminare che ritiene estraneo ed incoerente rispetto alla natura del beneficio, giacché, anche ammettendo la legittimità di riservare un aiuto ai giovani in condizioni economiche precarie alle sole coppie sposate, in considerazione del fatto che la Costituzione protegge la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio», nondimeno illegittimo è richiedere che il matrimonio sia avvenuto in chiesa, posto che l'ordinamento civile disciplina il matrimonio come istituto di diritto civile ed è a quel matrimonio, e non al corrispondente sacramento o ad altri istituti di ordinamenti non statali, che l'art. 29 Cost. fa riferimento.

Sostiene la ricorrente che non rende ragionevole il provvedimento l'essere diretto a promuovere la «sacralità del matrimonio cattolico» secondo la volontà testamentaria del sacerdote, poiché un tale interesse non può essere legittimamente assunto da un ente pubblico come proprio, in contrasto col principio di separazione dell'ordine civile da quello religioso, corollario del principio di laicità dello Stato, che impedisce alla pubblica amministrazione di curare come interesse pubblico le finalità specifiche di una o più chiese, in disparte il fatto che, essendo la finalità di un sussidio erogato sulla base di condizioni economiche precarie una finalità di natura assistenziale, la strumentalizzazione del beneficio allo scopo d'incentivare i matrimoni in chiesa costituirebbe un evidente sviamento.

Col quarto motivo deduce l'irrelevanza della volontà testamentaria, poiché, anche ammettendosi che l'onere si sia trasmesso inalterato nei successivi passaggi che hanno portato il cespite nel patrimonio del Comune, un simile onere è oggi radicalmente nullo per contrarietà all'ordine pubblico e quindi da ritenersi non apposto (art. 647 c.c.), non potendo un privato porre a carico di un Comune un peso che comporti in capo all'ente pubblico l'obbligo di procedere a discriminazioni.

2. - Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 21 febbraio e depositato il 16 marzo 2011, la ricorrente ha esteso l'impugnazione al regolamento comunale per la concessione di «premi di maritaggio a fanciulle bisognose», modificato il 21 febbraio 1987, nella parte in cui prescrive il requisito del matrimonio religioso quale condizione per la concessione del premio.

Si duole, in particolare, che l'art. 8 del regolamento al secondo comma stabilisce che «l'assegnataria dovrà, a pena di esclusione, contrarre matrimonio religioso entro il 31 dicembre di ogni anno cui si riferisce il premio di maritaggio bandito» ed al terzo comma che «qualora il matrimonio religioso non venisse celebrato entro detta data, l'interessata perderà ogni diritto e il premio verrà assegnato alla richiedente classificata subito dopo l'ultima assegnataria, purché la stessa abbia celebrato il matrimonio religioso entro il termine previsto e così ancora se anche quest'ultima non abbia diritto alla concessione» e che l'art. 9 dello stesso regolamento prescrive che «il premio assegnato alle aventi diritto, di cui alla graduatoria, verrà corrisposto con atto deliberativo della G.M. e previa presentazione, da parte dell'interessata dell'atto di matrimonio religioso».

A quanto già sostenuto nel ricorso introduttivo, la ricorrente soggiunge che l'onere di riservare il beneficio alle fanciulle che abbiano contratto il matrimonio in forma religiosa non sarebbe affatto prescritto dal testamento, che dispone un beneficio «per maritaggi a favore delle donzelle povere» senza mai specificare che il matrimonio debba essere contratto in chiesa.

Sostiene che, comunque, è da escludere che l'onere possa essere transitato dal primo destinatario della disposizione testamentaria (la Congrega di carità) ai successivi aventi causa (l'E.C.A. e poi il Comune), non essendo ammissibile che un onere gravi in perpetuo su un bene immobile ed essendo in ogni caso dubbio che esso possa essere sopravvissuto alle successive trasformazioni dell'ente di assistenza e ai vincoli legislativi che ne hanno disciplinato l'attività, a partire dall'art. 8 della legge n. 6972 del 1890 sulle I.p.a.b. (secondo cui le I.p.a.b. «esercitano la beneficenza verso coloro che vi hanno titolo, senza distinzione di culto religioso o di opinioni politiche»).

Argomenta, infine, che la copertura finanziaria del premio è offerta solo in minima parte dalle rendite originate dai beni del de cuius (richiamando la delibera di G.C. di Torre del Greco del 2 giugno 1985 n. 2109 che afferma che esse ammontano alla «cifra irrisoria» di £. 876.000 e stanziava una cifra aggiuntiva di £. 4.124.000 a copertura del premio, nonché una nota dirigenziale del 20 ottobre 2010), lamentando l'utilizzo discriminatorio di fondi pubblici.

3. - Il Comune di Torre del Greco si è costituito in giudizio producendo una memoria difensiva a sostegno della legittimità della sua azione, cui è seguita la replica della ricorrente e la controreplica dell'amministrazione.

Sostiene il Comune che l'intervento assistenziale sarebbe erogato in doveroso ossequio (con conseguente natura vincolata dell'attività posta in essere) alla disposizione testamentaria, che faceva obbligo di destinare a tali concessioni la metà della rendita di un fabbricato situato in Torre del Greco al Largo Costantinopoli, dove la puntualizzazione secondo cui l'attribuzione sarebbe dovuta avvenire «con l'assistenza però ed intesa del Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di questa Torre [del Greco]» dimostrerebbe, secondo un canone di interpretazione oggettiva, che essa avrebbe avuto una finalità non meramente caritatevole, ma di indiretta promozione della religione cattolica, confermata, secondo un canone di interpretazione soggettiva, dal fatto che la funzione sacerdotale del testatore non poteva tradursi che nell'intento di destinare i sacrifici di un'intera esistenza alla promozione della religione (la cui propaganda costituisce diritto riconosciuto ora dall'art. 19 Cost.), sua sola ragione di vita; irrilevante è la circostanza che l'unico matrimonio per l'ordinamento italiano fosse quello contratto civilmente, non essendo in discussione gli eventuali effetti civili del matrimonio religioso, ma solo se quest'ultimo possa costituire lecito requisito per ottenere un premio.

Nell'obbligo di osservanza della predetta disposizione testamentaria - argomenta l'amministrazione in risposta alle osservazioni formulate nella memoria di replica della ricorrente, secondo cui l'onere testamentario, in quanto obbligazione personale accessoria all'istituzione di erede o al legato, non si trasmetterebbe ai successori dell'onere - il Comune sarebbe succeduto quale avente causa del bene oggetto del *modus*, ad esso pervenuto dal soggetto onerato (ex Congrega di carità, poi E.C.A.) e non dal testatore.

Parimenti, secondo l'amministrazione, va respinta la censura secondo cui l'onere, imponendo una discriminazione, sarebbe oggi nullo per contrarietà all'ordine pubblico: esso, infatti, era stato posto a carico non dell'amministrazione, ma del primo beneficiario (la Congrega di carità), e la successiva circostanza della successione a titolo universale del Comune di Torre del Greco (per effetto dell'art. 25 del d.P.R. 616/1977) in tutti i rapporti attivi e passivi in origine facenti capo alla Congrega non può valere a travolgerlo, non essendo ammissibile che l'interesse del creditore dell'obbligazione modale possa dipendere da un fatto verificatosi nella sfera giuridica del debitore della stessa (nel caso di specie, appunto, la Congrega di carità, assorbita dal Comune di Torre del Greco).

La discriminazione, peraltro, non sarebbe illegittima, in quanto il particolare trattamento riservato al matrimonio religioso, secondo la giurisprudenza costituzionale, non configurerebbe una violazione del principio di eguaglianza perché espressamente consentito dall'art. 7, secondo comma, Cost., che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante; né il Comune avrebbe potuto dare esecuzione all'onere testamentario estendendo il beneficio anche alle coppie in condizione di disagio sposate civilmente, finanziando l'eccedenza con fondi a carico del bilancio comunale generale, poiché l'eventuale concorso di domande proposte da coppie atee determinerebbe una consistente decurtazione del contributo offerto a ciascuna coppia che ha contratto il matrimonio religioso.

Ancora nella successione a titolo universale dell'amministrazione comunale alla Congrega di carità è, secondo la resistente, la giustificazione dell'integrazione del premio disposta dal Comune per provvedere - sempre secondo la resistente - all'adeguamento all'intervenuta svalutazione monetaria del contributo, giacché il testamento del 1883 istituiva la Congrega quale erede universale, in quanto tale tenuta a rispondere *ultra vires* degli obblighi impostigli dal testatore così come, a loro volta, gli aventi causa a titolo universale della Congrega medesima.

(...)

DIRITTO

1. - Controversa in giudizio è la legittimità degli atti del Comune di Torre del Greco che regolano e indicano un "premio di matrimonio" riservato a donne in stato di bisogno che, ai sensi dell'art. 8 del relativo regolamento, contraggano matrimonio religioso, atti che l'associazione ricorrente contesta in difesa dell'interesse degli atei e degli agnostici a non subire alcuna discriminazione, interesse di cui è ente esponenziale.

2. - La scheda testamentaria redatta dal sacerdote Sannino, datata 20 marzo 1883 e ricevuta con verbale notarile di constatazione di testamento segreto del 2 aprile 1883, dopo l'istituzione di alcuni legati recita: «Istituisco per tutto il dippiù della mia eredità erede universale e particolare la Congrega di Carità di Torre del Greco con l'obbligo però di passare una metà di tutta la rendita al Parroco pro tempore della

Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di Torre del Greco per celebrare messe con la elemosina di lire una e centesimi settanta per ognuna in quella Chiesa tanto per l'anima mia come per le anime di mio padre mia madre e di tutti i miei fratelli e sorelle defunti, e l'altra metà di detta rendita adibirla per maritaggi a favore delle donzelle povere di questa Torre del Greco, non meno di lire cento per ognuno prelevate tutte le spese, con l'assistenza però e l'intesa del Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di questa Torre», in prosiegua disponendo che, ove per qualsiasi ragione fosse "abrogata" la disposizione sulle messe, allora la metà di rendita a ciò destinata venisse convertita anch'essa a premio di maritaggio.

Non è noto in giudizio in che data si sia aperta la successione del sacerdote.

Neppure è nota l'originaria consistenza dell'asse ereditario, ma nei provvedimenti comunali in discussione, come anche negli scritti difensivi dell'amministrazione, è detto che la rendita destinata al premio proviene da un fabbricato di largo Costantinopoli, sito in Torre del Greco, appartenente all'eredità del sacerdote, e tale circostanza non ha formato oggetto di contestazione in giudizio.

3. - La previsione testamentaria che qui interessa, per come è formulata, pone a carico dell'erede istituito (la Congrega di carità di Torre del Greco) una obbligazione modale e non, invece, un peso gravante su un bene individuato, sicché è infondata la tesi, esposta nel ricorso per motivi aggiunti, che si sarebbe trattato di un onere destinato a gravare in perpetuo su un bene immobile.

Lo scopo perseguito dal testatore era chiaramente quello di beneficiare giovani donne in condizioni di indigenza affinché potessero contrarre matrimonio: aiutare ragazze povere favorendone le nozze, che, secondo una concezione largamente dominante in una popolazione scarsamente alfabetizzata ed in una società prevalentemente rurale, costituivano coronamento della esistenza femminile quale preludio alla procreazione.

In questi termini il fine del testatore era lo stesso del premio di nuzialità annoverato dall'art. 699 del vigente codice civile tra le eccezioni al divieto di sostituzione fedecommissaria.

È da escludersi, invece, per come è stata espressa, che la volontà del testatore fosse indirizzata alla promozione del sacramento cattolico in quanto tale, in contrapposizione ad altre forme di unione (matrimoni civili, acattolici ecc.), che, cioè, la finalità diretta e principale della disposizione mortis causa fosse di tipo religioso.

L'esatta identificazione della classe dei beneficiari dell'obbligazione modale, prima ancora che la individuazione di un scopo indiretto della disposizione, pone nondimeno la questione se per maritaggio il testatore intendesse soltanto il matrimonio cattolico.

Il punto è controverso in giudizio, sostenendo l'associazione ricorrente che né espressamente, né implicitamente, il testamento riserverebbe il premio di maritaggio ai soli matrimoni religiosi.

Senonché, a deporre nel senso che il *de cuius* non potesse intendere per maritaggio che il matrimonio religioso è, da un lato, l'illogicità del ritenere che il testatore, che era un sacerdote e che aveva destinato l'altra metà della rendita al parroco di Santa Croce perché celebrasse messe a suffragio dell'anima, volesse sovvenire anche la conclusione di matrimoni civili, oltre che religiosi, agevolando, in tal guisa, la commissione, secondo il diritto canonico, di delitti contro il sesto comandamento (non esclusi dalla sussistenza di un matrimonio civile) costituiti dalla congiunzione, accompagnata da eventuale convivenza, di persone che non avessero contratto matrimonio canonico (fornicazione; concubinato, punibile con la scomunica secondo

il Concilio Tridentino e annoverato tra i delicta contra bonos mores nel can. 2357 del Codex iuris canonici del 1917); e, dall'altro lato, l'illogicità che avrebbe avuto la connessa pretesa di associare a tale comportamento il concorso di altro ecclesiastico, cioè del parroco della chiesa di Santa Croce con la cui assistenza ed intesa, appunto, doveva avvenire l'attribuzione.

Per queste stesse ragioni sarebbe, altresì, singolare dover concludere – portando a conseguenza l'interpretazione del testamento propugnata dalla ricorrente – che anche le somme specificamente destinate a favore dell'anima, cioè destinate alle messe a suffragio dell'anima del testatore e dei suoi più stretti congiunti, venissero destinate, se la celebrazione delle messe fosse dovuta cessare, a promuovere matrimoni (anche non religiosi e, quindi, come detto, illeciti canonici).

È, infine, evidente doversi trattare di matrimonio cattolico, non potendo il defunto sacerdote voler certamente promuovere un culto diverso da quello di cui era ministro.

4. - Ricostruita in questi termini la volontà testamentaria espressa nel 1883 dal sacerdote Sannino e sulla quale il Comune di Torre del Greco ha ritenuto di fondare, addirittura in termini di doverosità, l'azione amministrativa espressa negli atti in questa sede impugnati, il ricorso avverso questi ultimi è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

5. - In primo luogo, poiché la vicenda di cui si controverte trae, in definitiva, origine da una scheda testamentaria redatta quasi centotrenta anni addietro ed essendo altresì ignota, allo stato degli atti, la data di apertura della successione del sac. Sannino, giova rammentare che, in base all'art. 647 del codice civile attualmente vigente, l'onere illecito si considera non apposto ed osservare che, per un consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale non vi è motivo di discostarsi, l'illiceità sopravvenuta dell'onere testamentario produce la estinzione dell'obbligazione nascente dal modus.

Per tale ragione, infatti, perde di importanza pratica stabilire se la clausola testamentaria fosse in origine valida, poiché successivi mutamenti del quadro normativo, con i quali l'onere fosse venuto in contrasto, avrebbero comunque estinto l'obbligazione che, secondo l'amministrazione resistente, giustificerebbe il premio di matrimonio destinato ai matrimoni cattolici.

6. - Come si è visto, l'erede istituito su cui gravava il modus era la Congrega di carità di Torre del Greco.

Le Congregazioni di carità erano istituzioni che, nell'ambito del processo di laicizzazione della assistenza e beneficenza che aveva accompagnato l'alba dello Stato unitario, erano state costituite in ogni Comune, ai sensi della legge 3 agosto 1862 (di modifica di una prima legge del 1859) e del regolamento del 27 novembre 1862, per la difesa dei diritti dei poveri e per l'esercizio generico (cioè non limitato a categorie determinate di indigenti) dell'assistenza.

Esse erano state, quindi, ricomprese e disciplinate dalla legge fondamentale sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza del 17 luglio 1890, n. 6972 (rimasta in vigore fino al recente riordino del sistema avvenuto con il d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207), il cui art. 78, primo comma, stabiliva che «le istituzioni contemplate dalla presente legge esercitano la beneficenza verso coloro che vi hanno titolo, senza distinzione di culto religioso o di opinioni politiche».

Vero è che per il secondo comma del medesimo articolo «è fatta eccezione per le istituzioni che, per essenza loro e per esplicita disposizione degli statuti, siano destinate a beneficio dei professanti un culto determinato», ma la disposizione si

riferiva alle Opere pie (nonché agli enti con connotazione confessionale soggetti a trasformazione ex artt. 70 e 91 della stessa legge), tra cui non rientravano le Congregazioni di carità locali.

Dunque, la Congregazione di carità di Torre del Greco non poteva destinare le proprie rendite in ragione della confessione religiosa dei beneficiandi.

Lo stesso è a dirsi per gli Enti comunali di assistenza, che, successori ai sensi della legge 3 giugno 1937, n. 847 nel patrimonio e nelle attività delle sopresse Congregazioni di carità dei rispettivi Comuni, erano parimenti soggetti ai principi della legge del 1890.

Anche la prescrizione contenuta nell'art. 12 del regolamento sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (r.d. 5 febbraio 1891, n. 99) – riguardante l'osservanza, nelle erogazioni di sussidi ecc., delle prescrizioni dei testatori e degli oblatori – contiene in ogni caso la salvezza «per quanto è possibile», dove la possibilità è ovviamente da intendersi non solo in senso materiale, ma anche giuridica.

Il carattere aconfessionale delle predette istituzioni pubbliche ostava, quindi, a che la loro azione si svolgesse a favore di questi o quei soggetti in ragione della loro appartenenza religiosa, ponendo così un vincolo di diritto pubblico che non poteva essere superato prevedendo in un lascito privato un onere di segno contrario.

Vero è che tale vincolo non sarebbe sussistito se l'eredità fosse stata devoluta ad un ente religioso, ma questa non è stata la scelta operata dal testatore, che ha istituito erede, viceversa, una istituzione laica di assistenza e beneficenza.

Non occorre, a questo punto, soffermarsi sui principi fondamentali dettati dalla Costituzione, oltre sessanta anni dopo il testamento, giacché l'obbligazione modale di cui si discute, quand'anche fosse mai validamente sorta, già prima del 1948 si sarebbe, comunque, estinta per sopravvenuta illiceità, per contrasto con le norme imperative innanzi richiamate.

7. - Il Comune di Torre del Greco non si è limitato a destinare al premio in contestazione le rendite dell'immobile pervenuto dall'eredità Sannino, ma lo ha integrato stanziando delle somme aggiuntive per un importo circa quadruplo.

Ciò ha fatto nella convinzione di essere obbligato dall'onere testamentario a adeguare la consistenza del premio al mutato potere di acquisto del denaro.

Anche su tale punto le censure di parte ricorrente meritano condivisione, per una pluralità di ragioni autonome che riguardano, da un lato, l'interpretazione e le vicende dell'obbligazione modale di cui si controverte e, dall'altro lato, le regole giuridiche che disciplinano l'azione in campo sociale degli enti pubblici territoriali.

Per ciò che concerne il primo aspetto, la clausola testamentaria che destinava allo scopo la metà della rendita ereditaria presupponeva – pur prevedendo che a ogni sussidio fosse devoluta una somma non inferiore a cento lire – una continenza della rendita rispetto alle somme erogate, in quanto sarebbe stata, altrimenti, contraddittoria e di impossibile esecuzione.

Inoltre l'importo minimo della singola prestazione era determinato in valuta, soggiacendo perciò al principio nominalistico delle obbligazioni pecuniarie.

Dunque non appare prospettabile la responsabilità ultra vires dell'onerato invocata dalla resistente.

Tuttavia, anche a voler ammettere che il modus avesse richiesto un adeguamento della consistenza minima del premio, resta il fatto che l'obbligazione modale, come già ampiamente illustrato, deve comunque ritenersi da tempo estinta per contrasto con norme di diritto pubblico.

Per ciò che concerne il secondo aspetto, occorre osservare che le prestazioni eco-

nomiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della vita, ivi comprese dunque le prestazioni costituite dal “premio di matrimonio”, rientrano nella materia dei servizi sociali (art. 128 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112).

Ebbene, costituisce principio generale in materia di interventi e servizi sociali quello secondo cui la Repubblica (e dunque gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell’ambito delle rispettive competenze) promuove interventi per garantire la non discriminazione (cfr. art. 1, co. 1, legge 8 novembre 2000, n. 328), compresa quella fondata su distinzioni religiose, e dunque deve agire, come imposto dalla Carta fondamentale, nell’osservanza del principio di eguaglianza di tutti i cittadini.

Resta, perciò, escluso che l’amministrazione potesse legittimamente stanziare risorse pubbliche per l’integrazione di un premio da assegnare esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato sarebbe stato idoneo a vincolarla in tal senso.

8. - Correttamente l’associazione ricorrente ritiene, infine, che l’amministrazione comunale avrebbe potuto, invece, legittimamente stanziare le somme in questione per un premio di nuzialità destinato non soltanto ai matrimoni di una determinata confessione religiosa, ma ai matrimoni in generale, dettando condizioni di assegnazione non discriminatorie.

9. - In conclusione, il ricorso va accolto e, per l’effetto, vanno annullati i provvedimenti impugnati.

(...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 5319/10), lo accoglie e, per l’effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

(...)

Consiglio di Stato, Sezione V, 12 marzo 2012, n. 1366

Simboli elettorali – Ricusazione contrassegni – Inaccoglibile se semplice somiglianza con immagine o soggetto di natura religiosa

La Commissione elettorale circondariale – ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 570 del 1960 – per poter ricusare un contrassegno di lista deve verificare, non soltanto che questo abbia per la popolazione una valenza religiosa univoca e diretta, ma anche, in via preminente, il carattere attuale di tale percezione, non potendosi fondare detto giudizio sulla mera somiglianza con immagini religiose e neanche sull'originaria derivazione storico-religiosa della rappresentazione.

(omissis)

FATTO/DIRITTO

1.1.- Con ricorso proposto davanti al TAR Abruzzo-Pescara gli attuali appellanti, cittadini elettori del Comune di Popoli (PE) e candidati della “lista n. 2 - (...) -Progetto Comune”, hanno contestato la proclamazione degli eletti, a Sindaco e a Consigliere comunale, del signor (...) e degli altri candidati in epigrafe indicati, appartenenti alla “lista n. 1 - Popoli democratica”, i quali hanno conseguito 1846 voti a fronte dei 1722 voti ottenuti dalla lista n. 2 (...).

I ricorrenti hanno chiesto al TAR l'annullamento dell'ammissione della “lista n. 1 Popoli democratica” e, previa correzione del risultato elettorale, di dichiarare eletti alla carica di Sindaco il (...) e i candidati in epigrafe specificati. In subordine, è stato chiesto al Giudice di primo grado l'annullamento delle operazioni elettorali e il rinnovo delle elezioni.

Nel ricorso è stato asserito che la lista n. 1 avrebbe presentato un contrassegno che riproduce un'immagine e un soggetto di natura religiosa, vietato per legge (art. 30 D.P.R. n. 570 del 1960). La lista n. 1 avrebbe utilizzato l'immagine di San Giorgio a cavallo nell'atto di trafiggere il drago, presente sulla sommità della chiesa di San Francesco di Popoli.

La difesa dei controinteressati ha controdedotto facendo presente tra l'altro che il simbolo sarebbe in uso fin dal 1993 e rappresenterebbe la figura di un mitico cavaliere - eroe.

1.2.- Nel respingere il ricorso il TAR, dopo avere premesso che gli articoli 30 e 33 del D.P.R. n. 570 del 1960 “esclud(ono) i «contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa» (i quali), pertanto, (per essere vietati) debbono avere un'univoca valenza religiosa, tale da rappresentare un richiamo diretto ed immediato per la popolazione che ha a riferimento quel credo religioso”, ha osservato come non possa escludersi “che possa esservi un simbolo neutro, come nella fattispecie (effigie di cavaliere medievale che trafigge un drago su fondo di colore rosso che, nella parte superiore, sviluppa la scritta Popoli Democratica di colore nero su fondo bianco), che abbia, anche per consuetudine locale, un'affinità con una qualche figura religiosa, ma

che per la comunità rappresenta un eroe medievale in lotta contro il male”.

Quanto al “simbolo in contestazione, è proprio il contesto specifico della statua di San Giorgio, che sovrasta la chiesa di San Francesco, a dare, con siffatta unitarietà e contestualità, un inequivocabile valore religioso; presa isolatamente e senza alcuna indicazione, la figura acquista il valore anonimo del cavaliere medioevale, quale considerato dalla Commissione elettorale...simbolo (che) invero ha, per la comunità una tradizione locale, documentata fin dal 1993, il che rafforza la sua tipicità di uso politico-amministrativo”.

1.3.- Gli appellanti criticano la sentenza qualificandola illogica, contraddittoria e perplessa e deducendo la violazione degli articoli 30 e 33 del D.P.R. n. 570 del 1960 atteso che se il TAR, da un lato, ha dato atto che “anche per consuetudine locale” il simbolo elettorale della lista vincitrice ha “un’affinità con qualche figura religiosa” poiché “è proprio il contesto specifico della Statua di San Giorgio, che sovrasta la chiesa di San Francesco, a dar(ne), con siffatta unitarietà e contestualità, un inequivocabile valore religioso”, d’altro lato il Giudice di primo grado ha concluso, in modo contraddittorio, nel senso che il simbolo in contestazione, preso isolatamente e senza alcuna specificazione, “acquista il valore anonimo del cavaliere medievale”, del quale però non è data alcuna indicazione, neppure approssimativa, né storiografica, né iconografica.

Per aversi ricusazione del contrassegno – proseguono gli appellanti – basta che il simbolo prescelto raffiguri un soggetto religioso o somigli a una immagine religiosa. È contraddittorio sostenere che l’immagine utilizzata dalla lista vincitrice rappresenta un cavaliere medievale e non, invece, San Giorgio, e ciò perché, secondo la storiografia, il citato Santo non era altro che un cavaliere, poi divenuto Santo per le sue gesta e, precisamente, per avere trafitto un drago quale simbolo del male. Il simbolo elettorale, corrispondendo alla immagine di San Giorgio secondo la comune iconografia, ha una indubbia natura religiosa. Il TAR non ha inoltre comprovato l’affermazione secondo cui la figura in questione rappresenta, per la comunità locale, un eroe medievale in lotta contro il male.

La norma del t. u. n. 570/60 non richiede alcun giudizio prognostico sulla idoneità del simbolo a condizionare la libera determinazione degli elettori. Gli appellanti hanno concluso ribadendo l’illegittimità della mancata ricusazione del simbolo presentato dalla lista “Popoli Democratica”.

(...)

2.- L’appello è infondato e va respinto. La sentenza impugnata non merita le critiche che le sono state rivolte.

Anzitutto, come è stato giustamente osservato dal TAR, i contrassegni, per essere ricusati, devono avere un significato religioso univoco e costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso.

Non solo.

La natura inequivocabilmente religiosa del simbolo va apprezzata avendo riguardo al novero della simbologia, degli strumenti di comunicazione (verbale e non verbale) e delle tematiche che rivestano un carattere, appunto, univocamente religioso, e che, cioè, l’immagine è capace di manifestare in relazione al momento attuale, vale a dire nella contemporaneità.

La natura religiosa di una “rappresentazione” (cioè della “riproduzione” semiologica) va quindi necessariamente definita in base alla sua evoluzione storico-sociale, e non già in base all’intera possibile espansione della “sfera culturale-religiosa” accumulata in una storia millenaria, con mutevoli rivolgimenti di assetto sociale e

politico (aspetto di preminente interesse ai fini che ci occupano), e quindi assunta con riferimento ad un possibile attuale diretto significato politico-comunitario: l'aspetto storico-culturale, inteso come, spesso complessa, "radice" filologica di un "segno", non coincide sempre e comunque con la sfera religiosa "sentita" in un certo momento storico, cioè quella che è attingibile come tale in modo diretto, e senza alcuna mediazione critica e interpretativa, dall'elettorato.

Inoltre, gli articoli 30 e 33 del D.P.R. n. 570 del 1960, secondo i quali la Commissione elettorale ricusa "i contrassegni riproductenti immagini o soggetti di natura religiosa", contengono una norma limitativa di un diritto di libertà (giustificata sia dal rispetto per le immagini ed i soggetti religiosi, che devono restare estranei alle competizioni politiche, sia dall'intento di evitare ogni forma di suggestione sugli elettori), che va interpretata in senso restrittivo (così Cons. St., V, n. 732 del 1994, che il Collegio condivide), tanto più alla stregua del più elevato livello di maturità e di conoscenze acquisite dall'elettorato rispetto alla situazione così come apprezzata dal legislatore nel 1960.

Non è affatto vero, quindi, che per aversi ricasazione del contrassegno basti una semplice somiglianza dello stesso con una immagine o un soggetto di natura religiosa, nel senso ampio, storico-filologico, sopra definito.

Guardando più da vicino al caso in esame, come è stato correttamente osservato dagli appellati, gli appellanti, nel dedurre il vizio di illogicità e contraddittorietà della sentenza, hanno estrapolato il passaggio della sentenza del TAR là dove il Giudice di primo grado afferma che, per quanto riguarda il simbolo in contestazione, è proprio il contesto specifico della statua di San Giorgio, che sovrasta la chiesa di San Francesco a Popoli, a dare al simbolo stesso un inequivocabile valore religioso, omettendo però di affrontare la successiva (e decisiva) argomentazione della sentenza, con la quale il TAR sottolinea che la figura in questione, presa isolatamente e senza alcuna indicazione, acquista il valore anonimo del cavaliere medievale, quale considerato dalla Commissione elettorale, risultando cioè un richiamo a un contenuto ideale, che ha oggettivamente perduto, nel contesto storico-culturale contemporaneo, una diretta e immediata connotazione religiosa (che un cavaliere, ma lo stesso San Giorgio come icona "tipica" riassuntiva del fenomeno storico, sia simbolo di lotta "benefica", nonché portatore di un'etica di purezza, appartiene al senso comune consolidato da una pluralità di narrazioni culturali successive e distinte da quelle squisitamente religiose-confessionali, proprio perché ha obiettivamente assunto un senso definitorio, di tali valori, autonomo rispetto alla sua genesi in un certo assetto culturale ormai non più presente).

A quest'ultimo proposito, diversa dalla fattispecie del contrassegno che "riproduce" un soggetto religioso, nel senso indicato dalle disposizioni del decreto n. 570/60, da interpretarsi in senso restrittivo, è l'ipotesi in cui sia utilizzata una immagine, di origine medioevale, significativa per la comunità di Popoli, come simbolo di lotta del bene contro il male.

Una figura che in origine, vale a dire nel Medioevo, durante il quale la religiosità cristiana aveva un valore centrale se non esaustivo della stessa dimensione "politica", aveva indubbiamente valenza anche religiosa ma che, nel momento attuale, veicola e concretizza un messaggio di tipo etico destinato alla comunità locale e reso, appunto, ormai autonomo dal suo significato originario.

Del resto, diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione, chiaramente inaccettabile, secondo cui pressoché ogni simbolo, comunque ispirato al Medioevo, epoca imperniata sui valori cristiani, andrebbe ricasato, dandosi – illegittimamente

– rilievo preminente al significato originariamente religioso del legame comunitario risalente nel tempo.

Il sopra trascritto, decisivo passaggio motivazionale della sentenza, esprime il giudizio – condivisibile – secondo cui il simbolo utilizzato non è idoneo a provocare condizionamenti psicologici negli elettori proprio per il suo significato (ormai) essenzialmente civico, secondo il comune apprezzamento comunitario.

E si sorregge sulla – già condivisa – affermazione per la quale il decreto n. 570 del 1960, nella parte in cui esclude l'ammissibilità di "contrassegni riproductenti immagini o soggetti di natura religiosa", va interpretato nel senso che per aversi ricusazione occorre che le immagini abbiano – non una semplice somiglianza con immagini religiose o una risalente radice nelle stesse, ma – una valenza religiosa univoca, diretta e attuale per la popolazione.

Tra l'altro, come gli appellati hanno ben posto in risalto, la figura inserita all'interno del simbolo utilizzato dalla lista "Popoli Democratica" è la rappresentazione "stilizzata" di un combattente a cavallo armato di lancia, disegnato nell'atto di trafiggere un animale immaginario (un drago o un grosso serpente). Tale immagine non è di per sé univocamente rappresentativa di un soggetto di natura religiosa, salvo richiedere quell'operazione di ermeneutica e specifica ri-contestualizzazione storica che non pertiene ormai al senso comune, ma alla sfera della filologia, escludendosi il carattere diretto della "riproduzione" cui guarda la norma in parola. Il cavaliere in questione è ritratto infatti mentre compie un Gesto epico, e non di carattere prettamente religioso o direttamente evocativo del sentimento religioso.

Assume inoltre rilievo l'osservazione del TAR -ignorata dagli appellanti- secondo la quale il simbolo "de quo" viene utilizzato fin dal 1993 per le competizioni elettorali, il che ha comportato che gli elettori hanno acquisito familiarità con il contrassegno.

Nè pare inutile segnalare, in aggiunta, la descrizione del contrassegno fatta dai presentatori della lista, il che vale a escludere in via definitiva qualsiasi ipotetica evocazione del sentimento religioso: "effigie di un cavaliere medievale che trafigge un drago su fondo di colore rosso, nella parte superiore si sviluppa la scritta Popoli Democratica di colore nero su fondo bianco". Il fatto che nella parte alta del simbolo compaia una scritta vistosa con la denominazione della lista stessa, "Popoli democratica", di colore nero su fondo bianco, costituisce decisivo e ulteriore elemento di differenziazione.

In conclusione, l'appello va respinto.

(...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, confermando per l'effetto la sentenza impugnata.

(...)

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1488

Edifici di culto – Necessità del rispetto della disciplina urbanistica stabilita dalla P.A.

Qualificazione degli edifici di culto – Rilevanza della concreta destinazione e non dell'astratta configurabilità

Edifici di culto quali attrezzature pubbliche o collettive – Irrealizzabilità in zona destinata a residenza, attività terziarie e ricettive ad altre consimili

Gli edifici che si ipotizzi adibiti a luogo di qualsiasi culto devono rispettare la disciplina urbanistica stabilita dai Comuni nell'esercizio della propria potestà di conformazione del territorio. (1)

Agli effetti della corretta qualificazione dell'edificio ciò che rileva è la concreta destinazione che lo stesso è destinato ad avere sulla base di un esame degli elaborati progettuali nella loro completezza, e non già l'astratta configurabilità o meno dell'immobile come "Moschea" nel senso esatto del termine, ossia come edificio "santificato", considerato la casa di Allah sulla terra e di solito decoroso anche da un punto di vista estetico. (2)

Un edificio di culto, dato che rientra tra le attrezzature "pubbliche" o "collettive", non può essere realizzato su un'area inserita in zona per la quale lo strumento urbanistico prevede la destinazione a "residenza", "attività terziarie e ricettive" ed altre consimili. (3)

(omissis)

DIRITTO

1. (...)

2. L'odierna appellante, Associazione Comunità Islamica del Trentino Alto Adige, ha per statuto quale propria finalità quella di operare per l'integrazione culturale e sociale degli immigrati di fede musulmana nel tessuto locale, costituendo pertanto punto di riferimento di una comunità islamica fra le più popolose sul territorio nazionale.

A causa dello svilupparsi e del diffondersi della sua attività, essa ha ritenuto necessario dotarsi di una sede più ampia di quella preesistente, e per questo ha stipulato un contratto preliminare di acquisto di un immobile sito in località Gardolo del Comune di Trento, adibito a deposito e appartenente alla società (...); quest'ultima ha nel frattempo presentato al Comune una D.I.A. (poi volturata a favore della Associazione istante a seguito del perfezionarsi della cessione) per mutamento di destinazione d'uso comportante la trasformazione del deposito in "centro culturale e religioso".

Avverso l'attività edificatoria così avviata è insorta la società (...), proprietaria di immobile limitrofo, con un ricorso che il T.R.G.A. di Trento ha accolto con la prima delle due sentenze qui appellate.

In estrema sintesi, il primo giudice ha ritenuto che le opere realizzate comportassero in realtà la trasformazione dell'edificio in luogo di culto, come evincibile dalla previsione in progetto di un'ampia sala (circa mq 220) nella quale era presente una nicchia (mihrab) orientata verso la Mecca, di modo che quella che formalmente era definita come "sala riunioni dedicata ai fedeli" era in realtà una Moschea; ciò che comportava l'assoggettamento dell'intervento all'art. 69 del vigente P.R.G., che ammette la realizzazione degli edifici di culto in zone a destinazione AR ("attrezzature religiose esclusi i conventi"), laddove l'area interessata dalla D.I.A. era normata ad "uso prevalentemente residenziale".

Pur avendo proposto avverso la predetta sentenza l'appello oggi all'esame della Sezione, nel periodo successivo, dopo la reiezione dell'istanza cautelare contestualmente formulata, l'Associazione istante ha ritenuto di adeguare il progetto e le opere realizzate alle statuizioni del T.R.G.A.: pertanto, ha parzialmente demolito le opere ritenute incompatibili con la destinazione urbanistica dell'area mentre per la parte residua di quanto già realizzato ha chiesto e ottenuto dal Comune un'apposita sanatoria, procedendo poi a presentare una nuova D.I.A. con progetto opportunamente modificato (in particolare, la grande sala è stata eliminata, venendo frazionata in una pluralità di sale, così come è stato eliminato il mihrab).

Tuttavia anche questi nuovi atti sono stati oggetto di impugnazione, stavolta da parte di un gruppo di residenti, ed anche tale secondo ricorso è stato accolto: in questo caso il T.R.G.A., pur confermando il venir meno della natura di luogo di culto di quanto progettato e realizzato, ha però ritenuto che in ogni caso l'intervento ricadesse nella previsione dell'art. 69 delle N.T.A., che prescrive una specifica destinazione G ("servizi di quartiere") per la realizzazione di "centri civici, culturali e ricreativi", nei quali ricadrebbe l'immobile realizzato; di conseguenza neanche in questo caso si potrebbe fare riferimento ai "servizi alla residenza" ammessi dal precedente art. 36 nelle aree a destinazione residenziale.

Anche tale ulteriore sentenza è stata impugnata dalla Associazione istante, col secondo dei due appelli qui riuniti.

3. (...)

5. Superate le questioni preliminari, e concentrando l'attenzione sul merito dei due appelli principali, al Collegio pare opportuno premettere – prima ancora di esaminare le singole doglianze articolate dalle parti – che il presente contenzioso va inteso come strettamente inerente a problemi di compatibilità urbanistica degli interventi proposti dalla Associazione odierna appellante principale, senza alcun coinvolgimento della libertà di culto costituzionalmente garantita.

D'altra parte, le stesse parti ricorrenti in primo grado hanno sempre proclamato di non volere in alcun modo conseguire obiettivi limitativi di diritti fondamentali, di modo che è corretto ricondurre la presente controversia al noto indirizzo giurisprudenziale secondo cui anche gli edifici che si ipotizza adibiti a luogo di culto (e di qualsiasi culto) devono rispettare la disciplina urbanistica stabilita dai Comuni nell'esercizio della propria potestà di conformazione del territorio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, nr. 8298; id., 27 luglio 2010, nr. 4915).

6. Principiando dal primo dei due appelli in epigrafe, e specificamente dal secondo e dal terzo motivo (il primo essendo stato già esaminato sub 4.2), lo stesso si appalesa infondato e va conseguentemente respinto.

Al riguardo, la situazione di fatto esaminata è del tutto analoga a quella su cui la Sezione è intervenuta in una precedente occasione, nella quale si è ritenuto che, malgrado la formale qualificazione dell'immobile assentito come sede di un'associazione

religiosa, la destinazione di una superficie pari a circa la metà di quella complessiva a vasta sala multifunzionale con la presenza del mihrab orientato verso la Mecca disvelasse la reale destinazione dell'edificio a luogo di culto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, nr. 683).

In quella circostanza, con affermazione che merita di essere qui testualmente riportata, si è rilevato che la peculiare suddivisione degli ambienti interni, con la presenza della predetta vasta sala e di altri ambienti molto più piccoli, “rende palese, in termini quantitativi, la reale funzione svolta da quell'edificio, per cui non è sostenibile che la destinazione ad esercizio del culto rivesta un ruolo meramente secondario e non incida sulla principale destinazione dell'immobile”.

In altri termini, agli effetti della corretta qualificazione dell'edificio ciò che rileva è la concreta destinazione che lo stesso è destinato ad avere sulla base di un esame degli elaborati progettuali nella loro completezza, e non già l'astratta configurabilità o meno dell'immobile come “Moschea” nel senso esatto del termine, ossia come edificio “santificato”, considerato la casa di Allah sulla terra e di solito decoroso anche da un punto di vista estetico; laddove nella pratica del culto islamico, come la stessa appellante sottolinea, esistono anche luoghi di preghiera “non santificati”, presenti all'interno di numerosi edifici pubblici, ove i membri della comunità musulmana si riuniscono per eseguire le loro preghiere congregazionali.

Va anche precisato, alla stregua della pregressa giurisprudenza della Sezione, che l'inserimento di un'area in zona per la quale lo strumento urbanistico prevede la destinazione a “residenza”, “attività terziarie e ricettive” ed altre consimili, ma non anche ad attrezzature “pubbliche” o “collettive”, non consente che nella zona possa essere realizzato un edificio di culto, in quanto esso rientra tra le attrezzature “pubbliche” o “collettive”, per la cui realizzazione devono essere riservate adeguate aree, individuate in sede di formazione degli strumenti urbanistici generali (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, nr. 8026).

Ne discende, con riguardo al caso che qui occupa, che del tutto corretta risulta l'impostazione del primo giudice, il quale ha ricondotto l'intervento, per ciò che esso costituiva nella sostanza, alla previsione dell'art. 69 delle N.T.A. anziché a quella dell'art. 36, relativa ai “servizi alla residenza” (ossia a quelle attività associative, sindacali, politiche, religiose etc. destinate a integrarsi con il contesto residenziale).

7. Sempre con riguardo al primo dei giudizi qui riuniti, è infondato anche l'appello del Comune di Trento nella parte in cui si assume che l'intervento di cui alla D.I.A. originaria non integrava un mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante in base alla vigente normativa nazionale e locale.

Ed invero, è evidente che la trasformazione di un magazzino in locale da adibire a sede di un'associazione religiosa (lasciando in disparte, in questa sede, l'ulteriore trasformazione de facto in luogo di culto) comporta un mutamento tra categorie urbanistiche non omogenee, ossia da uso industriale-commerciale ad attrezzature o servizi, e quindi a una modifica essenziale secondo i comuni principi.

Ciò è evidente alla stregua dell'art. 19 della già citata legge provinciale nr. 22 del 1991, con il quale il legislatore provinciale, nel disciplinare i contenuti del P.R.G. esercitando la propria potestà normativa in materia, ha espressamente e specificamente dedicato distinte previsioni alle aree a destinazione industriale o commerciale (comma 2, lettera d) ed a quelle destinate ad “attrezzature religiose” (comma 2, lettera m).

(...)

Presentazione

La sezione di legislazione e giurisprudenza canonica del presente numero è composta da un atto legislativo della Conferenza Episcopale Italiana sul diritto dei fedeli ad esercitare il culto nei luoghi di culto aperti al pubblico e da una interessante decisione rotale in tema di legittimità della dimissione dallo Stato clericale e eventuale risarcimento del danno. La sentenza affronta, com'era inevitabile, il tema della competenza del Tribunale Apostolico della Rota romana nelle materie trattate.

Sia pur meno corposa rispetto ai numeri precedenti, la parte conserva intatta la sua attualità e l'interesse che lo studio del diritto canonico può avere per il giurista di oggi.

Consiglio Episcopale Permanente della CEI, Nota del 31 gennaio 2012

1. Secondo la tradizione italiana, è garantito a tutti l'accesso gratuito alle chiese aperte al culto, perché ne risalti la primaria e costitutiva destinazione alla preghiera liturgica e individuale. Tale finalizzazione è tutelata anche dalle leggi dello Stato.

2. La Conferenza Episcopale Italiana ritiene che tale principio debba essere mantenuto anche in presenza di flussi turistici rilevanti, consentendo l'accesso gratuito nelle chiese nelle fasce orarie tradizionali, salvo casi eccezionali a giudizio dell'Ordinario diocesano. Pertanto le comunità cristiane si impegnano ad assicurare l'apertura delle chiese destinate al culto, in special modo quelle di particolare interesse storico e artistico situate nei centri storici e nelle città d'arte, sulla base di calendari e orari certi, stabili e noti.

3. Le comunità cristiane accolgono nelle chiese come ospiti graditi tutti coloro che desiderano entrarvi per pregare, per sostare in silenzio, per ammirare le opere d'arte sacra in esse presenti.

4. Ai turisti che desiderano visitare le chiese, le comunità cristiane chiedono l'osservanza di alcune regole riguardanti l'abbigliamento e lo stile di comportamento e soprattutto il più rigoroso rispetto del silenzio, in modo da facilitare il clima di preghiera: anche durante le visite turistiche, infatti, le chiese continuano a essere "case di preghiera".

5. In presenza di flussi turistici molto elevati gli enti proprietari, allo scopo di assicurare il rispetto del carattere sacro delle chiese e di garantire la visita in condizioni adeguate, si riservano di limitare il numero di persone che vengono accolte (ricorrendo al cosiddetto contingentamento) e/o di limitarne il tempo di permanenza.

6. Deve essere sempre assicurata la possibilità dell'accesso gratuito a quanti intendono recarsi in chiesa per pregare e deve essere sempre consentito l'accesso gratuito ai residenti nel territorio comunale.

7. L'adozione di un biglietto d'ingresso a pagamento è ammissibile soltanto per la visita turistica di parti del complesso (cripta, tesoro, battistero autonomo, campanile, chiostro, singola cappella, ecc.), chiaramente distinte dall'edificio principale della chiesa, che deve rimanere a disposizione per la preghiera.

Roma, 31 gennaio 2012
Memoria di San Giovanni Bosco

Il Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Italiana

Apostolicum Romanae Rotae Tribunale (Decretum turni) – Romana – Iurium; Diffamationis; Refectionis damnorum, 19 novembre 2008 – c. Yaacoub Ponens

Rota Romana – dimissione dallo Stato clericale – legittimità – risarcimento del danno

Premesso che la chiarezza sulla natura del giudizio e/o sulla controversia sono elementi essenziali del giudizio sull'ammissibilità della domanda, la Rota Romana è incompetente a decidere controversie sulla legittimità della dimissione di un soggetto dallo stato clericale e sulla consequenziale domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno morale e materiale dallo stesso soggetto eventualmente subito, per lesione della chiara fama.

FACTI SPECIES

(omissis) 1. - Rev.dus I. D. D., actor in hac causa natus die ..., ordinatus est Sacerdos et in Dioecesi Providentiensi incardinatus, die 14 septembris 2000 libellum primum "Libellus in the first instance with regard to: abuse of authority, negation of rights, conspiracy calumny, insult, mistreatment, harassment material damages, - moral injuries" Tribunali Rotaem' Romanae porrexit (Summ.lum pp. 1-278).

Die 31 martii 2001 R.D. Promotor Justitiae voto affirmavit: "R.D. actor rogandus est ut libellum conscribat ad normam can. 1504 ubi statuitur quod libellus debet tantum exprimere coram quo iudice causa introducatur, quid petatur et a quo petatur, indicare quo iure innitatur actor et generatim saltem quibus factis et probationibus ad evincenda ea quae asseruntur et aliquas alias connotationes ad ipsum tantum recognoscendum libellum, uti debitam subsignationem et domicilia expetentis et probabilis conventi, etc ... Admitti ergo non potest praefatus libellus, qui 61 paginis effonatus potius videtur esse perlongum Memoriale. Praeterea hic libellus admitti non potest usque dum solutae non sint quaestiones, quae certo jam per viam administrativam introductae sunt. Adest enim quidam recursus hierarchicus ab actore introductus ad Congregationem pro Educatione Catholica, qui vel non adhuc obtinuit responsonem, vel in adnexis non apparet. Additur quod ne quidem ad Nos allata sunt ilia alia decreta Congregationum sive pro Clero sive pro Episcopis, de quibus etiam mentio fit in libello et in litteris ab actore transmissis ad plures Em.mos Cardinales S.R. Ecclesiae"(Summlum pp. 280-281).

H.A.T. die 11 aprilis 2001 votum Promotoris Justitiae diei 31 martii 2001 actori notificavit.

Die 1 mail 2001 actor nuperrimam instantiam denuo obtulit H.A.T. quae est ulterior recursus pro admissione libelli (Summ.lum pp. 283-288).

Die 9 mail 2001 R.D. Promotor Justitiae voto affirmavit: "infrascriptus censet ne quidem hac vice N.A.T. nullimode posse pertractationem controversiae a R.D. D.D. propositae admittere (Summ.lum pp. 289-290). Postea actor scripsit tres litteras ad

Exc.mum Decanum (Summ.lum pp. 291, 292, 297).

2. - Die 5 februarii 2005 Exc.mus Decanus visis votis Auditorum Seniorum Tumum constituit “Cum agatur de sat implicatis vindicationibus sac. J. D. constituatur Turnus, qui de admissione vel reiectione libelli decemere faveat” (Summ.lum p. 300-301).

Die 16 martii 2005 Cl.mi Advocati ex m.p. scripserunt: “Pressius, infrascripti ostendunt se munus defensionis - si forte commissum - omnino in causa non acceptare”.

Die 18 maii 2005 R.D. Promotor Justitiae voto denuo affirmavit: “libellum reici debere ad mentem art. 51 N.N.A.T.” (Summ.lum p. 303).

Die 31 maii 2005 decreto Exc.mus Decanus Advocatum F. Z. patronum ex officio actori constituit.

Die 18 iulii 2006 actor, post consultationem patroni porrexit “Libello riepilogativo” (Summ.lum pp. 306-310), etiam quoad hunt libellum ipse patronus scripsit: “Novum libellum exhibimus, lingua italica exaratum ab actore ad melius et brevius explanandam complexitatem quaestionis ... Agitur in casu de quaestione de statu personae, cum de facto iura fundamentalia isti statui pertinentia, et praesertim ius ad vitam et ad bonam famam, sub pede et calcis potentium usque ad hoc tempus et non sine scandalo fidelium conculcatum sit” (Summ.lum p. 305). In hoc libello septem vindicationes proferuntur: “-A) dichiarare che l’attore è un sacerdote tuttora incardinato nella diocesi di Providence (USA), disponendo il ripristino della remunerazione di legge a carico del competente Istituto di sostentamento del clero; B) disporre in conseguenza, ai sensi del can. 1496 § 1 e nei confronti di tale Istituto, il sequestro e l’immediata consegna, in cautelare possesso della parte attrice, di una somma corrispondente a due annualità della remunerazione in parola, integrate da quella equivalente al vitto e alloggio, cui l’attore avrebbe avuto diritto in tale periodo, quantificando l’ammontare di tale acconto, a titolo di condanna provvisoria in euro 50.000 (cinquantamila); -C) dichiarare che non vi è, e non vi è stata mai prova delle accuse di *sexual abuse* mosse contra l’attore dal sig. Frederick John Brooks, e/o da chiunque altro; -D) ordinare in conseguenza, al vescovo pro tempore della predetta diocesi, di reintegrare l’attore nell’ufficio di vice-parroco nella chiesa di St. Margaret (Rumford, Rhode Island), oltre che nell’incarico di cappellano delle due associazioni dei Cavalieri di Colombo e delle Figlie cattoliche delle Arnefiche; -E) condannare la diocesi di Providence a risarcire integralmente il danno morale e materiale, biologico ed esistenziale, sanitario e previdenziale, subito comunque dall’attore dalla data del suo ingiusto allontanamento nell’agosto 1983, fino al pagamento effettivo (oltre agli interessi moratori e/o compensativi), ponendone a carico solidale della Congregazione per il Clero una quota di almeno 15.000 euro, per il dolo inspiegabile usato nel nuocergli dal padre Settimio Maroncelli, OFM, nell’esercizio delle sue funzioni presso di essa; -F) condannare la parrocchia di S. Margaret in Rumford, Rhode Island, nonché gli enti titolari delle case religiose, dalle quali l’attore fu espulso in questi anni di persecuzione, alla restituzione degli effetti personali sequestrati ed al risarcimento del danno per il loro concorso nella diffamazione di costui; -G) condannare in solido gli enti convenuti, nella misura che sarà ritenuta di giustizia, al pagamento delle spese processuali” (Summ.lum p. 310).

Die 7 augusti 2006 R.D. Promotor Justitiae voto denuo affirmavit: “...non obstante nova scriptura libelli...libellus reiciendus est ob N.A.F. incompetentiam quia principalis controversia ex actis administrationis orta est et adhuc solutae non videntur quaestiones per viam administrativam a Rev.do D. suo tempore introductae...sententiam suam non mutat et censet libellum reici debere ad mentem art. 51 N.N.A.T.” (Summ.lum pp. 311-312).

Die 10 decembris 2006 patronus ex officio Memoriale quoad praeliminarem de admissione libelli ponevit (Summ.lum pp. 313-317). Item die 19 ianuarii 2007 R.D. Promotor Iustitiae voto affirmavit: "sententiam suam non mutat et censet libellum reici debere ad mentem art. 51 N.N.A.T." (Summ.lum pp. 318-319).

Die 3 februarii 2007 patronus actoris Decano Rotae Romanae epistulam quoad dimissionem actoris a Romano Pontifice e. statu clericali et petivit: "La controversia tra il D. e la Diocesi di P. attende dunque di essere istruita e decisa secondo le vigenti regole di procedura; affinché consti con piena certezza morale se davvero l'Autorità diocesana abbia calunniato l'attore per determinarne la rovina, o se quest'ultimo abbia lanciato un'accusa temeraria al riguardo" (Summ.lum p. 321).

Die 14 februarii 2007 R. D. Promotor Iustitiae scripsit: "...adsertam laesionem bonae famae actoris sustinere non videri" et petivit reiectionem libelli (Summ.lum pp. 322-323).

Die 9 martii 2007 decreto Ponens statuit praeparationem a patrono ex officio actoris Summarioli.

Attamen, patronus actoris post dimissionem actoris a Romano Pontifice e statu clericali diei 22 septembris 2006 H.A.T. scripsit die 28 septembris 2007: "Alter libellum mine exhibemus lingua italica exaratum ab actore ad explananda facta nova et gravia, quibus complexitatem quaestionis adhuc complicata est: eum in finem ut novae causae petendi adducantur in litem sub reflexu sive calumniae, sive refectionis damnorum" (Summ.lum p. 344) et adiunxit libellum actoris diei 14 septembris 2007 qui est iuxta ipsum actorem "Libello integrativo di parte attrice" (Summ.lum pp. 345-346).

Die 16 aprilis 2008 patronus ex officio actoris decretum Ponentis diei 9 martii 2007 executus est quoad praeparationem Summarioli.

Memorialibus patroni ex officio partis actricis diei 26 maii 2008 et Pronotoris Iustitiae Nostri Tribunalis diei 22 septembris 2008 prae habitis, hodie ad quaestionem praeiudicalem responsum dandum est.

IN IURE ET IN FACTO

3. - In causa de qua supra, exstant primus libellus diei 2 octobris 2000, libellus "riepilogativo" diei 18 iulii 2006 et secundus libellus "integrativo" diei 14 septembris 2007. Attamen, quaestio proposita uti affirmat R.D. Promotor Iustitiae H.A.T. in suo Memoriali est: "... se il libello del 2 ottobre 2000 con le sue aggiunte del 18 luglio 2006 e del 14 settembre 2007 debba essere ammesso o non "

Praefato libello Rev. D. diei 2 octobris 2000, necnon adiunctionibus diei 18 iulii 2006 et diei 14 septembris 2007 ad Tribunal Rotae Romanae missis, confectis ex innumeris paginis;

Consideratis epistulis Cl.mi patroni actoris ad Decanum Tribunalis Rotae Romanae missis;

Prae oculis habitis actis Dioecesis Providentiensis necnon documentis quinque Congregationum;

Prae oculis habito can. 1502 qui statuit: "Qui aliquem convenire vult, debet libellum competenti iudici exhibere, in quo controversiac obiectum prapronatur, et ministerium iudicis expostuletur". Iuxta canonem Can. 1400 "§ 1. Obiectum iudicii suet:

1° personarum physicarum vel iuridicarum iura perseguenda aut vindicanda...2° delicta, quad spectat ad poenam irrogandam vel declarandam". Et iuxta canonem 1504 "Libellus, quo lis introducitur, debet:

1° exprimere quo iudice causa introducat, quid petatur et a quo petatur".

Igitur libellus reiiciendus est quia non conscriptus est iuxta canonum 1504, 1 et 2, id est: perdifficile videtur intelligere o es vindicationes actoris quia ipse minime indicat quo jure innitatur ned'clare ex heat amnia Jura sibi vindicanda.

Infrascripti Auditores de Turnis thesim R.D. Promotoris Justitiae sustinent ubi affirmat: "La mancanza di chiarezza sulla natura del giudizio e/o della controversia, che l'attore vuole introdurre o intentare, costituisce, a parere del sottoscritto, uno dei motivi, e non di poco peso, per il rigetto del Libello" (Memoriale P.J. p. 3, n. 5).

4. Prae oculis habitis can. 1502 qui statuit: "Qui aliquem convenire vult, debet libellum competenti iudici exhibere...", et can. 1505 § 2 qui statuit: "Libellus reiici potest...1 si index vel tribunal incompetens sit..."

Patronus ex officio actoris affirmat quoad admissionem libelli: "Quaestio de qua agitur quam diligenter esse inquirendam docet decretum Exc.mi et Rev.mi Decani diei 5 februarii 2005 (Summ., pag. 300), una vero cum intricato complexu actorum, nuper in Summariolo compactato iuxta R. P. D. Ponentis voluntatem.

Jam difficilis, quaestionis complexio acta est superveniente (inaudito reo) decreto Congregationis Doctrinae fidei (Summ., pag. 327), reductionis -lite pendente- miser actoris ad statum laicalem, calumniarum earum causa de quibus ab initio iste, qua pars laesa, disputabat in lite. Quod' autem non infirmat, salvo meliori iudicio, facultatem actoris vindicandi iura instanter denuo quaesita jam ab anno 2000 coram hoc Officio (can. 221, 1).

Nam, disputatur de fama reparanda, per opportunas probationes in iure colligendas; ad efformandam certitudinem moralem H.S.T. de fundamento in iure et in facto, necne, tot rerum a partibus conventis allatarum ad eum illegitime et audacter pluries dedecorandum, per ultra viginti annos. Agitur in casu de iure absoluto, cuius laesio absolutam reparationem exigit per iudiciale declarationem corruptae veritatis (sicut actor sustinere audeat, ad mentem can. 220), servato iure partis laesae ac ad debitam reparationem, pecnia non exclusa" (Memoriale actoris de admissione libelli, p. 1).

Attentis documentis transmissis, nempe:

litteris a Patrono ex officio actoris ad Exc.mum Decanum N.A.F. die 6 februarii missis;

decreto Congregationis pro Doctrina Fidei (Prot. 2 1/2003) sub die 22 septembris 2006 lato quo actor a Romano Pontifice e statu clericali dimissus est "audita relatione Em. mi et Rev. mi Praefecti (...) circa gravem agendi rationem supradicti presbiteri dioecesis Providentiensis";

litteris a Patrono ex officio actoris die 2 januarii 2007 ad Exc.mum Secretarium Congregationis pro Doctrina Fidei missis ad informationes quaerendas de praefato dimissionis decreto; litteris responsionis (Prot. 21/2003-24474) Exc.mi Secretarii Congregationis pro Doctrina Fidel die 16 januarii 2007 ad Patronum ex officio actoris missis in quibus inter alia legitur: "Al Sig. D. sono staff concessi tutti i diritti secondo il Codex Juris Canonici (...). Infine, e da tener presente che delitti dei quali il Sig. D. è stato accusato, sono molto gravi e la sua pertinacia, nonostante l'evidenza delle prove, testimoniate da documentazione scritta e fotografica, sia piuttosto deplorabile"; litteris actoris die 31 januarii 2007 ad Patronum ex officio missis in quibus adumbratio casus recolitur et mens actoris de litteris (Prot. 2 1/200324474) Exc.mi Secretarii Congregationis pro Doctrina Fidei exponitur.

Actis huiusmodi causae jam perlectis ac praefatis documentis examini subiectis pro certo Patres de Turno habent documenta adsertam laesionem bonae famaе actoris sustinere non videri.

5. - Igitur, septem vindicationes proferuntur in libello diei 18 iulii 2006,

quarum prima sub littera a) et quarta sub littera d) revocatae sunt in libello integrationis diei 14 septembris 2007 vel melius unitae ad petitionem refectionis damnorum, quia “la presunzione di legittimità del provvedimento di riduzione allo stato laicale impedisce l’ingresso delle domande di cui alle lettere A e D del libello. Ma il rilievo di tali domande va qui convertito in richieste di risarcimento”.

Vindicatio secunda sub littera b) remunerationis presbyteri consequitur praecedentem sub littera a), ideoque, revocata prima, non amplius admitti potest.

Vindicatio principalis causae esse videtur tertia sub littera c), quae dirigitur ad servandam bonam famam actoris: “dichiarare che non vi è e non vi è mai stata prova delle accuse di sexual abuse mosse contro l’attore dal sig. F. J. B., e/o da chiunque altro”. Quoad talem petitionem declaranda est incompetentia H.A.T. cum quaestio jam soluta sit a Congregatione pro doctrina fidei. Praesumptio legitimitatis decreti reductionis ad status laicalem excludit praeterea decisionem affirmativam seu actori favorabilem ad dubium sub littera c). Attamen bona fama circumscripta est “*par le droit de tous à une information correcte et par le devoir des pasteurs de dire ce qui va contr la foi et les bonnes moeurs. Le droit à l’intimite personnelle peut etre lin ate, quand le Bien commun est en danger; non pas arbitrairement, mais seulement dans la forme determines par la loi*” (Cfr. Can. 220, Code de droit canonique annoté, Cerf/Tardy, pp. 175-176).

Vindicatio sub littera e) refectionis damnorum a conventa dioecesi Providentien. consideranda est attenta distinctione inter damna quae ex decretis administrativis deveniunt et damna quae ex aliis causis illata aunt. Quaestiones refectionis damnorum ex actu potestatis administrativae Signaturae Apostolicae competunt, ad nounam can. 1400 § 2 et art. 123 § 2 Const. Ap. “Pastor Bonus”; quae vero ex aliis causis deveniunt, iudici ordinario competunt. Vindicationes actoris ortae sunt ex actibus potestatis administrativae. Quare deferri debent ad Superiorem hierarchicum vel ad tribunal administrativum (can. 1400 § 2). Tribunal Rotae Romanae non videtur esse competens in casu.

Libellus reiiciendus est quia incompetentia Rotae Romanae plane patet quia principalis controversia ex actis administrationis surgere videtur.

In casu in examine igitur Romanae Rotae unite competeret quaestio refectionis damnorum illatorum ex transaction a dioecesi facta coram tribunali civili. Attamen praesuppositum refectionis damnorum ab actore assertorum est decisio affirmative seu actori favorabili circa dubium princeps sub littera c). Tribunal Romanae Rotae autem, ut supra diximus, iudicare nequit quaestionem jam a Congregatione pro doctrina definitam.

Nemo est qui non videat praeterea quod praesumptio legitimitatis decreti reductionis ad statum laicalem excludit decisionem affirmativam seu actori favorabilem ad dubium princeps, ac consequenter, deficiente praesupposito iniustae diffamationis, fumum boni iuris in petitione refectionis damnorum.

Vindicatio sexta sub littera f) respicit paroeciam et alias personas morales quae superiorem habent infra Romanum Pontificem ideoque coram Tribunali competenti in primo gradu iudicii ab actore proponenda est ac consequenter admittenda non est coram H.A.T., quod est incompetens in primo iudicii gradu.

Petitio septima circa expensas processuales non proponitur in casu.

Igitur, infrascripti Auditores de Turno thesim R.D. Promotoris Justitiae sustinent quae est contra thesim et vindicationes actoris ubi affirmat: “Tutto cio premesso e considerato sia in diritto sia in fatto, il sottoscritto Promotore di Giustizia chiede reverentemente al Collegio Rotale giudicante di rispondere alla questione preliminare

riguardante l'ammissione, o meno, del libello, nel modo seguente: negativamente, ovvero di non ammettere il libello del 2 ottobre 2000, con le sue aggiunte del 18 luglio 2006 e del 14 settembre 2007, per incompetenza assoluta del Tribunale della Rota Romana e per mancanza di chiarezza sulla natura del giudizio e/o della controversia che l'attore ha voluto introdurre" Memoriale P.J. pp. 3-4).

6. - Prae oculis habitis actis necnon documentis Dioecesium et
Congregationum obtentis
Factis et adjunctis omnibus ab eodem libello expositis rite consideratis;
Cum actor libellum exhibeat sine observatione can. 1504, 1° et 2°,
Cum quaestiones debeant per viam administrativam introduci,
Cum Tribunal Rotae Romanae baud sit competens in casu:
Consideratis Memorialibus patroni ex officio partis actricis diei 26 maii
2008 et Promotoris Iustitiae Nostri Tribunalis diei 22 septembris 2008,
iisdem infrascripti, propositae quaestioni respondentes:
decreverunt:

NEGATIVE, IDEST LIBELLUM REV. DI ... ADMITTENDUM NON ESSE,
IN CASU, OB CERTAM NOSTRI APOSTOLICI TRIBUNALIS INCOMPETEN-
TIAM. (*omissis*)

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione civile relativa al primo numero dell'anno 2012 della Rivista Diritto e Religioni riporta in primis il testo del Decreto legislativo n. 150 del 2011, riguardante le Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione.

La parte giurisprudenziale vede la pubblicazione di quattro sentenze della Corte di Cassazione riguardanti il matrimonio in materia di delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed, inoltre, una sentenza del Tribunale di Torino riguardante una controversia, avente come oggetto il contratto d'opera intellettuale tra un cittadino italiano ed un avvocato rotale, per l'attività svolta da quest'ultimo innanzi al Tribunale Ecclesiastico.

La sezione si arricchisce di ulteriori due pronunce della Suprema Corte. La prima, portata all'attenzione, riguarda lo status di rifugiato in relazione alle persecuzioni religiose; la seconda sentenza verte sul riconoscimento dell'ora di religione ai fini della ricostruzione della carriera.

Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150

Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69

(*omissis*)

Articolo 31

Delle controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso

1. Le controversie aventi ad oggetto la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'articolo 1 della legge 14 aprile 1982, n. 164, sono regolate dal rito ordinario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

2. È competente il tribunale, in composizione collegiale, del luogo dove ha residenza l'attore.

3. L'atto di citazione è notificato al coniuge e ai figli dell'attore e al giudizio partecipa il pubblico ministero.

4. Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato. Il procedimento è regolato dai commi 1, 2 e 3.

5. Con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso il tribunale ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro.

6. La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

(*omissis*)

Articolo 34

Modificazioni e abrogazioni

(...) 32. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 44, il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione»;

b) all'articolo 44, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150»;

c) all'articolo 44, il comma 8 è sostituito dal seguente: «8. Chiunque elude l'ese-

cuzione di provvedimenti, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, resi dal giudice nelle controversie previste dal presente articolo è punito ai sensi dell'articolo 388, primo comma, del codice penale»;

d) all'articolo 44, al comma 10 le parole: «Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del presente articolo, ordina al datore di lavoro di definire, sentiti i predetti soggetti e organismi, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate» sono soppresse;

e) all'articolo 44, i commi da 3 a 7 e il comma 9 sono abrogati. (...)

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 08 febbraio 2012, n. 1780

Matrimonio concordatario – Delibazione – Sentenza ecclesiastica – Indissolubilità del vincolo coniugale – Ordine pubblico – Convivenza prolungata

Pur meritando adesione l'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la successiva convivenza prolungata è da considerarsi espressiva della volontà di accettazione del matrimonio-rapporto con conseguente incompatibilità dell'esercizio postumo dell'azione di nullità (cfr. Cass. 1343/2011; 19809/2008), si deve ritenere che esso trovi applicazione nei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità. In tale ricostruzione interpretativa, il limite di ordine pubblico postula, pertanto, che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato, – che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo – bensì di vera e propria convivenza significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile Sentenza 16 febbraio 2012, n. 2294

Status di rifugiato – Persecuzioni religiose – Protezione minima – Mancato recepimento del diritto comunitario

Non è possibile rigettare la richiesta di riconoscimento di rifugiato da parte di un cittadino straniero sulla base della possibilità, prospettata da giudice, che il ricorrente avrebbe potuto recarsi a vivere in un'altra regione del Paese senza incorrere in rischi per la persecuzione religiosa di cui era oggetto.

Quest'ultima motivazione non può essere accettata in quanto prevista dall'articolo 8 della direttiva 2004/83/CE in materia di norme sulla qualifica di rifugiato e sulla protezione minima riconosciuta perché, nel caso dell'Italia, tale articolo non è stato recepito nel d.lgs. n. 251 del 2007. Pertanto, questa disposizione non è entrata nel nostro ordinamento e non costituisce dunque un criterio applicabile al caso di specie. Conseguentemente la Corte d'appello non poteva avvalersi di tale criterio, che prende in considerazione la possibilità del richiedente lo status di rifugiato di trasferirsi in altra regione del proprio Paese, per escludere la possibilità di riconoscere lo status di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria o altre forme di protezione ove fossero esistenti i requisiti per qualcuno dei detti riconoscimenti.

Fonte: www.asgi.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 01 marzo 2012, n. 3227

Matrimonio concordatario – Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Esclusione del bonum prolis – Accertamento della conoscibilità della simulazione unilaterale

Il giudice civile ai fini della delibazione di una sentenza ecclesiastica pro nullitatis matrimonii, pronunciata per esclusione del bonum prolis, può dissentire dalla valutazione dei fatti espressa dal tribunale ecclesiastico, ma ciò può fare dando conto delle ragioni del diverso convincimento da conseguire sulla scorta degli elementi istruttori posti in evidenza nella sentenza oggetto del riconoscimento statale, incorrendo altrimenti in un palese vizio motivazionale.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile **Sentenza 05 marzo 2012, n. 3378**

Matrimonio concordatario – Delibazione – Sentenza ecclesiastica – Indissolubilità del vincolo coniugale – Ordine pubblico – Diritto di difesa – Principio del contraddittorio – Riserva mentale

Se, da un lato, il giudice italiano è tenuto ad accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione di uno dei bona matrimonii da parte dell'altro coniuge con piena autonomia, trattandosi di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica di nullità, dall'altro, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo, in fase di delibazione, ad alcuna integrazione di attività istruttoria.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile **Sentenza 15 marzo 2012, n. 4184**

Matrimonio civile tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero – Intrascrivibilità – Stabile convivenza – Effetti civili – Libertà matrimoniale – Ordine pubblico internazionale

Sebbene l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza, rientri nel novero delle formazioni sociali, di cui all'art. 2 Cost., non si può riconoscere il diritto, alle persone dello stesso sesso, di contrarre matrimonio all'interno del nostro Paese o, comunque, di vedere riconosciuto in Italia siffatto matrimonio contratto all'estero.

Infatti, mancando a livello Europeo ed extra Europeo una disciplina sostanziale comune e cogente delle unioni di tipo coniugale tra persone dello stesso sesso, non si può prescindere dall'esaminare la corrispondenza dei modelli normativi liberamente scelti nei vari Stati agli istituti dell'ordinamento nazionale, non potendo attuarsi con lo strumento della trascrizione del matrimonio nei registri dello stato civile e attraverso la forzosa esportazione delle scelte operate da altre comunità nazionali il riconoscimento di nuove realtà di tipo familiare che deve trovare ingresso nella sede e nelle forme istituzionali proprie.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Sentenza 28 marzo 2012, n. 4961

Ora alternativa – Insegnanti – Servizio pre-ruolo – Attività alternative alla religione cattolica – Scuola – Ricostruzione di carriera

Il servizio pre-ruolo prestato, quale insegnante di attività alternative alla religione cattolica, è riconoscibile ai fini della ricostruzione della carriera, sempre che tale servizio sia stato prestato con il possesso del titolo di studio prescritto o comunque riconosciuto valido per effetto di apposito provvedimento legislativo.

Fonte: www.olir.it

Tribunale di Torino

Sentenza 17 gennaio 2012, n. 263

Avvocato rotale – Prestazione d’opera intellettuale – Contratto d’opera professionale – Risarcimento del danno – Contenuto falso e tendenzioso del libello – Imperizia e grave colpa – Tribunale ecclesiastico – Giudice ordinario – Giurisdizione

La controversia avente ad oggetto il contratto d’opera intellettuale tra un cittadino italiano ed un avvocato rotale, relativamente alla attività svolta da quest’ultimo innanzi al Tribunale ecclesiastico, non esclude il carattere civilistico del rapporto “inter partes”, con conseguente giurisdizione del Giudice italiano.

Del resto, non è possibile escludere la giurisdizione italiana, la quale, in questo caso, attiene proprio al fatto che il danno lamentato dalla parte sarebbe derivato dall’esercizio di un’attività giurisdizionale che è dalla normativa concordataria sottratta alla giurisdizione del Giudice italiano, ciò che non vale per il contratto d’opera professionale del legale rotale, contratto d’opera retto, come già chiarito sopra, dalla disciplina del nostro codice civile.

Sarà poi il caso di aggiungere che la disciplina citata dal Giudice di Pace, vale a dire l’art. 5, § 5 del decreto della Conferenza Episcopale Italiana del 30 marzo 2001, costituisce un provvedimento normativo del tutto estraneo all’ordinamento italiano. Esso non può pertanto in alcun modo essere invocato per risolvere la questione, tutta di pertinenza del diritto italiano, concernente la sottoponibilità o meno al Giudice italiano di domande attinenti, come quella in esame, agli effetti di un contratto d’opera professionale stipulato tra un cittadino italiano ed un avvocato rotale italiano, in base alla norme sul contratto d’opera intellettuale contenute nel nostro codice civile.

Fonte: www.olir.it

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione internazionale' di questo numero della Rivista riporta, per quanto riguarda la CEDU, una sentenza sulla nullità delle espropriazioni in epoca nazista se motivate dalla sola religione ebraica degli espropriati, ed un gruppo di sentenze sulla risarcibilità della detenzione subita da alcuni Testimoni di Geova rifiutatisi di prestare servizio militare; v'è anche una sentenza della Corte costituzionale del Belgio sulla legittimità della legge belga che vieta d'indossare il velo integrale in pubblico; sentenze tedesche, poi, sull'inammissibilità della preghiera islamica nella scuola pubblica, sull'incancellabilità, anche per lo Stato, della consacrazione sacerdotale, che non decade con il raggiungimento dell'età della pensione, sulla tutela della pietà religiosa verso i defunti, sull'incompatibilità d'opinioni fondamentaliste con lo status di pubblico dipendente; sentenze francesi, infine, sulla procedura da applicare nel caso d'un c.d. 'sbattezzo', sulla prevalenza assoluta delle disposizioni testamentarie riguardanti il proprio funerale, sull'ampiezza del concetto di 'scuola pubblica', nel cui ambito sia vietato indossare simboli religiosi in maniera ostentata.

CEDU

Affaire ‘Althoff vs. Germania’, 5631/05, dell’8 dicembre 2011

Ebrei – Espropriazione per motivi religiosi

I provvedimenti di nazionalizzazione d’epoca nazista, se compiuti per soli motivi religiosi (religione ebraica degli espropriati) sono nulli, ed i beni in questione devono essere restituiti ai legittimi eredi

Affaires “Erçep vs. Turchia” (43965/04, del 22 novembre 2011), “Feti Demirtas vs. Turchia” (5260/07, del 17 gennaio 2012), “Bukharatyan vs. Armenia” (37819/03, del 10 gennaio 2012), “Tsaturyan vs. Armenia” (37821/03, del 10 gennaio 2012)

Testimoni di Geova – Obiezione di coscienza – Servizio militare

I ricorrenti sono tutti Testimoni di Geova che si erano rifiutati di prestare il servizio militare obbligatorio, per ragioni religiose. Non è stato loro consentito alcun servizio alternativo, e sono stati condannati a pene detentive. Ciò costituisce violazione della loro libertà religiosa, ed hanno diritto ad essere risarciti.

BELGIO

Corte costituzionale, numero di ruolo 5191, arrêt 148, del 5 ottobre 2011

Islam – Velo islamico – Libertà religiosa – art. 9 CEDU

Le parti attrici, due donne islamiche di Bruxelles e Liegi, che abitualmente indossano il velo integrale (niqab) in pubblico, chiedono la sospensione della legge I giugno 2011, che vieta d'indossare capi d'abbigliamento che nascondano totalmente o sostanzialmente il viso, asserendo questa violi l'art. 9 della CEDU, impedendo loro d'applicare un precetto della loro religione.

La Corte respinge la richiesta, perché, *in primis*, la norma non è discriminatoria contro l'Islam, dato che prevede la sanzione per chi indossasse non già solo il velo islamico integrale, bensì ogni capo d'abbigliamento che coprisse il viso totalmente o comunque in maniera tale non rendere identificabile la persona *de qua; in secundis*, poi, il fatto d'indossare il velo islamico integrale non è un precetto tassativo ed inderogabile dell'Islam, come le ricorrenti stesse hanno ammesso, sicché il divieto d'indossarlo nei luoghi pubblici non viola la loro libertà religiosa.

GERMANIA

BVerwG, 30 novembre 2011, 6 c 20.10

Islam – preghiera nella scuola pubblica – libertà religiosa

Uno scolaro musulmano non è autorizzato, durante una pausa di ricreazione fra le lezioni, a mettersi a pregare in pubblico, perché ciò può disturbare gli altri scolari od i loro genitori. Il diritto alla libertà religiosa trova limite nella tutela della tranquillità scolastica.

Hessisches Landessozialgericht, 21 dicembre 2011, L 3 U 207/10

Diritto canonico – rilevanza del diritto canonico per lo Stato – infortuni professionali

Un sacerdote rimane sempre sacerdote, per l'assicurazione professionale contro gli infortuni è irrilevante il fatto che sia in pensione.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 20 luglio 2011, 3 S 465/11

Sepulture – Tutela statale alla pietà religiosa verso i defunti

La costruzione d'una cripta funeraria in una chiesa siro-ortodossa è vietata perché l'edificio si trova in una zona industriale, i cui rumori impedirebbero e turberebbero il silenzio religioso e rispettoso che la legge prescrive intorno alle sepolture.

**Verwaltungsgericht München, 12 gennaio 2012, M 5 K
10.2856**

Islam – delitti d’opinione – incompatibilità fra fondamentalismo islamico e rapporto di pubblico impegno

Un cittadino tedesco musulmano membro d’una associazione islamica che sostiene valori contrari al GG non può diventare pubblico dipendente.

FRANCIA

TGI Coutances, 10/00822, del 6 ottobre 2011

Battesimo – “sbattezzo”

Relativamente ad una persona che desidera non essere più considerata come battezzata non è sufficiente annotare tale desiderio sul registro dei battesimi, ma è invece necessario cancellare o coprire interamente l’originaria registrazione stessa.

CAA Lyon, 13 settembre 2011, 11/06270

Volontà testamentarie – funerale religioso – conversione

Se in un testamento il testatore aveva disposto di ricevere esequie funebri secondo il rito d’una certa religione, cui egli apparteneva all’epoca, all’apertura della successione questa disposizione va applicata, anche se il *de cuius* avesse nel frattempo cambiato religione ma non avesse (ancora) modificato il testamento.

TAA Montreuil, 22 novembre 2011, 1012015

Simoli religiosi indossati – interpretazione estensiva del concetto di ‘scuola pubblica’

Il divieto d’indossare simboli religiosi ostentati non si limita al personale scolastico, ma anche a chi venga ad accompagnare i bambini all’ingresso od a riprenderli all’uscita.

Presentazione

La sezione dedicata alla giurisprudenza e alla legislazione penale presenta in questo numero quattro sentenze della Corte di Cassazione molto interessanti, che sottopongono all'attenzione del lettore argomenti di primaria rilevanza.

In primo luogo viene proposta la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 11 febbraio 2009, n. 9866, che seppure non recentissima, viene pubblicata con massima redazionale ed accompagnata da una pregevole nota di Carlo Gullo, con la quale si pone in evidenza la problematica – molto sentita ed attuale - della rilevabilità d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale.

Vi sono poi altre due sentenze pubblicate con massima redazionale. La prima, Corte di Cassazione, Sez. penale V, 6 ottobre 2011, n. 5935, avente ad oggetto un presunto caso di percosse motivate dalla discriminazione religiosa, pone dei rilevanti limiti all'applicabilità dell'esimente relativa all'obbligo dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori, subordinandola alla preventiva verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore.

La seconda sentenza, Corte di Cassazione, Sez. penale V, 19 ottobre 2011, n. 563, presenta un'innovativa ed estensiva interpretazione degli elementi che possono costituire i presupposti per la configurabilità della circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso, di cui alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cosiddetta Legge Mancino). La Corte, nel caso di specie, dopo aver rilevato che con il reato di minacce aggravate il bene giuridico tutelato è la "*libertà morale della vittima, da intendersi come patrimonio individuale*", ha esteso la configurabilità della circostanza aggravante in parola anche a quei casi in cui la vittima non ha relazioni identitarie con le categorie sociali oggetto dell'odio dell'agente, ed anche quando il reato venga ad essere consumato in privato, ossia in presenza della sola vittima.

In ultimo, v'è la sentenza Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 30 marzo 2012, n. 12089, con la quale si è posta in evidenza l'applicabilità del principio dell'irrelevanza della *ignorantia juris* anche in relazione alla commissione di quei reati cosiddetti culturalmente orientati.

**Corte di Cassazione, Sezione pen. VI, 11 febbraio 2009,
n. 9866**

Testimonianza – Segreto professionale – Facoltà di astensione – Necessità – Esclusione – Omesso avvertimento al testimone della facoltà di astenersi – Falsa testimonianza – Applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384, comma 2, c.p. – Limiti

L'esimente di cui all'art. 384 c.p., che prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito, ai sensi dell'art. 199 c.p.p., comma 2, della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza, non è applicabile ai soggetti portatori di segreto professionale, elencati nell'art. 200 c.p.p., tra i quali rientra anche il giudice ecclesiastico.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con la sentenza impugnata, adottata all'esito di udienza preliminare, il g.u.p. del tribunale di Milano ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di B.G.R. per il reato di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) perché commesso in presenza della causa di non punibilità di cui all'art. 384 cpv. cod. pen..

La B., in un procedimento civile pendente innanzi al Tribunale di Milano, tra lo Studio Redazionale CM s.a.s. di C. G. e l'Unicredit Banca s.p.a., era stata chiamata a testimoniare su circostanze che aveva appreso nella veste di legale della C. ed aveva reso dichiarazioni contraddette dai documenti agli atti.

Il Tribunale milanese, ravvisata la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di falsa testimonianza, ha ritenuto che “la condotta dell'imputata non è punibile in quanto la B., ai sensi del combinato disposto dell'art. 249 c.p.c., che prevede la facoltà di astensione del teste, e art. 200 c.p.p., che individua, tra i casi d'insussistenza dell'obbligo a deporre, il segreto professionale opponibile dall'avvocato, ovviamente in relazione a circostanza apprese “per ragione della propria professione”, aveva la facoltà di astenersi dal deporre (...) il fatto che la deposizione non sia stata preceduta dall'avviso alla testimone della facoltà di astensione, determina l'applicabilità dell'esimente dell'art. 384 c.p.p., comma 2, con conseguente non punibilità”.

Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero, che deduce violazione di legge (art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), non sussistendo alcun obbligo del giudice di preavvisare il teste di cui all'art. 200 c.p.p. che ha facoltà di astenersi, opponendo il segreto professionale.

Ha depositato memoria ex art. 611 cod. proc. pen. Il difensore dell'imputata, in cui si sostiene la piena operatività dell'art. 199 c.p.p., comma 2 anche in relazione alla previsione di cui all'art. 200 cod. pen., invocando un precedente giurisprudenziale di questa Corte (Cass. sez. 5, 22827/2004).

Il ricorso è fondato e va accolto.

La questione di diritto che pone l'odierno ricorso è stata oggetto di poche pronunce giurisprudenziali.

In un lontano precedente del (omissis), è stato affermato (e a tale orientamento ha aderito il tribunale milanese) che l'obbligo di avvertire il legale della facoltà d'astenersi dal rendere testimonianza su ciò che a lui è stato confidato per ragione della sua professione è *conditio sine qua non* perché il teste sia ammesso a deporre (Cass. sez. 3, n. 139/1966, ced 101437).

Più recentemente, con riferimento alla previsione di cui alla L. 25 marzo 1985, art. 4, comma 4, il quale prevede che gli ecclesiastici non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto a ragione del proprio ministero, è stato affermato che – esclusa ogni incapacità di testimoniare – l'ecclesiastico che abbia esercitato funzioni di giudice ecclesiastico ha la facoltà di eccepire, ricorrendone le condizioni, il segreto professionale sui fatti, comportamenti e notizie acquisiti attraverso l'intreccio della funzione giudiziaria con quella di ministro di culto (Cass. sez. 5, 22827/2004, ced 228821). Nella motivazione di tale pronuncia, si afferma *obiter* che il giudice deve avvertire l'ecclesiastico della facoltà di astensione stabilita dal combinato disposto dell'art. 200 cod. proc. pen. e della L. n. 121 del 1985, art. 4.

Questione analoga è stata anche affrontata dalla giurisprudenza in materia civile, che, in senso contrario, ha ritenuto pienamente valida la deposizione resa da un consulente del lavoro anche nell'ipotesi in cui il giudice abbia omesso di avvertirlo del suo diritto di astenersi dal testimoniare, non potendosi l'obbligo di avvertimento previsto per i prossimi congiunti dell'imputato estendere ai professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. (Cass., sez. L, n. 2058/1996, ced 496316).

Il Collegio ritiene fondata quest'ultima soluzione per le ragioni appresso indicate.

Nel processo civile, “si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli artt. 351 e 352 c.p.p. relative alla facoltà di astensione dei testimoni” (art. 249 c.p.c.).

Il richiamo agli articoli del codice di procedura penale del 1930 va oggi ovviamente riferito agli artt. 200-202 c.p.p. 1988. L'art. 200 c.p.p. vigente, così come l'art. 351 c.p.p. 1930, prevede che gli avvocati, alla pari di altri specificati professionisti, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni della propria professione.

In un separato articolo, l'attuale codice di rito penale (art. 199 c.p.p.), così come faceva il previgente (art. 350 c.p.p.), disciplina la facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato. Tali specifiche disposizioni non sono richiamate nè direttamente nè indirettamente dal codice di procedura civile, mancando nel processo civile un soggetto assimilabile all'imputato.

L'attuale normativa dispone che il giudice, a pena di nullità della deposizione, debba avvisare i prossimi congiunti dell'imputato della facoltà di astenersi (art. 199 c.p.p., commi 1 e 2); analoga, anche se ambigua (v. Cass. n. 7635/1974 ced 128281), era la precedente normativa, ritenendosi da taluno che spettasse al testimone di far valere il proprio interesse.

Nessun avvertimento al teste da parte del giudice era previsto nell'art. 351 c.p.p. 1930, nè è previsto nel vigente art. 200 c.p.p., per cui non può porsi per professionisti chiamati a rendere testimonianza, così come per gli altri soggetti indicati nell'art. 200 c.p.p. (e nell'art. 351 c.p.p. previgente), alcuna questione di sanzione processuale per l'omesso avviso, dal momento che la materia delle nullità è presidiata dal principio di tassatività.

Il codice prescrive soltanto che tali soggetti non possono essere obbligati a deporre, ma non prevede alcun avvertimento analogo a quello imposto per i prossimi congiunti.

Nè vi è alcuna ragione per estendere analogicamente tale avviso ai professionisti di cui all'art. 200 c.p.p..

La diversità di trattamento è la conseguenza della differente situazione che, rispetto al *quavis de populo* "prossimo congiunto dell'imputato", connota il professionista preso in considerazione dall'art. 200 c.p.p..

I prossimi congiunti possono legittimamente ignorare l'esistenza della facoltà d'astensione e trovarsi così in conflitto con i sentimenti di solidarietà familiare che potrebbero indurli a dichiarazioni menzognere. I professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. sono, invece, caratterizzati da competenza tecnica professionale, che implica la conoscenza dei doveri deontologici e giuridici connessi all'abilitazione ed all'esercizio della professione.

Ne consegue che è rimessa alla loro esclusiva iniziativa, ovviamente da comunicare al giudice, la scelta di deporre o meno su quanto hanno conosciuto per ragioni del ministero, ufficio o professione (fatti salvi i poteri del giudice di cui all'art. 200 c.p.p., comma 2 e gli obblighi derivanti dal segreto di ufficio e dal segreto di Stato ex art. 201 e 202 c.p.p.), fermo rimanendo l'obbligo di dire la verità in caso di deposizione.

A ben vedere, nello stesso senso ha deciso questa Corte a proposito della testimonianza del giudice ecclesiastico sopra indicata, giacché – al di là dell'*obiter* sopra indicato e del tutto privo di motivazione – ha ritenuto che "l'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito dal sacerdote allorché la deposizione che gli viene richiesta, per aspetti particolari, possa incidere su fatti, comportamenti o notizie, acquisiti attraverso l'intreccio dell'attività di giudice delegato all'istruzione con quella di ministro di culto" (Cass. sez. 5, 22827/2004).

In coerenza con tale disciplina processuale, il codice penale prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da persona che non avrebbe potuto essere obbligata a deporre o comunque rispondere (previsione introdotta dalla L. 1 marzo 2001, n. 63, art. 21), ovviamente nel caso in cui sia stato dal giudice obbligata a deporre o a rispondere, mentre il caso di non punibilità per chi "avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere ... testimonianza" è applicabile soltanto al prossimo congiunto dell'imputato che non sia stato avvertito dal giudice della facoltà di astensione.

La diversa, e ingiustificata, estensione dell'obbligo di avvertire, a pena di nullità, il professionista chiamato a testimoniare della facoltà di astensione dalla deposizione implicherebbe un indebito allargamento dei casi di non punibilità previsti dall'art. 384 cod. pen. In proposito la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono le norme generali e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da(lla) ... Corte (costituzionale) appartenere primariamente al legislatore" (Corte cost. sent. n. 8/1996).

La sentenza impugnata va, pertanto, annullata, con rinvio al tribunale di Milano per nuovo giudizio, sulla base dei seguenti principi di diritto:

a) L'obbligo di avvisare i testi della facoltà di astenersi, previsto dall'art. 199 c.p.p., comma 2, non è applicabile ai soggetti elencati nell'art. 200 c.p.p..

b) Questi non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Ne deriva la necessità di una puntuale verifica sul punto.

c) L'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito da chi, chiamato a deporre, rientra nelle indicazioni e nelle condizioni di cui all'art. 200 c.p.p..

d) L'esimente di cui all'art. 384 c.p., comma 2, nella parte in cui prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza non si applica ai soggetti indicati nell'art. 200 c.p.p., ai quali è invece applicabile l'esimente nell'ipotesi in cui siano stati obbligati a deporre o comunque a rispondere su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria.

PQM

La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Milano per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 11 febbraio 2009.

Sul segreto professionale del giudice ecclesiastico in rapporto al procedimento penale italiano

CARLO GULLO

1. *Cenni introduttivi.* – Il segreto professionale degli ecclesiastici ha da sempre suscitato notevole interesse da parte della dottrina¹; meno frequenti, invece, sono state le pronunce giurisprudenziali nell'ambito del diritto penale italiano. L'occasione per riprendere l'argomento è una recente sentenza della Corte di Cassazione sulla rilevanza d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale, che suscita qualche perplessità². La Corte si è occupata dell'obbligo gravante sul giudice dello Stato di avvertire i testimoni della facoltà di potersi avvalere del segreto – così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato (ai sensi dell'art. 199 co. 2 c.p.p.) – e ciò anche nel caso si tratti di altre figure di cui al successivo art. 200 c.p.p.

La Cassazione, con la pronuncia in commento, ha ribaltato il principio di diritto stabilito nella sentenza n. 22827/2004³, secondo cui il giudice è tenuto ad avvertire l'ecclesiastico, chiamato a testimoniare, della facoltà d'astensione in base al combinato disposto dell'art. 200 c.p.p. e della L. 121 del 1985, art. 4. La sentenza del 2004 tendeva, infatti, a far ricadere il trattamento riservato all'ecclesiastico in quello previsto per i prossimi congiunti, di cui all'art. 199 co. 2 c.p.p.

La recente statuizione capovolge il suddetto orientamento stabilendo che il segreto professionale deve essere eccepito dal sacerdote, non potendosi estendere l'obbligo gravante sul giudice di avvisare gli interessati della possibilità di avvalersi del segreto, così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato, anche ai professionisti indicati nell'art. 200 c.p.p. Ciò sulla base della diversità di trattamento riservata alle due categorie di soggetti chiamati a rendere la propria testimonianza. La sentenza della Cass. n. 9866/2009, offre, altresì, lo spunto per riprendere la delicata tematica

¹ Sul segreto professionale degli ecclesiastici, cfr. CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, 2° ed., il Mulino, Bologna, 1990, p. 195 ss.; SILVIO FERRARI, *Ministri di culto*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 536; MARIO PISANI, *Il processo penale nelle modificazioni del Concordato tra Italia e Santa Sede*, in *Studi in mem. di P. Nuvolone*, Giuffrè, Milano, II, p. 146 ss.; ANGELO LICASTRO, *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Dir. eccl.*, 1989, I, p. 517 ss.; ID., *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 1990, I, p. 554 ss.; ID., *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2004, II, p. 793 ss. In giurisprudenza si v. Cass. Pen. Sez. V, 12 Marzo 2004, n. 22827.

² Cass. pen. Sez. VI, sent. 11 febbraio 2009, n. 9866, in *Cass. Pen.*, 2009, 10, pag. 3910.

³ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Dir. famiglia*, 2006, 3, p. 936, con nota di MARCO CANONICO. Sul punto si veda anche LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione della Chiesa e poteri del giudice penale in materia probatoria*, nota a Cass. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Cass. pen.* 2005, 5, p. 1617; NICOLA BARTONE, *Processo canonico e diritto penale italiano autorità giudiziaria ecclesiastica e autorità giudiziaria statale competenza e controllo penale: incomprensioni e soluzioni*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 85-104.

relativa al segreto professionale degli ecclesiastici, argomento già trattato, seppur sotto altro profilo, dalla V sez. penale della medesima Corte con la ricordata sentenza n. 22827/2004.

In particolare, il caso precedentemente sottoposto all'attenzione della Suprema Corte riguardava un ecclesiastico delegato all'istruzione di un processo canonico di nullità matrimoniale, chiamato a testimoniare in un procedimento penale circa alcuni fatti di cui era venuto a conoscenza nell'esercizio della sua attività giudiziaria. Nella fattispecie si trattava di stabilire se, ed entro quali limiti, l'ecclesiastico potesse invocare le garanzie previste dal segreto professionale in rapporto a dichiarazioni ricevute in qualità di giudice istruttore di una causa di nullità matrimoniale che, in riferimento al diritto penale dello Stato, potrebbero integrare ipotesi di reato⁴. Si tratta d'una tematica che riteniamo meriti un ulteriore approfondimento, atteso che attiene all'assetto dei rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione statale.

Senza volerci addentrare in considerazioni circa la natura del giudizio canonico, occorre in particolare verificare se l'attività compiuta dall'ecclesiastico delegato all'istruzione di una causa matrimoniale sia qualificabile, o meno, come tipico esercizio di quel suo ministero pastorale che delimita nell'ordinamento giuridico italiano la funzione specificatamente protetta dal segreto. Più specificamente, si vuole verificare se sussista un obbligo del giudice ecclesiastico istruttore di una causa in materia matrimoniale (rato e non consumato, nullità, separazione) di collaborare con l'autorità giudiziaria statale nell'accertamento dei fatti (civilmente o penalmente) rilevanti, che ha appreso nel corso del procedimento canonico, fornendo notizie ed elementi di prova.

Un ulteriore profilo concerne l'eventuale richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegnare atti istruttori della causa matrimoniale (c.d. Sommario), e le possibili cause ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico.

Infine, saranno analizzate le possibili ripercussioni del segreto istruttorio canonico sull'efficacia che le sentenze di nullità matrimoniali pronunciate dai tribunali ecclesiastici possono avere nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

2. *Un precedente nella giurisprudenza francese.* – Occorre segnalare che il tema del segreto confessionale non è tra quelli riservati esclusivamente all'Italia, ma lo si ritrova persino nella “laica” Francia⁵. Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici francesi trae la sua origine da un procedimento per la cessazione degli effetti civili del matrimonio inoltrato presso il tribunale civile di Nouméa. Il coniuge attore nel giudizio di divorzio ha, infatti, chiesto ed ottenuto dal tribunale l'ordine di comunicazione nei confronti del giudice ecclesiastico di copia dei documenti relativi ad alcune dichiarazioni – a suo giudizio aventi contenuto offensivo – che erano state rese dall'altro coniuge nel corso del procedimento canonico di nullità matrimoniale. Il giudice ecclesiastico che

⁴ Le garanzie cui si si riferisce consistono, come è noto, nell'esclusione per gli ecclesiastici (anzi, “per tutti i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano”) del dovere di testimoniare e di esibire atti e documenti ai sensi degli artt. 200 comma 1, lett. a) e 256, comma 1 c.p.p., da leggere in combinato disposto con gli art. 2 n.1 e art. 4 n. 4 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa (Legge n. 121/1985).

⁵ Si tratta in particolare della pronuncia della Corte di Cassazione francese, Sez. II civ., 29 marzo 1989, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990/1, p. 563.

aveva istruito il processo ha, però, opposto il segreto professionale rifiutandosi di consegnare i documenti richiesti. La Corte d'Appello competente, con due decisioni di merito, ha negato l'applicabilità nella fattispecie del segreto posto a garanzia della libertà di esercizio del ministero pastorale⁶.

È necessario rilevare che la Corte d'Appello aveva sostenuto che la tutela del segreto professionale del ministro di culto, se è senz'altro riferibile a tutto ciò che viene appreso durante la confessione sacramentale, non può invece coprire le notizie contenute negli atti di una causa ecclesiastica di nullità matrimoniale, che non sono segreti ed anzi la loro pubblicità è posta a garanzia per l'efficace esercizio del diritto di difesa dinanzi ai tribunali ecclesiastici⁷.

A ben guardare, la decisione della Corte d'appello di Nouméa non teneva conto ed anzi si poneva in aperto contrasto con le prevalenti tesi dottrinali in materia di segreto professionale. Nell'ordinamento francese, infatti, ai sensi dell'art. 378 del c.p., non si distingue tra notizie apprese dal ministro di culto durante la confessione e notizie a lui confidate fuori da tale sacramento, ma pur sempre in ragione del suo "status"⁸. Su ricorso dell'autorità ecclesiastica, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordine di esibizione stabilito dalla Corte d'Appello, per violazione degli artt. 378 c. pén. e 9 c. civ.⁹ La Corte infatti, ha ritenuto legittimo il rifiuto del giudice ecclesiastico di esibire all'autorità giudiziaria gli atti relativi ad un procedimento di nullità matrimoniale e quindi anche per quanto attiene alle dichiarazioni o notizie circa "l'intimità della vita privata delle persone".

3. *Capacità e facoltà di astensione per l'ecclesiastico.* – Riprendendo il tema con riferimento al nostro ordinamento, la Suprema Corte ha affermato che, qualora sia chiamato a testimoniare un ecclesiastico, questi, come tale, avrà sempre la possibilità di avvalersi della facoltà di astenersi dal deporre concessa dal segreto professionale¹⁰. Ulteriormente si è precisato che si tratta di una facoltà nonostante sull'ecclesiastico

⁶ Il riferimento è all'*ord. de référé* del 4 febbraio 1987, che respinge l'istanza istruttoria sopra accennata, e all'*arrêt de la cour de Nouméa* del 28 settembre 1987, che invece ordina all'Arcivescovo di rilasciare, presso la cancelleria del tribunale ecclesiastico, copia degli atti del procedimento canonico. Sul punto si v. il commento di OLIVIER ECHAPPÉ, *A propos d'un arrêt récent de la cour d'appel de Nouméa du 28 sept. 1987*, in *L'Année canonique* 1987, p. 307 e ss.

⁷ Nell'ordinamento francese il segreto professionale trova il suo fondamento nell'art. 378 c.p., norma del tutto simile all'art. 622 del nostro cod. pen., e comporta l'esenzione dall'obbligo di testimoniare in giudizio e di esibire ogni atto e documento relativo all'esercizio del proprio ministero. Sulla base di questa disposizione, la giurisprudenza francese considera legittimo il rifiuto dei depositari di segreti professionali di prestare testimonianza e di comunicare atti e documenti che si riferiscono a fatti riservati, appresi nell'esercizio delle proprie funzioni. Sul punto, v. MICHEL ROBINE, *Le secret professionnel du ministre du culte*, in *Rec. Dalloz*, cit., *Chron.*, 1982, 32, p. 221 ss.

⁸ Sembrava infatti acquisito che il segreto *de quo* potesse costituirsi non solo su quanto il ministro di culto avrebbe appreso nel corso della confessione sacramentale, ma in genere su ogni notizia riservata conosciuta nell'esercizio del suo ministero. Cfr., MICHEL ROBINE, *Le secret professionnel*, cit., p. 221 ss.

⁹ Per un approfondito commento della pronuncia in esame da parte della dottrina francese, v. DANIEL AMSON, in *Rec. Dalloz Sirey, Somm.*, 1989, 37, p. 356; MICHEL ROBINE, in *Rec. Dalloz*, cit., *Jurispr.*, 1990, 5, p. 45 e ss.

¹⁰ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, cit.

gravino una serie di obblighi, quali il dovere di riservatezza o l'obbligo del segreto, che nell'ordinamento statale gli deriva dall'art. 622 c.p.¹¹.

In altri termini, si afferma il principio della capacità a deporre degli ecclesiastici, e ciò a differenza di quanto comunemente ritenuto sotto la vigenza dell'art. 7 del vecchio Concordato. La precedente normativa sembrava, infatti, sancire una sorta di obbligo per il magistrato di non rivolgere alcuna domanda all'ecclesiastico su persone o materie di cui egli fosse venuto a conoscenza in ragione del suo ministero. La lettura del testo dell'art. 7 del Concordato del 1929, "*gli ecclesiastici non possono essere richiesti da magistrati*", sembrava quindi escludere l'ecclesiastico da qualsiasi forma di obbligo di comunicazione nei confronti dell'autorità giudiziaria circa fatti appresi nell'esercizio del suo ministero attribuendogli quasi una sorta di inabilità testimoniale¹².

La diversa formulazione dall'art. 4 n. 4 del nuovo Accordo, secondo cui "*gli ecclesiastici non sono tenuti a dare a magistrati o altra autorità informazioni...*", consente di giungere ad una diversa conclusione e giustifica la soluzione cui è pervenuta la Suprema Corte. Infatti, risulta oggi compatibile l'esistenza, in capo all'ecclesiastico, anche per le notizie conosciute in ragione del suo ministero, di una piena capacità testimoniale sia pure disgiunta dall'esistenza di un qualsiasi obbligo a deporre. Pertanto tutte le volte che l'ecclesiastico venga citato per rendere la sua testimonianza in un giudizio, qualora sussistano i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge, potrà far valere il segreto professionale ed astenersi dal deporre¹³, ma non sarebbe più sostenibile che ci si possa *a priori* privare dell'apporto probatorio dell'ecclesiastico, come se ricorresse un'ipotesi di testimonianza vietata dalla legge¹⁴.

4. *Il ruolo dell'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico* – A questo punto, occorre esaminare l'aspetto relativo alla qualificazione del ministero (*munus*) assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale.

Com'è noto gli artt. 200, comma 1, lett. a) e 256 comma 1, c.p.p., escludono per i ministri di confessioni religiose il dovere di collaborare con l'autorità giudiziaria

¹¹ Facoltà, s'intende, oggettivamente limitata dalla necessaria presenza di determinati requisiti, in mancanza dei quali la sola qualità soggettiva di ecclesiastico non implica dispense dall'obbligo generale della testimonianza. Sul punto v. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 794.

¹² Sul segreto d'ufficio degli ecclesiastici nei confronti delle pubbliche autorità, cfr. P. VITO, *Il segreto di ministero nell'art. 7 del nostro Concordato*, in *Monitor eccl.*, 1943, p. 23 ss.; LAZZARO MARIA DE BERNARDIS, *L'articolo 7 del Concordato*, in *Annali Univ. Ferrara*, 1937, p. 12 ss.; ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4° ed., Milano, 1975, p. 227 ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10° ed., Milano, 1964, p. 305 ss.

¹³ Ai sensi dell'art. 200 c.p.p., per il riconoscimento della facoltà di astenersi dalla testimonianza occorrono determinati presupposti soggettivi (deve trattarsi di "ministri di confessioni religiose i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano") ed oggettivi ("le notizie devono essere state conosciute per ragione del proprio ministero"). In tal senso v. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 794.

¹⁴ Configura una tale ipotesi, ad esempio, la fattispecie prevista dall'art. 197 c.p.p., (relativo all'incompatibilità con l'ufficio di testimone), che non consente siano ammessi a deporre, fra gli altri, "coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario" (lett.d).

statale. Diventa, quindi, essenziale stabilire se l'attività compiuta dall'ecclesiastico – delegato all'istruzione di una causa di nullità matrimoniale – sia o meno qualificabile come esercizio del suo “ministero pastorale” che definisce e delimita, nell'ordinamento statale, la funzione specificatamente protetta dal segreto professionale.

A tal proposito, si riteneva che la nozione di “ministero” designasse qualsiasi attività del ministro di culto rivolta all'esercizio del suo potere spirituale sui fedeli, includendo non solo gli uffici ecclesiastici ma anche “quei casi nei quali non vi è propriamente un esercizio di un *munus in officio*, purché il rapporto sia qualificato dalla qualità ministeriale di uno dei soggetti”¹⁵. Com'è stato ulteriormente osservato, l'attività ministeriale deve essere intesa in senso ampio, tale da comprendere anche quella che promana dall'ordinamento confessionale, ammettendosi una certa elasticità rispetto ai criteri fissati per i cittadini, per usufruire di talune prerogative specifiche in ragione del fondamento confessionale del ministero¹⁶. In tal senso dovevano ritenersi comprese le diverse estrinsecazioni della potestà di governo della Chiesa (e fra queste la potestà giudiziale), rappresentando queste ultime le modalità attraverso le quali l'istituzione ecclesiastica persegue la propria finalità tipica e costitutiva. Una conferma, seppur indiretta, proviene dalle norme dell'ordinamento civile che contengono l'espressione “ministri di culto che hanno giurisdizione e cura d'anime”¹⁷. Dette norme, se da un lato dimostrano che le predette attribuzioni (giurisdizione e cura d'anime) possono mancare senza che per questo venga meno la qualifica di ministro di culto del soggetto, dall'altro inducono a pensare che il legislatore le consideri una particolare specificazione della medesima qualifica.

Alla luce delle superiori osservazioni, non si può negare che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene all'interno di un rapporto ministeriale che, nello specifico, si costituisce tra i soggetti del processo canonico (coniugi, testi, e quanti prendono parte alla fase istruttoria) e la persona titolare dell'*officium iudicis*. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Va detto peraltro che siffatta “copertura” potrebbe ben estendersi anche ad altre forme di processo in ambito canonico e non soltanto a quello volto a dichiarare la nullità del matrimonio. Sul punto basti pensare a quanto stabilisce il can. 1401 CIC, laddove attribuisce alla competenza della Chiesa il giudicare “*le cose che riguardano cose spirituali e annesse alle spirituali*”, nonché “*la violazione delle leggi ecclesiastiche... e l'irrogazione delle pene*”, aprendo la strada a possibili applicazioni del segreto professionale anche in tali ambiti della giurisdizione ecclesiastica¹⁸.

Secondo l'opinione che sembra più aderente al tenore letterale degli artt. 200 e 256 c.p.p., restano escluse dalla tutela delle suddette norme procedurali le notizie e i

¹⁵ Cfr. PRIMO OTTILIO MARRAZZATO, *Il sigillum sacramentale e la giurisdizione penale*, in *Arch. Pen.*, 1955/1, p. 34 ss.

¹⁶ Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Il dir. ecl.*, CX, 1999, p. 881.

¹⁷ Cfr., ad es., all'art. 60, comma 1, n. 4 del D.Lgs.vo 18 agosto 2000, n. 267.

¹⁸ Sul punto cfr. MARIO FERRANTE, *Considerazioni critiche sulla competenza del Tribunale ecclesiastico diocesano in tema di titoli nobiliari e di adozione*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2007, p. 1.

documenti la cui conoscenza non sia in un rapporto di causalità necessaria, ma di mera occasionalità, con l'esercizio del ministero¹⁹. Da ciò discenderebbe che non sarebbero coperte dal segreto professionale quelle notizie e quei documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico. Tuttavia non si possono tacere le difficoltà e le incertezze che scaturiscono da una simile valutazione, soprattutto nelle cause matrimoniali, dove è indispensabile procedere a valutazioni attinenti il singolo caso concreto posto all'attenzione del giudice.

Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione è costante nel negare che il giudice delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale venga, come tale, a conoscenza di segreti per ragione del proprio ministero. Con ciò sottolineando la natura strumentale per l'ordinamento canonico svolta dall'istruzione del procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio²⁰.

Secondo la Suprema Corte, avendo l'ecclesiastico chiamato a testimoniare, esercitato le funzioni di giudice istruttore nella causa di nullità matrimoniale, non appare scontato che le notizie richieste siano da lui acquisite nello svolgimento del suo ministero. Si afferma, anzi, che la direzione dell'istruttoria nel processo ecclesiastico, rientrando tra le attività strumentali dell'ordinamento giuridico canonico tendenti all'affermazione di principi religiosi, non integrerebbe esercizio di quell'attività che distingue e caratterizza in modo esclusivo ed inconfondibile il ministro di culto.

Siffatta argomentazione, per quanto non del tutto convincente, potrebbe sembrare condivisibile in considerazione del fatto che la funzione di giudice ecclesiastico non è riservata esclusivamente ai sacerdoti, ma rientra nell'ambito delle attività che vengono esercitate anche da laici che abbiano adeguate conoscenze tecniche in ambito matrimoniale e processuale canonico. Ciò, comunque, non può portare *tout court* a qualificare come "attività laica" lo svolgimento dell'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale, sulla base del fatto che il *Codex iuris canonici* ammette che possa essere a ciò delegato un soggetto non investito dello *status* clericale (cfr. can. 1428 *CIC*)²¹. È altrettanto vero che nel diritto canonico non risulta un'esclusione dei laici nell'esercizio di funzioni aventi carattere giurisdizionale, né tali funzioni sarebbero snaturate se venissero esercitate da un fedele laico seppur con le limitazioni previste dal diritto della Chiesa.

Sulla base di questa premessa, come diremo meglio di seguito, non è condivisibile la conclusione cui perviene la Suprema Corte secondo la quale l'istruttoria del processo ecclesiastico non integrerebbe esercizio di quell'attività che caratterizza in modo esclusivo il ministro di culto.

¹⁹ Così in riferimento all'art. 622 c.p., ma il problema si pone negli stessi termini a proposito degli artt. 200 e 256 c.p.p. e 210 c.p.c. Sul punto v. M. PETRONE, voce *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 975.

²⁰ Questo il principio che si ricava dalla citata sentenza della Corte di Cassazione sez. V. pen., n. 22827/2004 cit.

²¹ "In dottrina si sono riscontrate parecchie perplessità nel dare una definizione univoca del termine laicità, che tanto viene invocato quando si discutono temi ecclesiasticistici, giungendosi alla conclusione... secondo cui esso non serve ad indicare un dato istituto giuridico bensì ad attribuire una particolare qualificazione ad istituti preesistenti". In questi termini si esprime SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione*, cit., p. 865.

5. *I laici e la potestas iudicialis dell'ordinamento canonico.* – Il possibile esercizio da parte del fedele laico della *potestas iudicialis* dell'ordinamento canonico, è oggetto di una specifica previsione normativa. Ci si riferisce in particolare al combinato disposto dai cann. 129 e 274 del codice di diritto canonico che disciplinano, rispettivamente, la potestà di governo nella Chiesa e i diritti e doveri attribuiti ai chierici.

Il primo paragrafo del can. 129 stabilisce che solo coloro che sono insigniti dell'ordine sacro sono idonei ad esercitare la potestà di governo, a norma delle disposizioni del diritto. Nel secondo paragrafo della medesima norma viene stabilito un principio generale sulla capacità dei laici di cooperare²² con i ministri sacri nell'esercizio di tale potestà a norma del diritto²³. Il can. 274 *C.I.C.* sancisce una riserva in favore dei chierici per quegli uffici per il cui esercizio si richiede potestà d'ordine; tali uffici infatti sono “*ex natura rei*” riservati ai chierici con assoluta esclusione dei laici. Tuttavia, com'è stato osservato, occorre dare un duplice senso e valore all'espressione “*soli chierici*” del can. 274: un valore assoluto, per gli uffici che richiedono l'esercizio della potestà d'ordine, poiché solo i chierici ne hanno la capacità in forza del sacramento dell'ordine, mentre i laici ne sono esclusi; un valore relativo, riguardo gli uffici che esigono la potestà di governo poiché, se da un lato solo i chierici ne hanno la capacità di diritto, dall'altra anche i laici possono esserne partecipi a norma del diritto²⁴.

Ciò premesso si deve aggiungere che è ormai pacifica la possibilità di conferimento al laico di un ufficio ecclesiastico in senso stretto e quindi l'esercizio da parte del medesimo di una vera e propria potestà pubblica (un vero *munus regendi*), con ciò non volendo di certo considerare l'ufficio ecclesiastico come una funzione meramente privata o laica²⁵.

²² Si è a tal riguardo sottolineato che – dal momento che cooperare significa propriamente operare insieme ad un altro, e quindi ciascuno contribuisce con la propria parte a realizzare la stessa opera – cooperare nell'esercizio della potestà di governo è esercitare la stessa potestà che ha colui con il quale si coopera. Cfr. JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 4 ed., Edizioni La Sapienza, Roma, 2002, p. 507. La potestà di governo ammette per sua natura ampie possibilità di decentramento a soggetti privi della sacra ordinazione in quanto questi ultimi agiscono non *in nomine Christi* ma, al più, *in nomine Papae* o *in nomine episcopi*, che sono la fonte di giurisdizione. In questi termini si esprime JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 245.

²³ Con specifico riferimento all'esercizio della potestà giudiziale, occorre evidenziare che il Codice di diritto canonico, e l'Istruzione *Dignitas Connubii* che lo integra, prevedono diverse disposizioni che limitano l'esercizio del potere giurisdizionale nei confronti del laico. Si tenga presente che 1) “La Conferenza episcopale può permettere che anche i fedeli laici siano costituiti giudici e se la necessità lo suggerisce, uno può essere assunto a formare un collegio” (can. 1421, § 2 *C.I.C.* e art. 43, § 2 *D.C.*). 2) “Il tribunale collegiale deve essere presieduto dal Vicario giudiziale o, se ciò non è possibile, da un altro membro del collegio che deve essere chierico, designato dall'uno o dall'altro” (can. 1426, § 2 *c.i.c.* e art. 46, § 1 *D.C.*). 3) La *C.E.I.* ha stabilito che il numero massimo di giudici laici non può essere superiore a 2 per ogni Tribunale ecclesiastico.

²⁴ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico, commento giuridico pastorale*, lib. I, p. 384.

²⁵ Per le tesi più conservatrici v., MARIO PETRONCELLI, *I laici e la “potestas iudicialis” nel codice canonico*, in *AA.VV., Scritti per Fedele*, I, Edizioni Scientifiche Italiane Napoli, Perugia, 1984, p. 369 e ss.; J.M. PINTO GOMEZ, *La Giurisdizione*, in *AA.VV., Il processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1988, p. 60 ss.; Inoltre v., SALVATORE BERLINGÒ, *Dal “mistero” al “ministero”: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Eccl.*, 1993, p. 113 e ss. Un'ampia rassegna sulle diverse posizioni dottrinali si rinviene in A. D'AURIA, *I laici nel munus regendi*, in *AA.VV., I laici nella ministerialità della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Edizioni Glossa, Milano, 2000, p. 135 e ss.

Inoltre, se si può condividere l'assunto che la nozione giuridica di ministro di culto si caratterizzi per tratti tipici dell'attività del soggetto collegati ad alcuni poteri di carattere strettamente religioso di cui egli è investito (da cui deriva, del resto, la sua peculiare posizione carismatica rispetto al fedele); non è altrettanto certo che fuori da quei poteri specifici non vi sia esercizio di attività ministeriale. Anzi, si è osservato che il ministro di culto impegnato in un'attività religiosa diretta al perseguimento della finalità istituzionale della propria confessione, esercita il proprio ministero anche se quella attività, secondo l'ordinamento canonico, non rientra nelle sue competenze esclusive²⁶. Del resto sembra difficile distinguere le funzioni di giudice istruttore e di ministro di culto svolte dal medesimo soggetto, al fine di rendere possibile l'operatività delle garanzie (ossia il segreto professionale) predisposte dall'ordinamento statale in relazione all'esercizio del ministero pastorale. Detta distinzione sembra ardua se si considera che la Cassazione – in una pronuncia nella quale si prospettava una differenziazione tra abuso della qualità di ministro di culto e abuso di potere vero e proprio (ai fini dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p.) – ha affermato che “*ad integrare l'aggravante non è necessario che il reato sia commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale bastando che a facilitarlo siano serviti l'autorità ed il prestigio che la qualità sacerdotale, di per sé, conferisce*”²⁷.

Nonostante queste aperture, si osserva che l'ordinamento canonico sembra ancora orientato verso linee di pensiero che richiedono una sorta di coincidenza tra l'esercizio del ministero spirituale e la *potestas iurisdictionis*, e quindi lontano da schemi in forza dei quali “la conduzione ecclesiastica, affidata ad organi collegiali può essere, ed è effettivamente in numerose situazioni, esercitata anche da laici che ne fanno parte a titolo deliberativo”²⁸.

Nei casi in cui una tale coincidenza manchi, come nell'ipotesi del laico delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale, la strada da percorrere non sembra essere del tutto priva di ostacoli. Non mancano, infatti, soluzioni che, pur ammettendo la possibilità dell'esercizio della funzione di giudice da parte del laico, negano a tale attività la qualifica di “ministeriale”. Addirittura, come abbiamo visto riferendoci al caso sottoposto all'attenzione della Cassazione, anche nell'ipotesi in cui tale attività fosse svolta da un ecclesiastico. Si giunge, così, ad escludere che in determinate situazioni – come quella *de quo*, di un sacerdote chiamato in giudizio per rendere testimonianza su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziaria, – detta attività rientri nella tipica attività ministeriale posta in essere dall'ecclesiastico.

Significativa al riguardo è la motivazione data dai giudici della Suprema Corte nella citata sentenza n. 22827/2004, laddove affermano: “*Nel caso in esame, in particolare, l'ecclesiastico del quale è stata chiesta la testimonianza è la persona che ha esercitato le funzioni di giudice delegato all'istruzione della causa per la dichiarazione di nullità del matrimonio, quindi non appare del tutto pacifico che le notizie richieste siano da lui acquisite come ministro di culto*”. Seguendo un simile ragionamento si arriverebbe quindi a negare anche al chierico, oltre che *a fortiori* al laico, la possibilità di invocare

²⁶ Cfr. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 805.

²⁷ In questi termini si esprime Cass. pen., sez. II, 26 febbraio 1988, in *Riv. Pen.*, 1989, p. 367; più recentemente si v. Cass. pen. sez. III, 24 giugno 2009, n. 37068, in *CED Cass. pen.* 2009.

²⁸ Così NICOLA COLAIANNI, *Autorità religiose e ministri del sacro. Introduzione al tema*, in *Daimon*, 2003/3, p. 19.

la protezione prevista dall'ordinamento statale avente ad oggetto la tutela del segreto professionale, nei casi in cui venga chiamato a riferire su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziale²⁹.

Il dubbio non sembra essere stato risolto dalla recente pronuncia della Suprema Corte n. 9866/2009, che contraddice quanto stabilito con la sentenza del 2004, in relazione all'operatività dell'obbligo del giudice di avvertire l'ecclesiastico chiamato a rendere la sua testimonianza, ma che lascia del tutto inalterato il problema sostanziale del c.d. "intreccio" dell'attività di giudice istruttore (in una causa di nullità matrimoniale) con quella di ministro di culto, in più parti richiamato dalle sentenze citate.

Volgendo lo sguardo al diritto penale statale, sembra piuttosto opportuno ripartire dalla tutela del segreto professionale da parte dell'ecclesiastico, nel caso in cui questi venga citato a testimoniare in un processo per fatti conosciuti durante l'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale. La questione si potrebbe porre anche in termini generici tutte le volte in cui l'ecclesiastico sia chiamato a riferire dall'autorità statale su fatti appresi durante l'espletamento della propria attività ministeriale.

In particolare rileva quanto stabilito dall'art. 51 c.p. che prevede la non punibilità per fatti commessi nell'esercizio di un diritto o in adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da ordine legittimo della pubblica autorità³⁰. Orbene, la natura concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa, ribadita sul punto dall'art. 4.4 dell'Accordo (L. 121 del 1985) più volte citato, induce a far riferimento alle peculiari disposizioni stabilite dal diritto canonico in tema di segreto professionale per gli operatori del tribunale. Ci si riferisce al preciso obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale (can. 1455 § 1 *CIC* e art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*).

Pare potersi osservare, in virtù del citato art. 51 c.p., che l'ecclesiastico non sarà tenuto a fornire al giudice penale informazioni ottenute nell'esercizio della sua potestà giudiziale. Egli, infatti, potrà legittimamente opporre la norma ordinamentale che impone il segreto nei riguardi di fatti appresi nel corso dello svolgimento dell'istruttoria della causa matrimoniale (o più in generale nello svolgimento delle proprie mansioni). Nel caso invece si voglia intravedere un obbligo dell'ecclesiastico di fornire tutte le informazioni che si rendessero necessarie su richiesta del giudice statale, si avrebbe un'ingiustificata ed illegittima posizione di supremazia del giudice statale nei confronti del giudice ecclesiastico, oltre che un conflitto interordinamentale.

6. *Diritto di difesa e pubblicità degli atti processuali.* – Qualche considerazione sembra necessaria in relazione al particolare aspetto della pubblicità degli atti del

²⁹ Per completezza espositiva va sottolineato che la motivazione data dalla Cassazione, sopra riportata, non sembra del tutto convincente dal momento che nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, si trattava di dichiarazioni apprese da un sacerdote delegato all'istruzione del procedimento di nullità matrimoniale. Il sacerdote, quindi, risultava impegnato nello svolgimento di una attività avente carattere ministeriale e coperta dunque dalla garanzia del segreto. Ne discende che nella fattispecie in esame la Corte avrebbe dovuto, in primo luogo, riconoscere la facoltà di astensione dalla testimonianza del giudice ed in secondo luogo ammettere la possibilità per lo stesso di rifiutare la consegna di verbali della causa di nullità. Sul punto si veda ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2004, II, p. 795.

³⁰ Cfr. NICOLA BARTONE, *Il conflitto tra autorità ecclesiastica e autorità statale e il crimine di sesso del presbitero con il minore nella visione normativa comparata*, in *Atti del XLIII Congresso nazionale dell'associazione canonistica italiana*, in corso di pubblicazione.

processo canonico di nullità matrimoniale, intesa come conoscibilità delle risultanze istruttorie sia per le parti, sia per i soggetti terzi rispetto al processo (can. 1598 § 1 *CIC*). Si tratta di stabilire se competa, o no, al giudice ecclesiastico la facoltà di rifiutare la consegna dei verbali di causa quando questi fossero richiesti in sede di processo penale statale, tenuto conto che in foro canonico tali atti sono coperti dal segreto istruttorio.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, i verbali del processo canonico non possono essere considerati segreti in quanto, al procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio, si applicano norme non difformi ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, con tutte le garanzie previste sulla conoscibilità delle attività istruttorie da parte dei diretti interessati. Siffatte argomentazioni assumono una peculiare rilevanza nel procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. In proposito, infatti, si è affermato che la conoscenza dei verbali di causa deve essere considerata garanzia essenziale per le parti nel processo canonico, come strumento fondamentale per l'espletamento del diritto di difesa, e deve essere ritenuta il solo elemento utile per verificare, al momento della dichiarazione di efficacia della sentenza canonica, l'applicazione durante l'*iter* processuale dei principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento. In altri termini, la richiesta di acquisizione dei verbali in copia non costituisce interferenza in un procedimento di altro ordinamento giuridico, né tanto meno sindacato nel merito della decisione assunta dal tribunale ecclesiastico; essa va espletata, in adempimento dell'art. 256 c.p.p. comma 1 che stabilisce che le persone indicate negli artt. 200 e 201 c.p.p. devono consegnare all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta gli atti e i documenti, anche in originale, se così è ordinato, ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione³¹.

Sembra opportuno evidenziare, al riguardo, che la Cassazione non ha ben interpretato le norme processuali canoniche in tema di segreto istruttorio, né si è minimamente curata dell'aspetto di estraneità dei tribunali ecclesiastici che, sebbene non "stranieri", godono di un loro autonomo regime giuridico.

La normativa canonica, invero, attribuisce alle parti un pieno diritto di conoscere gli atti di causa per esercitare a pieno il fondamentale diritto alla difesa (can. 1598 § 1 *CIC*). L'istruzione *Dignitas Connubii* prevede inoltre, nel caso alle parti fosse negato il diritto di conoscere gli atti, la nullità sanabile della sentenza, e nel caso venisse di fatto negato il diritto alla difesa, la nullità insanabile della sentenza (art. 231 *D.C.*)³². Per quanto attiene ai terzi, invece, essi non possono aver accesso alcuno agli atti del processo canonico essendo questi, come detto, coperti dal segreto istruttorio. Pertanto, non appare corretto quanto argomentato dalla Cassazione circa la conoscenza dei verbali di causa, intesa come garanzia in favore delle parti nel processo canonico per l'espletamento del diritto di difesa, al fine di giustificare la produzione dei suddetti verbali in un giudizio statale penale. Non bisogna confondere, infatti, la conoscibilità degli atti della causa canonica in favore delle parti, ampiamente tutelata dall'ordinamento ecclesiale, con la conoscibilità che i terzi potrebbero averne nel caso in cui tali atti fossero prodotti in altro procedimento giudiziario.

In proposito, viene in considerazione il potenziale conflitto tra il dovere di

³¹ In questi termini si esprime Cass. pen. 22827/2004 cit.

³² Cfr. sul punto GRZEGORZ ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella giurisprudenza rotale*, LEV, Città del Vaticano, 1991.

collaborare con l'autorità giudiziaria (esibendo gli atti e i documenti) e il contrario interesse relativo alla tutela del segreto professionale. Le norme processuali sia civili che penali risolvono tale conflitto nel senso della prevalenza dell'interesse al segreto. Il nostro ordinamento, infatti, pur attribuendo al giudice civile il potere di ordinare a un terzo (su istanza di parte) l'esibizione in giudizio di documenti o di altri elementi di prova di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo, prevede che ciò accada senza costringere il terzo a violare il proprio segreto professionale o d'ufficio³³.

Come già detto, non sono mancate valutazioni giurisprudenziali con riferimento ai verbali di causa del processo canonico di nullità matrimoniale, che escludono per essi qualsiasi carattere di segretezza³⁴. Il punto in esame assume particolare rilevanza in considerazione delle argomentazioni elaborate dalla Cassazione, sull'efficacia che le sentenze di nullità ecclesiastiche possono avere nel nostro ordinamento. Ed invero, l'escludere aprioristicamente la segretezza degli atti del processo canonico, così come fa la Cassazione nelle citate sentenze del 2004 e del 2009, per evitare possibili contrasti con i principi di ordine pubblico in tema di difesa processuale, sembra togliere qualsiasi rilevanza alle previsioni normative canoniche in tema di segretezza degli atti della causa matrimoniale³⁵. Ciò comporterebbe uno sbilanciamento verso un'astratta prevalenza del rispetto del c.d. ordine pubblico processuale rappresentando, rispetto ad un ordinamento esterno tant'è che si parla di "delibazione", una condizione necessaria per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza canonica, piuttosto che una effettiva tutela del segreto professionale o istituzionale dell'ecclesiastico. Contrariamente a quanto sostiene la Suprema Corte, la conoscibilità degli atti del processo canonico a favore delle parti coinvolte in un processo di delibazione, non può essere messa in discussione dal momento che, come si è evidenziato, nel processo canonico le parti hanno un pieno diritto di prendere visione degli atti (can. 1598 § 1 CIC). Non va inoltre dimenticato che, nel procedimento davanti la Corte d'Appello, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti necessari per procedere alla delibazione, si tengono in considerazione i pronunciamenti del giudice canonico di prima e seconda istanza e non gli atti di causa (c.d. Sommario). Pertanto non saranno, di regola, gli atti di causa conosciuti in occasione della pubblicazione (can. 1599 CIC) ad essere valutati al fine di riconoscere gli effetti civili alla sentenza ecclesiastica, ma le sentenze che nel duplice grado stabiliscono la nullità del matrimonio (o dirimono altre controversie sottoposte al giudizio della Chiesa).

³³ V. art. 210, comma 1 e art. 118 c.p.c., e artt. 200 e 256 c.p.p.

³⁴ Argomentando dal principio di ordine pubblico processuale del diritto alla difesa (art. 24 Cost.), secondo la Cassazione è imprescindibile la piena conoscibilità degli atti della causa canonica di nullità matrimoniale a favore delle parti del processo. Qualora detto presupposto venisse a mancare, verrebbe meno una condizione essenziale per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza ecclesiastica (v. art. 8 co. 2 lett. b L. 121/1985). Sul punto cfr. Cass. 22827/2004, cit.

³⁵ Sui diversi tipi di segreto rilevanti nel processo cfr., MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *Libro VII. De los procesos*, in ANTONIO BENLLOCH (dir.), *Código de derecho canónico*, Edicep, Valencia 1993, p. 642 ss. fa derivare l'obbligo del segreto di ufficio dal dovere di tutela della libertà delle parti nel processo, v. ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano, 1994, p. 319.

7. *Segreto e pubblicità nel diritto canonico.* – Sembra doveroso, a questo punto, accennare a quelli che sono i principi che regolano il diritto processuale canonico in materia di segreto e pubblicità degli atti.

In relazione alla richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegna degli atti istruttori della causa matrimoniale, vanno considerate, come si è già rilevato, le possibili motivazioni ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico. Ed invero, accanto al c.d. segreto professionale personale, attribuito al soggetto chiamato a rendere la propria testimonianza per fatti da lui appresi nello svolgimento della sua attività, va considerato il c.d. segreto d'ufficio istituzionale, attribuito all'organo di giustizia ecclesiale cui è richiesta la consegna dei verbali di causa.

In merito va detto che tra le riforme più rilevanti apportate al *Codex* del 1983 ed incoraggiate dalla nuova ecclesiologia conciliare, troviamo l'introduzione del principio della pubblicità, sia per quanto riguarda la acquisizione delle prove, sia per quanto riguarda la conoscibilità delle risultanze istruttorie³⁶. Si tratta di una regola generale che conosce, tuttavia, alcune eccezioni. Il diritto processuale canonico prevede, infatti, che determinati atti o attività istruttorie possano svolgersi in segreto secondo la prudente valutazione del giudice. Volendo esemplificare possiamo citare il can. 1559 *CIC* che autorizza il giudice a procedere in segreto all'interrogatorio dei testimoni, quando lo consiglino determinate circostanze. Ancora il can. 1455 § 1 *CIC* e l'art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*, prevedono l'obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale. L'obbligo in questione, poi, si estende ai sensi del 3° paragrafo della citata norma della *Instructio*, anche ai periti, alle parti e ai loro difensori.

Ad integrazione di tale ultimo divieto, l'art. 232 *D.C.*, prevede la possibilità di vincolare le parti, attraverso un giuramento deferito dal giudice, a non utilizzare quanto contenuto negli atti di causa (c.d. Sommario) se non esclusivamente per il loro diritto di difesa in foro canonico.

Particolare rilevanza assume il combinato disposto dal can. 1598 § 1 *CIC* e dall'art. 230 *D.C.*, che limitano il diritto delle parti e dei loro avvocati di prendere conoscenza degli atti non ancora pubblicati al termine dell'istruttoria, poiché il giudice può disporre che un qualsiasi atto del processo non sia fatto conoscere a nessuno, curando comunque che rimanga salvo il diritto di difesa delle parti³⁷. Tale ultima

³⁶ Vigendo il codice Pio-Benedettino l'istruttoria si qualificava, fra l'altro, per essere un'attività da svolgere essenzialmente in segreto, non essendo prevista neppure la presenza dei patroni delle parti, cfr. ENRICO VITALI-SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 222.

³⁷ Per una approfondita analisi in tema di pubblicità e segreto v. MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 4° ed., Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma, 2001, p. 271 ss. Secondo l'Autore il limite del segreto è sempre dato dall'integrità del diritto di difesa, questo diritto rende obbligatoria la pubblicazione degli atti (can. 1598), nella quale è prevista una facoltà del giudice, di non pubblicare un atto in caso di gravissimi pericoli. La condizione per poter usare questa facoltà è che si tratti di cause di bene pubblico, che l'atto non sia manifesto a nessuno e che, comunque, rimanga integro il diritto di difesa. Ciò porta l'A. a concludere che, dal momento che le tre condizioni si devono verificare contemporaneamente, vi sia un'incompatibilità tra la facoltà del segreto di pubblicazione e integrità del diritto di difesa; C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, in PIERO ANTONIO BONNETT E CARLO GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 677-693; Id., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio, terza edizione aggiornata con l'Istr. "Dignitas Connubii" del 25*

ipotesi sembra indicare un conflitto tra due realtà che rispondono a due concezioni ecclesologiche tanto diverse da non trovare conciliazione: o vengono privilegiate le preoccupazioni istituzionali che possono avvertire la presenza dei pericoli gravissimi che giustificano il segreto, o viene privilegiato l'interesse nel mantenere integro il diritto di difesa come riflesso della dignità personale e principio basilare del diritto processuale canonico³⁸.

Sul punto la dottrina si è posta su diverse posizioni. Alcuni autori sostengono che in questi casi bisogna aver riguardo alla portata dell'atto e ai suoi effetti sulla decisione: se senza tale atto la decisione della causa si orientasse in un'altra direzione, il giudice non dovrebbe usare la facoltà del segreto perché sarebbe un pericolo maggiormente grave e contrario alla legge impedire la difesa della parte³⁹. Altri, partendo dal presupposto che il giudice è chiamato a decidere secondo coscienza formatasi "*ex actis et probatis*", sostengono che, indipendentemente dall'incidenza dell'atto sulla decisione, la facoltà del segreto sia incompatibile con la suddetta formula. Con la conseguenza che nel caso in cui il giudice dovesse decidere di non pubblicare un determinato atto, sarebbe tenuto, in coscienza, a non tenerne conto ai fini della decisione⁴⁰.

Le norme canoniche circa il segreto professionale sopra richiamate, rilevano anche da un punto di vista statale in virtù del richiamo fattone dall'art. 51 del c.p. La citata norma, com'è noto, esclude la punibilità per il fatto commesso nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità. Sarebbe invero irrazionale che uno stesso ordinamento giuridico imponga ad un soggetto un obbligo di agire o di non agire e, contemporaneamente, gli minacci una sanzione per il caso in cui agisca o non agisca⁴¹. Ciò posto, poiché la norma non menziona espressamente la condizione secondo cui l'obbligo debba provenire dal medesimo ordinamento, è stato rilevato da autorevole dottrina come la superiore disposizione possa essere applicata tenendo presente le norme dell'ordinamento della Chiesa⁴². In virtù delle garanzie costituzionali previste in favore della Chiesa cattolica (art. 7 Cost.) può senza dubbio convenirsi che l'ordinamento canonico, rientra tra le nozioni di "ordinamento" capace di garantire l'esercizio di un diritto o di imporre un dovere attraverso norme giuridiche, in modo da escludere la punibilità ai sensi dell'art. 51 c.p.⁴³

gennaio 2005, p. 17-23; JOAQUÍN LLOBELL., *La pubblicazione degli atti, la "conclusio in causa" e la discussione della causa*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 509-558; PAOLO BIANCHI, *La pubblicazione degli atti di causa: c. 1598*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 12 (1999), pp. 70-94.

³⁸ Furono alcune di queste preoccupazioni a motivare l'introduzione di questa norma, volendo evitare denunce nel foro civile, cfr. CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 680 e ss.

³⁹ Questa è la soluzione offerta dalla dottrina più tradizionale, cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma 1984, p. 42 e ss; CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 682.

⁴⁰ Sul punto v. MANUEL JESÚS.AROBA CONDE, *Diritto processuale*, cit., p. 468 e ss.

⁴¹ Cfr. DOMENICO PULITANÒ, *Esercizio di un obbligo e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 4 ed., Giuffrè, Milano, 2007.

⁴² Cfr. SALVATORE BORDONALI, in *nota a Cass. pen. 03/05/2001 n. 27656*; cfr. NICOLA BARTONE, *Il conflitto*, cit.

⁴³ Per un approfondito studio dell'assetto dei rapporti istituzionali tra Stato e Chiesa, cfr. GAETANO

8. *Possibili conseguenze in sede di delibazione.* – Occorre inoltre considerare le possibili ripercussioni della tematica in esame sull'efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

Il riconoscimento in ambito civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale assume particolare rilevanza in considerazione della stretta attinenza con il segreto professionale, così com'è stato evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità fin qui citata. Come abbiamo visto, secondo la Cassazione, il giudice penale ha il potere di ordinare al tribunale ecclesiastico la consegna di copia degli atti del processo canonico giacché trattasi di procedimento diretto ad avere "immediata" efficacia nell'ordinamento statale italiano ai sensi delle sopra citate norme pattizie⁴⁴.

Non sembra però che detta argomentazione sia del tutto esatta, dal momento che il procedimento di delibazione non è (più) automatico ma ad istanza di almeno uno dei due coniugi, e pertanto non ogni sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale sarà recepita in via diretta dall'ordinamento civile⁴⁵. Non va peraltro dimenticato che si tratta di un processo il quale, sia che si svolga in modo consensuale sia che si svolga in modo contenzioso, potrebbe portare ad un rigetto della domanda, qualora non venissero accertati i presupposti previsti dalla legge. Va inoltre rilevato che la causa canonica di nullità matrimoniale potrebbe riferirsi ad un matrimonio concordatario che da un punto di vista civile ha già esaurito i suoi effetti. Si pensi, ad esempio, ad una causa canonica di nullità iniziata dopo che le parti abbiano già ottenuto, con sentenza passata in giudicato, la cessazione degli effetti civili del loro matrimonio ai sensi dell'art. 2 della L. 898/1970. In casi del genere appare fin troppo evidente che non si può parlare di efficacia immediata e neppure mediata.

La suddetta argomentazione della Cassazione non pare persuasiva anche per altri motivi: ragionando *a contrariis*, si avrebbe la non punibilità o quanto meno la non acquisibilità degli atti processuali relativi a simili, ma diversi, procedimenti previsti dal diritto canonico (rato e non consumato, separazione, procedimenti penali, amministrativi etc.). In siffatte ipotesi, posto che i provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica competente non sono suscettibili di acquisire efficacia civile, eventuali reati commessi nell'ambito di tali procedimenti non potrebbero essere oggetto di indagine penale, così come non potrebbero essere assunti dal giudice statale gli atti del procedimento canonico in questione. Pertanto, anche sotto questo profilo, appare eccessiva e non condivisibile la tesi della Corte per giustificare il venir meno del segreto professionale nei riguardi dell'ecclesiastico per fatti appresi nello svolgimento della sua attività di giudice istruttore, o nei confronti del tribunale ecclesiastico per la produzione dei documenti richiesti dal giudice statale.

Qualche perplessità si solleva, infine, confrontando le considerazioni svolte dalla

CATALANO, *Sovranità dello stato e autonomia della Chiesa nella costituzione repubblicana, contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della costituzione*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 1974.

⁴⁴ Ciò è quanto si legge in un passaggio della sentenza della Cassazione 22827/2004, cit., p. 937.

⁴⁵ Come è stato osservato al riguardo, "la Corte di Cassazione sembra muoversi considerando il processo canonico come un qualcosa finalizzato a produrre alcunché di civilisticamente rilevante e come tale sottoposto a regole comuni con il processo civile. Essa invece ci riconduce ad una più esatta ottica di tipo interordinamentale ed internazionalistica, posto che la materia è regolata da norme concordatarie che attengono a questo ultimo ambito". In questi termini si esprime LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit., p. 1617.

Cassazione circa la diretta efficacia delle sentenze ecclesiastiche per giustificare il venir meno del segreto istituzionale, con le disposizioni contenute nell'art. 23 del Trattato del 1929⁴⁶. Detta norma concordataria, com'è noto, prevede la diretta efficacia agli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, nei confronti di ecclesiastici o religiosi e concernenti materie spirituali o disciplinari. Naturale conseguenza sarebbe, seguendo il ragionamento della Corte, che anche per tali procedimenti il giudice italiano potrebbe legittimamente richiedere la consegna di atti e documenti, senza che possa essere invocato il segreto istituzionale da parte del soggetto (o ente) onerato.

Si rileva a tal riguardo che i provvedimenti di cui all'art. 23 del Trattato assumono concreta rilevanza nell'ordinamento statale nella misura in cui la decisione dell'autorità ecclesiastica non si ponga in termini di contrarietà all'ordinamento dello Stato⁴⁷. L'art. 23 del Trattato ha il suo precedente nell'art. 17 della L. sulle guarentigie (L. 214/1871) il quale rimetteva alla cognizione del giudice statale gli effetti giuridici di tali provvedimenti, la cui efficacia era comunque esclusa ove fossero stati contrari alla legge, all'ordine pubblico o ai diritti dei privati e dichiarava che sarebbero stati soggetti alla legge penale se avessero costituito reato. Nella formulazione del 1929 si prevedeva, invece, una sorta di difetto di giurisdizione del giudice statale, implicante, ad esempio, l'improponibilità di un'azione per risarcimento danni scaturenti dall'illegittimità del provvedimento ecclesiastico. Infine l'art. 2 lett. c del Protocollo addizionale all'Accordo dell'84 prevede che gli effetti civili di detti provvedimenti devono essere intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani. Posto che tra i diritti garantiti dalla Carta costituzionale, rientra il diritto alla difesa, sarebbe da chiedersi se il giudice italiano non possa sindacare la legittimità dello svolgimento del provvedimento canonico *ex art.* 23 del Trattato, (richiedendo ad esempio l'acquisizione di documenti), nel caso in cui ritenga che al soggetto cui è diretta la sanzione non sia stato assicurato un giusto processo.

Con particolare riferimento alla tematica del segreto professionale, va detto che, in base a quanto emerso fin'ora, la richiesta di avere copia dei verbali di causa o comunque della documentazione prodotta in sede di processo canonico è, secondo la giurisprudenza, legittima in quanto tale richiesta non costituisce "interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico"⁴⁸. A ben guardare sembra che questo ultimo profilo si scontri con la considerazione secondo la quale il giudice penale potrebbe intervenire in qualsiasi fase del processo canonico, per cui una siffatta interferenza si concretizzerebbe nel condizionare l'atteggiamento processuale dei soggetti di tale procedimento. Durante l'istruttoria processuale canonica, infatti, la condotta e le dichiarazioni che dovranno rendere le parti e i testi, che in quella circostanza hanno come punto di riferimento l'ordinamento canonico, sarebbero inevitabilmente condizionate in quanto mirate ad evitare possibili sanzioni penali (o

⁴⁶ Per un approfondimento sul punto si v. MARIO FERRANTE, *Il provvedimento canonico illegittimo*, in AA.VV., *Gli interessi protetti nella responsabilità civile, Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da Paolo Cendon, Vol. I, Torino, Utet, 2005, p. 205 e ss.

⁴⁷ Sul punto si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 10 ed., il Mulino, Bologna, 2009, p. 411.

⁴⁸ Cfr. Cass. 22827/2004, cit. p. 937. Secondo la Suprema Corte tale richiesta infatti non si riferisce all'oggetto della causa canonica e quindi non interferisce con essa, ma riguarda possibili fattispecie di reato poste in essere dalle persone chiamate a testimoniare in tale processo.

risarcimento danni da lesione d'immagine richiesto da una delle parti) in un altro ordinamento, piuttosto che a fare emergere i fatti posti a base della chiesta dichiarazione del contratto sacramento matrimoniale.

Quanto detto è ulteriormente confermato dalla specifica garanzia concordataria assicurata alla Chiesa, prevista dell'art. 2, n. 1, dell'Accordo del 1984, in materia di libertà della giurisdizione in materia ecclesiastica⁴⁹. Questa norma racchiude uno spazio alquanto ampio di autonomia dell'attività del giudice ecclesiastico, che si estende oltre il semplice divieto di interferenza nella sua libertà di decisione e oltre il divieto di sindacato nel merito dell'esito conclusivo del processo ai quali si richiama la Cassazione, fino a toccare probabilmente lo stesso profilo della rilevanza penale dei fatti simili a quello che ha dato vita alla decisione in questione.

9. *Considerazioni finali.* - Nel riassumere sinteticamente quanto fin qui esposto, si può affermare che l'ecclesiastico chiamato a rendere la propria testimonianza in un procedimento davanti l'autorità giudiziaria statale, per fatti appresi nell'istruttoria di un processo canonico (inclusendo i diversi tipi di processo previsti dall'ordinamento della Chiesa), avrà la facoltà di astenersi dal testimoniare opponendo il segreto professionale. In questi casi, infatti, non si può parlare di un anacronistico obbligo gravante sull'ecclesiastico di collaborare con l'autorità statale nell'accertamento dei fatti appresi in sede di processo canonico ed integranti possibili fattispecie di reato. Seppur va detto che, in vista di un corretto assetto dei rapporti Stato-Chiesa, sarebbe auspicabile una completa collaborazione tra autorità giudiziaria statale ed ecclesiastica, tuttavia nel rigoroso rispetto dell'autonomia che li contraddistingue.

Particolare attenzione è stata dedicata alla qualificazione del ruolo assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale dal momento che, a parte quanto detto sulla garanzia di estraneità confessionale del procedimento, la giurisprudenza nega che il giudice istruttore della causa di nullità matrimoniale svolga un'attività che in senso stretto si possa far rientrare fra quelle inerenti al proprio ministero, senza tuttavia farsi carico di un'esatta qualificazione di detta attività. Si è infatti detto, in proposito, che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene all'interno di un rapporto ministeriale che si costituisce tra tutti i soggetti del processo canonico. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Logica conseguenza è che resteranno escluse dalla tutela del segreto le notizie e i documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico.

Per quanto attiene alla richiesta degli atti del processo canonico da parte dell'autorità statale, la Cassazione ha stabilito che il giudice penale ha il potere di ordinare

⁴⁹ In commento a Cass. 22817/2004, è stato osservato che "la riduzione operata in sentenza dell'ambito del giudizio ecclesiastico ad una dimensione privata (oltre che destituita di difese di fronte all'uso anche intimidatorio e strumentale della minaccia di querele o azioni per il risarcimento danni), porta a rendere in pratica impossibile l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica se non nel caso in cui le due parti siano concordi nel perseguire l'obiettivo della nullità, sia sui modi con cui conseguirlo anche a livello processuale. Forse troppo poco per un ordinamento che proclama la sovranità della Chiesa nel suo ambito e la libertà della sua giurisdizione". In questi termini si esprime, LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit. p. 1620.

direttamente (e non per via gerarchica ed esterna) al tribunale ecclesiastico la consegna di copia di tali atti perché trattasi di procedimento diretto ad avere efficacia nell'ordinamento statale italiano ai sensi dell'art. 8 della L. 121 del 1985; ribadendo (senza tuttavia spiegarlo) che in ogni caso ciò non costituirebbe interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico. Abbiamo evidenziato la non attendibilità di una simile impostazione, sul presupposto della piena operatività del c.d. segreto istituzionale da parte del tribunale ecclesiastico alla luce delle norme previste dal diritto canonico in materia di pubblicità e segretezza degli atti.

Per dimostrare l'erroneità dell'interpretazione operata dalla Cassazione, si potrebbe ulteriormente argomentare rifacendosi alla qualificazione operata dall'art. 7 della Cost. per il quale lo Stato e la Chiesa sono "indipendenti e sovrani", e alla garanzia dell'esercizio della giurisdizione ecclesiastica apprestata dagli art. 1 e 2 della L. 121/1985⁵⁰. Il tribunale ecclesiastico cui è rivolto l'ordine del giudice statale di consegnare la documentazione del processo canonico, potrebbe legittimamente rifiutare di adempiere tale onere invocando il segreto istruttorio (istituzionale). Peraltro, com'è stato osservato, se così non fosse, ammettendo cioè la legittimità della richiesta da parte dell'autorità statale, si porrebbe quest'ultima in una posizione di supremazia rispetto a quella ecclesiastica e si finirebbe con il ledere uno dei principi cardine dell'ordinamento internazionale (recepiti ai sensi dell'art. 10 Cost.), quel "*par in parem non habet iurisdictionem*" che regola consuetudinariamente *ab immemorabili* la vita dei soggetti sovrani⁵¹; senza dire di un ritorno antistorico al giurisdizionalismo pre-costituzionale.

⁵⁰ La tematica è stata oggetto di numerosi approfondimenti sia da parte della dottrina sia da parte della giurisprudenza. Si segnala Cass. sez. unite 13/02/1993 n. 1824 in *Dir. Eccl.*, 1992 II, pag. 315 e ss., con nota di LUIGI DE LUCA, *Sovranità dello stato e matrimonio concordatario*, nonché in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 877 e ss., con nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizione sul matrimonio c.d. concordatario*; cfr. ordinanza Corte App. Torino 9/7/1992, in *Dir. fam.*, 1993, pag. 427 e ss., con nota di SALVATORE BORDONALI, *Brevi riflessioni in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4 ed, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 301 e ss.; PAOLO MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giurisdizionale ecclesiale*, in *Il dir. di fam. e delle pers.*, vol. XL, 2011, p. 1827 e ss.

⁵¹ Sul punto cfr. LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit., p. 1624, secondo cui la questione va posta con peculiare riferimento alla situazione concordataria che vede lo svolgimento di un'attività giudiziaria canonica nell'ambito del territorio italiano in collegamento strutturale e gerarchico con gli organi giudiziari della Santa Sede ed in particolare con il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Corte di Cassazione, Sezione pen. V, 6 ottobre 2011, n. 5935

Discriminazione religiosa – Calunnia – Simulazione di reato – Percosse – Diffamazione – Applicabilità dell'esimente relativa al dovere dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori – Limiti

L'obbligo dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori, non può costituire un'esimente applicabile ad una condotta diffamatoria volta a sollecitare un chiarimento circa un accaduto (nella fattispecie la denuncia al dirigente scolastico e al Provveditore agli studi – successivamente pubblicata sul giornale locale – della presunta condotta violenta – percosse ed intimidazioni nei confronti di un alunno - mossa dal movente della discriminazione religiosa), quando detta attività non è preceduta da una verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore, in quanto il presupposto per l'applicazione a titolo putativo della causa di giustificazione invocata presuppone un errore incolpevole sulla verità dei fatti che, invece, non è configurabile quando sia mancato un preventivo vaglio nella direzione indicata.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con sentenza in data 6 luglio 2010 la Corte d'Appello di Bologna, così parzialmente riformando la decisione assunta dal locale Tribunale, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di M.G. e T.M. in ordine a due delitti di diffamazione in danno di S.G., per intervenuta prescrizione; ha invece tenuto ferme le statuizioni civili, recanti condanna solidale al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

In fatto era accaduto che i due imputati, quali genitori del minore M.M., con due lettere indirizzate al dirigente scolastico della scuola elementare di (*omissis*) e al Provveditore agli studi di (*omissis*), avessero affermato che l'insegnante S.G. aveva ripetutamente percosso e umiliato il loro figlio.

Successivamente il giornale "Il Resto del Carlino" aveva pubblicato un articolo sull'argomento, ritenuto ispirato dal M. e dalla T..

Ha ritenuto il giudice di merito che i due genitori del minore, senza avere svolto alcun doveroso approfondimento circa la verità di quanto ad essi narrato dal figlio, avessero inoltrato le missive alle autorità scolastiche e, successivamente, riferito la notizia al giornale per la pubblicazione, perché mossi da volontà di ritorsione nei confronti dell'insegnante, che il lunedì successivo all'episodio riferito dal minore gli aveva impartito una nota per mancato espletamento dei compiti di fine settimana.

Hanno proposto congiuntamente ricorso per cassazione i due imputati, per il tramite del comune difensore, affidandolo a tre motivi.

Col primo motivo i ricorrenti denunciano carenza di motivazione in ordine alla volontà ritorsiva ad essi attribuita dalla Corte di merito; denunciano la contraddittorietà di tale convincimento rispetto alla motivazione con cui il giudice per le indagini preliminari aveva escluso la loro responsabilità per calunnia ritenendoli persuasi della veridicità dei fatti riferiti dal figlio.

Col secondo motivo lamentano che la Corte d'Appello non abbia tenuto conto

del loro dovere, quali genitori, di proteggere l'integrità psico-fisica del figlio minore, il cui racconto era stato confermato anche davanti ai carabinieri.

Col terzo motivo deducono vizio di motivazione con riferimento al passo della sentenza in cui si afferma che essi imputati abbiano interpretato la nota sul quaderno come biasimo nei loro confronti.

I ricorsi dei due imputati, confluiti nell'atto d'impugnazione congiunto, sono da rigettare in quanto infondati.

Essendo fuor di dubbio il carattere diffamatorio della diffusione da parte del M. e della T., nelle forme accertate dal giudice di merito (esposto alle autorità e pubblicazione di un articolo sul giornale "Il Resto del Carlino"), della notizia obiettivamente falsa riguardante una condotta persecutoria dell'insegnante S.G. nei confronti dell'alunno M.M., condotta che sarebbe culminata - sempre secondo le propalazioni incriminate - in manifestazioni di violenza fisica e morale ai danni del minore, il solo problema che si pone sul terreno della astratta punibilità penale, e della connessa responsabilità ai fini civili, riguarda la dedotta configurabilità dell'esimente dell'esercizio del diritto-dovere incombente sui genitori, di tutelare l'interesse del figlio; esimente che sarebbe da riguardare, nell'ottica stessa del ricorso, sotto il profilo putativo.

Orbene, pur dovendosi riconoscere che l'adempimento degli obblighi genitoriali di protezione del figlio poteva giustificare l'adozione di iniziative atte a sollecitare un chiarimento circa l'accaduto, al contempo non può omettersi di rimarcare che la formalizzazione di una denuncia scritta indirizzata non soltanto al dirigente scolastico, ma anche al Provveditore agli Studi di (*omissis*), avrebbe dovuto essere quanto meno preceduta da una verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore: e ciò in quanto il presupposto per l'applicazione a titolo putativo della causa di giustificazione invocata presuppone un errore incolpevole sulla verità dei fatti che, invece, non è configurabile quando sia mancato un preventivo vaglio nella direzione indicata. In nessun modo potrebbe poi trovare giustificazione, siccome esulante dai compiti di salvaguardia dell'interesse del figlio, l'iniziativa diretta a promuovere la pubblicazione della notizia su un quotidiano di rilevante diffusione, quale "Il resto del Carlino": pubblicazione che, secondo quanto accertato dal giudice di merito (in esito a un'a ricostruzione del fatto non sindacabile in questa sede), fu per l'appunto provocata dall'interessamento della stampa ad opera dei coniugi M..

Ciò posto, neppure interessa stabilire se gli odierni imputati siano stati mossi da una volontà ritorsiva nei confronti dell'insegnante, sul presupposto di una lettura in chiave polemica della nota di biasimo impartita al figlio per mancato espletamento dei compiti di fine settimana: la relativa indagine appartenendo alla ricerca del movente, cui nella fattispecie deve riconoscersi rilevanza marginale.

Ciò che viene in considerazione, invece, è la certezza che essi abbiano agito con la coscienza e volontà di diffondere nei modi dianzi visti, all'interno e all'esterno dell'ambiente scolastico, una notizia non verificata manifestamente lesiva della reputazione di un'insegnante che, sebbene non indicata per nome e cognome nell'articolo di giornale, era tuttavia agevolmente riconoscibile dagli abitanti di (*omissis*) in base agli elementi indicati nella sentenza impugnata (il fatto che a (*omissis*) vi fosse una sola scuola elementare, la discriminazione religiosa quale causa delle asserite percosse, la giovane età dell'insegnante, l'apertura di un'ispezione, la data dei fatti, la presentazione della denuncia, i precedenti contrasti col personale docente, l'assenza da scuola del bimbo per oltre un mese e il suo successivo trasferimento).

Quanto testè osservato rende, al contempo, ragione dell'insussistenza di qualsiasi contraddittorietà fra la declaratoria di responsabilità a titolo di diffamazione

e il disposto proscioglimento dall'imputazione di calunnia: per la configurabilità di quest'ultimo reato, invero, è necessario che l'agente abbia piena consapevolezza dell'innocenza della persona che, con la propria denuncia, espone a procedimento penale; mentre analoga certezza non è richiesta ad integrare il delitto di diffamazione, per il quale è sufficiente la coscienza e volontà di diffondere affermazioni lesive della reputazione altrui, in assenza di una causa di giustificazione.

Alla stregua di quanto accertato in linea di fatto, dunque, il giudice di merito ha ben operato nel tener ferma la condanna degli imputati al risarcimento dei danni in favore della persona offesa, pur in presenza della causa estintiva del reato costituita dalla prescrizione medio tempore maturata.

Al rigetto dei ricorsi consegue la condanna di ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Spetta alla parte civile la rifusione delle spese di difesa sostenute nel presente giudizio di legittimità; la relativa liquidazione è effettuata in euro 1.300,00, da maggiorarsi in ragione degli accessori di legge.

Stante il coinvolgimento di un minorenni nella vicenda, deve disporsi l'oscuramento dei dati identificativi.

PQM

la Corte rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché in solido alla rifusione delle spese di parte civile, liquidate in complessivi Euro 1.300,00 oltre accessori come per legge. Dispone l'oscuramento dei dati identificativi.

Così deciso in Roma, il 6 ottobre 2011.

Corte di Cassazione, Sezione pen. V, 19 ottobre 2011, n. 563

Discriminazione – Minacce – Odio etnico, razziale e religioso – Circo- stanza aggravante – Consumazione del reato – Legge Mancino

La circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso, di cui alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cd. Legge Mancino), è configurabile anche quando la persona offesa viene dall'agente solo accomunata, per le più disparate ragioni, all'essenza e ai destini della compagine etnica, religiosa e razziale oggetto dell'odio, ed anche quando il reato sia consumato in assenza di persone diverse dall'agente e dalla persona offesa (nella fattispecie minacce telefoniche a sfondo razziale subite da una docente non di origine ebrea); difatti, con il reato di specie (minacce aggravate) essendo il bene giuridico tutelato quello della libertà morale della vittima, da intendersi come patrimonio individuale, è del tutto indifferente la ragione per la quale, nelle intenzioni personali dell'agente, la persona offesa sia stata ricompresa da quello nel bersaglio della propria volontà di odio e discriminazione del genere detto, ed è altresì non trascurabile che l'odio e la discriminazione razziale ben possono connotare azioni anche gravissime che però si svolgono in un contesto privato.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Propone ricorso per cassazione D.G. avverso la sentenza della Corte di appello di Trieste in data 14 dicembre 2010 con la quale è stata confermata quella di primo grado di condanna in ordine ai reati di minacce aggravate dalla finalità dell'odio razziale, molestie e procurato allarme presso l'Autorità, fatti del 2007.

Era stato accertato che risultavano effettuate da una utenza Tim intestata all'imputato, alcune telefonate registrate dalla segreteria telefonica della persona offesa, contenenti la prospettazione di vari mali ingiusti, tra i quali la inflizione di punizioni del genere di quelle (stupro etnico razziale) praticate nel lager nazista della risiera di San Saba.

La persona offesa, fatta bersaglio anche di precedenti telefonate, era una docente di storia, occupatasi anche delle persecuzioni razziali antisemite avvenute in Italia durante la occupazione nazista, come quella, appunto di San Saba.

Deduce:

1) il vizio di motivazione sulla responsabilità.

La sentenza aveva mal valorizzato i pochi indizi derivanti dalla istruttoria.

In particolare aveva liquidato il particolare di assoluto rilievo dell'essere, il numero dal quale provenivano le telefonate incriminate, in vigenza tanto per il gestore Telecom, tanto per il gestore Wind, con due diversi intestatari.

Non si comprendeva dunque la ragione della ritenuta responsabilità del ricorrente, quando vi era altro utilizzatore della medesima utenza.

Era stato anche dato rilievo ad una dato erroneo come quello dell'indirizzo al quale le fatture della Wind erano inviate: indirizzo non pertinente al D.

In tale situazione di incertezza il giudice avrebbe dovuto esperire una perizia fonica relativa alla voce registrata;

2) il vizio di motivazione sulla configurata circostanza aggravante speciale.

La Corte di merito aveva valorizzato una giurisprudenza superata, essendo stato rilevato, da quella più recente, che l'odio razziale deve essere manifesto nella espressione utilizzata.

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Il primo motivo è inammissibile per genericità in quanto costituisce la riproposizione del corrispondente motivo di appello, al quale la Corte ha già dato una congruente risposta, per nulla aggredita con il presente gravame.

I giudici hanno cioè sottolineato come il dato della possibile equivocità della paternità della condotta incriminata sia stato ampiamente superato alla luce della istruttoria esperita. Istruttoria che ha dimostrato che dalla stessa utenza utilizzata per il messaggio erano partite anche telefonate a persone legate manifestamente alla persona del ricorrente, come la moglie di costui. Inoltre la persona offesa aveva evidenziato di essere stata raggiunta altre precedenti volte da espressioni moleste ed intimidatorie dello stesso D., quando costui si trovava ristretto nel carcere di Padova.

Non vi è dunque spazio e fondamento per effettuare una plausibile denuncia di vizio di motivazione in relazione a quella offerta dalla Corte di merito, motivazione che, sotto il profilo in esame, non è suscettibile di ulteriore sindacato.

Infondato è l'ulteriore motivo di gravame.

Ha osservato questa Corte che la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso è configurabile, non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulti intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, al pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente (Rv. 244822).

Nel caso di specie, è stato accertato che la frase incriminata aveva il significato di rappresentare alla persona offesa il male ingiusto di un potenziale stupro legato concettualmente a quello inflitto nei campi di concentramento nazisti, espressamente menzionati ed oggetto degli studi e delle attenzioni scientifiche della insegnante e quindi ad esprimere il sentimento di odio per la razza perseguitata dal nazismo.

Giova sottolineare che la interpretazione qui data alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cd. Legge Mancino), ossia quella dell'essere l'aggravante in esso prevista, integrata quando il reato (nella specie minacce) sia stato commesso con finalità di odio razziale e religioso, rivolto, non solo ad un appartenente al popolo ebraico in quanto tale, ma anche a coloro che vengono dall'agente accomunati, per le più diverse ragioni, alla essenza e ai destini della detta compagine etnica e razziale, appare conforme sia alla lettera, che alla ratio della legge, ispiratasi come è noto alla Convenzione di New York del 7 marzo 1966, ratificata in Italia con L. n. 654 del 1975. La legge di ratifica ha invero inteso, con la fissazione di apposite figure di reato, ribadire la punizione, tra l'altro, della diffusione in qualsiasi modo di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero dell'incitamento a commettere o della commissione di atti di violenza o provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 3).

Aderendo alla Convenzione internazionale sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York, infatti, gli Stati contraenti si erano impegnati (art. 4 Conv.) a dichiarare crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, ogni incitamento alla discrimina-

zione razziale, nonché ogni atto di violenza, od incitamento a tali atti diretti contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica.

La legge Mancino del 1993 – nella dichiarata volontà di dare attuazione al menzionato art. 4 della Convenzione (così testualmente all'art. 1, comma 1) – ha voluto ampliare la gamma delle condotte fino ad allora punibili e consistenti, tra l'altro – per quanto concerne le forme attinenti alla propaganda – nella diffusione o nell'incitamento a comportamenti fondati sull'odio razziale, creando la circostanza aggravante dell'art. 3, che è contestabile in relazione alla consumazione di qualsiasi reato commesso con la detta finalità (diverso da quelli puniti con la pena dell'ergastolo) e che sia ovviamente diverso da quelli specificamente previsti come reato in sé dalla stessa Legge Mancino.

Per tale ragione la giurisprudenza più recente (si vedano Sez. 5, Sentenza n. 37609 del 11/07/2006 Cc. (dep. 15/11/2006) Rv. 235199; Sez. 5, Sentenza n. 38591 del 23/09/2008 Ud. (dep. 13/10/2008) Rv. 242219; Sez. 5, Sentenza n. 9381 del 20/01/2006 Ud. (dep. 17/03/2006) Rv. 233891; Sez. 5, Sentenza n. 38597 del 09/07/2009 Ud. (dep. 05/10/2009) Rv. 244822) che ha analizzato la detta circostanza aggravante ha escluso che costituisca elemento caratterizzante quello della diffusione dell'odio o dell'incitamento ad esso, ossia della percepibilità all'esterno della manifestazione di odio razziale o etnico o religioso dovendosi considerare che una simile accezione del precetto - oltre ad essere superflua tutte le volte in cui la diffusione o l'incitamento costituirebbero in sé reato - lo renderebbe inapplicabile ad una serie cospicua di reati (quelli cioè che si svolgono in assenza di persone diverse dall'agente e della persona offesa) senza che una simile volontà legislativa sia desumibile dalla norma, invece di amplissimo respiro, e senza oltretutto che la differenziazione possa apparire ragionevole, tenuto conto che l'odio e la discriminazione razziale ben possono connotare azioni anche gravissime che però si svolgono in un contesto privato.

Ma un simile rilievo è destinato a ripercuotersi anche sulla soluzione della questione che qui più direttamente interessa e cioè quella del se “la finalità di odio etnico” che deve caratterizzare la condotta costituente in sé reato, perché sussista l'aggravante dell'art. 3, debba intendersi nel senso di mirare a colpire direttamente la persona offesa dal reato, quale oggetto dell'odio o della discriminazione razziali, ovvero a colpirla anche solo indirettamente quale soggetto legato a vario titolo e per varie ragioni, dall'agente, ai destini del bersaglio principale: in altri termini; se possa ritenersi ricompresa nella finalità di odio e di discriminazione etnici o razziali la condotta di chi, nel minacciare, manifesti odio, come nella specie, nei confronti del popolo ebraico ed esultanza per le persecuzioni di cui è stato vittima e trasponga tale manifestazione anche nei confronti di chi (vedi la odierna parte lesa) viene indicata dal giudice del merito non come appartenente a quel popolo, ma ugualmente da odiare e da discriminare perché ritenuta dal D. portatrice delle stesse responsabilità e meritevole della stessa drammatica sorte, in quanto vicina, per studi e per scelta professionale, alle vicende del popolo ebraico. Sul punto occorre peraltro essere più chiari dal momento che deve escludersi che il quesito sia posto in relazione alla finalità di odio determinata da motivi intellettuali. Non è cioè in discussione se la aggravante possa trovare applicazione quando la persona offesa dal reato sia odiata per le idee che professa: in tal caso si entrerebbe infatti, senza ombra di dubbio, in un campo diverso da quello dell'odio o della discriminazione razziali intesi come distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, per entrare nel campo del confronto di idee con le relative e reciproche delimitazioni stabilite dal legislatore.

Il quesito si è posto invece in quanto la vittima, nel caso di specie, è stata oggetto di condotta finalizzata dall'odio razziale come essere "simile" o "da paragonare" agli ebrei per la scelta di campo effettuata nella professione.

Ebbene, ha ritenuto questo Collegio che, anche nel caso in esame, debba trovare applicazione la circostanza aggravante in esame perché è indubbio che la condotta minacciosa tenuta dal ricorrente sia stata mossa esattamente dalla finalità di esprimere alla vittima odio razziale, essendo del tutto indifferente la ragione per la quale, nelle intenzioni personali dell'agente, la persona offesa sia stata ricompresa da quello nel bersaglio della propria volontà di odio e discriminazione del genere detto.

In tale prospettiva, giova ricordare una precedente sentenza di questa Corte che in materia ha osservato come ciò che rileva, ai fini che qui ci occupano, è che la espressione dell'agente si rapporti nell'accezione corrente ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, né a tal riguardo, ha rilievo la mozione soggettiva dell'agente, considerato che l'accertamento sulla idoneità potenziale dell'azione a conseguire lo scopo discriminatorio deve essere parametrato, non già all'idoneità occasionale del fatto a conseguire ulteriore disvalore, ma al dato culturale che lo connota (Sez. 5, Sentenza n. 9381 del 20/01/2006 - dep. 17/03/2006 - Rv. 233891 Presidente: Lattanzi G. Estensore: Rotella M.).

Il bene giuridico tutelato dal reato in esame e cioè quello di minacce aggravato dall'art. 3, deve intendersi, in conclusione, sì, la libertà morale della vittima, ma inteso come patrimonio individuale, che viene particolarmente offeso a causa della inclusione, vera o errata che sia, o della assimilazione a classi di persone che sono fatte segno di odio e di un trattamento deteriore, differenziato in ragione della razza o della etnia o della religione di appartenenza.

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, il 19 ottobre 2011.

Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 30 marzo 2012, n. 12089

Maltrattamenti – Minori – Corano – Educazione dei figli – Reati culturalmente orientati – Ignorantia legis – Diritti fondamentali

Anche per i cosiddetti reati culturalmente orientati vige il principio dell'irrelevanza della ignorantia juris, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona, quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione, costituendo la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

La Corte d'appello di Bologna con sentenza del 2.3-19.4.2010 ha confermato la condanna del cittadino marocchino A. R., deliberata il 12.11.2007 dal GUP di Ravenna per il delitto di maltrattamenti e lesioni aggravate in danno della figlia dodicenne, percorsa quotidianamente quando non era in grado di ripetere perfettamente a memoria versi del corano (che, riferiscono i giudici del merito, il padre costringeva a studiare fino all'1 di notte).

Ricorre nell'interesse dell'imputato il difensore, con unico articolato motivo denunciando violazione dell'art. 572 c.p. per difetto dell'elemento soggettivo.

Secondo il ricorrente, i fatti si sarebbero svolti per finalità educative in un contesto culturale e familiare di carattere rigidamente patriarcale, che avrebbero fatto sentire l'imputato legittimato ad agire da "padre padrone", in modo congruo al proprio codice etico-religioso di riferimento, il che rivelerebbe sia ai sensi del vigente testo dell'art. 5 c.p. che per l'individuazione del discrimine con il diverso reato dell'abuso dei mezzi di correzione, di cui all'art. 571 c.p.; per contro l'adesione al diverso insegnamento della "sentenza Cambria" si porrebbe in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost..

In definitiva, secondo il ricorso (p.7) il padre sarebbe ricorso ad un uso controllato della forza per finalità educative; in particolare l'uso del manico di scopa per colpire la bambina erroneamente sarebbe stato ritenuto incongruo allo scopo, le altre lesioni essendo riconducibili all'azione del fratello della bambina. Nella fattispecie, l'estraneità dell'imputato al processo di evoluzione del costume e delle scienze pedagogiche dovrebbe scusarlo, essendo irrilevante il diverso comportamento del proprio fratello (lo zio che ebbe a chiamare i carabinieri dopo che la minore si era da lui rifugiata e l'imputato voleva riprenderla con la violenza).

Il ricorso è inammissibile per la manifesta infondatezza del motivo.

Questa Corte suprema ha già ripetutamente insegnato – per tutte, la sentenza Sez. VI, sent. 46300 del 2008 che, con sintesi approfondita ed efficace, riassume con chiarezza i termini della questione afferente i cosiddetti reati culturali o culturalmente orientati – l'irrelevanza della cosiddetta ignorantia juris, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si

caratterizzino per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali.

Come insegnato dalla richiamata sentenza 46300/2008, tali principi costituiscono uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione nella società civile – di diritto e anche solo in fatto – di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" rispetto ai risultati ottenuti nell'ambito dell'affermazione e della tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale, cittadino o straniero che sia.

La condotta violenta e intenzionalmente vessatoria dell'imputato quale descritta in fatto dalla Corte distrettuale (che ha, tra l'altro, significativamente evidenziato anche il contesto di vita sistematicamente imposto alla dodicenne pure in ordine all'impedimento del dormire per un numero di ore fisiologicamente essenziali allo sviluppo psico-fisico proprio dell'età della persona offesa) si è posta pertanto come consapevole, e non giustificabile, scelta a fronte di un sistema di valori costituzionali nei suoi tratti essenziali ed indefettibili notoriamente opposto (apparendo in proposito altrettanto significativo il richiamo della Corte di Bologna al diverso comportamento del congiunto intervenuto a difesa e tutela della ragazza).

Proprio il consolidato orientamento e l'assenza di novità nelle prospettazioni difensive che, in definitiva, si limitano a riproporre argomenti che - quanto alla configurabilità dell'elemento soggettivo del reato (qui non trattandosi del differente aspetto del trattamento sanzionatorio) - sono ormai del tutto, e con motivazione consolidata, disattesi, impone la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma, equa al caso, di euro 1000 in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1000 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 30 marzo 2012.

Presentazione

L'orizzonte del diritto ecclesiastico tributario, nei mesi scorsi, continua a essere occupato, in modo preponderante, dalla *vexata quaestio* relativa al godimento o meno dell'esenzione dall'Ici per gli immobili religiosi.

In materia si evidenzia un atteggiamento restrittivo da parte della Cassazione, mentre a livello locale le istanze di riconoscimento dell'agevolazione trovano più ampi spazi di accoglimento.

Dal canto suo, il giudice di legittimità esprime un orientamento, oramai consolidato, nel senso di ritenere necessaria, ai fini agevolativi, la dimostrazione in concreto che l'attività esercitata nell'immobile si svolga con modalità non commerciali.

La giurisprudenza delle commissioni tributarie regionali e provinciali, invece, si mostra più attenta al dato formale (ad esempio, in una delle sentenze riportate *infra*, il classamento catastale) e, quando si spinge a valutare l'attività effettivamente esercitata nel cespite, anche se astrattamente ricorra l'ipotesi della "modalità commerciale", è disposta a riconoscere l'esenzione, qualora in concreto i corrispettivi siano assai modesti e l'esercizio in perdita.

La rassegna, che segue, comprende anche una sentenza del TAR Bari, che esclude gli automatismi nel finanziamento, da parte delle Regioni, in favore delle unità sanitarie locali per le prestazioni rese dagli enti ecclesiastici già "classificati" *ex lege* n. 132 del 1968, e si conclude con una risoluzione del Ministero dell'economia e delle finanze, dove si escludono specifici obblighi contabili per le associazioni che non svolgano abitualmente attività commerciali e che non effettuino raccolte pubbliche di fondi: si tratta di una risoluzione, la quale afferma principi abbastanza incontestabili e che, tuttavia, appare quanto mai opportuna, considerate le incertezze, e, talora, addirittura la confusione, che, in misura crescente, caratterizzano la prassi in materia di regolamentazione tributaria del terzo settore.

Commissione Tributaria Provinciale Firenze, 26 maggio 2011 n. 81

Esenzione Ici – Chiesa sconsacrata accatastata in categoria B/7 (capelle private) – Compete

Ove non sia contestata la destinazione del fabbricato (qui chiesa sconsacrata), classificato in cat. B/7, non sussistono dubbi circa la sua esenzione dal tributo ICI, non potendo, peraltro operarsi alcuna distinzione tra l'esercizio privato o pubblico del culto religioso.

(omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con separati ricorsi, rubricati rispettivamente ai numeri 262-372-373-374 e 375 R.G.R. 2010, ma che, avendo lo stesso oggetto ed essendo fra loro connessi, devono essere riuniti ai sensi dell'art. 29 n. 1 del D. Lgs. 546/1972, i signori (...), comproprietari di un complesso immobiliare ubicato in Vinci (FI) ed identificato come "Villa Alessandri", hanno impugnato gli avvisi di accertamento in rettifica ICI, con la richiesta di maggiori imposte e la contestuale irrogazione di sanzioni, emessi dal Comune di Vinci (FI), relativamente agli anni 2004-2005 e 2006.

In linea di diritto, i ricorrenti hanno eccepito la nullità di tali avvisi, per difetto di motivazione, in relazione ai presupposti di fatto ed alle ragioni giuridiche che li avrebbero determinati, assumendo che il Comune si sarebbe limitato ad esporre che "la violazione contestata è emersa dall'incrocio dei dati catastali, dei dati dichiarati e dei versamenti eseguiti", anziché giustificare la non applicabilità della esenzione per il fabbricato B/7, e la rettifica delle rendite per gli immobili storici, catastalmente classificabili nelle categorie A/8- A/4 e C/6.

Hanno eccepito, poi, "una violazione e falsa applicazione dell'art.7 comma 1 lett.d) del D. Lgs. 504/1992, perché il fabbricato classificato in Cat. B/7 è una chiesa consacrata ed adibita esclusivamente all'esercizio del culto cattolico, e come tale, anche se di proprietà privata, esente dalla imposizione ICI, ed al riguardo ha anche richiamata una sentenza della C.T.P. di Siena (n.76/03/2008 in data 10/6/2008) in analogia fattispecie.

(...)

Ed a tali criteri si sarebbero adeguati i ricorrenti che hanno, pertanto, richiesto l'annullamento della pretesa impositiva del Comune di Vinci, per avere, secondo i loro assunti, regolarmente e correttamente eseguito i versamenti dovuti.

A tutti i ricorsi, poi riuniti, si è opposto, costituendosi in giudizio, il Comune di Vinci che ne ha, preliminarmente eccepito la inammissibilità, deducendo che avrebbe dovuto essere presentato non un ricorso unico, ma distinti ricorsi, per ciascun avviso di rettifica.

Ha, quindi, contestato, sempre in via preliminare, il difetto di motivazione eccepito dai ricorrenti, e nel merito, la applicabilità al caso di specie, della esenzione

del complesso immobiliare dalla imposizione ICI ai sensi dell'art.7 1° comma lett. d) del D. Lgs. n.504/1992, perché il fabbricato, classificato in Cat. B/7, è “una cappella privata non destinata all'esercizio pubblico del culto” .

(...)

Ha, quindi, concluso per il rigetto del ricorso.

Brevi repliche alle controdeduzioni del Comune di Vinci, sono state ritualmente depositate dai ricorrenti, per contestare gli assunti dell'Ente impositore.

Alla pubblica udienza di discussione, sono intervenuti i Rappresentanti, sia dei ricorrenti, che del Comune di Vinci, che hanno ulteriormente illustrato le loro posizioni, insistendo nelle rispettive istanze.

Disattese le preliminari eccezioni sollevate dall'Ente impositore, perché in linea di diritto, correttamente, anche per ragioni di economia processuale, può essere presentato un unico ricorso avverso gli avvisi di rettifica per diverse annualità, ma che hanno identico oggetto, sia dai ricorrenti perché negli avvisi impugnati sono evidenziati i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno portato alla loro emissione, cosicché gli stessi ricorrenti hanno potuto compiutamente svolgere le loro difese, i ricorsi riuniti devono nel merito, essere accolti.

Osserva, anzitutto, la Commissione che non essendo contestata la destinazione del fabbricato (una chiesa sconsacrata), classificata in Cat. B/7, non possono sussistere dubbi sull'applicabilità del disposto dell'art. 7 1° comma lett. d) del D. Lgs. n.504/1992, in forza del quale sono esenti da ICI i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli artt. 8 e 19 della Costituzione, con la conseguenza che, non prevedendo, tali disposizioni, alcun particolare limite all'esercizio del culto, se non quello “dell'ordinamento giuridico italiano” e del “buon costume”, non può operarsi alcuna distinzione tra esercizio privato e pubblico del culto.

(...)

PQM

la Commissione accoglie i ricorsi riuniti e compensa le spese processuali.

(...)

**Commissione Tributaria Regionale Lazio, 14 luglio 2011
n. 188**

Esenzione Ici – Immobile di ente ecclesiastico con camere per ricevere religiosi e pellegrini – Esclusione

Non è esente da ICI l'ente ecclesiastico che ha camere per ricevere religiosi e pellegrini, in quanto immobili destinati allo svolgimento di attività oggettivamente commerciali.

**Commissione Tributaria Regionale Lazio, 18 ottobre 2011
n. 212**

Esenzione ICI – Istituto religioso – Immobile adibito a scuola e a casa di ferie con rette modeste – Esercizio in perdita – Compete

L'Istituto pontificio che adibisce il proprio edificio a scuola parificata con pagamento di rette, a casa per ferie per studentesse, gruppi di preghiera, pellegrini, gruppi parrocchiali, catechisti ed esercizi spirituali, con rette da 6500 a 13.000 lire, con un esercizio in perdita, è esente dall'ICI.

Cassazione civile, Sezione trib., 09 novembre 2011 n. 23314

Esenzione Ici ex art. art. 7, comma 1, lett. I, d.lgs. n. 504/92 – Necessità di dimostrare in concreto la modalità non commerciale di esercizio dell'attività.

Ai fini del godimento dell'esenzione dall'Ici ex art. 7, lett. i, del d.lgs. 504/92, non è sufficiente la presentazione di documenti che attestino a priori il tipo di attività cui l'immobile è destinato, occorrendo, invece, verificare che tale attività, pur rientrando tra quelle esenti, non sia svolta, in concreto, con le modalità di un'attività commerciale.

(omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte, considerato che nel ricorso iscritto a R.G. n. 24737/2008, è stata depositata in cancelleria la seguente relazione:

“1 – E' chiesta la cassazione della sentenza n. 53/01/2007, pronunciata dalla C.T.R. di Torino, Sezione n. 1, il 18.10.2007 e DEPOSITATA il 17 dicembre 2007.

Con tale decisione, la C.T.R. ha accolto l'appello proposto dal Monastero e riconosciuto sussistenti i presupposti per godere del chiesto beneficio fiscale.

2 - Il ricorso di che trattasi, che riguarda impugnazione degli avvisi di accertamento relativi ad ICI degli anni dal 1999 al 2003, censura l'impugnata decisione per violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., nonché del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i).

3 - L'intimato Monastero, giusto controricorso, ha chiesto il rigetto dell'impugnazione.

4- Il ricorso sembra potersi accogliere, tenuto conto che l'impugnata decisione non appare in linea:

4 bis - quanto al primo mezzo, con il principio secondo cui “In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'esenzione dall'imposta prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i), è subordinata alla compresenza di un requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di attività di assistenza o di altre attività equiparate dal legislatore ai fini dell'esenzione, e di un requisito soggettivo, costituito dallo svolgimento di tali attività da parte di un ente pubblico o privato che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87, comma 1, lett. c), cui il citato art. 7 rinvia). La sussistenza del requisito oggettivo - che in base ai principi generali è onere del contribuente dimostrare - non può essere desunta esclusivamente sulla base di documenti che attestino “a priori” il tipo di attività cui l'immobile è destinato, occorrendo invece verificare che tale attività, pur rientrando tra quelle esenti, non sia svolta, in concreto, con le modalità di un'attività commerciale (Cass. N. 5485/2008, n. 14146/2003, n. 8450/2005);

4 ter - e quanto al secondo motivo, con il principio secondo cui: “In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'esenzione prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i), spetta a condizione che gli immobili appartenenti ai

soggetti di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87, comma 1, lett. c), - siano destinati esclusivamente allo svolgimento di una delle attività contemplate nella norma medesima, tra le quali, nel caso degli enti ecclesiastici, anche quelle indicate nella richiamata L. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16, lett. a), (attività di religione o di culto, cioè 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). Ne consegue che il beneficio dell'esenzione dall'imposta non spetta in relazione agli immobili, appartenenti ad un ente ecclesiastico - come pure agli enti di istruzione e beneficenza, ai quali quelli ecclesiastici aventi fine di religione o di culto sono, ai fini tributari, equiparati L. 25 marzo 1985, n. 121, ex art. 7, -, che siano destinati allo svolgimento di attività oggettivamente commerciali (Cass. N. 4645/2004), e che non siano utilizzati direttamente in coerenza ai fini statutari" (Cass. n. 21571/2004, n. 142/2004).

5 - Si ritiene, dunque, sussistano le condizioni per la trattazione del ricorso in camera di consiglio e la relativa definizione, ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c., proponendosene l'accoglimento per manifesta fondatezza.

La Corte, vista la relazione, il ricorso, il controricorso e la memoria 6.7.2011, nonché gli altri atti di causa;

Considerato che in esito alla trattazione del ricorso, il Collegio, è dell'avviso che lo stesso vada accolto, per manifesta fondatezza del primo mezzo, in applicazione del condiviso principio secondo cui "In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'esenzione dall'imposta prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 7, comma 1, lett. i), è subordinata alla compresenza di un requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di attività di assistenza o di altre attività equiparate dal legislatore ai fini dell'esenzione, e di un requisito soggettivo, costituito dallo svolgimento di tali attività da parte di un ente pubblico o privato che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87, comma 1, lett. c), cui il citato art. 7 rinvia). La sussistenza del requisito oggettivo - che in base ai principi generali è onere del contribuente dimostrare - non può essere desunta esclusivamente sulla base di documenti che attestino "a priori" il tipo di attività cui l'immobile è destinato, occorrendo invece verificare che tale attività, pur rientrando tra quelle esenti, non sia svolta, in concreto, con le modalità di un'attività commerciale" (*Ex multis* Cass. n. 5485/2008); Considerato, infatti, che l'impugnata decisione fa malgoverno di tale principio, essendo stata adottata sulla base dell'erroneo presupposto che incombesse sul Comune l'onere di fornire la prova dei fatti giustificanti l'applicazione dell'invocato regime di esenzione e quindi senza verificare, alla stregua della realtà fattuale, la concreta sussistenza delle condizioni legittimanti l'esenzione da imposizione dell'attività svolta; Considerato che la decisione va, quindi, cassata e la causa rinviata ad altra sezione della CTR del Piemonte, la quale procederà al riesame e quindi, adeguandosi ai richiamati principi, deciderà nel merito, ed anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, motivando congruamente; Visti gli artt. 375 e 380 bis del c.p.c..

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa l'impugnata decisione e rinvia ad altra sezione della CTR del Piemonte.

Così deciso in Roma, il 14 luglio 2011. Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2011.

Tribunale amministrativo regionale Bari, Sezione II, 29 febbraio 2012 n. 453

Assistenza fanciulli abbandonati – Obbligo Regioni di finanziare le U.S.L. in relazione costo prestazioni rese dagli enti ecclesiastici già classificati – Automaticità – Esclusione – Ragioni

L'obbligo per le Regioni di finanziare le U.S.L. anche in relazione al costo delle prestazioni rese dagli enti ecclesiastici, già classificati ai sensi della l. n. 132 del 1968 non è automatico, non costituendo tali enti dei presidi delle U.S.L.. La norma consente alle U.S.L. concretamente di stipulare, disponendo della relativa provvista, le convenzioni di cui all'art. 41, commi 3 e 4, e quindi di servirsi di enti, come quelli ecclesiastici, sui quali non avevano alcun potere direttivo e gestionale. L'art. 41 citato, ultimo comma, insomma, non smentisce affatto, ma anzi conferma l'assunto secondo il quale gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e classificati partecipavano al circuito del S.S.N. solo nella misura e per le prestazioni in relazione alle quali avevano stipulato le apposite convenzioni di cui ai commi 3 e 4 del medesimo articolo. Lo stesso principio vale per ogni altro istituto privato e quindi anche per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ma non classificati, con l'unica differenza che quest'ultimi non venivano considerati, ai soli fini assistenziali, presidi delle U.S.L., e pertanto soggetti ad un controllo meno penetrante.

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale Normativa – Risoluzione 16 dicembre 2011 n. 126/E

Oggetto

Consulenza giuridica - Adempimenti contabili degli enti non commerciali ed obbligo di rendicontazione di cui all'art. 20 del DPR 600/73.

Quesito

ALFA, confessione religiosa riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 2000, fa presente di essere composta, *“tra l'altro, da Associazioni (...) aventi le medesime finalità religiose (...) senza fini di lucro”*. L'istante, premesso che non beneficia né intende beneficiare - al pari delle Associazioni che ne fanno parte - del regime agevolato previsto dall'art. 148, comma 3 e seguenti, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917, chiede di sapere se le Associazioni ad essa aderenti, in quanto enti non commerciali:

1) *“debbano tenere alcuna contabilità ai fini fiscali (Imposte sui redditi ed IVA)”* anche se *“non esercitano abitualmente attività commerciali”*;

2) siano obbligate *“a redigere un rendiconto annuale economico e finanziario, ai fini fiscali (Imposte sui redditi ed IVA), anche se non esercitano attività commerciali e anche se non effettuano le raccolte pubbliche di fondi elencate nel secondo comma dell'art. 20”* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600.

Soluzione interpretativa prospettata

L'interpellante ritiene che le Associazioni ad essa aderenti:

1) *“non debbano tenere alcuna contabilità, se non esercitano abitualmente attività commerciali”*;

2) *“non debbano redigere un rendiconto annuale economico e finanziario, se non esercitano attività commerciali e se non effettuano le raccolte pubbliche di fondi elencate nel secondo comma dell'art. 20”* del DPR n. 600 del 1973.

Parere dell'agenzia delle entrate

Si evidenzia, in via preliminare, che i quesiti formulati da ALFA concernono l'obbligo di tenuta, sia ai fini IRES che IVA, delle scritture contabili di cui all'art. 20, primo comma, del DPR n. 600 del 1973, nonché la redazione del rendiconto annuale e di quello previsto, per le manifestazioni occasionali di raccolta fondi, dal secondo comma dello stesso art. 20. ALFA, pertanto, non formula alcun quesito in ordine alla propria qualificazione tributaria né in relazione a quella delle associazioni che la compongono, muovendo, invece, dal presupposto che tanto la medesima quanto le proprie associate abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività non commerciali e siano, quindi, riconducibili alla categoria degli enti non commerciali che svolgono solo in via del tutto occasionale attività commerciali.

Si formulano, quindi, le seguenti osservazioni sui quesiti formulati dall'istante, senza entrare nel merito della natura tributaria (commerciale o non commerciale) sia di ALFA che delle proprie associate, atteso, peraltro, che detta qualificazione com-

porterebbe valutazioni che non possono essere effettuate in questa sede, richiedendo, oltre ad una disamina delle disposizioni statutarie, anche una verifica in termini di effettività delle concrete modalità di svolgimento e dei caratteri dimensionali delle attività di fatto esercitate.

Quesito n. 1).

Ai sensi dell'art. 20, primo comma, del DPR n. 600 del 1973, agli enti che non abbiano per oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di attività commerciali si applicano, relativamente “*alle attività commerciali eventualmente esercitate*” dagli stessi, le disposizioni recate dagli artt. 14, 15, 16 e 18 del medesimo decreto concernenti gli adempimenti contabili previsti per “*le imprese commerciali, le società e gli enti equiparati*” (enti commerciali). In sostanza, in forza del primo comma dell'art. 20 del DPR n. 600 del 1973, il presupposto affinché anche agli enti non commerciali sia imposta la tenuta delle stesse scritture contabili che il medesimo decreto prescrive per le imprese commerciali, le società e gli enti equiparati è che tali enti esercitino “*attività commerciali*” intendendosi per tali quelle che sono produttive, per i medesimi enti, di reddito d'impresa ai sensi dell'art. 55 del TUIR, ai fini IRES, e che assumono, in capo agli stessi, rilevanza agli effetti dell'IVA in quanto costituenti esercizio di attività d'impresa.

Al riguardo, si fa presente che per “*esercizio di imprese*” si intende sia ai fini IRES – ai sensi dell'art. 55 del TUIR – che ai fini IVA – ai sensi dell'art. 4, primo comma, del DPR n. 633 del 1972 – “*l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva*”, delle attività commerciali di cui all'articolo 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma d'impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma di impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile (cfr., in merito alla nozione di “*esercizio di imprese*”, le risoluzioni n. 169/E datata 1° luglio 2009, n. 122/E del 6 maggio 2009, n. 348/E del 7 agosto 2008 e n. 286/E datata 11 ottobre 2007).

Pertanto, qualora l'ente svolga in via abituale un'attività riconducibile tra quelle elencate all'art. 2195 del codice civile, il carattere commerciale dell'attività stessa si configura a prescindere dall'esistenza di un'organizzazione di impresa, mentre nelle ipotesi in cui l'ente effettui un'attività non riconducibile tra quelle del citato art. 2195, è necessario, al fine di accertare il carattere commerciale dell'attività posta in essere, verificare la sussistenza di un'organizzazione in forma d'impresa.

Come chiarito nei citati documenti di prassi, l'attività si considera esercitata con “*organizzazione in forma d'impresa*” quando, per lo svolgimento della stessa, viene predisposta un'organizzazione di mezzi e risorse funzionali all'ottenimento di un risultato economico. La commercialità dell'attività svolta sussiste, in sostanza, qualora quest'ultima sia caratterizzata dai connotati tipici della professionalità, sistematicità e abitualità, ancorché tale attività non sia esercitata in via esclusiva.

In base all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, ribadito, peraltro, dall'Agenzia delle Entrate nelle risoluzioni n. 148/E del 20 maggio 2002, n. 204/E del 20 giugno 2002 e n. 273/E del 7 agosto 2002 e, da ultimo, nella citata risoluzione n. 286/E del 2007, i predetti connotati dell'abitualità, sistematicità e continuità dell'attività economica vanno intesi “*in senso non assoluto, ma relativo*”, con la conseguenza che la qualifica di imprenditore può determinarsi anche in ragione del compimento di un “*unico affare*”, avente rilevanza economica e caratterizzato dalla complessità delle operazioni in cui si articola, che implicano la necessità di compiere una serie coordinata di atti economici.

Da quanto sopra rappresentato, discende che l'attività posta in essere da un ente non commerciale assume i connotati dell'attività d'impresa, sia ai fini IRES che IVA, laddove la stessa presenti i caratteri dell'abitudine, professionalità e sistematicità, circostanza che sussiste anche nelle ipotesi in cui l'attività sia posta in essere in occasione della realizzazione di un unico affare, tenuto conto della rilevanza economica dello stesso e della complessità delle operazioni che sono necessarie alla sua effettuazione (cfr. risoluzione n. 286/E del 2007).

A diverse conclusioni deve pervenirsi laddove l'attività posta in essere dall'ente non commerciale non soddisfi i sopra richiamati requisiti dell'attività d'impresa, non integrando nemmeno l'ipotesi dell' "unico affare" di rilevante entità economica ed articolato in operazioni complesse.

In tale ultima ipotesi, infatti, ai fini IRES, l'attività non può considerarsi produttiva di reddito d'impresa in capo all'ente non commerciale, ma costituisce, in capo allo stesso, fonte di reddito diverso, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. i), del TUIR, in quanto "attività commerciale non esercitata abitualmente". La stessa attività, agli effetti dell'IVA, non assume rilevanza, non risultando integrato il requisito soggettivo dell'esercizio d'impresa. Pertanto, con riferimento al quesito n. 1), si ritiene che le associate dell'istante siano tenute, ai sensi dell'art. 20, primo comma, del DPR n. 600 del 1973, all'obbligo di redazione delle scritture contabili previste per le imprese commerciali, le società e gli enti equiparati limitatamente all'ipotesi in cui le stesse svolgano attività d'impresa commerciale secondo i principi sopra richiamati.

L'obbligo di tenuta della contabilità ai fini fiscali non sussiste, invece, nel caso in cui l'attività commerciale sia posta in essere dalle associate dell'istante in via del tutto occasionale e non abituale, cioè senza assumere i connotati dell'esercizio di impresa – nemmeno quale "unico affare" di rilevante entità economica ed articolato in operazioni complesse – trattandosi, in tale eventualità, di "attività commerciale non abituale" che, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. i) del TUIR, determina la produzione non di reddito d'impresa bensì di reddito diverso e che, ai fini IVA, non soddisferebbe il requisito del presupposto soggettivo.

Quesito n. 2).

Il secondo comma del citato art. 20 del DPR n. 600 del 1973 stabilisce che "independentemente dalla redazione del rendiconto annuale economico e finanziario, gli enti non commerciali che effettuano raccolte pubbliche di fondi devono redigere, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio, un apposito e separato rendiconto (...) dal quale devono risultare, anche a mezzo di una relazione illustrativa, in modo chiaro e trasparente, le entrate e le spese relative a ciascuna delle celebrazioni, ricorrenze o campagne di sensibilizzazione" di cui all'art. 143, comma 3, lettera a), del TUIR.

Come chiarito con circolare n. 124 del 12 maggio 1998, l'art. 20, secondo comma, del DPR n. 600 prevede, per gli enti non commerciali, la redazione di due distinti rendiconti:

- a) un rendiconto annuale economico e finanziario;
- b) uno specifico rendiconto in relazione alle raccolte pubbliche di fondi effettuate occasionalmente in concomitanza di ricorrenze, celebrazioni e campagne di sensibilizzazione.

Il rendiconto annuale economico e finanziario indicato sub a) è richiesto in ogni caso, vale a dire a prescindere dalle modalità gestionali ed organizzative dell'ente non commerciale ed indipendentemente dalla qualificazione giuridica dell'attività esercitata dall'ente stesso.

La corretta tenuta di tale documento contabile, infatti, costituisce lo strumento cui è tenuto l'organo di rappresentanza dell'ente non commerciale per soddisfare le esigenze informative - sia degli associati che dei terzi - in ordine alla corretta gestione economica e finanziaria del patrimonio dell'ente.

Tale documento contabile, inoltre, consente agli organi di controllo di acquisire quelle informazioni contabili necessarie per stabilire, sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo, le modalità operative e la struttura organizzativa dell'ente, anche al fine di determinare la sua corretta qualifica fiscale.

Inoltre, a fortiori, tale obbligo di rendicontazione viene imposto agli enti non commerciali di tipo associativo che intendano avvalersi del regime di favore previsto, in relazione alle cessioni di beni e prestazioni di servizi poste in essere a favore dei propri soci, associati o partecipanti, in forza dell'art. 148, comma 3, del TUIR – ai fini IRES – e dell'art. 4, quarto comma, secondo periodo, del DPR n. 633 del 1972, agli effetti dell'IVA. Per poter fruire del predetto regime di favore, infatti, gli enti non commerciali associativi sono tenuti a conformarsi ad una serie di clausole - da inserire nei propri atti costitutivi o statuti - tra le quali è compresa anche quella relativa all'obbligo di formare un rendiconto annuale economico e finanziario.

In relazione all'ulteriore obbligo di rendicontazione indicato sub *b)*, richiesto dal secondo comma dell'art. 20 del DPR n. 600 del 1973 ai fini dell'agevolazione fiscale prevista per le raccolte pubbliche di fondi occasionali dall'art. 143, comma 3, lettera *a)*, del TUIR, si ritiene che laddove un ente non commerciale non abbia esercitato alcuna delle predette raccolte, lo stesso non sia tenuto alla redazione dello specifico rendiconto.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.

Diritto e religioni

PARTE III

Luigi Capozzi, *La ragione giuridica dei sistemi del fare*, Semeja, Napoli, 2010, pp. 355

Ogni qualvolta mi trovo di fronte ad un libro di Gino Capozzi debbo confessare di avere notevoli difficoltà a comprendere dove voglia arrivare. Sarà che non sono un filosofo del diritto né tantomeno un teoretico come lo è certamente Capozzi, ma una cosa è certa, che io alcuni argomenti da lui affrontati li avrei risolti in modo diverso. In quest'ultimo volume *La ragione giuridica dei sistemi del fare*, Napoli, 2010, Capozzi riprende le sue posizioni sul praxeologismo, come ex-stasi del fare, all'interno del quale io mi sono ritagliato un tema che ricorre in tutto il volume sulla storicità come storia e storiografia, sulla storiografia giuridica, e su alcuni correlati problemi di metodo.

Io non so in cosa si sviluppi il fare, certo la tesi di Hegel che la storia sia ad un tempo *historia rerum gestarum e res gestae* è ben nota ed ha radici antiche. So solo che io faccio una netta distinzione tra storia e storiografia, perché la prima esiste come fatto indipendente dalla seconda. Quanto al diritto, il problema che classicamente ci si pone è un altro, e cioè se esso abbia una dimensione esclusivamente positiva o storica, posto che non è certamente immutabile. Il dialetto crociano tra pensiero e azione, come tutti gli altri risalenti al Marroux tra realtà storica e conoscenza storica o al Corbin, tra storia e *historia*, comporta lo sdoppiamento di cui parla Capozzi di storicità in storia e storiografia. Il contenuto materiale della storia consiste nei fatti, legandosi così alla concezione di Capozzi l'inquadramento dei fatti nella storiografia. Secondo Heidegger la storia costituisce un oggetto possibile della storiografia, disperso e frammentato nella temporalità. L'essenzialità è ciò che è storico, la storiografia è pertanto la "struttura ordinativa della successione dei fatti accaduti la cui necessità si apre e si riversa nella possibilità dei fatti eventuali, sul fondamento e sullo sviluppo del fare come condizione se non come identificazione della storia".

È nel fare che si incontrano storia e storiografia. Ciò che è storico è l'uomo, questi corrisponde all'identità della storia e anche all'identità della storiografia. Questa si sviluppa attraverso l'ermeneusi e questa concerne l'uomo per cui, secondo Capozzi, storia e storiografia sono potenza della storicità.

La storicità è implicazione della storiografia come acquisizione di conoscenza dei fatti, e della storia il cui fare è la concrezione dei fatti. La storicità è circolazione di storia e storiografia, non comporta il primato dell'una sull'altra. Quanto all'osservanza dell'uomo essa si sostanzia nella memoria e nella scelta che stabiliscono l'essenza della sua autocoscienza. Scelte non estemporanee, né assolute; nell'uomo si sostanzia il rapporto tra coscienza e autocoscienza. Scelte a memoria si rinvergono nel rapporto tra storia e storiografia, i fatti vissuti nella storia e rivissuti nella storiografia creano un rapporto di reciproca relazione. I fatti reali si sostanziano nel documento, la cui interpretazione è indispensabile alla costruzione della storia sul piano storiografico.

Insomma si tratta di una storicizzazione dei fatti associati ad una memoria che è il nucleo essenziale della storiografia e di cui è depositario l'uomo. Un approccio questo tipicamente filosofico e soggettivistico che si inquadra nella teorica dei sistemi del fare di Capozzi.

A tal punto Capozzi si chiede quale fondamento abbiano le perplessità di alcuni tra i massimi filosofi italiani dell'Ottocento sulle possibilità di poter configurare sia una storia del diritto che una scienza del diritto "giacché per l'una è richiesta la *possibilità*, per l'altra è dichiarata la *problematicità* della costituzione". A suo avviso si tratta di un pregiudizio basato sul fatto che la norma non abbia una dimensione

temporale e che non muti nel tempo. Io non credo che la storia del diritto si occupi delle epoche e delle civiltà, né che abbia un'identità praxeologica, ma concordo che sia "condizione per il ricambio o per la riforma o per l'estinzione degli Istituti giuridici dell'Ordinamento normativo", così della continuità degli istituti e dei rapporti tra un ordinamento normativo e un altro. Come filosofo Capozzi considera la storia del diritto come indice non già di una descrizione cronologica, ma di un ordine logico. La storia come praxis del diritto e il diritto come praxis della storia. Il succedersi delle civiltà e la loro alternanza è consentanea ai rapporti tra fare e fatto. Nel suo processo organico il fare si avvale essenzialmente del diritto e questi è fatto od organismo concreto del fare, per cui la storia è praxis del diritto. C'è un'identità tra praxis e storia, che altro non è che la storicizzazione della storicità secondo la definizione di Husserl o di tempo originario secondo quella di Heidegger. Le proprietà costitutive della praxis sono la positività e il momento attraverso l'identità come relazione reciproca "per la quale è possibile tanto che la storia sia praxis quanto che la praxis sia storia". Il diritto è finalità della praxis e della storia, le quali non sono intrinseche al diritto ma estrinseche. Quale è il rapporto tra conoscenza storica del diritto e scienza giuridica, il diritto include la scienza giuridica o no? Oggetto di quest'ultima è indubbiamente la norma che si sostanzia nella conoscenza del fatto tipico che corrisponde al fatto storico. Secondo Capozzi la conoscenza giuridica ha due articolazioni: la scienza giuridica e la norma. Io non so se gli autori citati da Capozzi, Romano, Horiou, von Gierke, Hart e Dworkin siano degli storiografi e non dei giuristi. Io li considero tali su un piano teorico e non certamente storiografico.

Poche parole infine su un aspetto, quello del metodo, che non può non coinvolgermi. Capozzi accusa una confusione tremenda del sistema, direi piuttosto tra sistema e problema, definisce il metodo come "un criterio di avvedutezza e divisamento procedurale della mente nell'applicazione degli impegni, nel perseguimento degli scopi che sono suscitati dell'esperienza del fare". Per me il metodo è un mezzo per pervenire allo scopo, è per l'appunto la corretta via da seguire, e non è soltanto un problema di interpretazione, gnoseologico, ma logico di cui titolare non è solo la scienza giuridica, la dogmatica, che si rapporta alla filosofia del diritto come teoria pura, ma chiunque. Secondo Capozzi la filosofia del diritto si articola metodologicamente come analitica pura attraverso la ragione giuridica. Il metodo si svolge attraverso un procedimento di astrazione che isola e generalizza. La fattispecie è una determinazione logica, un dover essere, pertanto la ragione giuridica si articola nella distinzione tra filosofia del diritto, scienza giuridica e storicità, come storia e storiografia del diritto. E la conoscenza del diritto nel rapporto tra dogmatica come conoscenza *striato sensu* o scienza giuridica, e storiografia come conoscenza giuridica *lato sensu*. Rispetto a questa la filosofia del diritto resta esclusa perché il suo metodo si determina come analitico e non come conoscenza.

È un'analisi filosofica molto diversa da quelle giuridiche o storiche alle quali sono abituato, certamente interessante, che ben si inquadra nella praxeologia e nei sistemi del fare del Capozzi, per cui appare perfettamente coerente.

MARIO TEDESCHI

MARIA FRANCESCA CARNEA, *“Libertà e Politica in S. Caterina da Siena”* (Collana «Protagonisti», n.4, Viverein ed., Monopoli, 2011), pp. 1-132.

Con questo ritratto della Santa senese, Dottore della Chiesa, Maria Francesca Carnea indaga sull'affermazione della dignità della persona e la centralità dell'«umanesimo cateriniano» nel Trecento (pp. 14 e 16), trasferendo il piano della riflessione dal dato storico, ai modelli della prassi, al programma politico con una sequenza di indiscussa attualità.

In questo quadro, il ruolo della Chiesa ed il vagheggiato ristabilimento della sede papale a Roma diviene uno dei motivi centrali dell'azione «interventista» di Santa Caterina e su questa speranza poggia l'architettura del libro. Il dato storico, tuttavia, apre strumentalmente ad altre riflessioni, perché tutta l'azione concepita ed attuata dalla Santa si orienta al recupero di un ordine civile, morale e politico ad una società, quella italiana, in progressivo disfacimento.

Non a caso l'A. ricorre al termine «questione romana» – consapevole del diverso impiego storiografico descrivente gli assetti Stato-Chiesa dell'evo risorgimentale –51, per illustrare il velenoso intreccio di questioni interne ed internazionali (la Crociata; la ribellione antipapale fiorentina; la condotta immorale del clero; Avignone e, dunque, la rivalità di Filippo il Bello, con l'estinzione dello scisma e la cacciata dell'antipapa) che dominano nel corso del Trecento, per ricondursi tutte al nodo del luogo elettivo del soglio di Pietro.

Caterina emerge così nella sua potenza caratteriale, nella sua «temperie di fondatrice» e di «donna che nella azione pubblica dava luogo a qualcosa di inaudito in quel medioevo corrotto» (pp. 36 e 37), ma emerge anche come infaticabile interlocutore diplomatico per la ricostituzione in unità della Chiesa verso

tutti i grandi della terra, e specialmente pungolando i Papi a reagire, per il ritorno a Roma e rompere, una volta per tutte, le catene avignonesi (p. 46). Il lavoro della Carnea è, per questo aspetto, un attento e puntuale richiamo alle Lettere cateriniane.

L'A. si sofferma, con rapidi ritratti, sui Pontefici avignonesi, da Clemente V a Gregorio XI (pp. 49-62), sottolineandone la consapevolezza, nella persistente irresolutezza, della necessità di una soluzione alla cattività avignonese.

Risulta assai interessante il raffronto imbastito tra la personalità di Caterina e Gregorio XI, così come con Santa Brigida di Svezia (pp. 62 ss.) e, in seguito, con la dottrina tomista (pp. 107 ss.) di cui Caterina è ortodossa e convinta seguace. Da questo confronto l'A. delinea con chiarezza la natura combattiva, ispirata all'azione costruttiva e propositiva della Santa che, analogamente a santa Brigida, avverte la decadenza dei costumi del popolo romano ma, diversamente da lei, esorta amorevolmente i romani al cambiamento, venendo riamata (p. 65). Ancor più incisivo il rapporto di Caterina con Gregorio XI, verso il quale la Santa diviene un puntello per vincerlo dall'esitazione, spingendosi sino all'irriverente esortazione ad agire virilmente: «Medico troppo pietoso... non sia Gregorio tale... per amor di Dio, ma “virilmente e come uomo virile seguiti Cristo di cui egli è vicario”» (p. 68, ma anche pp. 89 e 113).

La seconda parte del libro si muove dal tracciato storico, per approssimarsi, per gradi, al dato politico della libertà personale e del buon modello di governo, che è argomento della terza sezione del volume. È, quello di Caterina, un autentico «interventismo epistolare» (p. 75) con il quale la Santa esorta i reggitori della città terrena - Siena diviene il modello ideale dell'applicazione - alla giustizia. Ma l'incitamento presente nelle Lettere cateriniane tocca tutte le questioni aperte sul tavolo del Trecento, siano esse la Cro-

ciata (pp. 78 ss.), o la lotta tra Francia e papato (pp. 81 ss.), o la questione dello Scisma d'Occidente (p. 92): problemi correlati, dei quali la Santa deve accettare anche la sconfitta.

La terza parte del libro è orientata alla riflessione sull'oggi. Carnea nell'annotare il carattere «profetico e lungimirante, di una validità che travalica i tempi», ci indica anche l'oggetto dell'attualità di Caterina, che è oggetto politico: «il riconoscimento del valore e della dignità della persona» che, per emanciparsi dalla teoresi astratta, si affianca all'idea della «strumentalità della società» verso la persona, così da potersi parlare di una società civile «al servizio dell'uomo» (p. 98), in quanto «unità morale» che «ha ragione di mezzo» (p. 104).

Si tratta di proiezioni morali dell'agire dell'uomo, del suo «impegno» alla perfeibilità, del suo emanciparsi, sempre e solo entro il piano del libero arbitrio e nella luce della fede, dalla «servitù del peccato»: proiezioni espresse dalla speculazione pratica dell'illetterata Caterina (p. 105).

Carnea, attraverso il legame tra la Santa senese e san Tommaso, si approssima così agli attuali reggitori della società. L'antropologia politica cateriniana si imbeve del noto rapporto tomista tra Natura e Grazia (*Gratia Naturam perficit, non tollit*) e avverte la classe politica della natura effimera della loro potestà, dell'essere titolari di una signoria «prestata» (p. 112), che vale e frutta solo a patto di rispettare ed onorare il vincolo di «servizio» verso i sudditi; di avvedersi che l'uomo anche se «potente», deve sempre «assidersi sulla sedia della coscienza».

Le riflessioni svolte in queste pagine sulle orme di Santa Caterina, rimandano direttamente agli insegnamenti del Concilio Vaticano II, circa la relatività e funzionalità del potere che vale, spiritualmente, solo se inteso come «servizio» reso e, giuridicamente, solo se il suo detentore è consapevole del suo pubblico «mandato»

(p. 118). Riflessioni e conclusioni, queste della Carnea, pienamente condivisibili, giacché solo alle condizioni qui illustrate e che includono valori assoluti e perenni, come il pluralismo delle culture, la tolleranza e la matura reciprocità di diritti e doveri, è ancora possibile, oggi come nel Trecento cateriniano, la riscoperta delle «radici comuni del patrimonio morale occidentale» (p. 121).

Fabio Vecchi

Francesco D'Agostino, *Un magistero per i giuristi. Riflessioni sugli insegnamenti di Benedetto XVI*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2011, pp. 128.

In un'intervista pubblicata nel 1985, Hans von Balthasar descrive Joseph Ratzinger, teologo che venti anni dopo sarebbe diventato papa Benedetto XVI, come «cardinale coraggioso». Cardinale coraggioso autore di una continua riflessione, non solo scientifico-teologica ma anche giuridico-filosofica, incentrata sul grande tema del *logos*. Grazie agli insegnamenti di Ratzinger, «i giuristi sono in grado di capire che il fondamento del diritto è molto più profondo di quanto non possano capire coloro che si fermano a coglierne il carattere funzionale; esso giunge fino alle radici dell'*humanum* o, più semplicemente, a quella dimensione di verità il cui smarrimento pone in pericolo la dignità stessa della persona». È già presente, nel pensiero del «teologo» Ratzinger, un nuovo concetto di giurista: questi deve svestirsi del suo *habitus* di «ingegnere sociale» indossando quello di «missionario», portatore di parole di verità, affinché il *logos* del diritto sia universalmente riconosciuto.

Quasi in ringraziamento al «dono del suo insegnamento», il prof. Francesco D'Agostino raccoglie ben ventitré saggi sulle problematiche teologico-filosofico-giuridiche della legge morale naturale, della famiglia, della bioetica, della seco-

larizzazione, della laicità e della giustizia, analizzandole sotto la luce del magistero di Benedetto XVI.

L'opera è suddivisa dall'autore in due parti: la prima di tre saggi, incentrati sulla teologia del cardinale Ratzinger, che pongono le basi per la lettura dei restanti venti, di cui si compone la seconda parte, nei quali emergono le intuizioni del papa Benedetto XVI. L'ordine secondo cui vengono affrontati temi sopracitati, non è per argomenti ma segue l'evoluzione cronologica del pensiero del Ratzinger su ognuno di questi, troncando, in certi punti, l'attenzione del lettore per poi riprenderla qualche capitolo più avanti.

L'A. esordisce con la *Laudatio* pronunciata, da egli stesso, in occasione del conferimento al cardinale Ratzinger della laurea in giurisprudenza *honoris causa*, da parte della LUMSA di Roma. In questo testo, vengono sottolineati i punti fondamentali del discorso teologico del cardinale, al centro del ventaglio di tutte le forme del sapere, che non umilia la ragione umana, ma la difende, la purifica e la potenzia: un costante «invito», insomma, «a non screditare il *logos*, ma a rendergli omaggio, a orientarlo e a fondarlo in Dio, cosicché l'agire dell'uomo possa nel medesimo tempo essere qualificato come libero, ma non arbitrario; certamente debole e limitato, ma anche responsabile e dotato di senso». La verità, infatti, continua l'A., è un bene comune, va difeso e contrapposto all'esaltazione del vuoto dei valori. Ratzinger insegna ai giuristi, non solo, che il loro lavoro quotidiano deve essere inteso come servizio alla verità e per la verità, in quanto anche il diritto racchiude in sé elementi di sacralità, ma offre loro anche un'essenziale riserva di senso e di speranza.

Continua l'A. d'accordo con gli insegnamenti del cardinale tedesco, sull'idea di Europa come «costruzione teologica» affermatasi nella storia, grande sintesi tra le tradizioni ebraica, greca e romana, resa possibile da quel peculiare fatto sto-

rico e sintetico che è la Chiesa cattolica. Quest'ultima, infatti, possiede intrinseche corrispondenze con l'universalità che è specifica dell'Europa; alla negazione di questi assunti, che corrisponde a uno svuotamento interiore della coscienza europea, seguono naturalmente i fenomeni della secolarizzazione e del laicismo novecentesco, figli della lacerazione della stessa coscienza occidentale ad opera della Riforma e dell'Illuminismo. Nel pensiero di Ratzinger, secondo l'A., se da un lato non è presente alcun tipo di compromesso con l'Illuminismo esaltante lo scientismo, dall'altro non vi è alcuna obiezione a quella corrente illuminista che, a differenza di quella maggioritaria e più conosciuta, pone le sue radici nella sintesi tra Atene e Gerusalemme, tra la percezione greca del *logos* e l'unicità di Dio: in questo senso, la ragione è costitutiva dell'identità cristiana. Nella sua riflessione, onde restare fedele alla propria identità, il teologo propone all'Europa tre pilastri, sui quali essa ha il dovere di costruire il mondo rendendosi disponibile all'appello alla verità: rispetto della dignità umana, tutela della famiglia e superamento dell'odio dell'Europa verso se stessa.

Riprendendo la *lectio magistralis* di Benedetto XVI a Regensburg nel 2006, l'A. esamina l'accostamento del termine «università» a fede e ragione. Viene dunque proposta una risposta a chi crede in una «multiversità», ossia nella molteplicità, nella divergenza e nell'incompatibilità di più saperi: «il sapere è autentico solo quando è convergente». Nella logica del *multiversum*, infatti, non esiste alcuna ragione per la quale «chi è altro da me debba sopravvivere a me o addirittura contrapporsi impunemente a me». *L'universitas*, continua l'A., possiede una valenza morale; è una scelta di vita quella di chi crede che ogni rapporto con l'altro debba essere un rapporto di convergenza. Se si omette il termine «università», la fede e la ragione possono

andare ciascuna per la propria strada e articolarsi a loro volta in forme molteplici fino alla reciproca incompatibilità. Si insiste nella convergenza del sapere traendo spunto dall'unicità del *logos*, Dio rivelato, parola, ragione, comunicazione, legge nuova e persona, la cui essenza sta nella sua comunicazione. La ricerca, a questo punto, è comunicazione di verità.

Sulla legge naturale morale viene incentrato un discorso globale, rivolto ad ogni uomo, fuori da ogni dottrina confessionale. L'A. spiega come Benedetto XVI metta in chiaro che la legge naturale sia l'unica condizione di possibilità per un dialogo onesto, pacificante e credibile tra tutti gli uomini. L'eticità della fede cristiana non è, infatti, un composto di regole imposte ai credenti, ma rende vivi quei precetti che naturalmente ognuno percepisce nella coscienza. Vi è un'unica legge naturale che, più che dogma o principio di fede cristiana, è paradigma filosofico-teologico, che la Chiesa deriva dalla grande filosofia greca. Essa è la scoperta di una forza vivificante che già portiamo dentro di noi e che può animarci alla realizzazione del bene comune umano.

Famiglia e bioetica sono l'espressione maggiore dell'attualità della legge morale naturale, in quanto fondamento naturale della dimensione umana, la prima, baluardo della dignità umana ancorata all'*ethos* di volontà e di obbedienza alla verità, la seconda. La famiglia è la via necessaria attraverso la quale si costruisce la soggettività umana, nella sua irriducibile specificità, ed è il mezzo per la difesa del bene umano insostituibile. Sulla bioetica ogni no, espresso da papa Benedetto XVI nella *Dignitatis Personae*, non è proibizionismo ma accettazione di ogni dono di Dio. In questo senso, non devono esserci ingerenze esterne nei rapporti tra paziente e medico, come non devono esserci sulla spontaneità e gratuità della donazione degli organi, simbolo e testimonianza di una fraternità universale.

Sui rapporti Stato e Chiesa, inoltre, l'A. si pone in accordo con gli insegnamenti del Papa. La laicità, concernendo l'effettiva autonomia delle realtà terrene, va colta in riferimento alla sfera ecclesiastica, non all'ordine morale. La pretesa di escludere qualsiasi religione dai vari ambiti della società, giungendo ad una totale separazione tra lo Stato e la Chiesa, è laicissimo, massimo esponente di un concetto di laicità malata. Una sana laicità consiste nella gestione delle cose terrene senza pregiudiziali confessionali, riconoscendo l'immenso contributo dato alla civiltà e al bene umano dalla religione.

Il tema "Giustizia e perdono", conclude l'opera del prof. Francesco D'Agostino. Il perdono, oggetto principe del superamento degli schemi razionali dell'uomo apportato da Cristo, non si sostituisce alla giustizia né con essa è incompatibile. A prima vista potrebbe sembrare incompatibile e staccato completamente da quanto poco prima affermato, ma essendo un dono, come l'amore, personalissimo, e non un diritto, come lo è la giustizia, non può avere ricadute sul piano pubblico e giuridico.

La scelta di concludere con questa tematica ha, forse, la sua *ratio* nella volontà dell'A. di offrire ai giuristi uno spunto di riflessione importante: per quanto si possa distinguere la sfera pubblica del diritto da quella privata, e personalissima di ogni uomo, esiste un legame, un filo rosso, che le collega avendo alla base la verità, la gratuità, la spontaneità del *logos*.

Luca Molea

Recensione a: CARLO FANTAPPIÉ, «*Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*», Il Mulino, Bologna, 2011, pp.1-369.

Dopo l'edizione del 2003 che aggiornava quella del 1999, con l'analogo titolo: «*Introduzione storica al diritto canonico*», Carlo Fantappié ripropone il manuale

ad uso degli studenti con una serie di importanti novità. Oltre ai paragrafi aggiunti ad integrazione di argomenti meritevoli di maggiori approfondimenti e ad un aggiornamento bibliografico che insiste sull'intero volume, il quadro ricostruttivo è stato arricchito da una solida appendice (pp. 327 ss.) con cronologie e tavole sinottiche sull'organigramma di sviluppo della gerarchia ecclesiastica, sia a livello di Curia romana, che di strutture periferiche, in ottemperanza al CIC '83.

Tra i principali propositi dell'A., ci sembra, quello di fornire allo studente uno strumento agile per l'apprendimento di una materia la cui complessità è amplificata dalla sintesi espositiva che, come per le precedenti edizioni, riassume due-mila anni di storia entro poche centinaia di pagine. Tale circostanza comporta la necessità di assegnare il giusto bilanciamento ad ogni periodo logico, che risulta rigorosamente concatenato al contesto della narrazione. Per questo, i paragrafi aggiunti assolvono ad uno scopo di chiarimento dei passaggi e di armonizzazione del quadro espositivo di istituti e fonti normative, come di dottrine e correnti filosofiche o teologiche, o di avvenimenti storici focali. Al medesimo fine di chiarezza espositiva e di linearità del percorso concettuale, la novità dell'inserimento di numerosissime epigrafi che glossano lateralmente il testo.

Il corpo centrale dell'opera ha conservato l'originaria architettura: un capitolo I, dedicato alle «origini del diritto della cristianità» (nei secc. I-III), con uno sguardo sincronico tra Vecchio e Nuovo Testamento e tra le difformi interpretazioni delle fonti sostenute dalle correnti cattoliche e protestanti (pp. 21-40); un capitolo II, sugli «sviluppi normativi in Oriente e Occidente» (per i secc. IV-XI), in cui l'A. descrive l'assetto della Chiesa visibile, normativa, sinodale, organizzata nel suo popolo-comunità di *christifideles* (pp. 41-88); un capitolo III, che si sofferma sull'«età classica e

postclassica» (1140-1517), ricomponendo il rinnovamento delle istituzioni ecclesiali attraverso la rivoluzione gregoriana e indagando tanto sulla lettura delle fonti canoniche quanto sulle forme di governo pontificio e la legittimazione giuridico-teologica delle stesse (pp. 89-162); un IV capitolo, dedicato all'analisi del «diritto tridentino» (1545-1789) e alle riflessioni sulle conseguenze generate sulla Chiesa rapportata alla nuova società paritaria di Stati nazionali (pp. 163-230); un capitolo V sui «presupposti e l'attuazione della codificazione canonica» (1814-1917), dove l'A. traccia le perplessità e le attese della Chiesa sull'impiego di metodiche codificatorie estranee alla tradizione della sua cultura giuridica (pp. 231-270); un capitolo VI, sul periodo intercorrente tra «il *Codex* '17 e il nuovo *Corpus iuris canonici*», inteso ad illustrare gli sviluppi scientifici e metodologici del diritto della Chiesa nel confronto con la progressiva temporalizzazione dei rapporti con la città terrena (pp. 271-312).

In un contesto universitario poco sensibile all'insegnamento della storia delle istituzioni giuridiche – ecclesiali in specie –, l'A. bene ha fatto ad imbastire un preliminare contatto con il lettore per introdurlo, prima che alla dimensione della storia, alle ragioni di un interesse per tale disciplina. Egli espone sin dalle prime battute i motivi che rendono valido, ma anche necessario, un simile approccio per rileggere il diritto, in specie, quello della Chiesa. Fantappiè elenca tre motivi, tutti convincenti: il diritto canonico è forza plasmante negli «aspetti fondamentali», e non solo negli ambiti secondari, della storia e del diritto mondiale: ciò non tanto per la natura ecumenica ed internazionale di quel diritto, quanto, semmai, per la sua peculiare capacità di avvertire i «limiti delle istituzioni» (p. 15). Al diritto canonico rinvia l'origine semantica della lingua oggi parlata e, nel passato remoto e prossimo, «l'archeologia e genealogia delle costruzioni tipiche dell'Occidente»

(p. 15). Per queste straordinarie potenzialità culturali, nelle quali risiedono le radici profonde della cultura appartenente a gruppi nazionali e ceppi etnici, il diritto canonico e la conoscenza della sua storia rappresenta una solida «pietra di paragone» con cui affrontare e interpretare le crisi culturali del presente (p. 16). L'attuale penuria di manuali organici, specialmente in Italia, dopo le grandi fioriture storico-scientifiche mitteleuropee, è il secondo motivo evidenziato dall'A. a sostegno di una riscoperta della storia giuridica ecclesiale (p. 18). V'è, infine, un terzo fondamentale motivo didattico-metodologico, che Fantappiè sviluppa attraverso una triplice argomentazione che è il filo conduttore del manuale: l'esigenza di spiegare a chi sia digiuno della materia la complessità delle dinamiche interagenti nella dimensione ecclesiale (il rapporto tra Chiesa e ordinamento) e i molteplici piani di lettura attraverso cui osservare lo sviluppo di queste forze – il piano «della storia delle fonti, della scienza giuridica e delle istituzioni canoniche» – (p. 18), non dimenticando che l'attuale scarsità di trattazioni sull'argomento denuncia l'assenza di un metodo adeguato e aggiornato alle novità emerse dal Concilio Vaticano II.

Il libro è, quindi, una sperimentazione metodologica svolta sulla consapevolezza dell'impossibilità – specie per le istituzioni ecclesiastiche – dell'impiego di un metodo unitario, giacché «la stessa dinamica tra movimento e istituzione assume nella Chiesa una peculiare fisionomia e dialettica» (p. 20).

Sulla base di questa opzione metodologica Fantappiè stende un elenco degli «ordini di problemi» o «centri di interesse» che agiscono sul tessuto del libro come chiavi di volta e che, all'occhio attento del lettore, ricompaiono periodicamente, con una frequenza che segue le istituzioni ecclesiali nel loro lineare sviluppo e nelle periodiche crisi. Relativamente al menzionato ordine, nel

confronto con le precedenti edizioni, ci sembra che principalmente due tematiche abbiano ricevuto una significativa integrazione: le forme di vita religiosa, di associazione laicale e il fenomeno monastico in sé preso, da un lato, e l'approccio internazionale ed ecumenico coltivato dalla Sede apostolica, dall'altro.

Sul primo tema l'A. ha inserito significativi passaggi atti ad illustrare il monastero in quanto riferimento di «valori antropologici occidentali» (pp. 83-86), insistendo poi sullo sviluppo ed affermazione dei singoli ordini monastici (pp. 132 ss.) ed agganciando il fenomeno della religiosità e della sua prorompente espansione geografica, con la nascita dell'*ius missionarium* (pp. 196 ss. e p. 202). L'analisi delle fonti giuridiche della Chiesa si lega con le relative espressioni organizzative, tant'è che vengono sovrapposti l'*ius missionarium* e il rilancio sinodale con la rivalitizzazione dei concili plenari (pp. 244 ss.).

In tale contesto l'A. insiste, e giustamente, sull'incidenza del movimento riformatore laico e rivoluzionario nel complesso quadro delle forze in gioco (pp. 225 ss.).

L'altro aspetto su cui Fantappiè si sofferma con intenti innovativi, è la posizione internazionale della Santa Sede: la menzionata riorganizzazione ecclesiastica (pp. 231-232) transita obbligatoriamente anche per la via diplomatica, la sua nascita, sviluppo e successivi riassetti riformatori, per garantire l'aderenza alle specifiche condizioni politiche nazionali, dando così luogo alle variabili entità rappresentative delle nunziature, dei vicariati e amministrazioni apostoliche, a seconda delle contingenze (pp. 192 ss.). La particolare attenzione riservata alla Chiesa post-conciliare, e ai pontificati montiniano e wojtyliano, proiettata alle relazioni internazionali, spiega la finestra aperta sui recenti sviluppi della Chiesa missionaria in Asia ed Africa (pp. 309-312).

Alcune considerazioni merita, infine,

il capitolo VII, «La Chiesa tra il secondo e il terzo millennio» (pp. 313-326), totalmente nuovo. All'illustrazione in chiave storica dei problemi e delle correnti dottrinali che sostiene i precedenti capitoli si sostituisce, qui, la visuale prospettica tra il passato ed il futuro della Chiesa e della sua istituzione, sulla base della concreta rispondenza del dettato conciliare con le esigenze dell'oggi. Ecco, allora, i temi sul rinnovamento del *Codex* '83; dello sforzo verso l'«inculturazione»; della «sana» e ragionevole laicità degli Stati, che trova nel teologo Ratzinger l'attento interprete di quella «riforma nella continuità» (p.

321) in sintonia con le traiettorie programmatiche di Karol Wojtyła.

Problemi terribilmente complessi, nei quali la prospettiva giuridica canonistica e i suoi strumenti metodologici d'analisi storica possono concretamente intervenire, entro il quadro ricostruttivo di una teoria generale del diritto canonico (p. 326) e, si può qui aggiungere, a vantaggio di un arricchimento culturale complessivo del giurista *tout-court*, a partire dalla sua prima, fondamentale, originaria formazione nelle aule universitarie.

Fabio Vecchi

COLLANA
Diritto e Religioni
diretta da Mario Tedeschi

MARTUCCI SABRINA, RIFLESSIONI PRELIMINARI SU TOLLERANZA, DISSENSO E ATTUAZIONE DELLA LIBERTA' RELIGIOSA, 2006, pp. 72, Euro 10,00

BELLINI PIERO, PER UNA SISTEMAZIONE CANONISTICA DELLE RELAZIONI TRA DIRITTO DELLA CHIESA E DIRITTO DELLO STATO, 2006, pp. 256, euro 20,00

TOLONE SALVATORE, DIRITTO PRIVATO GLOBALE, OBJECTIVE PLURALISM E LIBERTA' DI RELIGIONE, 2006, pp. 176, euro 15,00

MARIO TEDESCHI, COMUNITA' E SOGGETTIVITA', 2006, pp. 624, euro 40,00

LEZIROLI GIUSEPPE, LA CHIESA E L'EUROPA, 2007, pp. 448, euro 35,00

TESTA BAPPENHEIM STEFANO, IL DANNO DA UCCISIONE DI RELIGIOSO, NEGLI ORDINAMENTI FRANCESE, TEDESCO ED ITALIANO, 2008, pp. 608, euro 40,00

TEDESCHI MARIO, RELIGIONE E RIVOLUZIONE NEL MEZZOGIORNO PREUNITARIO: CARLO PISACANE, 2007, pp. 128, euro 12,00

TEDESCHI MARIO, LA TRADIZIONE DOTTRINALE DEL DIRITTO ECCLESIASTICO, 207, pp. 136, euro 12,00

VINCENZO AHMAD, ISLAMICA. CRISI E RINNOVAMENTO DI UNA CIVILTA', 2008, pp. 184, euro 15,00

GUARINO ANTONIO, LE CHIESE E GLI ORDINAMENTI GIURIDICI, 2008, pp. 124, euro 16,00

CIOTOLA CLAUDIA, I MINISTRI DI CULTO IN ITALIA, 2009, pp. 208, euro 18,00

LEZIROLI GIUSEPPE, ATTI DEL CONVEGNO DI FERRARA SUL TEMA LA CARTA E LA CORTE. LA TUTELA PENALE DEL FATTO RELIGIOSO FRA NORMATIVA COSTITUZIONALE E DIRITTO VIVENTE, 2009, pp. 320, euro 15,00

TEDESCHI MARIO, RILEGGERE I MAESTRI, 2011, pp. 344, euro 25,00

TEDESCHI MARIO, IL RIFORMISMO LEGISLATIVO IN DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO, 2011, pp. 472, euro 30,00

LEZIROLI GIUSEPPE, ATTI DEL CONVEGNO SUL TEMA "LA CHIESA IN ITALIA: OGGI" 16/17 OTTOBRE 2009, 2011, pp. 256, euro 20,00

MAI LAURA, PER UNA RILETTURA DEL CONCETTO DI TOLLERANZA, 2011, pp. 144, euro 20,00

TEDESCHI MARIO, QUASI UN BILANCIO, 2011, pp. 272, euro 20,00

AA.VV., SCRITTI IN ONORE DI FRANCO BOLOGNINI, 2011, pp. 560, euro 35,00

VECCHI FABIO, CONTROVERSIE GIURISDIZIONALI NEL PORTOGALLO DEL PRIMO QUARTO DEL XVII SECOLO, 2012, pp. 672, euro 40,00

CATALANO GAETANO, CONTROVERSIE GIURISDIZIONALI TRA CHIESA E STATO NELL'ETA' DI GREGORIO XIII E FILIPPO II (1578-1581), 2012, pp. 314, euro 30,00

BARBERINI GIOVANNI, IL CONTRIBUTO DELLA DOTTRINA CATTOLICA PER L'ELABORAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO INTERNAZIONALE, 2012, pp. 80, euro 15,00

LO IACONO PIETRO, CHIESA, STATO E POPOLO NEL MEZZOGIORNO DEI LUMI, 2012, pp. 408, euro 25,00

Stampato da
Pellegrini Editore - Cosenza

ISSN 1970-5301

